

The image shows the front cover of a book. The main surface is covered in marbled paper with a complex, organic pattern of swirling, branching shapes in shades of dark brown, olive green, and tan. The spine, located on the left, and the corners are reinforced with a dark, pebbled material, likely black leather or cloth. The title 'LAGRÅDET' is printed in a light-colored, serif font in the center of the cover.

LAGRÅDET



Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://juridikbok.se).

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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



OM

# BIINTERVENTION

ETT INSTITUT I SVENSK CIVILPROCESSRÄTT

AF

JUR. D:R **A. V. LUNDSTEDT**

DOCENT VID LUNDS UNIVERSITET



LUND 1911—1912

HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI



## Använda förkortningar.

- Arch. civ. = Archiv für die civilistische Praxis. Heidelberg, Freiburg, Leipzig, Tübingen. 1818—
- D. C. P. O. = Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes vom 17 Mai 1898.
- GAUPP-STEIN = Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, erläutert von L. GAUPP, 5 Aufl., bearbeitet von FR. STEIN.
- G. Z. = Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C. S. GRÜNHUT. Wien. 1874—
- J. F. T. = Tidskrift utgifven af Juridiska Föreningen i Finland, Helsingfors. 1864—
- J. J. = JHERINGS Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena. 1857—
- N. J. A. = Nytt juridiskt arkiv, utgifvet af G. B. A. HOLM. Afd. I. Stockholm. 1874—
- PETERSEN = Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, erläutert von J. PETERSEN, 5 Aufl., bearbeitet von E. REMELÉ und E. ANGER.
- SEUFFERT = Kommentar zur Civilprozessordnung von L. SEUFFERT, 9 Aufl.
- STRUCKMANN-KOCH = Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, Kommentar. 9 Aufl.
- Z. f. C. = Zeitschrift für deutschen Civilprozess, begründet von H. BUSCH. Berlin. 1879—
- Z. f. C. u. Pr. = Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, herausgegeben von I. T. B. v. LINDE u. A. Giessen. 1828—1865.
- Ö. C. P. O. = Die Civilprozessordnung für Österreich vom 1 August 1895.

---

Hänvisning till andra arbeten har i allmänhet skett i förkortad form, sedan arbetets fullständiga titel vid första hänvisningen angifvits.

---



# I.

## Inledning.

Vår ursprungliga afsikt var att utarbete en monografi öfver biinterventionsinstitutet med hänsyn till svensk rätt utan att mer än nödigt beakta institutets reglering i främmande rättssystem och utan att särskildt koncentrera oss på något eller några vissa hithörande spörsmål. Under arbetets gång har denna plan i båda dessa afseenden blifvit modifierad. Först och främst ha vi företagit en ganska ingående utredning angående interventionsinstitutet i romersk rätt. Ofta nog torde man finna den anmärkningen framställd emot svenska författare på juridikens område, att de i stället för att mera uteslutande ägna sig åt undersökning och bearbetande af svensk rätt, rättspraxis och doktrin i alltför hög grad sysselsatt sig med utredningar inom främmande rättssystem. I hvilken mån denna anmärkning måste anses befogad, vilja vi gifvetvis ej här söka afgöra. Blott såvidt vi kunna befara, att en dylik anmärkning skulle komma att framställas emot vårt arbete på grund af det jämförelsevis stora utrymme, som vi lämnat åt framställningen af romersk rätt i ämnet, vilja vi hafva förutskickat följande.

Å ena sidan torde det böra medgifvas, att detta utrymme tilltagits i större dimensioner än som kan sägas hafva varit alldeles nödvändigt för ett arbete om svensk rätts lära angående biinterventionsinstitutet. Men å andra sidan måste vi som vår mening uttala, att en utredning af ifrågavarande institut från svensk rätts ståndpunkt svårligen skulle kunna blifva annat än mycket bristfällig, om den ej föreginges af studier af den romerska rättens och den på dess grund omedelbart byggande *gemeines Recht's* satser angående detsamma. Det förhåller sig nämligen med biinterventionen så, att denna processuella företeelse med sina rötter

ej är så djupt fästad i den svenska rättens historia som flertalet af våra nu gällande rättsinstitut. Förgäfves skall man söka efter rättssatser angående biintervention både i våra landskapslagar och de bägge landslagarne. De första uttryckliga regler härom, som äro att finna i svensk rätt, utgöras af 18 kap. i 1734 års rättegångsbalk och hafva sålunda fortfarande giltighet<sup>1</sup>. Häraf synes det vara klart, att den svenska rättshistoriska utvecklingen ej i någon betydande mån kan tjäna som grundlag för vår utredning. Läger man härtill, att — såsom skall framgå af den följande framställningen — reglerna i 18 kap. R. B., såvidt de afse biintervention, medelbart leda sitt ursprung från hithörande satser i romersk rätt, så torde redan tillräckligt skäl föreligga för att i denna afhandling medtaga en utredning af institutet i detta rättssystem.

Det återstår blott att närmare motivera den omständigheten, att nämnda utredning blifvit utförligare, än som varit alldeles nödvändigt för ett arbete om biintervention i svensk rätt. I själfva verket skulle denna motivering kunna blifva mycket ofattande. Följande torde emellertid vara tillräckligt att anföra i denna inledning. Förf. har inom hithörande litteratur ej kunnat påträffa någon mera ingående framställning af biinterventionsinstitutets processuella betydelse inom den klassiska jurisprudence och den Justinianska rätten. Det var härvid — såvidt vi ha oss bekant — blott tvenne arbeten, hvilka kunde komma ifråga. Men båda äro ytterst knapphändiga i afseende å framställningen af romersk rätt. Det ena<sup>2</sup> rör dessutom så godt som uteslutande blott interventionsgrunden, under det att det andra<sup>3</sup> hufvudsakligen behandlar intervenientens processuella ställning. Mest ingående ha dock de romerska källorna behandlats af

<sup>1</sup> Att rättspraxis redan före 1734 års lag erkänt biinterventionen såsom processuellt institut, torde emellertid vara gifvet och framgår dessutom däraf, att NEHRMAN behandlar densamma redan i första upplagan, tryckt i Lund 1732, af sin Inledning till then Swenska Processum Civilem, 15 kap. 8 §. — Äfven ABRAHAMSSON, Swerikes Rijkets Landslag, Stockholm 1726, talar på åtskilliga ställen om intervention, s. 603, 615 och 669. Dock synes han med uttrycket intervention blott å sistnämnda ställe inbegripa äfven biintervention.

<sup>2</sup> WALSMANN, Die streitgenössische Nebenintervention. Leipzig 1905, s. 6—17.

<sup>3</sup> SCHULTZE, Die rechtliche Stellung des sogenannten Nebenintervenienten im Rechtsstreit, i Z. f. C. Bd 2; s. 30—56 angå romersk rätt jämte »gemeines Recht».

MAXEN<sup>1</sup>. Vid sidan af honom förtjänar äfven BRAUER<sup>2</sup> att nämnas. Det är emellertid just dessa båda författares framställningar, framför allt MAXENS, hvilka i särskildt hög grad hafva föranledt oss att ägna en jämförelsevis mera ingående behandling åt romerska rättens läror i ämnet. De nämnda båda författarne utnyttja de romerska källorna i den gemeinrättsliga doktrinen tjänst. De komma båda i sina undersökningar till det resultat, att biinterventionsfallen i enlighet med romerska rättens lära borde uppdelas i tvenne grupper. I fallen tillhörande ena gruppen skulle intervenienten erhålla en själfständig ställning i processen, under det att intervenienten i andra gruppens fall stode i sådant beroende af den part, på hvilkens sida han intervenerade, att man blott med orätt kunde tala om någon verklig interventionsbefogenhet. Det är en känd sak, att de båda författarnes ifrågavarande arbeten utöfvat stort inflytande icke blott på *gemeines Recht* utan — hvad som är betydelsefullare — på den tyska processlagstiftningen i hithörande frågor<sup>3</sup> och därmed indirekt på doktrinen och rättsutvecklingen i andra germanska länder<sup>4</sup>. Vi hafva för den svenska processens räkning kommit till en annan uppfattning än de båda nämnda författarne och den med dessa öfverensstämmande härskande läran, i det vi tro,

<sup>1</sup> MAXEN, Die sog. accessorische Intervention im Civilprocess, i Z. f. C. u. Pr. NF. Bd 21, s. 365—476.

<sup>2</sup> BRAUER, Über die Grundlage und den Umfang der Nebenintervention, i Arch. civ. Bd 24, s. 423—468.

<sup>3</sup> Se t. ex. Protokolle der Kommission zur Beratung einer allgemeinen Civilprocessordnung für die deutschen Bundesstaaten, Hannov. 1863 ff., s. 4892 ff. SCHULTZE, a. a. s. 76 och 78; ECKSTEIN, Die Intervention nach österreichischem Recht, Leipzig 1893, s. 22 och 24.

<sup>4</sup> Sin släktskap med stadgandena angående biintervention i D. C. P. O. röja bestämmelserna icke blott i Ö. C. P. O. utan äfven i Danmarks Lov om Rettens Pleje den 26 mars 1909 (jfr processkommissionens Bemærkninger til Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje, Kbhvn 1899, s. 13/14) och framför allt i det norska Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal. 1908. (Se motiverna till detta s. 161.) Det finska Förslag till lag om rättegången i tvistemål, 1901, är hufvudsakligen fritt från inflytande af den tyska processlagen, hvilket däremot ej kan sägas som den svensk-finska rättsdoktrinen. Både KALLENBERG, Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901, II, Lund 1902, s. 69 ff. och WREDE, Finlands gällande civilprocessrätt I, Helsingfors 1905, s. 254 ff. stå under inflytande af tyska (och österrikiska) processrättens interventionslära.

att en gruppering af interventionsfallen med hänsyn till intervenientens processuella befogenheter ej har stöd vare sig i svensk lag eller i rättssatser, som kunna uppställas med hänsyn till hvad sakens egen natur gifver vid handen. Tvärtom föras vi både af den förra och de senare till åsikten, att biintervenienten i samtliga fall intager en själfständig processuell ställning<sup>1</sup>. Då både BRAUER och MAXEN i sina argumenteringar för den andra uppfattningen vilja stödja sig blott på de romerska rättskällorna, har deras bevisföring väl ej kunnat ligga i vägen för vår antydda åsikt. Men det är likväl ganska klart, att, just i anledning af de bägge författarnes anförda arbeten, ett godt stöd för riktigheten af vår egen uppfattning vore förhanden, om det kunde påvisas, att de romerska källorna ej afgåfve stöd för att den inom lagstiftning och doktrin allmänt antagna grupperingen af interventionsfallen med hänsyn till intervenientens processuella befogenheter vore riktig. Men för att påvisa detta har det varit nödvändigt att företaga en så ingående undersökning, som inom ramen för vårt arbete har kunnat vara möjlig, af rättsgrunden till den romerske intervenientens befogenhet att deltaga i en rättegång mellan två andra personer. Ty först mot bakgrunden häraf kunde man söka bestämma intervenientens ställning i den romerska processen.

Lägger man härtill den betydelse, som — bortsett från det senast sagda — alltid måste tillerkännas de romerskrättsliga satserna beträffande ett institut i vår rätt, hvilket indirekt stöder sin tillkomst på dessa — för att ej tala om det stora allmänna intresse för klassisk rätt, som råder också inom rättsvetenskapen i vårt land — så tro vi, att det skall finnas grundadt att som integrerande del i föreliggande arbete medtaga ett innehåll, som kan sammanfattas under rubriken till afd. II här nedan<sup>2</sup>.

Den nu anförda modifieringen af vår ursprungliga plan för arbetet har indirekt bidragit till ändringen äfven i det andra

<sup>1</sup> Se härom nedan afd. V.

<sup>2</sup> I slutet af denna afd. fogas äfven en kortfattad redogörelse för institutets behandling i den italienska medeltidsjuridiken och gemeinrättsliga doktrinen. Dess medtagande torde äfvenledes vara motiveradt af det i texten sagda. Såsom ytterligare skäl kan anföras, att stadgandet angående interventionsgrunden i 18: 1 R. B. synes icke blott till innehåll utan äfven med hänsyn till de valda ordalagen röja sin nära släktskap med satser uttalade inom den gemeinrättsliga doktrinen vid tiden före det svenska lagstiftningsarbete, som ändade i 1734 års lag. Se härom nedan.

ofvan antydda afseendet. Den utförligare behandlingen af romerska rättens lära föranledde nämligen en särskild begränsning af arbetet, hvilket hotade att antaga alltför stora dimensioner. Till denna begränsning hafva äfven bidragit rent yttre omständigheter, hvilka fordrat arbetets påskyndande till tryckning inom viss tid. Förf. har alltså sett sig nödsakad att i afhandlingens dogmatiska delar (afd. IV och V) uteslutande koncentrera sig på de två stora spörsmål, hvilka väl i första hand tarfvade en framställning, nämligen om interventionsgrunden samt intervenientens processuella befogenheter och ställning i processen i rättssystematiskt afseende. Om den förra handlar afd. IV, om de senare afd. V.

Dessförinnan ha vi förutskickat en kortfattad utredning angående begränsningen af biinterventionsbegreppet, såvidt en dylik utredning kan utföras, innan interventionsgrunden blifvit närmare bestämd. Från både systematisk synpunkt och lämplighetssynpunkt hade det otvifvelaktigt varit riktigare att låta denna utredning följa först efter innehållet i afd. IV. Den omständigheten, att arbetet af särskilda skäl kommer att i ett begränsadt antal exemplar utgifvas i tvänne häften, har emellertid förorsakat, att ifrågavarande utredning inordnats redan under afd. III. Detta har åter haft till följd, att vi i densamma måst ägna oss blott åt biinterventionens afgränsning mot hufvudinterventionen, under det att andra spörsmål angående begränsningen af begreppet framkomma vid behandlingen af interventionsgrunden. Härigenom låter emellertid den af oss valda ordningen för framställningen försvara sig. Ty dels låter gränsen mellan de båda interventionskategorierna sig draga oberoende af biinterventionsgrundens närmare bestämmande, och dels måste, när det gäller begränsningen af biinterventionens begrepp, största vikten onekligen ligga på dess afskiljande från institutet hufvudintervention. Det kan nämligen ej skarpt nog betonas, att dessa båda processuella företeelser faktiskt icke ha något annat med hvarandra gemensamt än senare hälften af namnet<sup>1</sup> och att de från både systematisk och rättslig synpunkt icke ens borde få ha denna gemenskap. Det råder i själfva verket ej någon slags släktskap mellan de båda instituten. Visserligen har detta redan med stor skärpa inom doktrinen framhållits<sup>2</sup>, men trots detta hvarken i lagstiftningen eller dok-

<sup>1</sup> SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 30.

<sup>2</sup> Se särskildt ECKSTEIN, Intervention, s. 54 ff.

trinen i allmänhet tillräckligt beaktats. I vårt land lämnar särskildt rättspraxis i denna fråga en del öfrigt att önska.

I vår framställning komma alltså enligt det föregående icke frågor att beröras angående proceduren vid intervenientens inträde i processen, icke spörsmålet om hans skyldighet i vissa fall att betala rättegångskostnad, ej heller de svårigheter, som i praxis stundom torde uppstå genom intervenientens uppträdande i högre instans o. s. v.

En ingående undersökning af begreppet *litis denuntiatio* i svensk rätt kunde väl hafva varit på sin plats i sammanhang med framställningen af interventionsgrunden. På grund af nödvändigheten att begränsa arbetet har förf. emellertid sett sig tvungen att afstå äfven härifrån.

Till sist må här beträffande i arbetet brukad terminologi anmärkas, att förstafvelsen bi(-intervention) i allmänhet uteslutits, såvida det ej i särskilda fall varit nödvändigt att därmed utmärka biinterventionen till skillnad från hufvudintervention. Med intervention och intervenient afses i det följande således alltid biintervention och biintervenient<sup>1</sup>. Vidare ha vi för korthetens skull begagnat oss af en kanske mindre lyckligt vald, men inom litteraturen dock ganska mycket använd beteckning, *intervenient*, för den part i processen, med hvilken intervenienten gör gemensam sak<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Som redan antydts och som framgår af begreppsbestämningen i afd. III, borde terminologien hufvud- och biintervention upphöra och benämningen intervention behållas såsom beteckning blott för hvad som numera i allmänhet går under namnet biintervention.

<sup>2</sup> Så betecknas denna part t. ex. af WETZELL, *System des ordentlichen Civilprocesses*, 3 Aufl., Leipzig 1878, § 7; MAXEN, *Z. f. C. u. Pr. N. F.* Bd 21, s. 366; WREDE a. a. s. 254. Äldre författare använda detta uttryck — kanske med icke mindre fog — för att utmärka motparten. Så BRAUER, *Arch. civ.* Bd 24, s. 434.

## II.

### Interventionen i romersk rätt med hänsyn till interventionsgrunden och intervenientens processuella ställning.

När vi säga, att interventionen har sina rötter i romersk rätt, så får detta ej gifva anledning till antagandet, att det i romerska rättens system ingick ett processuellt institut, som kallades intervention eller motsvarade det nutida interventionsinstitutet. Ett sådant deltagande från en tredje persons sida i en pågående process, hvilket vi beteckna med ordet intervention, var väl i åtskilliga fall uttryckligen tillåtet enligt romersk rätt. Och äfven om, praktiskt taget, möjligheten att intervensera i den romerska processen förefanns i ganska stor utsträckning<sup>1</sup> och kanske i visst afseende t. o. m. i större utsträckning, än institutet numera erkännes i de olika processrättsliga systemen<sup>2</sup>, så stod dock interventionen hos romarne ännu på den så till vida lägre ståndpunkten, att reglerna för densamma blott voro gifna rent kasuistiskt. Någon antydning till klassifikation af de olika fallen kan ej spåras. En ansats till att sammanföra dem under ett gemensamt interventionsbegrepp

---

<sup>1</sup> Se t. ex. MAXEN, Die sog. accessorische Intervention im Civilprocess, i Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd, 21 1864, s. 405: »Dass diese Fälle, wovon in den Quellen die Rede ist, nur als Beispiele zu betrachten sind, dass diese Intervention demnach auch in anderen als den hier zu betrachtenden Fällen Platz greifen kann, das bedarf kaum einer besonderen Hervorhebung». Se härom i det följande.

<sup>2</sup> Vi syfta på den utbredda, enligt vårt förmenande dock oriktiga uppfattningen, att äfven andra intressen än sådana, som kunde karaktäriseras såsom »rättsliga», i romerska rätten kunde bilda interventionsgrund. Det omtvistade källstället är framför allt l. 1 § 1 D de app. rec. 49, 5. Se härom i det följande.

kan emellertid påvisas<sup>1</sup>. Det är dock att märka — trots den tämligen allmänna motsatta uppfattningen — att en tredje persons deltagande såsom intervenient i andras rättegång icke i något enda fall af romarne betecknats med ordet *intervenire*<sup>2</sup>.

Den mest betydande roll som interventionsregel synes i romerska rätten den sats ha spelat, enligt hvilken legataren vid rättegång mellan testamentstagare och intestatarfvinge angående testamentets giltighet hade befogenhet att deltaga i denna för att bidra till en dom, hvarigenom intestatarfvingens talan ogillades. Legatarens interventionsbefogenhet torde dels vara den först erkända, dels har ock detta fall upprepade gånger blifvit föremål för reglering i de romerska källorna. Hithörande ställen äro:

l. 14 pr. D de app. 49, 1: *Si per lutorio iudicio actum sit adversus testamentum, an ius faciat iudex, videndum. Et divus Pius, cum inter coniunctas personas diceretur per collusionem in necem legatariorum et libertatum actum, appellare eis permisit. Et hodie hoc iure utimur, ut possint appellare: sed et agere causam apud ipsum iudicem, qui de testamento cognoscit, si suspicantur non ex fide heredem causam agere.*

l. 29 pr. D inoff. test. 5, 2: *Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum qui de inofficioso testamento agit: adesse etiam legatarios et voluntatem defuncti tueri constitutum est, eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronuntiatum fuerit.*

l. 5 § 1—3 D de app. 49, 1: *Si heres institutus victus fuerit ab eo, qui de inofficioso testamento agebat, legatariis et qui libertatem acceperunt permittendum est appellare, si querantur per collusionem pronuntiatum: sicut divus Pius rescripsit. 2. Idem rescripsit legatarios causam appellationis agere posse. 3. Sed et si in fraudem suam transactionem factam ab eo qui appellasset dicerent, idem dicendum est, sed et sine appellatione si fuerit transactum, similiter rescriptum est.*

Hvad som i dessa fall för de romerska juristerna utgjort grund till att en utanför rättegången mellan tvänne personer

<sup>1</sup> l. 4, 2 D de app. 49, 1; l. 5 pr. eod.

<sup>2</sup> Se härom i det följande.

stående tredje man erhållit befogenhet att deltaga i densamma<sup>1</sup>, torde förefalla ganska klart. Legatarens rätt emot testaments-tagaren, gående ut på legatets fullgörande, grundar sig på arflåtarens testamente till den senare. Är detta ogiltigt, så kan legataren ej med fog framställa något anspråk mot testaments-tagaren. I processen mellan denne och intestatarfvingen är det emellertid just spörsmålet om testamentets giltighet, som är föremål för tvist. I denna process kommer alltså domen att afgöra öfver ett rättsförhållande, hvars bestämmande i viss riktning är en nödvändig förutsättning för legatarens anspråk mot testaments-tagaren på legatets fullgörande. Därmed är dock grunden till legatarens interventionsbefogenhet icke fullständigt angifven. Denna framstår fullt klart, blott när man tillägger, att legatarens anspråk definitivt betraktades såsom obefogadt, så snart afgörandet i processen mellan intestatarfvingen och testamentstagaren, att testamentet vore ogiltigt, blifvit oföränderligt, d. v. s. att domen i denna process bildade *res iudicata* för legataren. Att detta vore grunden till legatarens interventionsbefogenhet, har dock bestridts. Ett särskildt starkt stöd för uppfattningen, att domen bildade *res iudicata* för legataren, erhålles i följande uttalande af PAPINIANUS, l 3 pr. D de pign. 20, 1:

*Si superatus sit debitor, qui rem suam vindicabat, quod suam non probaret, aequae servanda erit creditori actio serviana probanti res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse — — — — — Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est, cum secundum eum, qui legitimam hereditatem vindicabat, sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur, cum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret: enimvero fieri potest, ut et pignus recte sit acceptum nec tamen ab eo lis bene instituta.*

PAPINIANUS framhåller här först, att pantborgenären icke är bunden af en dom, hvori gäldenärens talan om äganderätt till panten blifvit ogillad. Men annorlunda, säger han, förhåller det

<sup>1</sup> Befogenheten att intervenera uttryckes i dessa ställen liksom i allmänhet, när de romerska källorna medgifva interventionsbefogenhet, företrädesvis därmed, att det tillåtes legataren att appellera mot domen. Dessutom förekomma här uttrycken »causam agere» (l. 14 pr. etc.) och »adesse et voluntatem defuncti tueri» (l. 29 pr. etc.). Betydelsen af dessa uttryck skall behandlas vid framställningen af den romerske intervenientens processuella ställning.

sig förvisso med legater och frigifningar, när det (i processen mellan testamentstagaren och intestatarfvingen) har dömts till förmån för intestatarfvingen. D. v. s. legataren blir i motsats till pantborgenären bunden af domen. Och grunden till denna pantborgenärens och legatarens olikartade ställning angifves logiskt klart, när han fortsätter: *cum legata* etc. Just denna motivering synes oss på ett klart och tydligt sätt ådagalägga, att det enligt romersk rätt förhöll sig så, att domen för legataren bildade *res iudicata*<sup>1</sup>. Den förmodan har framkastats, att källstället skulle innebära, att legataren vore bunden af domen i rättegången mellan testamentstagaren och intestatarfvingen, blott om han hade kunskap om, att rättegång mellan dessa angående testamentets giltighet vore anhängiggjord. Borde man i källstället inlägga denna mening, då rörde man sig i en cirkel, när man påstod, att

<sup>1</sup> FRANCKE, Die Nebenparteien der Deutschen Civilprocessordnung nebst der Rechtskraft Dritten gegenüber, Göttingen 1882, hvilken för »gemeines Recht» söker urgera, att det ej vore fråga om en utsträckning af rättskraftens verkan till legataren, måste medgifva, att hans åsikt ej kan förenas med den å vårt ställe uttalade grunden. Han försöker icke ens att lösa kontroversen utan nöjer sig med ett påpekande af att »die Gründe der römischen Juristen nicht immer ganz genau sind, zumal dann nicht, wenn sie, wie hier, in der Bezugnahme auf einen allgemeinen Rechtssatz bestehen»; a. a. s. 57. — Det torde dock vara allmänna uppfattningen, att det för romarrättens räkning är fråga om verklig rättskraft. Sedan gammalt har denna åsikt häfdats, bl. a. af DONELLUS, Commentar. iur. civ. Frankf. 1626, lib. XXII, cap. V, och CUIACIUS, Observ. et emend. Halle 1637, lib. II, cap. VII, och den företrädes bland senare tiders författare af bl. a. namnen KELLER, Über Litis Contestation und Urtheil, Zürich 1827, s. 382 ff.; SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts Bd VI, s. 474; WETZELL, System des ordentlichen Civilprocesses, 3 Aufl., s. 579; WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9 Aufl. bearb. von KIPP, § 132; MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 432 ff.; ECKSTEIN, Die Intervention nach österreichischem Rechte, Lpz. 1893, s. 205 f.; BINDER, Zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Diss. Lpz. 1894; WALSMANN, Die streitgenössische Nebenintervention, Lpz. 1905 s. 6. FREUDENSTEIN, Die Rechtskraft nach der Reichscivilprocessordnung und ihre Wirkungen auf die subjektiven Rechte, 2 Aufl., Hannover 1884, talar (s. 228) blott om en oäkta *exceptio rei iudicatae* för och mot legataren. Se härom hans a. a. s. 229 n. 2. Beträffande uttalande af WACH, Handbuch des Deutschen Civilprocessrechts I, Lpz. 1885, s. 627 n. 38, se nedan. — Mot antagandet, att det vore fråga om en domens rättskraftiga verkan mot legataren hafva vi utom FRANCKE a. a. blott sett SCHULTZE bestämdt uttala sig. BRAUER lutar åt samma uppfattning som SCHULTZE, ehuru han ej direkt bestrider, att domen bildade *res iudicata* för legataren. Ang. dessa förf. i det följande.

grunden till legatarens befogenhet att intervensera i testamentskländerprocessen utgjordes däraf, att domen i denna bildade *res iudicata* för honom. I själfva verket förhåller det sig då tvärtom så, att domens rättskraftiga verkan mot legataren vore en följd af dennes interventionsbefogenhet. Något stöd för ifrågavarande förmodan, vare sig af ordalydelsen eller af innehållet i l 3 pr. D de pign. 20, 1, kan emellertid långtifrån utletas. Tvärtom har det med starka skäl påvisats, att just innehållet i detta ställe logiskt måste gifva vid handen, att domens bindande verkan för legataren inträdde oberoende af om han haft kännedom om testamentsprocessens anhängighet eller icke<sup>1</sup>. Men därmed bör det väl äfven vara ganska klart, att legatarens interventionsbefogenhet i testamentsprocessen just hade sin grund i den omständigheten, att domen bildade *res iudicata* för honom. Domen i denna process hade en alldeles särskild verkan, hvilken domar i allmänhet ej ha. Regeln var den, att domens rättskraft blott rörde dem, som varit parter i processen. I vårt fall åter visade det sig, att legatarens, en utanför rättegången stående tredje persons, rätt också drabbades af domens auktoritativa kraft. Därmed hade hans intresse indragits i rättegången. Tredjemans rätt hade gjorts beroende af utslaget i den mellan parterna pågående processen, alldeles så som parternas egen rätt komme att normeras genom domen. Men var läget sådant, så måste det ju innebära den största orättvisa mot legataren, om ej någon möjlighet stode honom till buds att få deltaga i rättegången och, liksom parterna, genom sin insats bidra till en för hans rättsliga ställning gynnsam dom. Modifieringen af den romerskrättsliga regel, hvilken erhållit följande (i olika afseenden vilseledande för att icke säga oriktiga<sup>2</sup>) formulering: *res iudicata ius facit inter partes*, hade som nödvändigt korrelat en modifiering äfven af satsen, att hvarje rättegång vore något rent internt mellan domstolen och de processande parterna samt att därför ett deltagande i rättegången från en tredje persons sida vore något processvidrigt<sup>3</sup>. De tre först

<sup>1</sup> MAXEN a. a. s. 432 ff.

<sup>2</sup> Jfr HELLWIG, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Lpz. 1901, s. 18.

<sup>3</sup> »Wäre es aber nicht ungerecht, einen civilprozessualen Urteil, das doch wesentlich von den Parteien, ihrem Vorbringen und ihren prozessualischen Handlungen bestimmt wird, eine Wirkung gegen dritte Personen

anförda ställena ur den Justinianska lagboken äro uttryck för denna modifiering af principen om parternas exklusiva ställning i processen.

Emellertid ha röster höjts emot denna uppfattning af rättsgrunden till legatarens befogenhet att intervensera i testamentsprocessen. Vi syfta särskildt på SCHULTZE<sup>1</sup> och BRAUER<sup>2</sup>, hvilka båda med stor energi bekämpat åsikten, att grunden till ifrågasvarande befogenhet vore att finna i den omständigheten, att domen i processen angående det klandrade testamentet bildade res iudicata för legataren. SCHULTZE bestrider, att öfverhufvud taget legatarens rätt berördes af rättskraften hos domen i processen mellan intestatarfvingen och testamentstagaren. Det ofvan anförda källstället l 3 pr. D de pign. 20, 1 betecknar SCHULTZE såsom *eine ganz gelegentliche beiläufige Aeusserung Papinian's*. Större betydelse måste man därför tillmäta följande uttalande af ULPIANUS, hvilket *ex professo* behandlade frågan:

*Si hereditatis iudex contra heredem pronuntiaverit non agentem causam vel lusorie agentem, nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo, si per iniuriam fuerit pronuntiatum, non tamen provocavit? Iniuria ei facta non nocebit legatariis, ut et Sabinus significat* (l. 50, § 1 de leg. I (30)).

Måste häri sägas ligga uttaladt, att legatarens rätt icke drabbades af domens rättskraftiga verkan, när det kunde visas.

---

zu verleihen, ohne ihnen die Möglichkeit zu geben, selbst in causale Beziehung zu diesem Urteile zu treten? War jene Wirkung gegeben, so musste man diejenigen, die sie traf, in den Stand setzen, Mitursache dieser Wirkung zu sein; konnte das Urteil auch für sie schädliche Folgen haben, konnten; sie gar durch dasselbe ihres Rechtes verlustig werden, musste ihnen gestattet sein, nach ihrem Vermögen ein solches Urteil und mit ihm diese Folgen zu verhüten. Isoliert das Recht die gesetzlichen Wirkungen des Urteils nicht auf Kläger und Beklagte -- und es kann dies nicht immer -- so darf es auch jenen Personen, auf welche es diese Wirkungen erstreckt, von dem Prozesse nicht fernhalten, über den das mit solcher weitergreifender Wirkung ausgestattete Urteil ergeht. ECKSTEIN, Intervention, s. 3 f.

<sup>1</sup> Die rechtliche Stellung des sog. Nebenintervenienten im Rechtsstreit, i Z. f. C. Bd 2. 1880. (Äfven separat. Våra hänvisningar afse afhandlingens såsom intagen i tidskriften.)

<sup>2</sup> Über die Grundlage und den Umfang der Nebenintervention, i Arch. civ. Bd 24, 1841.

att domaren fällt en orättvis dom<sup>1</sup>, så måste det medgifvas, att l. 50 § 1 de leg. I stode i rak strid mot den tolkning af l. 3 D de pign. 20, 1 som här ofvan och i allmänhet gifvits åt detta ställe. Talet om domens rättskraftiga verkan, hvilken gjordes beroende af att domen fastställt, hvad som verkligen i det konkreta fallet öfverensstämde med den objektiva rätten, kan uppenbarligen blott betecknas såsom en *contradictio in adjecto*. Det tillhör just rättskraftens väsen att verka oberoende af om domen varit materiellt riktig eller icke. Sedan gammalt har också den åsikten funnit förespråkare, att de båda ifrågavarande ställena stodo i skarp kontrast med hvarandra; och CUIACIUS, efterföljd af andra, finner negationen i l. 50 § 1 de leg. I öfverflödigt och föreslår läsarten: *iniuria ei facta nocebit legataris* för att undgå den skenbara motsägelsen<sup>2</sup>.

Innan vi söka bedöma innebörden af sist antydda ställe, ha vi att erinra oss, att det romerskrättsliga begreppet *res iudicata* saknade den formellt bindande kraft, som är utmärkande för begreppet i våra dagar<sup>3</sup>. Af både l. 14, 1 D de app. 49, 1 och l. 17, 1 D de inoff. test. 5, 2<sup>4</sup> framgår, att satsen, att domen i testamentsprocessen bildade *res iudicata* för legataren, hade den begränsningen, att legatarens rätt lämnades oberörd af domen,

<sup>1</sup> Detta är SCHULTZES uppfattning af ställets innebörd; Z. f. C. Bd 2 s. 40 f. Så tolkas det dessutom äfven af BRAUER, Arch. civ. Bd 24 s. 442 n. 50 samt FRANCKE, Nebenparteien, s. 56.

<sup>2</sup> CUIACIUS, Observ. et emend. lib. II cap. VII (s. 34). Se härom bl. a. KELLER, Litis Contestation, s. 385 n. 8.

<sup>3</sup> Se WACH, Handbuch, s. 626; HELLWIG, Rechtskraft, s. 18 n. 41.

<sup>4</sup> Då båda ställena ha en viss betydelse äfven i annat afseende (se s. 21 f.) citera vi dem: l. 14, 1 D de app. 49, 1: *Quotiens herede non respondente secundum adversarium sententia datur, rescriptum est nihil nocere neque legatis neque libertatibus. Et hoc divorum fratrum epistula continetur ad Domitium in hæc verba: »Quod absente possessore nec quoquam nomine eius respondente pronuntiatum est, non habet rei iudicatæ auctoritatem nisi adversus eum solum qui adesse neglexerit. Quare his, qui testamento libertates vel legata vel fideicommissa acceperunt, salvæ sunt actiones, si quas habuerunt, perinde ac si nihil esset iudicatum: et ideo adversus eum qui vicit permittimus eis agere».* — l. 17, 1 D de inoff. test. 5, 2: *Cum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente secundum praesentem iudicatum sit: hoc enim casu non creditur ius ex sententia iudicis fieri: et ideo libertates competunt et legata petuntur.*

om testamentstagaren varit orsak till sitt nederlag i processen, därigenom att han underlåtit att försvara sig, och därför dömts *in contumaciam*. Det sägs emellertid i dessa båda ställen icke uttryckligen, att samma begränsning af satsen gällde, när testamentstagaren visserligen inställde sig som part i processen men i hemligt samförstånd med motparten förde försvaret på ett så underligt sätt, att detta måste leda till en för hans rätt ogynnsam dom. Af *ratio legis* följer emellertid, att äfven i dylikt fall (*collusio* från testamentstagarens sida) domen ej kunde bilda *res iudicata* för legataren. Af denna orsak har emellertid ingen, också hvarken SCHULTZE eller BRAUER<sup>1</sup>, velat bestrida, att legatarens interventionsbefogenhet kunde grunda sig på domens rättskraftiga verkan för honom. Vi förmena nu, att i de citerade orden af l. 50 § 1 etc. blott finnes utsagdt, hvad som uttryckligt och *ex ratione legis* framginge af stadgandena i l. 14 § 1 D de app. 49, 1 och l. 17 § 1 D de inoff. test. 5, 2, nämligen att domen icke bildade *res iudicata* för legataren, när testamentstagaren underlåtit att svara i processen eller gjort sig skyldig till *collusio* med motparten.<sup>2</sup> Det är just detta som direkt utsäges i första punkten (*heredem non agentem causam vel lusorie agentem*). När ULPIANUS därefter fortsätter: *Quid ergo* etc., så mena vi, att det ligger närmast till hands att i hans fråga inlägga denna betydelse: huru skola vi alltså, när vi nu veta, att passivitet från testamentstagarens sida eller *collusio* bör ha till följd, att domen i testamentsprocessen icke kan bilda *res iudicata* för legataren, bedöma det fall, att en oriktig dom har fällts mot testamentstagaren och denne underlåtit att vädja mot domen? Ordalydelsen *quid ergo* gör det nämligen ganska klart, att ULPIANUS vill komma med en tillämpning på den i första punkten uttalade allmänna satsen. Äfven om han ej gjort tillägget *non tamen provocavit*, skulle vi förmenat, att han gifvit sin fråga denna innebörd. Vi tro nämligen, att ULPIANUS med tillägget blott afsett att helt flyktigt omnämna den självklara förutsättningen för att spörsmålet om den oriktiga domens verkan gent emot legataren öfverhufvud taget skulle kunna ha någon be-

<sup>1</sup> Se SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 39 f.; BRAUER, Arch. civ. Bd 24 s. 441 f.

<sup>2</sup> Angående omfattningen af begreppet »*collusio*» i detta sammanhang se KELLER a. a. s. 388 n. 12.; MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 435 n. 47; BRAUER, Arch. civ. Bd 24 s. 442 n. 49.

tydelse, nämligen att denna dom blir bestående och icke ersättes af öfverinstansens dom. Men ville man finna någon särskild anledning för ULPIANUS att hafva tillagt de ifrågavarande orden, så torde en sådan visserligen icke för antagandet vara utesluten utan t. o. m. ligga ganska nära till hands. ULPIANUS kan med tillägget förmodas hafva velat gifva uttryck åt ett konkret exempel, då testamentstagaren måste anses *causam non agere vel lusorie agere*. Detta är KELLERS mening, och han anför det just som ett kraftigt stöd för att det ifrågavarande stället blott under de nämnda omständigheterna (testamentstagarens *contumacia* och *collusio*) ville stadga, att domen icke bildade res iudicata för legataren, och att sålunda någon motsägelse alls icke rådde mellan detta ställe och l. 3 pr. D de pign. 20, 1<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> KELLER, Litis Contestation, s. 388 n 12, hvarur vi anföra: »Wie nun in folgendem Beyspiel? Ein Testaments-Erbe verliert den Process gegen den heres legitimus durch ein entschieden und erweislich ungerechtes Urtheil des Unterrichters. Er unterlässt die Appellation, und das Urtheil erwächs't in Rechtskraft. Soll dasselbe die Legatäre binden? Für die Verneinung dieser Frage spricht die alltägliche Beobachtung, dass, wer einen bedeutenden Process (wie Erbstreite gewöhnlich sind) mit Unrecht verliert, in der Regel die ihm offen stehende Apellation zu gebrauchen nicht unterlässt, wenn es ihm anders nur die Vertheidigung seines Erbrechts im Ernste zu thun ist. So entscheidet denn auch Ulpian mit Berufung auf Sabinus in d. L. 50. De legatis 1:mo, es solle in jenem Falle das Urtheil den Legatären nicht entgegen stehen, indem er denselben gleichsam als ein Beyspiel des non agere vel lusorie agere (welcher letztere Begriff offenbar viel weiter als der einer eigentlichen Collusion ist) behandelt, und durch die Art, wie er ihn mit dem vorigen verbindet (die Worte *Quid ergo*) selbst äusserlich als solches bezeichnet». — Emot KELLERS antagande, att underlåtenheten att appellera mot en orättvis dom af ULPIANUS betraktats såsom ett indicium på partens collusio heter det hos SCHULTZE a. a. s. 41: »Unterlassung der Appellation gegen ein ungerechtes Urtheil kann auf Überdruß am Prozessieren, auf Mangel an günstiger Aussicht, auf Zweifel über die Ungerechtigkeit des Urtheils, kurz auf jedem anderen Motiv, als Kollusion mit dem Gegner beruhen, und es wäre mehr als kühn von ULPIAN, wenn er wirklich die ihm von KELLER imputirte Schlussfolge gezogen hätte». Här förbises af SCHULTZE trenne saker: dels att KELLER uttryckligen framhåller, att det ej vore fråga om en bokstafvig collusio utan om ett mycket vidsträcktare begrepp; dels att ULPIANUS förutsätter, att domen otvifvelaktigt varit oriktig; dels ock att ULPIANUS vid en kort exemplifiering ej kan ha ansett sig behöfva anföra de särskilda omständigheter, under hvilka partens underlåtenhet att appellera mot en orättvis dom måste innebära eller icke innebära ett »causam non agere vel lusorie agere». Märk dessutom,

Bortsedt nu därifrån, att den här gifna tolkningen åt satsen *quid ergo* etc. är den, som afgjordt ligger närmast till hands, och den enda rent naturliga, när man icke bedömer satsen isolerad utan i sammanhang med den föregående, hvartill man ju äfven genom *ergo* föranledes<sup>1</sup>, så har denna tolkning det kraftiga skäl för sig, att med densamma undanrödjes den skarpa motsägelse, som med SCHULTZES bokstafstolkning af l. 50 § 1 etc. skulle förefinnas mellan detta ställe å ena sidan samt icke blott l. 3 pr. D de pign. 20, 1 utan äfven åtskilliga andra källställen å andra sidan, af hvilka senare också framgår, att domen mellan testamentstagaren och intestatarfvingen bildade *res iudicata* för legataren. Tydligast har visserligen denna regel uttalats i l. 3 pr. etc.; men detta ställe är visst icke det enda stödet för satsen. Såsom sådant torde vid sidan här af först böra anföras l. 8 § 16 D de inoff. test. 5, 2:

*Si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex et pronuntiaverit contra testamentum nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est:*

hvad som i texten framhållits, att man ingalunda behöfver antaga, att ULPIANUS framhållit underlåtenheten att vädja mot en orättvis dom såsom exempel på *collusio*, för att undgå en motsägelse mellan de båda källställena. — SCHULTZE får genom att betrakta satsen »*quid ergo* etc.» rent isolerad och så åt densamma gifva en fullt bokstaflig tolkning ett godt stöd för sin teori, att domens beviskraftiga verkan (och icke dess rättskraftiga verkan) i romersk rätt utgjorde grunden till interventionsbefogenheten: domen i testamentsklanderprocessen utgjorde *prima facie* bevis emot legataren, hvilken genom motbevisning om domens orättfärdighet kunde göra densamma betydelselös i afseende å sitt anspråk. Vi återkomma i annat sammanhang till SCHULTZES teori om domens beviskraftiga verkan.

<sup>1</sup> Betecknande är det, hur en sådan auktoritet på detta område som KELLER betraktar saken. Vi tillåta oss därför att citera ytterligare följande uttalande af honom (forts. å den i föregående not citerade anmärknigen): »So verstanden scheint mir die angeführte L. 50 nicht nur keine Schwierigkeit zu haben, sondern ich würde sogar den Vorwurf besorgen, diese ganze Note recht überflüssig geschrieben zu haben, wenn nicht alle mir bekannten Ausleger der L. 50 *cit.* den richtigen Gesichtspunkt so sehr verfehlt hätten, dass sie nur entweder durch gewaltsame Emendation oder durch künstliche Conciliationen einen Widerspruch zwischen dieser Stelle und der oben angeführten L. 3. *pr. De pignoribus* heben zu können glaubten. Das Abgeschmackteste hat Iac. Constantineus — — — — — ausgesonnen, nämlich das Urtheil gegen den Testaments Erben binde überhaupt die Legatäre u. dgl. nur wenn es *richtig*, nicht aber wenn es *ungerecht* sei.»

*et suus heres erit secundum quem iudicatum est et bonorum possessor, si hoc se contendit: et libertates ipso iure non valent: nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit: aut ab eo qui obtinuit et hæc utili actione repetuntur.*

En laga kraftvunnen dom på testamentets ogiltighet medför icke blott att testamentet måste *ipso iure* betraktas såsom upphäfdt, utan äfven, likaledes *ipso iure*, att legatarens anspråk försvinner. I uttrycket *ipso iure*, hvilket blott utsäges i afseende å ogiltigheten af gjorda frigifningar men uppenbarligen måste underförstås vid *nec legata debentur* ligger, att domen verkade emot legataren, alldeles såsom emot testamentstagaren, oberoende af dess materiella riktighet. I detta ställe utsäges i själfva verket just det, som i l. 3 pr. D de pign. 20, 1 åbcropas för att motivera legatarens bundenhet af domen i testamentsklanderprocessen i jämförelse med panthafvarens motsatta ställning beträffande domen i rättegången mellan gäldenären och tredjeman angående äganderätten till panten, nämligen att ett legatsanspråk icke kan existera utan ett giltigt testamente. Därför måste en laga kraftvunnen dom på testamentets ogiltighet *ipso iure* medföra äfven legatets ogiltighet d. v. s. bilda *res iudicata* för legataren<sup>1</sup>.

Indirekt framgår samma regel af det i l. 14 § 1 D de app. 49, 1 innehållna reskriptet<sup>2</sup>. Här framhålles, att om svaranden dömes *in contumaciam*, så hade domen blott verkan mot honom själf. Därför skulle också bl. a. legatarens anspråk lämnas oberördt af en dom, som fastställt testamentets ogiltighet, utan att testamentstagaren kommit tillstädes och försvarat sig. *E contrario* kan man nu sluta till, att, om testamentstagaren icke dömts *in contumaciam*, så skulle en dom, som ogillat testamentet, hafva blifvit bindande för legataren. Att ett dylikt *argumentum e contrario* i vårt fall är befogadt, torde vara utom allt tvifvel, enär — såsom också WALSMANN framhåller<sup>3</sup> — hela stället eljest vore fullt meningslöst. Bibehölle nämligen legataren sitt anspråk mot testamentstagaren, sedan testamentet trots testamentstagarens

<sup>1</sup> Äfven en dom i motsatt riktning utgjorde gifvetvis *res iudicata* för legataren. Med en sådan dom var dock legatarens anspråk icke definitivt fastslaget. Härför fordrades uppenbarligen också andra moment än testamentets giltighet.

<sup>2</sup> Se citat s. 17 n. 4.

<sup>3</sup> Die streitg. Nebenintervention, s. 7.

försvar i processen blifvit ogilladt, så vore det ju en själfklar sak, som ej särskildt behöfde framhållas, att legatarens anspråk ej kunde tillintetgöras genom en dom på testamentets ogiltighet, som meddelats i en process, hvori testamentstagaren underlåtit att komma tillstädes.

Till sist kan som siöd för satsen, att domen bildade res iudicata för legataren anföras l. 17 § 1 D de inoff. test. 5, 2<sup>1</sup>. Stället har för oss ungefär samma betydelse som det föregående. Stadgandets yttre formulering är här sådan, att befogenheten att göra samma *e contrario*-slut, som gjordes i afseende å l. 14 § 1 D de app. 49, 1, om möjligt förefaller ännu mera påtaglig<sup>2, 3</sup>.

BRAUER hänvisar i nyss anförda not till l. 1 D de exc. rei iud. 44, 2 såsom talande emot uppfattningen, att domen på

<sup>1</sup> Se citat s. 17 n. 4.

<sup>2</sup> BRAUER, Arch. civ. Bd 24 s. 441 n. 47, ser oförståeligt nog i l. 17 § 1 etc. ett uttalande till stöd för uppfattningen, att domen i testamentsklanderprocessen icke bildade res iudicata för legataren.

<sup>3</sup> Vore FRANCKES begränsning af området för tillämpligheten af l. 50 § 1 D de leg. I (30) riktig, då kunde man visserligen ej tala om någon motsägelse mellan detta ställe med SCHULTZES tolkning å ena sidan (med honom öfverensstämmer FRANCKE; se s. 17 n. 1) och l. 8 § 16 D de inoff. test. 5, 2 samt l. 17 § 1 eod. å andra sidan. De båda sista ställena afse nämligen sådan testamentsvist, som inleddes med en »querela inofficiosi testamenti», under det att l. 50 § 1 etc. enligt FRANCKES mening blott angick processer, hvilka rörde sig om en »hereditatis petitio». Det skulle föra oss för långt utanför vårt egentliga ämne att söka vederläggga FRANCKES motivering för denna begränsning af stället. Säkert är, att denna icke är bindande. Vi nöja oss emellertid med att för vår åsikt, att l. 50 § 1 etc. äfven gäller domar som föranledts af en querela inoff. test., åberopa en sådan auktoritet som HELLWIG, Rechtskraft s. 18 n. 41. — Men äfven antaget, att FRANCKES åsikt om giltighetsområdet för l. 50 § 1 etc. vore riktig, är därmed ingalunda den motsägelse undanröjd, som vi ansett uppstå genom SCHULTZES tolkning af stadgandet. Ty både l. 3 pr. D de pign. 20, 1 och l. 14 § 1 D de app. 49, 1 måste afse lika mycket en »hereditatis petitio» som en »querela inofficiosi testamenti». Detta har heller aldrig blifvit bestridt beträffande det förra. Beträffande det senare åter må nämnas, att FRANCKE — dock utan tillräckligt skäl — undandraget »hereditatis petitio» från tillämpningen af l. 14 pr. D de app. 49, 1 (FRANCKE s. 54). Gifvetvis böra l. 14 pr. D de app. 49, 1 och l. 14 § 1 eod. i detta afseende ha samma giltighetsområde. I öfrigt hafva vi ingenstädes funnit den uppfattningen antydd, att l. 14 § 1 etc. blott gällde »querela inoff. test.» och icke »hereditatis petitio». SAVIGNY, System VI s. 475 n. v., anför både l. 3 pr. etc. och l. 14 § 1 etc. som stöd för att domen öfver en »hereditatis petitio» bildade res iudicata för legataren.

testamentets ogillande producerade en *exceptio rei iud.* mot legatären. Det är också sant, att innehållet i detta ställe — särskildt betydelsefullt när det *ex professo* behandlar rättskraften — vid den första betraktelsen synes jäfva vår åsikt, att domen i testamentsprocessen bildade *res iudicata* för legatären. Stället lyder:

*Cum res inter alios iudicatae, nullum aliis praeiudicium faciant ex eo testamento, ubi libertas data est vel legato agi potest, licet ruptum vel irritum aut non iustum dicatur testamentum: nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium libertati fit.*

Sedan gammalt synes man dock hafva uppfattat detta stadgande blott såsom ett uttryck för satsen, att spörsmålet om själfva testamentets giltighet kunde rättskraftigt afgöras endast i process mellan testamentstagaren och intestatarfvingen<sup>1</sup>. Denna uppfattning förefaller ock onekligen vid närmare betraktelse vara den enda möjliga. Det är nämligen klart nog, att satsen *nec si superatus fuerit legatarius praeiudicium libertati fit* anföres såsom tillämpning af den förut gifna regeln. Skulle denna nu äfven innehålla, att domen i process mellan testamentstagaren och intestatarfvingen angående testamentets giltighet icke utgjorde något *praeiudicium* med afseende å legater eller frigifningar, så vore det svårt att förstå, hvarför detta icke uttryckligen utsäges, under det att det särskildt betonas, att en process som ogillat legatärens anspråk, icke bildade *praeiudicium* med afseende på i testamentet anordnade frigifningar. Detta senare vore dock en själfklar sak, om icke ens domen i en process mellan testamentstagaren och intestatarfvingen angående testamentets giltighet vore prejudicierande<sup>2</sup>. Härtill kommer, att en motsatt tolkning skulle ställa oss inför en olöslig konflikt mellan l 1 etc. och samtliga de ställen, hvilka här ofvan visats mer eller mindre kraftigt tala för att domen i

<sup>1</sup> MAURITIUS, Dissertationes et opuscula, Frankfurt 1692, de iure interventionis disp., XV (s. 447); CUIACIUS, Observ. et emend. lib. II, cap. VII s. 34; KELLER, Litis Contestation, s. 390; SAVIGNY, System VI, s. 474.

<sup>2</sup> Hvad FRANCKE, Nebenparteien s. 57, menar, är svårt att förstå. Han säger efter anförande af l 1 etc.: »Indess möchte es bedenklich sein als denjenigen, welcher sich auf das Testament beruft und dem gegenüber dasselbe vom Intestaterben angefochten wird, mit Brauer a. a. O. § 20 N. 68, nur den Testaments-Erben zu denken und nicht etwa auch den zur Freiheit berufenen Sklaven und den Legatar selbst.»

processen mellan testamentstagaren och intestatarfvingen bildade *res iudicata* för legataren. Beträffande ett af dessa ställen, l. 14 § 1 D de app. 49, 1, blir motsägelsen så mycket mera oförklarlig, som detta ställe och l. 1 etc. båda stamma från en och samma författare, nämligen *ULPIANUS* <sup>1</sup>.

*BRAUER* lämnar därhän, huruvida man bör antaga, att efter romersk rätt domen angående testamentets giltighet i processen mellan testamentstagaren och intestatarfvingen bildade *res iudicata* för legataren eller icke. Så mycket stode dock alltid fast, att legataren ej vore bunden af domen, om testamentstagaren dömts *in contumaciam* eller om *collusio* i processföringen ägt rum. Men just för dessa fall — säger *BRAUER*, hänvisande till de ofvan anförda ställena l. 29 D de inoff. test. 5, 2, l. 5 D de app. 49, 1 samt l. 14 pr. eod. — har man gifvit legataren befogenhet att intervenera. *Es lässt sich daher in keinem Falle behaupten, dass diese Intervention wegen der dem Legatar entgegenstehenden exceptio rei iudicatae eingeführt wurde, weil sie für einen Fall eingeführt wurde, wo diese exceptio nicht statt findet.* Denna till synes så slående argumentering är emellertid i själfva verket rent ytlig. Liknande argumentering framkastades redan före *BRAUER*'S afhandling af *GESTERDING* för att emellertid af honom själf vederläggas <sup>2</sup>. Oriktigheten af densamma framstår kanske klarast genom den utredning rörande ifrågavarande källställen, som i föreliggande afseende gjorts af *MAXEN*. Vi göra i det följande dennes resonemang till vårt eget.

Det kunde väl synas enligt de nämnda källställena, som om legataren hade interventionsbefogenhet, blott när anledning förelåg att misstänka, att testamentstagaren icke skötte processen med vederbörlig omsorg <sup>3</sup>. Detta skulle ha till följd, att legataren måste bevisa, att misstanken var grundad, innan han kunde tillåtas att intervenera. Emot detta står emellertid, att *ULPIANUS*, författare

<sup>1</sup> Jfr *WALSMANN*, Die streitg. Nebenintervention, s. 8.

<sup>2</sup> *GESTERDING*, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, Th. 5, Greifswald 1835, s. 173 f.

<sup>3</sup> Obs! nämligen uttrycken »perlusorio iudicio», »si suspicantur, non ex fide heredem causam agere» (l. 14 pr. D de app. 49, 1); »Si suspecta collusio sit legatariis» (l. 29 pr. D de inoff. test. 5, 2); »si querantur per collusionem pronuntiatum» (l. 5 § 1 D de app. 49, 1); »si in fraudem suam transactionem factam dicerent» (sc. legatarii) (l. 5 § 3 D eod.).

till två af de ifrågavarande interventionsställena, i l. 50 § 1 D de leg. I (30) uttryckligen förklarar, att domen mot testamentstagaren i processen med intestatarfvingen icke i något afseende finge skada legataren, om domen fallit på grund af ett *non agere* eller *lusorie agere* från testamentstagarens sida. På denna grund kan, hvad som vid första blicken på de föreliggande källställena synes vara en förutsättning för interventionsbefogenheten, i själfva verket icke uppfattas såsom sådan. Den omständigheten, att testamentstagaren gifver anledning till misstanken, att han icke förde processen med vederbörlig omsorg, den omständigheten kunde väl utgöra ett motiv för legataren att intervenera, men kunde aldrig vara förutsättning för interventionen.

Nu uppstår emellertid frågan hvarför legataren, som misstänker testamentstagaren för dålig processföring, häri skall finna en anledning till att intervenera, då han ju vet, att testamentstagarens processföring, om denna verkligen är bristfällig, icke kan blifva prejudicierande för hans rätt. Härtill svarar MAXEN:

*Das ist freilich richtig, und der Legatar kann von Rechts wegen ruhig das Ende jenes Processes abwarten, in dem der Testamentserbe seine Rolle schlecht vertritt. Er braucht nicht zu intervenieren. Allein dieses unthätige Zusehen hat für ihn auch eine gefährliche Seite. Wenn er nämlich trotz des unglücklichen Ausgangs des Erbschaftsprozesses gegen den unterlegenen Testamentserben auf Auszahlung des ihm hinterlassenen Legats klagen will, so muss er beweisen, weshalb das ergangene Urtheil für ihn nicht verbindlich sein soll. Diesen Beweis zu erbringen, wird nun freilich nicht schwer sein, wenn er behaupten wollte, das Urtheil sei in contumaciam des Testamentserben ergangen. Wollte er aber die Behauptung, er sei durch jenes Urtheil nicht gebunden, etwa auf die Behauptung stützen, der Testamentserbe habe jenen Process »lusorie« geführt, oder gar, derselbe habe colludiert mit dem Intestaterben, so dürfte dieser Beweis nicht so leicht zu erbringen sein.*

Für den Legatar ist es darum unter allen Umständen von besonderem Interesse, sich an dem Erbschaftsprozesse zu betheiligen, einerlei, ob die Processführung des Testamentserben zu begründetem Verdacht Anlass giebt oder nicht. Ist aber das erstere der Fall, so wird das für den Legatar ein ganz besonderes Motiv zur Betheiligung an dem Prozesse sein, um auch seinerseits dafür sorgen zu

*können, dass in demselben ein gerechtes Urtheil gefällt werde, um dem Uebelstande zu entgehen, hinterher einen neuen Process beginnen zu müssen, der wegen der Schwierigkeit des vorhin erwähnten Beweises sichere Aussicht auf günstigen Erfolg nicht bietet*<sup>1</sup>.

Härefter anse vi oss fullt befogade till påståendet, att grunden till att romarne i de ifrågavarande källställena förlänat legatären befogenhet att intervenera i processen mellan testaments-tagaren och arfspretendenten varit den, att domen i denna process bildade res iudicata också för legatären. Så har äfven den romerskrättsliga interventionsgrunden i detta fall i allmänhet uppfattats af representanterna för interventionsläran<sup>2</sup>.

Interventionsgrunden har i vårt fall uppfattats på ett särskildt sätt äfven af WACH. Visserligen behandlar han interventionsläran från gällande rätts ståndpunkt, d. v. s. med hänsyn till D. C. P. O. Han har emellertid i diskussionen indragit också just spörsmålet om *die Intervention des römisch-rechtlichen Legatars im Streit des Testamentserben und Inofficiositätsquerulanten über die Giltigkeit des Testamentes, von dessen Bestand das Vermächtnis abhängt*<sup>3</sup>. Enligt WACH vore interventionsgrunden här att söka i *die Tatbestandswirkung des Urteils*. Denna verkan för tredjeman hade domen, när den icke bunde honom såsom en formellt auktoritativ norm för hans rättsförhållande utan blott på grund af verkningar, som domen hade för ena partens person, hvilka blott såsom reflexverkningar gjorde sig gällande för tredjeman *gleich einer pflichterzeugenden oder rechtsvernichtenden oder rechtsgenussverkümmernenden Tatsache*. Att det ej kunde vara fråga om domens rättskraftiga verkan framgick till det yttre däraf, att tredjeman i mer eller mindre vidsträckt mån kunde få saken underkastad ny materiell pröfning. Denna *formalverbindliche Natur* hos domen — obekant hos romarne — vore i vår tid ett

<sup>1</sup> MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 436 ff.; jfr äfven WETZELL, System, s. 49 n. 12 a. och SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 45.

<sup>2</sup> Se ECKSTEIN, Intervention, § 3; WALSMANN, Die streitg. Nebenintervention, s. 6 ff. Af äldre författare kunna utom MAXEN anföras LANG, Die Interventionen nach den Grundsätzen des gemeinen teutschen Civilprocesses, Diss. Landshut 1826, s. 43; GESTERDING, Nachforschungen V, s. 172 ff.; v. LINDE, Lehrbuch des deutschen gem. Civilprocesses, 6 Aufl. Bonn 1843, § 110; BAYER, Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Civilprocess, 10 Aufl. München 1869, s. 138; WETZELL, System, s. 48 f.; s. 579.

<sup>3</sup> WACH, Handbuch, s. 627.

väsentligt moment i rättskraftsbegreppet<sup>1</sup>. Angående detta resonemang och dess betydelse för bedömandet af interventionsgrunden i det romerska legatarfallet torde nu följande böra anföras. Det är sant, att i enlighet med rättskraftens praktiska uppgift detta begrepp i nutiden så att säga fulländats till att omfatta äfven nyssnämnda moment<sup>2</sup>. Men med afseende å rättskraften såsom interventionsgrund i anledning af dess utsträckta verkan till tredjemans rättssfär kunna vi icke finna, att detta moment spelar den allra minsta roll. Interventionsgrundens art är en och densamma i vårt fall, vare sig domen är absolut bindande för legataren eller densamma blott så tillvida bildar *res iudicata* för honom, att han endast genom bevis om *collusio* kan freda sig mot domens auktoritativa verkan. Det karaktäristiska för begreppet domens rättskraft, såsom grundande interventionsbefogenhet för tredjeman, kan enligt vårt förmenande blott vara den omständigheten, att domen är i den mening absolut bindande norm för ett afdömdt rättsförhållande, att dess auktoritativa verkan icke kan upphävas genom utredning om dess materiella oriktighet. Och att domen mellan testamentstagaren och intestatarfvingen i denna mening bildade *res iudicata* för legataren, har det just varit en af våra uppgifter att söka visa i det föregående. Att legataren kunde föra utredning om *collusio* kan så mycket mindre hafva någon betydelse för bedömandet af interventionsgrunden i romersk rätt, som det föregående ju gifver vid handen, att denna grund just utgjordes af den verkan, som domen kunde utöfva på legatarens rätt, alldeles borteedt från möjligheten, att *collusio* ägt rum. Af det nu sagda följer — så vidt vi kunna finna — att det är oriktigt att uppfatta interventionsbefogenheten i det romerska legatarfallet såsom baserad på domens *Tatbestandswirkung*, blott därför att legataren för att undgå domens rättskraftiga verkan kunde föra bevis om *collusio*. Man har här lika litet af detta skäl anledning att tala om *Tatbestandswirkung* såsom interventionsgrund som i ett fall, hvori

<sup>1</sup> WACH, Handbuch, s. 626. — WACH har i interventionsläran infört följande tredelning allt efter interventionsgrundens olikartade beskaffenhet: »Rechtskraftswirkung», »Tatbestandswirkung» och »Vollstreckungswirkung», a. a. s. 621 ff. — Härom mera ingående vid behandlingen af interventionsgrunden i arbetets IV afd.

<sup>2</sup> Det är uppenbarligen fråga om domens absolut-formellt bindande verkan.

interventionsbefogenheten tillagts tredjeman af den orsak, att domen i interventionsprocessen bunde honom *als die formell- auktoritative Normirung seines Rechtsverhältnisses*. En annan sak är, att man möjligen kunde fatta begreppet *Tatbestandswirkung* så, att äfven rättskraftsverkan fölle inom dess sfär, men uppställandet af begreppet i interventionsläran vore därmed uppenbarligen meningslöst. Att det ej så fattas af WACH är gifvet<sup>1</sup>.

Att det för det romerska legatarfallet ej kan vara riktigt att söka interventionsgrunden i domens *Tatbestandswirkung*

<sup>1</sup> Till det i texten sagda vilja vi ytterligare foga följande. Den omständigheten, att domens auktoritativa verkan på grund af inträffandet af ett visst faktum (*collusio*) kan förekommas, behöfver helt säkert icke ha någon betydelse för arten af denna verkan. Vi tveka också icke att säga, att denna domens verkan mot legataren i det romerska legatarfallet — så vidt den icke genom *collusio* är utesluten — är af aldeles samma art som domens verkan mot tredjeman i nutida rätt, då domen bildar *res iudicata* för honom såsom »formell- auktoritative Normirung» för ett rättsförhållande, hvori han är subjekt. Äfven här kan denna domens verkan utgöra interventionsgrund. Inträffar detta, så måste man väl också säga, att grunden för tredjeman att erhålla befogenhet att intervensera är densamma som för den romerske legataren. Hur WACH kan undgå att betrakta saken på detta sätt, är så mycket svårare att förstå, som han i en not, s. 627, har följande uttalande: »Ich gebe zu, dass man von einer abgeschwächten modificirten Rechtskraftwirkung sprechen könnte». — Om man bör beteckna förhållandet mellan domen och legatarens anspråk i vårt fall med rättskraftsverkan eller gifva det en annan benämning blir en terminologisk fråga, som när det gäller att förklara grunden till interventionsbefogenheten icke har den allra minsta betydelse. — Förnekar man emellertid tillämpligheten af begreppet rättskraft, därför att *collusionsbeviset* är tillåtet (resp. därför att en dom »in contumaciam icke» bildar *res iudicata*) så synes man enligt vår mening skjuta öfver målet och förgäta att ifrågasvarande absolut-formella moment hos rättskraften är något sekundärt, under det att dennas väsentliga kännetecken utgjordes däraf, att domen förblef auktoritativ norm trots utredning om dess materiella oriktighet. Då den romersk-rättsliga hänsynen till »*collusio*» icke hade någon annan betydelse, än att i det konkreta fallet efter *collusionsbevis* rättskraftens verkan uteslöts, under det att denna eljest hvarken var försvagad eller modifierad torde man hellre än att med WACH tala om en dylik beteckna domens rättskraftiga verkan för legataren såsom eventuell eller kanske i viss mening fakultativ. Denna distinktion torde dock numera icke ens i tysk rätt ha någon betydelse. Vi bortse från de spörsmål, som i denna sak kunna uppstå på den internationella processrättens område, hvilka för öfrigt ej gärna kunna tänkas erhålla något samband med frågan om interventionsgrunden. I svensk rätt saknas dylika fall af eventuell rättskraft, då vår rätt öfverhufvud taget ej (med obetydliga undantag) erkänner verkan af dom i utlandet.

i WACHS mening, framgår kanske tydligast, om man jämför det samma med ett annat fall, hvori interventionsgrunden af WACH med rätt<sup>1</sup> föres tillbaka på en dylik domens verkan i afseende å intervenientens rätt. A har gått i borgen för hvad B genom rättskraftig dom kan blifva skyldig betala C. Här utgör domen i processen mellan B och C icke auktoritativ norm för ett rättsförhållande, hvori A är subjekt. Domen afgör intet angående borgensförbindelsens existens. Domens betydelse för A:s rätt är den, att därigenom fixeras den summa, hvarför A iklädt sig borgen. Domen är i själfva verket i förhållande till A:s rättsliga ställning icke annat än ett rättsfaktum — analogt med uppfyllandet af en villkorsbestämmelse — hvilket har till rättsverkan, att A:s åtagna prestation blir definitivt bestämd. Helt annorlunda ligger saken i legatarfallet. Legatarens anspråk faller med den laga kraftvunna domen på testamentets ogiltighet, därför att denna dom har definitivt också mot legataren fastställt, att rättsläget är sådant, att det ej är förenligt med legatarens anspråk, euär en nödvändig förutsättning för legatarens anspråk, testamentets giltighet, icke existerar. Att det rättsfaktum, hvarpå legataren måste grunda sitt anspråk, genom domen förklarats icke existera, är uppenbarligen något annat, än att domen själf utgjort ett rättsupphäfvande faktum i afseende å legatarens anspråk<sup>2</sup>.

Ett fall, som beträffande interventionsgrunden plägar omnämnas i sammanhang med det nyss behandlade, är det, hvarpå följande ställe i Nov. 112 c. 1 syftar:

*Et hoc autem praesenti nostra lege decernimus, ut si contigerit unum pro tali causa litigantem ab humano consortio recedentem per ultimam voluntatem res aliquas de quibus dominii dubitatio vertitur, legati nomine cuicumque relinquere, siquidem heres iudiciali sententia dominus earum fuerit demonstratus, tunc legatarius quod*

<sup>1</sup> Förutsatt att öfverhuvudtaget interventionsbefogenhet bör anses föreligga. Härom i en senare del af arbetet.

<sup>2</sup> WALSMANN, Die streitg. Nebenintervention s. 9 n. 5, uttrycker skillnaden sålunda: »entscheidet für das Bestehen des Legates schlechtweg das Urteil, so liegt eine Tatbestandswirkung vor; ist aber die wahre Rechtslage massgebend, so kann nur die andere Wirkung in Frage kommen. Dass letzteres der Fall ist, geht daraus hervor, dass auch ohne Urteil zwischen den streitenden Erben über das Legat im Legatsprozess entschieden werden konnte».

*ei relictum est modis omnibus consequatur. Si vero heres in iudicio victus extiterit, non habeat legatarius locum aliam rem pro eodem legato heredem exigere, quoniam sciens testator rem litigiosam esse litis eventum legatario dereliquit. Unde damus licentiam legatario, si hoc prodesse sibi putaverit, litis participem fieri, ne aliquam forte negligentiam seu proditorem heredi possit obicere.*

Till det yttre råder här också en viss likhet med det första legatarfallet. En person, som processar öfver äganderätten till en viss sak, anordnar angående denna ett legat och afider, innan processen slutats. Processen öfvertages af hans arfvinge. Det är nu, som legataren erhåller befogenhet att intervensera. Det har emellertid äfven ganska allmänt ansetts, att grunden till legatarens befogenhet att intervensera också i detta fall utgjordes af den omständigheten, att domen i processen bildade *res iudicata* för honom<sup>1</sup>. Detta betraktelsesätt kan emellertid helt säkert icke vara riktigt. JUSTINIANUS talar om oförytterligheten af *res litigiosae* och uppställer så det fall, att en person anordnar legat öfver saker *de quibus domini dubitatio vertitur*. Saken är alltså *litigiosa*, redan när dispositionen utföres. I enlighet härmed förklarar JUSTINIANUS också grunden till att legatets giltighet göres beroende af utgången af processen öfver äganderätten till saken därmed, att: *sciens testator rem litigiosam esse litis eventum legatario dereliquit*. Därmed har JUSTINIANUS uttryckligen fört legatarens bundenhet af domen tillbaka på testators vilja och icke på någon utsträckt verkan af domens rättskraft<sup>2</sup>. I detta fall har WACH därför med rätt kunnat basera interventionsgrunden på domens *Tatbestandswirkung*. Domen har här sitt inflytande på le-

<sup>1</sup> Så framför allt MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 438 ff. och WETZELL, System, s. 48 f.; äfven LANG, Interventionen, s. 43 n. 121; v. LINDE, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses, Bonn 1843, § 110; BAYER, Vorträge, s. 138. Hos de tre sista säges icke uttryckligen, att det är fråga om domens rättskraft. Interventionsgrunden betecknas emellertid här af dem med samma ord, hvarmed de angifva interventionsgrunden i det föregående legatarfallet och andra interventionsfall, i hvilka grunden måste anses vara domens rättskraftiga verkan för intervenienten. Interventionsintresset säges hos dessa författare framgå däraf, att intervenienten var subjekt i ett rättsförhållande, som betingades af ena partens seger i processen. Detta var den gängse formuleringen för påståendet, att domen bildade *res iudicata* för intervenienten. Jfr BRAUER, Arch. civ. Bd n. 24, s. 432.

<sup>2</sup> SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 39 n. 41.

gatarens anspråk icke därför, att domen afgjort öfver en rättsfråga, hvars bedömande i viss riktning utgjorde förutsättning för detta anspråk, utan domen verkar här rätt och slätt såsom ett rättsfaktum, antingen neutraliserande eller kompletterande (allteftersom domen går emot arfvingen eller denne vinner processen) verkan af de öfriga rättsfakta, som legataren måste åberopa för anspråket på saken. Denna säregna betydelse för legatarens rätt har domen erhållit *quoniam testator litis eventum legatario dereliquit*. Därmed har denne — såsom WACH säger — ställt legataren *wie sich selbst der Kontrahent stellt, wenn er sein Recht oder seine Pflicht von dem Ausfall eines fremden Prozesses abhängig macht*<sup>1</sup>.

Det behöfver knappt särskildt framhållas, att den hittills berörda skillnaden mellan domens inverkan på legatarens rätt i de båda fallen icke har något att göra med intensiteten utan blott med den juridiska arten af denna inverkan. Beträffande graden af styrka, hvarmed legatarens rätt påverkades af domen, får man ej tro, att denna principiellt vore högre, när domen bildade *res iudicata* för honom, än i det fall att domen för hans rätt hade *Tatbestandswirkung*. Legatarens anspråk var i båda fallen beroende däraf, att en viss utaf parterna i processen utginge med segern. Behovvet för legataren att få interveuera måste alltså sägas vara för handen lika mycket i det fall, som afses i

<sup>1</sup> WACH, Handbuch, s. 627 n. 39. — Äfven BRAUER, Arch. civ. Bd 24, s. 443 ff., har med ifver förfäktat åsikten, att interventionsgrunden i Nov. 112 c. 1 icke berodde på en utvidgning af domens rättskraftiga verkan. På BRAUERS tid opererade man emellertid ännu icke med begreppet domens »Tatbestandswirkung». Hade BRAUER haft tillgång till detta begrepp, torde det vara möjligt, att han ej sökt förklara domens betydelse för legatarens rätt med antagandet, att arflåtaren förordnat legatet under det suspensiva villkor, att saken vore hans. I Nov. 112 c. 1 finnes intet, som föranleder till detta antagande; man har tvärtom allt skäl att, såsom MAXEN erinrar (Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 439 n. 49), i analogi med »emptio spei» uppfatta legatet såsom o villkorligt. — Att MAXEN så energiskt försvarar teorien om domens rättskraftiga verkan för legataren i vårt fall förefaller egendomligt efter följande uttalande i anslutning till ordet »litis eventum»: »der Letztere (legataren) hat also nur Anspruch darauf, was bei dem vom Erben geführten, also einem ihm fremden Prozess herauskommt». Dessa ord synas ju häntyda på domens egenskap att ingå bland betingelserna för legatarens anspråk. Också gör MAXEN klart för sig, att legatarens ställning i förhållande till domen i detta och föregående fall icke vore densamma. Se härom not å nästa sida.

Nov. 112 c. 1, som i det af oss först behandlade fallet; och kanske rent af i högre grad i det förra. Domens rättskraftiga verkan mot legatären var ju så tillvida blott eventuell<sup>1</sup> att den kunde förekommas genom bevis om *collusio*. Genom sådant bevis torde däremot legatären i Nov. 112 c. 1 icke kunna fria sig från domens menliga inflytande på hans rätt<sup>2</sup>. Denna olikhet får sin särskilda betydelse, när man betänker, att i det sistnämnda fallet faran, för att *heres* skulle vansköta processen låg så ytterst nära till hands. Denne hade ju icke något att vinna eller förlora i processen. Honom skulle den omtvistade saken — hur än processen utfölle — icke komma att tillhöra.

Ett för den romerska rätten säreget fall af intervention omtalas i källorna på åtskilliga ställen<sup>3</sup>, hvori det tillåtes hufvudmannen att inrievera (*appellare, causae adesse*) i den af hans ställföreträdare förda processen. Grunden till dessa för vår egen rättsåskådning så egendomliga stadganden var i själfva verket den, att fullmaktsinstitutet, som bekant, saknades i romersk rätt eller i hvarje fall därstädes aldrig kom till formell utbildning.

<sup>1</sup> Se s. 28 n. 1.

<sup>2</sup> Att *collusionsbevis* ej fick föras, torde framgå däraf, att JUSTINIANUS förlänat legatären interventionsbefogenhet »ne aliquam forte negligentiam seu proditorem heredi possit obicere». På grund häraf konstaterar också MAXEN (Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 440) en väsentlig skillnad mellan legatärens ställning i förhållande till en process öfver äganderätten till saken, som genom legatet skulle blifva hans, och legatärens ställning till en process angående giltigheten af testamentet. Grunden till denna skillnad mellan legatärens ställning i ena och andra fallet erhåller en nöjaktig förklaring just genom antagandet, att det i ena fallet vore fråga om domens »Thatbestandswirkung», under det att domen i andra fallet bildade *res iudicata* för legatären. Då de båda fallen i afseende å de faktiska förutsättningarna stå hvarandra så nära, vore det med antagandet, att domen i båda bildade *res iudicata* för legatären, ganska svårt att förstå, hvarför domen i ena fallet skulle vara absolut bindande för legatären, under det att dess utvidgade rättskraftiga verkan i senare fallet förutsatte »*collusio*» å partens sida. Mot åsikten, att det i Nov. 112 c. 1 vore fråga om *res iudicata*, talar äfven — förutsatt att *collusionsbevis* ej fick föras — det förut antydda förhållandet, att romerska rätten eljest var främmande för våra dagars rättskraftsbegrepp, enligt hvilket domen utgör absolut-formellt bindande norm.

<sup>3</sup> l. 69 D de proc. 3, 3; l. 4 § 2 D de app. 49, 1; l. 1 § 15 D quando app. 49, 4; l. 2 D an per alium causae app. 49, 9; l. 9 C de app. 7, 62; l. 10 C eod.

Om någon öfverlät förandet af sin talan åt en ställföreträdare, så blef denne senare genom *litis contestatio dominus litis*<sup>1</sup>. Härigenom kom hufvudmannen att stå utanför processen. Därmed var den formella betingelsen för handen för ett intervenerande från hans sida (deltagande i en främmande process). Grunden till att han också erhöi befogenhet att intervensera i ställföreträdarens process var att denna, från början både materiellt och formellt för hufvudmannen en *aliena causa*, med tiden kom att medföra rättsverkan *utiliter* omedelbart för honom själf, i det att den för eller mot ställföreträdaren genom domen uppkomna *actio iudicati* såsom en *actio utilis* gällde för eller mot hufvudmannen<sup>2</sup>. Den omständigheten, att domen i ställföreträdarens process bildade res iudicata för hufvudmannen, bör sålunda äfven här hafva utgjort interventionsgrund. Och att saken äfven så uppfattades af romarne, torde framgå genom utredningen af följande interventionsfall.

Af alldeles samma slag som interventionsbefogenheten i det nu behandlade fallet var nämligen enligt vår mening den befogenhet att intervensera, som medgifvits tredjeman i l. 4 § 3 och 4 D de app. 49, 1, hvarest det heter:

— — — — — *aut si auctor egerit et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas. Quid enim, si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? Quin etiam si auctor appellaverit, deinde in causae defensione suspectus visus sit, perinde defensio causae emptori committenda est, atque si ipse appellasset. 4 Idque ita constitutum est in persona creditoris, cum debitor victus appellasset nec ex fide causam defenderet. Quæ constitutio ita accipienda est, si interveniente creditore debitor de pignore victus provocaverit: nam absenti creditori nullum præiudicium debitor facit.*

»Hiernach kann, wenn der Verkäufer über das Kaufobject einen Eigenthumsprocess geführt hat und unterlegen ist, der Käufer appellieren. Aber auch wenn der Verkäufer selbst appelliert hat, so soll dem Käufer in der Appellationsinstanz «*causae defensio*», d. h. Unterstützung der vom Verkäufer eingelegten Appellation gestattet werden, gerade so, als wenn er selbst Appellation eingelegt hätte. Es könnte

<sup>1</sup> »Sed meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur» l 4 § 5 D de app. 49, 1.

<sup>2</sup> WETZELL, System, s. 68 ff.; MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 405 ff.

scheinen, als ob der Käufer das Recht zur Unterstützung der vom Verkäufer eingelegten Appellation nur dann haben sollte, wenn der letztere die Appellation lässig betreibt. Allein dagegen spricht, dass das Recht des Käufers zur Einlegung der Appellation selbst nicht an diese Voraussetzung geknüpft ist. Es kann demnach der Umstand, dass der Verkäufer die eingelegte Appellation lässig betreibt, nur als Umstand in Betracht kommen, der in der Regel den Käufer, der selbst die Appellation nicht eingelegt hat, veranlassen wird, in dem vom Verkäufer begonnenen Appellationsprocess zum Zweck besserer Führung desselben sich einzumischen<sup>1</sup>. — Was vom Käufer im Verhältnis zum Process des Verkäufers gilt, soll auch gelten vom Pfandgläubiger im Verhältnis zu dem vom Verpfänder geführten Eigenthumsprocess. Aber auch hier ist daran festzuhalten, dass der Umstand, dass der Verpfänder den begonnenen Appellationsprocess mangelhaft, nicht «*ex fide*» führt, nicht Voraussetzung, sondern nur Motiv für die Ausübung des Rechts ist, in jenen Process sich einzumischen<sup>2</sup>.

Äfven i dessa fall utgjordes interventionsgrunden däraf, att domens rättskraft sträckte sin verkan utöfver parternas rätt till intervenientens rättsfär. Detta framgår visserligen icke af innehållet i l. 4 etc, utan härtill kommer man genom det bekanta och till innebörden omstridda l. 63 D de re iud. 42, 1. Detta får sin särskilda betydelse för utläggningen af l. 4 etc., emedan båda ställena äro hämtade från samma författare i hans behandling af ett och samma ämne (MACER *libro primo*, l. 4 etc. och *secundo*, l. 63 etc., de *appellationibus*). Vi citera ur l. 63 etc. följande:

*Sæpe constitutum est res inter alios iudicatas aliis non præiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Nam scientibus nihil præiudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur: nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquirerit, alterius petitioni non præiudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiat, veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprie-*

<sup>1</sup> Se ofvan s. 24 ff.

<sup>2</sup> MAXEN, a. st. s. 412 f.

*tate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ: et hæc ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est, quod qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quo minus uti velit propria actione vel defensione utatur, non potest: is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei quamvis inter alios indicatæ summovetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est.*

Närmast intresserar oss här blott den del af det citerade, som börjar med *Scientibus sententia*. För sammanhangets skull ha vi redan här anfört ställets början. Att stället sedan gammalt vållat vetenskapsmännen sådan möda, beror därpå, att texten i *Vulgata* varit oriktigt återgifven, i det orden *debitor* och *creditor* blifvit omkastade. Sedan genom CUIACIUS' förtjänst den riktiga florentinska läsarten börjat användas<sup>1</sup>, var nu visserligen den nämnda svårigheten undanröjd, men andra återstodo, ty kritiskheten på stället hade blifvit så inrotad, att man vid hvarje motighet i tolkningen vädrade logiska språng i tankegången hos ställets författare eller förvanskning af detsamma genom kompilatorerna och andra<sup>2</sup>). Alla försök till beriktigande af texten i den s. k. *lex Sæpe* efter den florentinska lärarten torde emellertid få anses fruktlösa af det skälet, att denna text med stor sannolikhet icke innehåller några felaktigheter<sup>3</sup>. Densamma kan nämligen i ett oförändradt skick erhålla en fullt tillfredsställande tolkning. Först uttalar MACER den allmänna regeln, att domens rättskraft icke sträcker sig ut öfver parterna till utanför rättegången

<sup>1</sup> CUIACIUS, *Observ. et emend. lib. XII cap. XXV* (s. 412).

<sup>2</sup> Se t. ex. KELLERS anförande af stället med anmärkningar, *Litis Contestation*, s. 368 ff.

<sup>3</sup> BINDER, *Rechtskraft*. Diss. s. 18; HELLWIG, *Rechtskraft*, s. 492. En utvidgning af BINDERS dissertation, hvilken utkommit året efter denna, 1895, under titeln *Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft* och numera slutsålt i bokhandeln, hafva vi vid utarbetandet af manuskriptet tyvärr ej haft tillgänglig. Försök att på antikvarisk väg anskaffa boken har misslyckats. Vi hafva dock förr haft tillfälle öfvertyga oss, att BINDER i sin senare afhandling i hithörande spörsmål fasthåller vid de åsikter, som uttalats i dissertationen.

stående personer. Men en viss skillnad måste dock iakttagas. Ty om tredjeman hade kännedom om att process var anhängig, så kunde det i vissa fall hända, att domen gällde äfven emot honom,<sup>1</sup> under det att i andra fall domen icke gjorde intrång på personers rätt, också om domen uttryckligen gällde dem<sup>2</sup>. Domen bildade t. ex. icke res iudicata för ena medarfvingen, om den andra dömts för arflåtarens skuld, trots det att den förre erhållit underrättelse om processen mellan den senare och arflåtarens borgenärer o. s. v. Däremot blef domen bindande för tredjeman, när han haft kännedom om processen, förutsatt att tredjeman stod i det förhållande till tvisteföremålet för processen, att talan i första hand bort tillkomma honom själf, under det att han dock fann sig i att en först i andra hand intresserad uppträdde som part i processen<sup>3</sup>. Som exempel härpå anföras nu tre fall, hvilka samtliga utmärka sig därigenom, att tredjeman succederat efter en af parterna i det rättsförhållande, hvarom processen rör sig. De tre exemplen äro: pantborgenären nöjer sig med att gäldenären processar angående äganderätten till panten, äkta mannen med att svärfadern eller hustrun för talan angående äganderätten till någon sak, som ingått i hemgiften, och köparen med att säljaren för process om äganderätten till den köpta saken. Förutsättningen för, att domen skulle bilda res iudicata för dessa utanför rättegången stående personer, var sålunda, icke blott att de haft kännedom om den pågående pro-

<sup>1</sup> För att den rätta meningen skall uppkomma måste »etiam» hänföras till »aliis quibusdam» och icke till »scientibus». Se BINDER a. a. s. 19.

<sup>2</sup> Detta torde vara den riktiga innebörden af orden »quibusdam vero, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet». Det är svårt att bestämdt säga, hvilka fall MACER här afsett. Sannolikt afses såväl vissa utanför rättegången stående personer — de två första exemplen torde syfta på dessa — som verkliga parter. Dessa senare fall beröras dock icke alls af MACER i det följande. »Möglich wäre an die Entscheidung über Präjudicialpunkte zu denken, welche der Rechtskraft nicht fähig sind; möglicherweise aber bezieht sich der Satz auf die eigentümliche Stellung des procurators in Prozesse, der selbst Partei war, und das Urteil auf sich nahm. Verurteilt wird er; aber der materiellen Rechtskraftwirkung ist es gegen ihn nicht fähig, weil nicht er, sondern der vertretene Dritte, der materiell Berechtigte ist». BINDER a. a. s. 20 n. 1.

<sup>3</sup> Detta ligger i orden »cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur».

cessen, utan äfven att de underlåtut att inlägga sin gensaga emot att *sequens* förde talan <sup>1</sup>.

I det första af de tre exemplen förefaller det svårt att förstå, hvad MACER kan hafva menat, och det synes tvifvelaktigt, huruvida stället riktigt återgifvits. Fallet synes nämligen vid första påseendet alls icke kunna utgöra någon tillämpning af den undantagsregel från satsen, att tredjeman icke berördes af domens rättskraft, åt hvilken undantagsregel, vi förmena, att MACER här velat gifva uttryck. Beträffande pantborgenären kan ju icke sägas, att han *priorem dominum defendere causam patitur* eller att det dömes öfver en rätt, som han härleder från den angående äganderätten till panten processande gäldenären <sup>2</sup>. Trots sakens förpantning upphör ju gäldenären icke att vara ägare till densamma. Också efter romersk rätt erhåller pantborgenären nämligen blott en begränsad sakrätt till panten. Då gäldenären nu själf och icke borgenären är ägare till saken, så måste den förre också betraktas såsom saklegitimeradt subjekt för en vindikationstalan <sup>3</sup> och vara den, *cuius actio vel defensio primum sibi competit*, <sup>4</sup> och det vore ingen mening i att fästa något slags afseende vid borgenärens *prohibere* eller *non prohibere*. Då han både formellt och rättsligt står utanför processen, måste det vara betydelselöst både för honom själf och gäldenären, om han inlägger sin gensaga eller icke emot att den senare för talan <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Detta framgår ju redan af orden »patitur» och »passus sit». Vidare framgår det af MACERS förklaring, att grunden till att kunskapen om den pågående processen i de förstnämnda fallen icke skadade tredjeman utan blott i de tre sista exemplen, vore den, att tredjeman i de förra fallen trots denna kunskap icke (med någon rättsverkan) kunde »prohibere eum (medarfvingen, parten), quominus uti velit propria actione vel defensione utatur», under det att däremot den, som lät »priorem dominum defendere causam», därmed hade gifvit uttryck åt sin vilja, att det dömdes öfver en rätt, som han härledde från den processförande (underförstått: när han rättsligen hade kunnat »prohibere eum quominus etc.»).

<sup>2</sup> Se föreg. not.

<sup>3</sup> Att det är en sådan, som i stället närmast afses torde vara säkert.

<sup>4</sup> Härvid får dock följande distinktion göras: efter hypotekarisk förpantning var gäldenären i regeln såväl aktivt som passivt saklegitimerad i en vindikationsprocess angående panten. Efter upplåtande af handpanträtt blott det förra. Han kunde här ej vara rätt svarande vid en rei vindicatio, eftersom han ej hade saken i sin besittning.

<sup>5</sup> Af MACERS närmare motivering (se ofvan) framgår att »prohibere» icke kan ha någon annan betydelse än att genom protest mot auctors

KELLER finner, att MACERS ifrågavarande exempel erhåller en fullt nöjaktig förklaring, sedt under synpunkten, att tredjeman härledde den rätt, hvarom tvistades, från en af de processande.<sup>1</sup> Det är visserligen sant, att detta måste vara en af de synpunkter, som tagit sig uttryck i satsen, *cuius actio vel defensio primum sibi*

processföring förhindra dess fortsättning eller åtminstone förekomma, att denna erhåller någon rättslig verkan mot successor. — En i synnerhet i äldre litteratur utbredd åsikt har emellertid velat låta »prohibere» häntyda på hufvudintervention. Denna åsikt förfäktas äfven af BINDER, Rechtskraft, s. 23, 24 och 27, hvilken anser, att grunden i l. 63 etc. till att domen bildade res iudicata för successor vore den, att han — om han ville — kunde uppträda som hufvudintervenient i auctors rättegång. Samma åsikt antydes äfven af WALSMANN, Streig. Nebenintervention, s. 19 n. 27. Att i l. 63 etc. icke uttalas någon regel, som hade med institutet hufvudintervention att göra, torde bäst framgå af MENDELSON-BARTHOLDYS utredning, Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900 s. 372—376. Å sid. 375 heter det: »Der Unterschied liegt in dem »sequentem agere patitur», dem Zusatz, der das Feld der lex 63 erheblich enger macht als das der Hauptintervention ist. Ein Gegenprätendent ist nicht »sequens» des Intervenienten, aber gerade der Prätendentenstreit ist klassischer Fall der Hauptintervention. Auf der anderen Seite wäre in keinem der drei Fälle, die Macer zur Illustration seiner Regel anführt, Hauptintervention des Dritten angebracht. Denn zur Begründung der Hauptintervention genügt es nicht, dass über die dem Dritten eigene Sache überhaupt unter anderen prozessiert wird; die Sache muss in einer Weise in Anspruch genommen, das Recht in einer Weise verfolgt werden, welche es rechtfertigt dass der Hauptintervenient Klage gegen beide Parteien des Erstprozesses erhebt. Der Dritte der lex 63 tritt seinem sequens nicht als Gegenpartei klagend gegenüber, sondern verdrängt ihn aus seiner Parteirole.» HELLOWIG, Rechtskraft s. 498 n. 33, framhåller såsom det hufvudsakliga skälet emot antagandet, att »prohibere» syftade på hufvudintervention, »dass das ganze Institut unter Einwirkung des germanischen Processrechts erst als ein Product des mittelalterlichen Gewohnheitsrechts entstanden ist . . . und schon deshalb völlig ausser Betracht bleiben muss». Häremot torde väl dock kunna sägas, att, om »prohibere» i l. 63 etc. med fog kunde anses häntyda på en företeelse, som motsvarade institutet hufvudintervention, så måste ju denna åtminstone för vissa fall vara sanktionerad genom detta stadgande i corpus iuris. — Att prohibere hade afseende å hufvudintervention bestrides äfven af WACH, Handbuch s. 623 n. 29 och HEIM, die Hauptintervention, München 1907, s. 68 n. 25. — Emot den förres åsikt att prohibere i l. 63 etc. tydde på »denegatio actionis in iure», se HELLOWIG a. st. — Åtskilliga författare, bl. a. KELLER, Litis Contestation s. 375 ff. och SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 39 n. 40, låta »prohibere» syfta på biintervention. Med full rätt har en dylik uppfattning afvisats bl. a. af WACH, Handbuch s. 623. Ang. SCHULTZE se s. 48 n. 1.

<sup>1</sup> KELLER, Litis Contestation, s. 376.

*competit*, men vårt medvetande härom gör det i själfva verket ej klarare för oss, hvarför MACER använt ifrågavarande exempel. Ty i detta tvistas *de proprietate pignoris* och denna har ju icke öfvergått från *debitor* till *creditor*. Den förre är fortfarande ägare och kan därför icke betecknas som *priorum dominum*. Ehuru motvilligt för dock KELLER oss in på rätta vägen. *Zum Überfluss aber*, säger han, *vergegenwärtige man sich auch noch die beiden Möglichkeiten einer Fiducia und eines Faustpfandes, wo dann im ersten Fall eine wahre Singularsuccession vorliegt, im letzteren aber der Creditor als Besitzer wenigstens der nächste Beklagte wäre*<sup>1</sup>. Beträffande den senare möjligheten så torde denna visserligen kunna utgöra ett tjänligt exempel på fall, då enligt MACERS ifrågavarande regel en dom i process mellan *debitor* och vindikant bildade *res iudicata* för *creditor*<sup>2</sup>; men svårigen kan denna möjlighet vara åsyftad i MACERS särskilda exempel. Ty här betecknas ju *debitor* såsom *priorem dominum*, och grunden till den utvidgade rättskraften säges ju vara den, att *creditor* genom att nöja sig med *debitors* processföring gifvit sin vilja till att det dömdes öfver en rätt, som han härledde från *debitor*. Men detta kan i förevarande af KELLER föreslagna exempel blott i mycket oegentlig mening sägas vara händelsen. Därtill kommer, att i detta exempel *creditor* vore i första hand legitimerad blott i afseende å en *defensio* men däremot icke, aktivt, i afseende å själfva vindikationstalans förande, under det att vi icke ha någon slags anledning antaga annat, än att MACER i samtliga sina exempel afsett både kärandens och svarandens roll<sup>3</sup>. Däremot upphöra alla betänkligheter angående riktigheten af ställets återgifvande, när man riktar uppmärksamheten på den af KELLER först antydda möjligheten och antager, att MACER haft blott den äldsta formen för den romerska »pantupplåtelsen» i sikte, den fiduciariska öfverlåtelsen. Genom denna blef borgenären ägare till panten; han blef därigenom icke blott passivt utan aktivt saklegitimerad i en vindikationsprocess, och gäldenären kunde nu verkligen betecknas såsom *priorem dominum*.

Det är BINDINGS förtjänst att på ett öfvertygande sätt hafva

<sup>1</sup> KELLER a. a. s. 377 n. 24.

<sup>2</sup> Så MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 427; jfr ofvan s. 37 not 4.

<sup>3</sup> Härpå tyda ju äfven orden: si creditor experiri passus sit debitorem.

ådagalagt, att MACER blott åsyftat denna fiduciariske *creditor*, men hvarken haft tanken på *hypotheca* eller *pignus* i egentlig mening<sup>1</sup>. Då nu efter MACERS tid *fiducia* småningom alldeles undanträngdes af *pignus* i egentlig mening, hade enligt BINDINGS åsikt exemplet i den Justinianska lagboken intet *raison d'être*, och dess upptagande i denna kunde blott förklaras genom förbiseende af kompilatorerna<sup>2</sup>. Detta senare antagande kan dock svårligen vara riktigt. Ty alldeles samma exempel har i annat afseende blifvit föremål för stadgande i l. 29 § 1 D de exc. rei iud. 44, 2:

*Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore causam egerit et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur, cum pignoris conventio sententiam præcesserit.*

Att det äfven i detta ställe blott kan vara fråga om fiduciarisk pant, måste enligt det föregående vara klart af stadgandets innehåll. Detta öfverensstämmer äfven så till vida med l. 63 etc., som man *e contrario* kan sluta, att, om borgenären erhållit kunskap om gäldenärens process, så skulle följden blifva densamma som enligt l. 63 etc., nämligen att domen prejudicierade borgenären<sup>3</sup>.

Vidare kan det knappt råda något tvifvel om att det ofvan citerade interventionsstadgandet l. 4 § 4 D de app. 49, 1 afser just samma exempel angående gäldenären och pantborgenären som det i l. 63 etc. berörda<sup>4</sup>, så mycket mer som båda stadgandena härröra från samma författare. Under sådana omständigheter — har det med rätta framhållits<sup>5</sup> — kan man väl svårligen skjuta skulden för exemplets bibehållande på kompilatorerna. Man kan nämligen icke tilltro dem att hafva gjort ett sådant

<sup>1</sup> BINDING, Die gemeinrechtliche Lehre von der Rechtskraft des Urtheils gegen Dritte aus dem Grunde ihrer Mitwissenschaft vom Streite, Arch. civ., Bd 47 s. 265 f. — Se äfven WINDSCHEID, Lehrbuch § 132 n. 2; HELLWIG, Rechtskraft, s. 492; BINDER, Rechtskraft, s. 25. — BINDING påvisar, att »fiducia» på MACERS tid hade stor praktisk betydelse samt att »pignus» ingalunda vore uttrycket blott för handpant eller hypotekarisk pant utan att äfven objektet vid den fiduciariska öfverlåtelsen betecknades med detta ord.

<sup>2</sup> BINDING, Arch. civ. Bd 47 s. 275.

<sup>3</sup> Se HELLWIG, Rechtskraft, s. 499.

<sup>4</sup> Se härom i det följande (s. 47 n. 1).

<sup>5</sup> Jfr HELLWIG, Rechtskraft, s. 493.

förbiseende på icke mindre än tre olika ställen. Vi måste därför utgå från att exemplet haft sin betydelse äfven i den Justinianska kodifikationen. Angående denna betydelse föreslår HELLWIG tvänne möjligheter. Man kunde, trots det att *fiducia* såsom särskildt rättsinstitut kommit fullständigt ur bruk, antaga, att exemplet i den Justinianska rätten måste begränsas till det dock rättsligen icke omöjliga fall, att borgenären erhöi panten med äganderätt mot förpliktelse att vid betalnings erläggande återgifva densamma. HELLWIG reflekterar verkligen på denna möjlighet. Enligt vår mening kan någon grund till exemplets bibehållande med denna betydelse icke utletas. Ty antingen måste man antaga, att det i undantagsfall verkligen gick så till, att gäldenären till säkerhet för skulden öfverlät »panten» med äganderätt åt borgenären. Men hade JUSTINIANUS velat framhålla just detta undantagsfall, då kan man svårligen föreställa sig, att han därvid skulle bibehållit en formulering, som på hans tid, i första hand åtminstone, måste anses utsäga något helt annat. Eller också måste man antaga, att »pantställning» med äganderättens öfvergång, ehuru rättsligen möjlig, dock aldrig förekom och därför praktiskt taget icke existerade<sup>1</sup>. Såsom exempel på den i l 63 etc. innehållna undantagsregelns tillämpning skulle nu vårt fall, i praktiken fullt betydelselöst, hafva bibehållits blott på den grund, att det icke utgjorde ett rättsligen omöjligt exempel på nämnda rättssats. Det torde dock få betraktas såsom en mycket stor och obefogad ringaktning af JUSTINIANUS' jurister, om man ville tilltro dem att hafva låtit sig ledas af ett så improduktivt ändamål.

Däremot tala starka skäl för den andra möjligheten, enligt hvilken bibehållandet af MACERS formulering i den Justinianska rätten skulle innebära, att exemplèt numera gällde pantborgenären i vanlig mening. Ty äfven med denna innebörd kan

<sup>1</sup> Det är väl med detta antagande, som HELLWIG, Rechtskraft, s. 493, reflekterar på möjligheten: »Dies wäre keine absolut unmögliche Auslegung. Denn wenn auch die fiducia als besonderes Rechtsinstitut beseitigt ist, so ist damit keineswegs gesagt, dass es verboten sei dem gläubiger Eigentum zu übertragen und die Rückübertragung bezw. die Herausgabe der hyperocha zu stipulieren. Käme aber die Eigentumsübertragung zu solchen Zwecken nicht vor, so wäre der Rechtssatz des l. 63 in Beziehung auf den creditor und den debitor nicht unrichtig, sondern nur gegenstandslos».

exemplet utgöra en tillämpning på den af MACER uttalade undantagsregeln. Äfven pantborgenären i vanlig mening kunde ha den ställning till gäldenärens process *de proprietate pignoris*, att hans *actio vel defensio primum sibi competit*. Och hvarför skulle nu domen, om den bildade res iudicata för borgenären såsom ägare af panten icke hafva samma verkan för honom, när han blott hade en begränsad sakrätt till densamma?<sup>1</sup> Dock är det af det föregående klart, att pantborgenärens *actio vel defensio*, — såvidt det var fråga om en vindikationsprocess — i jämförelse med den fiduciariske borgenärens blott i ett visst begränsadt antal fall kunde sägas *primum sibi competere*. Detta kunde nämligen icke gärna tänkas vara händelsen, om tredjeman vore svarande eller om han vore kärke och panten befunne sig i gäldenärens besittning<sup>2</sup>. När MACERS exempel trots den begränsade omfattning, det sålunda skulle erhålla i afseende å en vindikationsprocess, af JUSTINIANUS har bibehållits, så torde detta saunolikt ha skett i medvetandet om att därunder äfven kunde innefattas processer, i hvilka gäldenären uppträdde som part och hvilka icke angingo en *rei vindicatio*. Uttrycket *de proprietate pignoris* torde nämligen ej nödvändigt utesluta från exemplets omfattning en *actio legis Aquiliæ* eller en *condictio furtiva*<sup>3</sup>.

Säkert är, att dylika processer borde kunna utgöra exempel på den i MACERS undantagsregel innehållna grundsatsen. Ty att MACERS regel icke fullständigt täckes af de tre af honom framhållna fallen är tydligt. De behandlas ju uttryckligen af

<sup>1</sup> Jfr BINDER, Rechtskraft, s. 26.

<sup>2</sup> Jfr sid 37 n. 4.

<sup>3</sup> Som ett stöd härför torde kanske kunna åberopas ordalydelsen i det samma fall rörande stället l. 4 § 4 D de app. 49, 1, hvari det heter »debitor de pignore victus», ett uttryck, som väl ej blott afser gäldenärens nederlag i en vindikationsprocess. — Se äfven HELLWIG, Rechtskraft, s. 493 f. — Det är väl sant, att den pantupplåtande gäldenären i den utvecklade romerska rätten ej kunde betecknas såsom »prior dominum». Detta kan dock ej tillerkännas någon betydelse emot vårt resonemang. Det är ju blott fråga om exemplets bibehållande, i MACERS formulering men med en annan betydelse, såsom uttryck för den af honom uppställda undantagsregeln. Att »sequens» i samtliga MACERS exempel var »prior dominus» i förhållande till den, hvars »actio vel defensio primum sibi competit», var en tillfällighet, som i och för sig icke hade någon betydelse i afseende på den ifrågakvarande regeln.

honom blott såsom exempel. Ur dessa skall man nu förvisso kunna deducera fram den regeln, att *successor* är bunden af den dom, som faller i en efter successionen anhängiggjord process mellan hans *auctor* och tredjeman i en fråga, som angår det succederade rättsförhållandet, förutsatt att *successor* erhållit under rättelse om att *auctor* förde talan angående hans rätt och icke inlagt sin gensaga emot att *auctor* utförde processen. I alla dylika fall kan sägas, att någon *de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patitur*. *Auctors* betecknande såsom *sequens* framstår också i dessa fall förklarligt: *successor* är den berättigade, men om successionen icke hade ägt rum så hade *auctor* varit den materiellt berättigade och sålunda innehafvare af aktiv- och passivlegitimationen i processen; eliminerar man bort *successors* rätt, så måste man räkna med, att *auctor* är saklegitimerad käreande eller svarande. I denna mening kan MACER nu ha funnit, att *actio* i första hand tillkom *successor* och i andra hand *auctor*. Att dylika fall i allmänhet innefattas under MACERS regel, framgår äfven af hans motivering till densamma. En gensaga från *successor* mot att *auctor* intager partsställning måste ju här alltid ha genomgripande betydelse, enär därigenom *auctors* bristande legitimation i processen blir bekant. Därför kan också ett *non prohibere* från *successors* sida anses innebära ett uttryck för hans vilja, att det dömes *de iure, quod ex persona agentis habuit*. Jämväl detta uttryck talar starkt för att nämnda successionsfall af MACER afsetts med regeln i l. 63 etc.

Det förefaller emellertid klart nog, att *ratio legis* till domens utvidgade rättskraft i dessa fall är densamma som eller åtminstone analog med grunden till att domen i *procurators* process bildade *res iudicata* för hufvudmannen. *Ratio legis* i l. 63 etc. är den, att *auctor* med *successors* medgifvande anses föra processen i dennes ställe. På grund af rättsförhållandet mellan *auctor* och *successor* har den senares underlåtenhet att protestera mot att *auctor* med laga verkan för *successor* förde processen betraktats såsom ett medgifvande härtill. Det borde därför synas ganska antagligt, att de ifrågavarande exemplen, om *successor* i stället för sitt tysta medgifvande uttryckligen gifvit sitt bifall, därmed icke skulle komma att ligga utanför tillämplighetsområdet för l. 63 etc.<sup>1</sup>. Men bör icke detsamma gälla, om

<sup>1</sup> Jfr HELLOWIG, Rechtskraft, s. 496.

*successor* redan före processens början gifvit sitt bifall till *auctors* processföring i form af ett uppdrag åt *auctor* att föra processen i hans ställe eller — för att gå rakt på sak — faller icke äfven *ratio legis* till att domen i *procurators* process bildade res iudicata för hufvudmannen inom området för undantagsregeln i l. 63 etc.? Vi tro, att denna fråga bör besvaras jakande. Visserligen kan *procurator* icke betecknas såsom *priorem dominum* och icke heller härleder hufvudmannen *ex persona agentis* den rätt, hvaröfver det dömes; men detta allt säges ju i källstället blott i anslutning till de tre såsom exempel valda fallen<sup>1</sup>. Beträffande förutsättningen *non prohibere* så är det visserligen sant, att åt hufvudmannens underlåtenhet att protestera mot *procurators* process icke kan tillerkännas någon betydelse. Men det är klart, att denna förutsättning med hänsyn till stagandets *ratio legis* ej kan ha själfständig betydelse utan blott kan fordras för att indycera, att det med hufvudmannens vilja i *procurators* process dömes öfver ett rättsförhållande, hvori den förre är subjekt. Frånvaron af förutsättningen *non prohibere* kan alltså enligt stadgandets grund i föreliggande fall icke ha någon betydelse, eftersom hufvudmannen på ett eklatant sätt gifvit uttryck åt denna sin vilja genom att uppdraga processföringen åt *procurator*. Spörsmålet blir därför, om MACERS allmänna motivering: *cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur*, kan erhålla sin tillämning också som grund till att domen i *procurators* process bildade res iudicata för hufvudmannen. Att *actio vel defensio* i första hand tillkommer hufvudmannen är ju gifvet, likaså att han kan sägas låta sig nöja med *procurators* processföring. Svårigheten ligger blott däri, att den processförande betecknats såsom *sequens*. I den mening, vi i det föregående sökt förklara detta ord, passar det blott för successionsfall men icke som beteckning för *procurator*. Detta var emellertid en förklaring, som vi föreslagit under förutsättning, att blott successionsfallen omfattades af den i l. 63 etc. uttalade regeln. Kan åt *sequens* gifvas en fullt nöjaktig betydelse, enligt hvilken *procurator* med lika mycket fog som *successor* kunde betecknas som *sequens*, så tveka vi icke att låta den i l. 63 etc. innehållna satsen angående domens utvidgade rättskraftiga verkan

<sup>1</sup> Jfr ofvan s. 36 f.

äfvén gälla hufvudmannen i förhållande till hans *procurators* process. Låter man med BINDER *sequens* gälla såsom en rent formell beteckning, som icke rör själfva sakens väsen utan blott tjänar till att beteckna den, som utåt uppträdde som den materiellt berättigade — ehuru han icke var det — så bör äfvén *procurator* kunna vara *sequens*. I själfva verket torde emot en sådan uppfattning af betydelsen hos ordet *sequens* intet skäl kunna invändas. Vi tro därför, att MACER med den i l. 63 etc. innehållna undantagsregeln från den allmänna satsen *res inter alios iudicatas aliis non praejudicare* vill utsäga, att tredjeman blefve bunden af domen i en process, som angick hans egen rätt och som med hans tysta eller uttryckliga medgifvande i hans ställe fördes af en, bortsedt från detta medgifvande, icke legitimerad person, och detta vare sig den förre härledde den omtvistade rätten från den senare eller icke. Man kan ej förvåna sig öfver att MACER ej anfört verkan af *procurators* process för hufvudmannen som exempel på den af honom gifna regeln. MACER vill just genom exemplen betona, att redan underlåtenheten att afgifva protest — såsom innebärande ett tyst mandat åt *auctor* — gjorde domen bindande för *successor*. Att, om uppdraget var gifvet uttryckligt före processens början, domen borde bilda *res iudicata* för hufvudmannen, torde hafva varit så klart, sedan MACER anfört sina tre extrema fall, att han mycket väl kan ha ansett det öfverflödigt att särskildt framhålla det<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Angående ytterligare stöd för vår uppfattning se nedan s. 46 f. — BINDING kommer till det resultat, att grunden till domens verkan mot tredje man enligt l. 63 etc. vore den, att han genom sitt medvetna stillatigande gifvit sitt tysta mandat till förandet af processen. Men BINDING inskränker regeln i l. 63 etc. till att gälla blott domens verkan i auctors process för den nuvarande ägaren. Arch. civ., Bd 47 s. 273 f. Med BINDING går WETZELL, System s. 578. Detta synes äfvén vara MAXENS ståndpunkt, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21, s. 411. HELLWIG går långt ifråga om giltighetsområdet för den i l. 63 etc. innehållna satsen. Äfvén för honom innebär förutsättningen »non prohibere» blott »das Unterlassen des Widerspruchs» i betydelsen »stillschweigende Zustimmung» och han finner andemeningen i stället vara den, att liksom »die Verfügung, die ein Nichtberechtigter, mit meiner Zustimmung über mein Recht getroffen hat, wirksam ist bezw. durch Ratihabition wirksam wird, so wirkt gegen mich auch die Prozessführung des Dritten über meine Rechtsverhältnisse, wenn ich ihr zugestimmt habe» (s. 496). HELLWIG uttalar vår egen tanke, när han framhåller, att satsens utvidgning utöfver de tre

Som ett korrelerat till regeln i l. 63 etc. har samme MACER nu uppställt de förut refererade interventionsreglerna i l. 4 § 3 och 4 D de app. 49, 1. Interventionsbefogenheten tilldelas här just *successor* i *auctors* process i två af de fall, som anförts i l. 63 etc. Orden *interveniente creditore* i l. 4 § 4 etc. får ej förvilla. Att *intervenire* här icke kan ha betydelsen *intervenere* i vår mening framgår däraf, att samma *creditor* betecknas som *absens*. *Interveniente creditore* har såsom sedermera skall visas icke annan betydelse än *sciente creditore*. Uttrycket är sålunda blott ägnadt att bekräfta antagandet, att det just är fråga om samma fall, som afsetts i l. 63 etc. — Af ett alldeles särskildt intresse synes oss vara, att de nämnda interventionsreglerna omedelbart föregås af den redan åberopade<sup>1</sup>, likaledes af MACER författade regeln angående hufvud-

exemplen i l. 63 etc. egentligen blott låge däri, »dass wir davon absehen, dass der Berechtigte sein Recht gerade von demjenigen abeitet, der als der Berechtigte für die Prozessführung vorgeschoben wird. Diese Erweiterung rechtfertigt sich aus der ratio legis, die in den eben bezeichneten Fällen geradeso zutrifft, wie in den Beispielen der l. 63» (s. 503). Det kunde i anledning häraf förefalla, som om vi hos HELLWIG kunde få stöd för antagandet, att satsen i l. 63 etc. bl. a. också vore det generella uttrycket hos romarne för att domen i *procurators* process bildade *res iudicata* för mandanten. Något dylikt antyder han emellertid icke. Att det ej heller kan öfverensstämma med HELLWIGS åsikt framgår indirekt däraf, att han finner MACERS regel i l. 63 etc. ha den innebörd, att domen väl skadade tredjeman men däremot icke kunde lända honom till någon fördel (s. 500 jfd med. s. 486). Att domen i *procurators* process gällde icke mindre för än mot mandanten är nämligen otvifvelaktigt. Det enda i källställets ordalydelse, som kunde gifva anledning till HELLWIGS uppfattning är ordet »obesse». Det synes oss dock alldeles tydligt, att detta ord här användts såsom den kontradiktoriska motsatsen till »non praejudicare» d. v. s. i betydelsen »praejudicare». Så vidt vi veta, står HELLWIG i denna punkt ensam. Enligt den allmänna uppfattningen bildade domen verklig *res iudicata* för tredjeman. Så bl. a. KELLER, *Litis Contestation*, s. 368 ff.; SAVIGNY, *System VI* s. 477; BINDING, *Arch. civ.* Bd 47 s. 274; MAXEN, *Z. f. C. u. Pr. N. F.* Bd 21, s. 410 f. m. fl.; WETZELL, *System*, s. 578; REGELSBERGER, *Pandekten I*, Leipzig 1893, § 198, 2; BINDER, *Rechtskraft*, s. 20 m. fl.; WALSMANN, *Die streitg. Nebenintervention*, s. 9 n. 8. — Framhållas må emellertid särskildt, att, bortsett från de tre exemplen, intet finnes i stället, som antyder, att för tillämpligheten af MACERS undantagsregel fordrades, att tredjemans tysta samtycke måste kunna uppfattas såsom ett »mandatum» åt den oberättigade litiganten. Tvärtom torde af en ännu icke citerad del af stället framgå, att regeln i l. 63 etc. icke hade denna begränsning. Jfr nedan s. 51 n. 4.

<sup>1</sup> s. 32.

mannens befogenhet att intervenera i *procurators* process, l. 4 § 2 D de app. 49, 1: *alio condemnato, is cuius interest, appellare potest, qualis est qui per procuratorem expertus victus est*<sup>1</sup>. Häraf erhåller vår uppfattning angående räckvidden af regeln i l. 63 etc. ett kraftigt stöd. *Procurators* process har af MACER ansetts vara öfverflödigt att såsom exempel omnämna i l. 63 etc., men såsom ett korrelerat till den här uttalade regeln anför han icke blott *successors* interventionsbefogenhet i två af de i l. 63 etc. upptagna fallen, utan han anför i främsta rummet hufvudmannens befogenhet att deltaga i *procurators* process. Här har det ej varit öfverflödigt att särskildt framhålla förhållandet mellan hufvudman och *procurator*. Ty vore det en gång klart, att regeln i l. 63 etc. hade den ofvan förmodade innebörden, så vore det icke mera gifvet, att hufvudmannen borde ha befogenhet att intervenera i *procurators* process, än att *creditor* och *emptor* borde ha motsvarande befogenhet i *auctors* process. Att MACER vid interventionsreglerna ej anför det tredje i l. 63 etc. innehållna exemplet, torde bero på att fallen efter regeln i l. 63 etc. därmed likväl icke hade uttömts. Något skäl, hvarför maken, till skillnad från *creditor* och *emptor* i motsvarande fall, icke skulle få intervenera i hustruns eller svärfaderns vindikationsprocess angående den *in dote* erhållna saken, trots det att domen bildade *res iudicata* för honom, kan väl svårligen utletas. Att detta fall uteslutits, måste därför anses bekräfta antagandet, att de i l. 4 § 2—4 etc. berörda fallen blott voro exempel på den af MACER inledningsvis framhållna allmänna interventionsregeln: *alio condemnato, is cuius interest, appellare potest*. Orden *alio condemnato* synas kanske närmast häntyda på att *is cuius interest* blott vore en sådan utanför rättegången stående person, för hvilken domen bildade *res iudicata*. Så förhåller det sig emellertid icke. Utom de tre i samband med l. 63 etc. anförda fallen framhåller nämligen MACER (i l. 4 § 3 etc.) såsom

<sup>1</sup> HELLOWIG, Rechtskraft, s. 499 f. framhåller, att redan glossan och de senare italienerne funnit, att l. 4 § 2—4 D de app. 49, 1 behandlade samma fall, som afsågos i l. 63 etc. — l. 4 § 3 och 4 (däremot icke § 2) D 49, 1 torde också numera allmänt sättas i relation till l. 63 etc. Så MAXEIN, Z. f., C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 411; WETZELL, System, s. 578 n. 31; FRANCKE, Nebenpartei, s. 29. WALSMANN, Die streitg. Nebenintervention, s. 9 n. 7, ser blott sambandet mellan l. 4 § 4 D 49, 1 och l. 63 etc. Interventionsbefogenheten i l. 4 § 3 etc. grundar han på domens »Tatbestandswirkung», s. 12 n. 17.

exempel på den allmänna interventionsregeln jämväl, att säljaren vore befogad att intervenera i köparens eviktionsprocess. Såsom vi i det följande skola få se utgjordes interventionsgrunden här af domens *Talbestandswirkung*. — För såvidt regeln har afseende å *res iudicata* såsom interventionsgrund kan dess allmänna affattning ej tillåta antagandet, att densamma blott vore tillämplig på de fall, hvori domens utvidgade rättskraft grundade sig på den i l 63 etc. innehållna grundsatsen. Att MACERS exempel falla inom området för denna, är ju det oaktadt förklarligt, eftersom han själf närmare behandlat just denna princip för rättskraftens verkan mot tredjeman.

Emot antagandet, att l. 4 § 3 och 4 D de app. 49, 1 hade afseende å den i l. 63 etc. uttalade satsen, kan man nu vänta sig den invändningen, att interventionsbefogenheten med hänsyn till denna sats knappt vore af behovet påkallad. Köparen eller pantborgenären borde ju, om detta antagande vore riktigt, kunna freda sig mot domens rättskraft genom att protestera mot (*prohibere*) att *auctor* processade med verkan för dem. Denna invändning kan dock blott vara befogad för den händelse, att det enligt l. 63 etc. alltid stode *successor* fritt att när som helst under processen med sitt *prohibeo* förhindra, att domen bildade *res iudicata* för honom. Beaktar man emellertid, att — om vår uppfattning af de tre exemplen i l. 63 etc. är riktig — *successors non prohibere* hade den verkan, att *auctor* rättsligen betraktades såsom en *procurator* och alltså som *dominus litis*, så förstår man, att ett återtagande af det tysta medgifvandet måste vara rättsligen betydelselöst. Och att ett *non prohibere* från *successors* sida kunde förekomma på hvilket stadium af processen som helst, är klart. Det förelåg, så snart *successors* underlåtenhet trots vetskap om processen att protestera mot *auctors* processföring måste innebära hans samtycke till densamma. Ofta nog skall därför *auctor* i förevarande afseende hafva intagit en med *procurators* analog ställning i processen redan kort tid efter *successors* vetskap om den samma. Därmed gör äfven behovet sig gällande för denne att få deltaga i processen <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Se äfven HELLWIG, *Rechtskraft*, s. 501 jämte n. 44. — SCHULTZE *Z. f. C.* Bd 2, s. 39 n. 40 sätter äfvenledes l. 4 § 3 och 4 etc. i samband med l. 63 D de re iud. 42, 1, men för honom är sambandet ett helt annat, än det vi antagit. Detta sammanhänger med SCHULTZES ofvan (s. 37 n. 5) antydda

Ett för den romerska rätten alldeles säreget fall af interventionsbefogenhet finner MAXEN uttryckt i vårt meromtalade ställe l. 63 etc., när MACER omedelbart efter det ofvan citerade fortsätter i följande ordalag: *Nam etsi libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius iudicetur, mihi praeiudicatur. Intervenire* erhåller af MAXEN här utan vidare betydelsen deltaga i rättegång såsom biintervenient. Interventionsbefogenheten kunde i detta fall enligt MAXEN ej grunda sig därpå, att domen bildade res iudicata för intervenienten, enär det ej kunde antagas, att domen skulle prejudiciera *patronus*, i händelse denne icke inter-  
 venerade. Det vore nämligen blott för det fall, att *patronus* inter-  
 venerade i rättegången som l. 63 etc. stadgade, att domen skulle bilda res iudicata för honom. Därför kan MAXEN blott finna interventionsgrunden däri, *dass es für den Patron immerhin manche Nachteile mit sich führen konnte wenn sein Libertus in Folge eines ohne seine Mitwirkung geführten Processes thatsächlich als Slav oder Libertus des Siegers in jenem Prozesse galt, Nachteile, welche*

uppfattning af »prohibere», som han låter syfta på biintervention. Han synes nu mena, att det är denna med »prohibere» i l. 63 etc. antydda intervention hvarom l. 4 § 3 och 4 etc. handlade. Det är därmed gifvet, att SCHULTZE skall förneka, att interventionsgrunden i detta ställe utgjordes däraf, att domen bildade res iudicata för intervenienten. — I resultatet ytterst egenomligt blir BINDERS resonemang. Som vi sett (s. 37 n. 5) grundar han å ena sidan domens rättskraftiga verkan i l. 63 etc. mot successor därmed, att denne underlät att begagna sig af möjligheten att inleda hufvudintervention. Å andra sidan härleder han (Rechtskraft s. 24) befogenheten att uppträda som biintervenient ur denna domens verkan. Han kan visserligen icke, hvilket han själf framhåller, beskyllas för att röra sig i en cirkel, men icke förtty synes antagligheten af ett dylikt resonemang vara ytterst tvifvelaktig. Man får »in dem Dritten ein gleichzeitig zur Haupt- und Nebenintervention berechtigtes Subjekt. Er ist von Haus aus zum Hauptintervenienten qualifiziert; die drohende Rechtskraftwirkung bei unterlassener Intervention aber berechtigt ihn auch zur Nebenintervention. Im allgemeinen kann der Dritte wohl sagen: ich mache von meinem Interventionsrecht Gebrauch, weil bei der Unterlassung der Intervention Rechtskraft gegen mich einträte. Aber kann er ebenso sagen: ich werde Nebenintervenient, weil, wenn ich nicht Hauptintervenient werde, das Urteil Rechtskraft gegen mich erlangt? Und muss sich die Partei, neben die er treten will, das gefallen lassen? Und, praktisch: wie steht es mit dem Übergang von der einen Interventionsart zur anderen in solchem Fall? Kan der Intervenient erst sein Nebeninterventionsrecht als Folge unterlassener Hauptintervention geltend machen und dann im Lauf des Prozesses noch zur Hauptintervention übergehen?» MENDELSON-BARTHOLDY, Grenzen der Rechtskraft, s. 375 n. 2.

*ihn bei dem Ausgange jenes Processes als interessirt erscheinen liessen*<sup>1</sup>. Med kännedom om att den romerska rätten i alla öfriga interventionsfall blott medgifvit tredjeman att uppträda som intervenient, när interventionsbehovet grundade sig på att hans rättsliga ställning löpte risken att försämras genom processen<sup>2</sup>, kan man redan vid första begrundandet ej fria sig från den förmodan, att MAXEN är på villospår. I själfva verket förhåller det sig äfven så. Hela MAXENS resonemang hvilat på en alldeles felaktig utgångspunkt: *me interveniente* betyder nämligen i detta sammanhang detsamma som *me sciente*<sup>3</sup>. I stället göres i själfva verket ej antydning om någon interventionsbefogenhet. Det säges blott, att, om min *libertus* i en rättegång, som jag hade kännedom om, förklaras vara en annans slaf eller *libertus*, så prejudicierades jag af domen. Detta torde hafva varit en tämligen allbekant rättsregel, hvilken MACER därför nu vill anföra som stöd för billigheten af den af honom förut i stället uttalade regeln angående domens utvidgade rättskraftiga verkan hos tredjeman<sup>4</sup>. Huruvida *patronus* hade befogenhet att intervensera i processen redan på den klassiska tiden därom lämna de romerska källorna icke uttryckligen något besked<sup>5</sup>. Det antagandet torde emellertid vara ganska sannolikt, att MACERS allmänna regel i l. 4 § 2 D de app. 49, 1: *alio condemnato is cuius interest appellare potest* äfven hade sin tillämplighet beträffande frågan om *patronus*' befogenhet att intervensera i den ifrågavarande libertetsprocessen. Grunden till att denna befogenhet borde tillkomma *patronus* anse vi äfven vara den, att domen bildade *res iudicata* för honom, och denna domens verkan åter torde likaledes ha sitt stöd i den merbehandlade regeln i l. 63 D de re iud. 42, 1 och icke, såsom man

<sup>1</sup> MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 371 f.

<sup>2</sup> Se de redan behandlade interventionsfallen och de i det följande behandlade.

<sup>3</sup> Det är BINDINGS förtjänst att på ett öfvertygande sätt hafva påvisat detta. Arch. civ. Bd 47 s. 274. »Das Wissen ist versinnbildlicht durch die Handlung die dazu führt». Se äfven HELLWIG, Rechtskraft, s. 500 n. 37; WAJSMANN, Die streitg. Nebenintervention, s. 19 n. 27. — Att MACER äfven i l. 4 § 4 D de app. 49, 1 i sammanställningen »*interveniente creditore*» (se ofvan s. 33 o. 46) använder »*intervenire*» i betydelsen »*scire*» eller liknande, torde ej vara något tvifvel underkastadt. Se härom äfven FRANCKE, Nebenparteien, s. 30.

<sup>4</sup> Härpå tyder ju »nam etsi».

<sup>5</sup> Att *patronus* i den Justinianska rätten hade denna befogenhet är däremot uttryckligen uttaladt i l. 19 C de liberali causa 7, 16.

till en början kunde vara frestad att förmoda, sammanhännga med egendomligheten hos domen i statusprocesser att bilda res iudicata för »alla». Förhållandet torde nämligen, vara följande. Domen i en process angående *status libertatis* bildade res iudicata också mot tredjeman<sup>1</sup>, under förutsättning att *ingenuus* eller *libertus* förde processen mot en *iustus contradictor*<sup>2</sup>. *Iustus contradictor* var den, som uppträdde som *patronus*<sup>3</sup>. Kunde emellertid en annan person efter domen visa, att han hade patronatsrätten, så måste detta innebära, att processen ej förts mot en *iustus contradictor*, och i enlighet härmed borde ej heller domen kunna bilda res iudicata för honom. Det heter därför också i l. 1 D si ingenuus esse dicetur 40. 14:

*Si libertus alterius alio agente ingenuus pronuntiatus esse dicetur, sine ulla exceptione temporis patronus eius cognitionem solet excercere.*

Alldeles analogt är nu det af MACER beskrifna fallet i l. 63 D de re iud. 42, 1. Den med hvilken *libertus* för processen är icke *iustus contradictor* och därför borde domen enligt principen för domens utvidgade rättskraftiga verkan i libertetsprocess icke bilda res iudicata för *patronus*. Om icke förty *patronus* prejudiceras af domen, så kan detta blott bero på en annan rättsgrundsats, och härvid torde väl endast den i l. 63 etc. uttalade regeln, kunna komma ifråga, hvilkens tillämplighet på fallet just möjliggöres genom inskjutandet af orden *me interveniente* i betydelsen *me sciente*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> l. 25 D de statu hominum 1, 5.

<sup>2</sup> l. 3 D de collus. deteg. 40, 16.

<sup>3</sup> l. 1 C de ingenuis manumissis 7, 14.

<sup>4</sup> Tydligt är att *patronus* »non prohibere» här innebär ett tyst medgifvande åt den oberättigade litiganten att föra processen, hvilket icke kan karakteriseras såsom ett mandat och förläna denne en ställning analog med procurators. Jfr ofvan s. 45 n. 1 in fine. Ville *patronus* begagna sig af sin interventionsbefogenhet, så hade han också uppenbarligen att göra ett med *libertus* och icke med hans motståndare. Jfr l. 19 C de liberali causa 7, 16. I brist på detta stadgande torde ett särskildt tvifvel kunnat uppstå angående *patronus*' interventionsbefogenhet. Då hans tysta medgifvande ej kunde uppfattas såsom ett mandat åt den oberättigade litiganten, hade man nämligen alltid haft den möjligheten att räkna med, att *patronus* varit berättigad att när som helst under rättegångens lopp genom sitt »prohibeo» förekomma hvarje skadlig verkan af processen. Därmed hade interventionsgrund saknats. Se ofvan s. 48. I anledning af den i l. 19 etc. åt *patronus* gifna befogenheten »eum (den frigifne slafven) invitum etiam defendere» får man väl anse, att *patronus* — såsnart han kunde anses hafva gifvit sitt

Huruvida löftesmannen på grund af sin ställning som sådan hade befogenhet att intervensera i borgenärens process mot hufvudgäldenären, har blifvit besvaradt på olika sätt. Det hithörande stadgandet innehålles i l. 5 pr. D de app. 49, 1 och lyder:

*Item (sc. appellare possunt) fideiussores pro eo, pro quo inter-  
venerunt. Igitur et venditoris fideiussor emptore victo appellabit, licet  
emptor et venditor adquiescant.*

BRAUER vill i detta ställe se den allmänna regeln uttalad, att löftesmannen i dylika processer hade interventionsbefogenhet och finner detta jämväl motiveradt däraf, att löftesmannens accessoriska förbindelse vore betingad af att gäldenärens skuld stode fast. Då vidare löftesmannen häftade till borgenären, om gäldenären icke fullgjorde sin förpliktelse, så måste han vara

tysta bifall åt processföringen — vore utesluten från att med sitt »prohibeo» kunna afbryta processen eller förekomma domens verkan mot sig. — WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 13 och 19 n. 27, grundar patronus' interventionsbefogenhet på domens Tatbestandswirkung »da die Rechte des Patrons durch den inter alios geführten Prozess nicht betroffen wurden». (Jfr ofvan s. 29 n. 2). Detta är ej riktigt. Ty i och med att patronus' libertus i domen förklarades vara en annans slaf eller libertus var det äfven rättskraftigt fastställt, att han icke var patronus' libertus. Så har man all anledning att uppfatta den ifrågavarande satsen i l. 63 etc., och att romarne själfva under denna synpunkt betraktade interventionsgrunden, är nästan direkt uttaladt i l. 19 C de liberali causa 7, 16»: . . . Nam cum te eum ad libertatem produxisset profitearis, illius interest magis sollemniter suum tueri statum et consequenter tua etiam agetur causa: nam si ab eo contra quem fundis preces, servus dicatur eique libertas ex manumissione tua vindicetur, probatio servitutis originis et beneficium manumissionis libertatem illi adsignans tuum etiam ius patronatus tuetur . . .» Af mindre betydelse däremot för spörsmålet, om domen i libertetsprocessen utöfvar rättskraftig verkan eller »Tatbestandswirkung» mot patronus, torde den omständigheten vara, att MACER uttrycker sig »mibi praeiudicatur». Begreppet praeiudicium hade nämligen hos romarne en å olika tider ytterst växlande betydelse. Se härom PLANCK, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, Göttingen 1844, s. 178—194. Ursprungligen innebar praeiudicium säger WETZELL i anslutning till PLANCK »die Entscheidung, welcher sich der in einem späteren Prozess urteilende Richter anzuschliessen pflegt, wenn auch nicht notwendig anzuschliessen braucht, durch die er sich gebunden fühlt, obschon er nicht gerade durch sie gebunden ist», System s. 863. Med tiden erhöjll praeiudicium emellertid en annan betydelse och i våra källställen torde med detta ord helt allmänt afses »den Nachteil, der aus der ersten Entscheidung für den zweiten Prozess erwachsen kann, so dass auch spezifische Tatbestandswirkungen mit unter den Ausdruck fallen». WALSMANN a. a. s. 15. Jfr PLANCK a. a. s. 191 f.

mycket intresserad af utgången af den process, som gäldenären förde med borgenären. Det måste ju ligga i hans intresse, att alla invändningar emot skulden också verkligen gjordes gällande<sup>1</sup>. Ganska säkert har det emellertid ej varit MARCIANUS' (författaren till fragmentet) mening, att löftesmannen i allmänhet skulle vara befogad att intervensera i processen mellan borgenär och hufvudgäldenär angående skulden. Ty på MARCIANUS' tid skulle en sådan befogenhet hafva varit alldeles öfverflödig. Löftesmannen blef nämligen säkrad mot hvarje anspråk af borgenären på grund af hufvudgäldenärens förpliktelse just därigenom, att borgenären riktade sin talan mot gäldenären. Genom *litis contestatio* med en gäldenär fördes nämligen hela korrealobligationen (i vårt fall mellan borgenären å ena samt hufvudgäldenären och löftesmannen å andra sidan) *in iudicium*. Därigenom konsumerades borgenärens *actio* mot medgäldenären (här löftesmannen)<sup>2</sup>. Det var först JUSTINIANUS som förordnade, att *litis contestatio* med hufvudgäldenären icke befriade löftesmannen utan att härför fordrades borgenärens verkliga förnöjande<sup>3</sup>. Detta kan emellertid gifvetvis icke ha haft någon inverkan på den ursprungliga betydelsen af MARCIANUS' ord. Spörsmålet kan emellertid uppstå, om dessa med eller utan ett obetydligare utbyte af ord<sup>4</sup> i den Justinianska lagboken upptagits i den för deras författare främmande betydelsen, att löftesmannen borde tillerkännas interventionsbefogenhet i gäldenärens process. Det föreligger icke någon anledning att antaga detta. Löftesmannen prejudicierades nämligen icke af domen i processen mellan gäldenären och borgenären. Vände denne sig efter dom på gäldenärens betalningsskyldighet mot löftesmannen, så måste hufvudskuldens existens i denna process ånyo bli föremål för själfständig undersökning<sup>5</sup>. Därmed är emellertid visst icke, såsom MAXEN antager<sup>6</sup>, gifvet, att löftesmannen enligt romersk

<sup>1</sup> BRAUER, Arch. civ. Bd 24 s. 438 f.; jfr SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 38.

<sup>2</sup> Se särskildt KELLER, Litis Contestation, s. 435 ff. och FUCHS, Beiträge zum Civilprocess. I. Die Lehre von der Litisdenuntiation, Marburg 1855, s. 145 f.; Se äfven BRAUER, s. 446; MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 441; WETZELL, System, s. 49 n. 7.

<sup>3</sup> l. 28 C de fideiussoribus 8, 41.

<sup>4</sup> BRAUER, s. 446 n. 58, menar »dass die Machtvollkommenheit des Tribonian sich auch hier geäussert, und er den zu seiner Zeit gebräuchlichsten Ausdruck fideiussores statt des ursprünglichen mandatores gesetzt habe».

<sup>5</sup> BRAUER, s. 446 f.; FUCHS, s. 146; MAXEN, s. 442 n. 53.

<sup>6</sup> MAXEN, ibid.

rätt saknade det intresse af processens utgång, som borde kunna grunda hans interventionsbefogenhet. Vi skola nämligen beträffande den svenska rätten finna, att just den af BRAUER framhållna omständigheten, att löftesmannens accessoriska förbindelse vore betingad af hufvudskuldens existens, måste bilda interventionsgrund för löftesmannen. Men vi sakna i den romerska rätten med dess jämförelsevis ofullkomliga utbildning af interventionen stöd för antagandet, att denna omständighet kunde utgöra interventionsgrund. Se vi bort från l. 5 pr. etc., så torde vi ej kunna påträffa något ställe i *corpus iuris*, hvaraf man skulle kunna sluta till, att en dylik interventionsgrund godkändes. Läger man härtill, att det ifrågavarande stadgandet i l. 5 pr. etc. kan erhålla en tolkning, som väl öfverensstämmer med på MARCIANUS' tid rådande rättsuppfattning, så synes det vara mera än djärft att biträda det radikala antagandet, att MARCIANUS' uttalande skulle upptagits i ofvannämnda förändrade betydelse eller att kompilatorerna skulle hafva företagit någon emendation för att åstadkomma denna. Den ifrågavarande riktiga tolkningen af MARCIANUS' ord går ut på, att denne med *fideiussores* afsett sådana löftesmän *welche für einen beim Ausgange des Rechtsstreites interessirten Schuldner sich verbürgt haben und deshalb dem Gläubiger desselben assistiren*<sup>1</sup>. Denna tolkning erhåller äfven stöd af det fall, som MARCIANUS använder som tillämpningsexempel på regeln. Här syftas nämligen på ett rättsförhållande, som uppstått därigenom, att en person har gått i borgen för säljarens eviktionskyldighet. Förlorar köparen eviktionsprocessen, så kan han nu vända sig med regresstalan icke blott mot säljaren utan äfven mot dennes löftesman. MARCIANUS vill sålunda blott hafva sagt, att liksom säljaren hade interventionsbefogenhet i eviktionsprocessen på grund af sin regressplikt, så bör samma befogenhet äfven tillkomma hans borgensman<sup>2</sup>.

Härmed hafva vi ledts öfver till det kanske allra mest fängslande spörsmålet i den romerskrättsliga interventionsläran, spörsmålet angående den interventionsbefogenhet, som grundar sig på den intervenienten genom processen hotande regressplikten gent emot den ene af parterna. Här spelade afgjort säljarens intervention i köparens eviktionsprocess den viktigaste rollen. Det allmännaste

<sup>1</sup> FUCHS a. a. s. 146. Jfr äfven WETZELL, System, s. 49. n. 7.

<sup>2</sup> MAXEN a. st. s. 441 f.; WETZELL, System, s. 49 n. 7.

uttalandet härom återfinnes i l. 4 § 3 D de app. 49, 1, där MACER såsom exempel på regeln *alio condemnato is cuius interest appellare potest* jämte de undantagsregeln i l. 63 D de re iud. 42, 1 afseende fallen äfven anför:

*Item si emptor de proprietate victus est, eo cessante auctor eius appellare poterit*<sup>1</sup>.

Vidare höra hit l. 20 pr. C de evict. 8, 44 (45), l. 21 § 1 eod. samt l. 1 C de per. et com. 4, 48<sup>2</sup>. Dessutom kunna åtskilliga ställen anföras, hvori säljarens interventionsbefogenhet helt kort omnämnes eller åtminstone förutsättes<sup>3</sup>. Det är påtagligt, att interventionsgrunden i dessa fall utgöres af säljarens i samband med regressplikten stående intresse, att köparen icke förlorar rättegången. Förlusten skulle ju dock i sista hand få bäras af säljaren. Emellertid är interventionsgrunden långt ifrån fixerad därmed, att den säges hvila på säljarens regressplikt. Dennas innehåll kan nämligen tänkas vara af vidt skilda slag. Säljaren kan på grund af köpet tänkas ansvara för att köparen verkligen erhåller äganderätt till det köpta<sup>4</sup> eller att han åtminstone får i orubbad besittning behålla saken, så att denna ej på grund af bristande äganderätt i rättegångsväg frånvinnas honom<sup>5</sup>. Slutligen kan säljaren tänkas ansvara rätt och slätt för eviktion, d. v. s. att köparen icke genom eviktionsprocess förlorar saken, likgiltigt om evincenten i själfva verket hade bättre rätt till saken än köparen eller icke<sup>6</sup>. En utredning af innebörden af säljarens regressplikt efter romersk rätt synes därmed vara af stor betydelse för interventionsgrundens bestämmande.

<sup>1</sup> Orden »eo cessante» få ej leda till antagandet, att utöfvandet af interventionsbefogenheten betingades af köparens overksamhet. MAXEN a. st. s. 375; Se äfven det ofvan s. 24 ff. i analoga fall sagda.

<sup>2</sup> l. 20 pr. etc.: »Si parentes vestri mancipia venumdederunt quaestioque dominii mota est, emptoribus adesse et defendere causam non prohibemini.» — l. 21 § 1 etc.: »Si itaque is, quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamat, interpellare venditorem sive successores eius debes, ut tibi assistant causamque instruant.» — l. 1 C 4, 48: »... Auctor enim ex his tantum causis suo ordine tenetur, quae ex praecedente tempore causam evictionis parant, et ita, si ei denuntiatum est, ut causae agenda adesset...»

<sup>3</sup> Så t. ex. i l. 53 § 1 D de ev. et dupl. stip. 21, 2; l. 55 § 1 eod.; l. 63 pr. eod.

<sup>4</sup> Gällande svensk rätt i afseende å lös sak . 59 § i lag om köp och byte af lös egendom d. 20 juni 1905.

<sup>5</sup> Gällande svensk rätt i afseende å fast egendom. J. B. 11 kap. 1 §.

<sup>6</sup> Skall i det följande visas vara romerska rättens ståndpunkt.

Vid det äldsta köpet, *mancipatio*, uppstod för säljaren regressplikt, blott om han åtagit sig sådan genom särskild öfverenskommelse med köparen (*nuncupatio*)<sup>1</sup>. Man torde vara ense om att, i enlighet med den i *nuncupatio* å säljarens sida liggande utfästelsen (*auctoritas*), köparen erhöll en *actio auctoritatis* (på dubbla köpesumman), blott om eviktion ägt rum. När en *res nec mancipii* skulle säljas, så kunde nu mancipationköpets regler icke tillämpas. Köparen erhöll efter traditionen icke äganderätt till saken, och öfverenskommelsen med säljaren hade ej aftalets rättsverkningar. Ur det behof, som härigenom gjorde sig gällande, utbildades småningom den s. k. eviktionsstipulationen efter mancipationens reglernas förebild. Till en början gick stipulationen helt allmänt blott ut på att säljaren skulle pretera *habere licere* åt köparen. I enlighet med reglerna vid *mancipatio* individualiserades med tiden innehållet i stipulationen så, att säljaren därmed förpliktades att i händelse af eviktion<sup>2</sup> utbetala en viss mångfald af köpesumman (vanligen *duplum*) åt köparen. Med tiden erkändes det formlösa köpets giltighet. Den *actio empti*, som nu stod köparen till buds, motsvarades dock till en början å säljarens sida blott af en förpliktelse *rem praestare* (tradition af saken). Skyldigheten *rem emptori habere licere* ålåg säljaren först efter särskild stipulation, hvilken äfven den blef en *stipulatio* (vanligen *duplae pro evictione*). När utvecklingen så hunnit fram till den klassiska tiden, kunde köparen begagna sig af den omedelbart på köpet grundade *actio empti* äfven såsom en regresstalan mot säljaren. Köparen kunde nu genom *actio empti* i ersättning visserligen icke fordra *duplum* utan blott *quanti interest*, men i öfrigt — och hvad var mera förklarligt — gällde beträffande *actio empti* detsamma som angående *actio ex stipulatu*. Den motsvarades å säljarens sida alltså icke af en förpliktelse *rem dare emptori* utan säljarens förpliktelse hade till innehåll: *praestare rem eamque emptori habere licere*<sup>3</sup>. Säljaren svarade sålunda icke för att

<sup>1</sup> Jfr till det följande, utom läroböckerna af PUCHTA och SOHM, FUCHS, Lehre von der Litisdenuktion, s. 12 ff.; ECK, Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums nach römischem und gemeinem deutschen Recht, Halle 1874.

<sup>2</sup> Evictio betecknade »den gerichtlichen Sieg eines fremden Rechts auf die Sache über das eigene des Käufers, wie es von seinem auctor ihm übertragen ist», ECK a. a. s. 20.

<sup>3</sup> l. 11 § 2 D de a. e. v. 19, 1 och l. 30 § 1 eod.

köparen blef ägare till det köpta, utan förpliktelsen innebar, såsom efter stipulationen, blott att han i händelse af eviktion skulle ersätta köparen. Till större säkerhet och för att undgå svårighet vid likvidation samt bevisning om skadans storlek bibehölls allmänt den gamla *stipulatio duplae pro evictione*<sup>1</sup>. Köparen kunde alltså för sitt regressanspråk göra gällande antingen *actio empti* eller *actio ex stipulatu*, men förutsättning för båda *actiones* var, att köparen förlorat besittningen till saken efter eviktion. Detta har äfven varit den allmänna uppfattningen bland de rättslärdade. Numera torde denna däremot gå ut på att eviktionsplikten i romersk rätt blott var en särskild sida af säljarens ansvar, hvilket var riktadt på att köparen verkligen blef ägare till det köpta<sup>2</sup>. Omslaget i den allmänna uppfattningen torde hufvudsakligen grunda sig på den ofvan antydda uppsatsen af ECK<sup>3</sup>. Före honom har emellertid redan FUCHS förklaradt, att skillnaden mellan *actio empti* och *actio ex stipulatu* vore den, att den förra tillkom köparen, *cum rem ex causa emptionis habere non licet*, under det den senare uppstod blott *cum propter ipsam evictionem rem habere non licet*<sup>4</sup>. Enligt vårt förmenande är hvarken FUCHS' eller ECKs bevisföring ägnad att rubba den allmänna uppfattning, hvilken före den senares skrift var rådande. Våra argument skoia här i korthet angifvas.

Ser man på det historiska förloppet, så måste det antagandet förefalla mycket rimligt, att säljarens förpliktelse i romersk rätt förblef inskränkt till eviktionen. Vi ha också i källorna icke kunnat påträffa något stadgande, som antyder någon förmedlande länk för öfvergång från säljarens eviktionsplikt till ansvar för att köparen erhöi äganderätt till det köpta. Vidare, om köparen med *actio empti* kunde kräfvat ersättning på grund af bristande äganderätt öfver hufvud, hvarför fortfor man att vid sidan af *actio empti* begagna sig af en *actio ex stipulatu pro evic-*

<sup>1</sup> FUCHS a. a. s. 14.

<sup>2</sup> Så t. ex. WINDSCHEID, Lehrbuch, § 389, särskildt n. 8 a; BECHMANN, Der Kauf nach gemeinem Recht I, 1876, s. 546 ff.; HAGERUP, Om köb och salg, Kria 1884, s. 19 n. 5; s. 60 f.

<sup>3</sup> Till samma resultat som ECK kommer efter egen själfständig utredning äfven RABEL, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte I, Geschichtliche Studien über den Haftungserfolg, Lpz. 1902, företrädesvis s. 75—130. Detta arbete hafva vi tyvärr haft tillgängligt först vid slutredigeringen af manuskriptet.

<sup>4</sup> FUCHS a. a. s. 20; honom följer MAXEN a. a. s. 380 f.

*tione?* Skulle denna lända köparen till ytterligare säkerhet, vore det svårt att förstå, hvarför man stipulerade blott *pro evictione*, om säljaren redan på grund af själfva aftalet vore ansvarig för äganderättens öfvergång till köparen. Eviktionsstipulationens bibehållande måste tyda på att man ej kände någon annan förpliktelse för säljaren än den, som innebar ansvar för att det köpta ej evincerades från köparen. Detta erhåller nu också det allra kraftigaste stöd i de romerska källorna. Det heter i dessa icke blott, att säljarens förpliktelse hade till innehåll *rem praestare, id est tradere*<sup>1</sup> samt *rem emptori habere licere*<sup>2</sup>, utan det sägs t. o. m. uttryckligen, att säljaren genom köpet icke åtagit sig att göra köparen till sakens ägare<sup>3</sup>. Innebörden af säljarens prestation *rem emptori habere licere* karaktäriseras nu af FUCHS sålunda, att säljaren säges hafva brustit åt sin prestationsskyldighet, så snart det kunde visas, att en tredje person vid tiden för aftalets ingående hade bättre rätt till saken, än den köparen erhållit från säljaren. Ty i detta fall måste man säga: *rem non emptori habere licet ex causa emptionis*<sup>4</sup>. Vi kunna emellertid ej finna annat, än att detta resonemang står i uppenbar stid med de båda sist anförda stadgandena, hvari säljaren uttryckligen befrias från ansvaret för att köparen blefve ägare. I enlighet med dessa har man att i uttrycket *rem non emptori habere licere* inlägga den betydelsen, att köparen är tvungen *ex iusta causa*, som ej kan vara annat än eviktionsdom, att afstå från besittningen till saken. Denna tolkning står alldeles icke i strid med ordalydelsen<sup>5</sup> och erhåller ett särskildt stöd däraf, att stipulationen ursprungligen löd på *habere licere* och sedan omformades till en *stipulatio pro evictione*<sup>6</sup>. Slutligen synes det oss vara fåfängt att söka bortförklara

<sup>1</sup> l. 11 § 2 D de a. e. v. 19, 1.

<sup>2</sup> l. 11 § 18 och 30 § 1 eod.; l. 8 D de evict. 21, 2.

<sup>3</sup> l. 25 § 1 D de contrah. e. etc. 18, 1: »Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti sponndit» — l. 30 § 1 D de a. e. v. 19, 1: »... quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat ...»

<sup>4</sup> FUCHS a. a. s. 13 f.

<sup>5</sup> Man resonerar så: det är köparen tillåtet att ha saken, tills domstolen annorlunda förordnar, alltså icke tillåtet först efter dylikt förordnande, eviktionsdom.

<sup>6</sup> ECK a. a. s. 14 n. 2, 15 ff.

innehållet i sådana uttalanden i källorna, hvori det heter att, om säljaren varit ägare till den sålda saken, så blefve äfven köparen ägare; hvarom icke, svarade säljaren blott i händelse af eviktion, under det att det däremot ingick i köparens förpliktelse att göra säljaren till ägare af mynten. Denna olikhet mellan säljarens ansvar beträffande varan och köparens angående penningarne framhålles i skilda ordalag på åtskilliga ställen i *corpus iuris*<sup>1</sup>. Till sist finna vi ett kraftigt stöd för vår åsikt i l. 4 pr. D de usuris etc. 22, 1. Om köparen stipulerat sig *rem dari vacuumque possessionem tradi*, så anses han likväl blott hafva stipulerat sig *factum tradendi*, enär det icke vore sannolikt *plus venditorem promississe, quam iudicio empti praestare compelleretur*. Den bakom liggande tanken är uppenbarligen, att, då säljaren på grund af själfva köpet icke är skyldig *rem dare*, så kan han ej antagas i stipulationen hafva velat medgifva en så vidsträckt förpliktelse<sup>2</sup>.

FUCHS grundar nu sin mening, att *actio empti* stode till köparens disposition oberoende af om eviktion ägt rum eller icke, hufvudsakligen på följande ställe:

l. 29 D de a. e. v. 19, 1: *Cui res sub condicione legata erat, is eam imprudens ab herede emit: actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia non ex causa legati rem habet.*

Efter FABERS konjektur utbyter han *non* mot *nunc*. Denna emendation torde också gifva den bästa meningen<sup>3</sup>. Stället bevisar emellertid ingalunda något för FUCHS' uppfattning. Tvärtom synes oss stadgandet vara ägnadt att såsom konstituerande ett på billighetsskäl grundadt undantag bekräfta den enligt vårt förmenande i romersk rätt härskande regeln, att eviktion utgjorde förutsättning för *actio empti*. Det anspråk, som i det anförda stället täflar med och öfverträffar köparens rätt ur köpeaftalet, tillkommer här

<sup>1</sup> l. 11 § 2 D de a. e. v. 19, 1: »... quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat . . . . Emptor autem nummos venditoris facere cogitur». — l. 1 pr. D de rer. permut. 19, 4: »... . Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet . . . .»

<sup>2</sup> Beakta äfven följande stadgande, l. 3 C de evict. 8, 44 (45): »Qui rem emit et possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea, quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest».

<sup>3</sup> FUCHS a. a. s. 20 f.

köparen själf. Då han ej kan föra eviktionstalan mot sig själf och det således är rättsligen omöjligt att åstadkomma den vanliga förutsättningen för säljarens regressplikt, så fordrar billigheten, att köparen oberoende af eviktion får göra regressanspråket gällande mot säljaren. Äfven om den satsen i romersk rätt vore otvifvelaktigt fastslagen, att *actio empti* förutsatte, att köparens besittningsrätt gått förlorad *propter ipsam evictionem*, kunde man alltså ej förvänas öfver att påträffa det i l. 29 etc. innehållna uttalandet <sup>1</sup>.

Jämväl ECK finner ett kraftigt stöd i nu anförda och med dem likvärda ställen för åsikten, att *actio empti* hvilade på bredare basis och att dess gilighet icke vore beroende af eviktion <sup>2</sup>. Närmast vill dock ECK erinra om *jene Aussprüche der Quellen, dass venditio die wichtigste iusta causa dominii transferendi bildet, dass der Verkäufer das ihm zustehende Eigenthum durch die Tradition auf den Käufer überträgt, sogar darin, wenn dieser von einem Nicht-Eigenhümer zu kaufen meint, und dass ein Kaufvertrag mit dem Zusatz, das Eigenthum der Sache solle nicht auf den Käufer übergehn, keinen Kauf mehr, sondern einen Mieths- oder sonstigen Vertrag darstellt* <sup>3</sup>. Vi kunna icke finna någon betydelse för vårt spörsmål af denna argumentering. Det är just romerska rättens egendomlighet beträffande köpet — en egendomlighet, som sammanhänger med den historiska utvecklingen — att säljaren, trots det att rättshandeln gick ut på och (om säljaren själf var ägare) äfven hade till följd äganderättens öfvergång till köparen, icke i aftalet ådrog sig något ansvar för att köparen blef ägare utan blott förpliktades att *rem praestare eamque emptori habere licere*. Icke ens FUCHS — oaktadt han gifvetvis har uppmärksamheten riktad på detta säregna förhållande — söker däri finna ett argument för sin med ECKS närbesläktade uppfattning <sup>4</sup>. Man skulle

<sup>1</sup> De båda öfriga ställen, hvarå FUCHS stöder sig, hafva alldeles samma karaktär af undantagsstadganden. Det framhålles t. o. m. uttryckligen i dem båda, att rättsläget är sådant att eviktion icke kan ske; l. 9 de evict. 21, 2 och l 41 § 1 eod.

<sup>2</sup> ECK a. a. s. 31 ff.

<sup>3</sup> ECK a. a. s. 24 f.

<sup>4</sup> FUCHS konstaterar blott förhållandet a. a. s. 12: »Bekanntlich geht bei dem Kaufgeschäfte die Absicht der Contrahenten dahin, Eigenthum an dem Kaufobjekte zu übertragen bezw. zu erwerben, und eine Übereinkunft, dass Eigenthum nicht übergehen solle, würde, als dem Zwecke des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufend, dieses selbst zu nichte machen. Mit jener Absicht

så mycket mindre hos ECK hafva väntat att finna den ifrågasvarande argumenteringen, som han beträffande mancipationenköpet gjort uttalanden, hvilka gå i motsatt riktning<sup>1</sup>.

ECK förbinder med sin ofvan relaterade argumentering tre satser af innehåll, den första, att köparen af en *res Mancipi* med aftalet erhöi ett anspråk på mancipation, den andra, att säljaren, som medvetet sålde en annans sak, också utan eviktion ansvarade för att köparen blef ägare, samt den tredje, att en säljare, som uttryckligen försäkrade, att han vore ägare, häftade på grund af denna försäkran, också om han utan skuld befunne sig i villfarelse angående sin äganderätt<sup>2</sup>. Beträffande den första satsen så kan den, såsom också ECK själf antyder, ej hafva stor betydelse vid bedömandet af den Justinianska rätten. Men satsen är dessutom af ECK mycket svagt motiverad och har äfven blifvit vederlagd af BERNHÖFT<sup>3</sup>.

För den andra satsen anför ECK i första rummet ett uttalande af AFRICANUS, l. 30 § 1 D de a. e. v. 19, 1:

*Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam: quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam ignoranti vendidit.*

coincidirt jedoch nicht die Verbindlichkeit des Verkäufers, indem derselbe nicht Eigenthumsübertragung, rem dare emptori, sondern lediglich Überlieferung der Sache zu eigenthumsmäßigem Besitze zu leisten hat. Er ist nur verpflichtet, praestare rem (i. e. tradere) eamque emptori habere licere». Detta uttalande är dessutom så till vida af betydelse, som det väl svårligen kan förenas med FUCHS' i texten kritiserade åsikt, men däremot tillfullo öfverensstämmer med vår egen ofvan uttalade uppfattning.

<sup>1</sup> ECK a. a. s. 3: »Aus der Grundidee der Mancipation als einer Eigenthumserwerbung mittelst Kaufs lässt sich offenbar eine Gewährleistungspflicht des Mancipanten noch nicht ohne weiteres folgern». — s. 8: »Übrigens vereinigte sich die Beschränkung der auctoritatis obligatio auf den Eintritt der Eviktion mit der auf Übereignung gerichteten Absicht der Mancipation sehr wohl durch den Gedanken, dass der Mangel des vom Mancipanten angeblich übertragenen Eigenthums eben nicht eher festgestellt erschien, als bis ein Dritter die Sache auf dem Rechtswege erstritten hatte». — Emot ECK i föreliggande afseende se BERNHÖFT, Beitrag zur Lehre vom Kaufe, J. J. 14 s. 181,

<sup>2</sup> ECK a. a. s. 25—27.

<sup>3</sup> BERNHÖFT a. st. s. 181 f.

Stället har förut af oss till en del blifvit anfördt till stöd för den ECKS motsatta ståndpunkten <sup>1</sup>. Det måste väl också sägas att AFRICANUS här på ett synnerligen exakt sätt gifver tillkänna, att regeln var den, att säljaren icke ansvarade för att köparen blefve ägare till den sålda saken. När AFRICANUS emellertid nu för visst fall tillåter en regresstalan *etiam priusquam evincatur*, så behöfva vi icke ens betrakta detta som ett undantag från denna regel. Man träffar säkerligen närmast den af AFRICANUS afsedda meningen, om man säger, att köparen erhåller en *actio utilis ex empto*, formellt grundad icke därpå, att köparen icke blifvit ägare till saken utan på den omständigheten, att säljaren handlat s viktigt. Därmed hade han nämligen brustit åt sin prestationsskyldighet. Ty denna innehöll äfven det negativa momentet: frånvaron af *dolus malus* <sup>2</sup>.

Beträffande den tredje satsen så är det väl att antaga, att, om säljaren uttryckligen tillförsäkrat köparen äganderätt, så bunde honom en dylik försäkran äfven enligt romersk rätt; men säljarens utsträckta ansvar grundade sig ju nu — såsom äfven af ECKS formulering framgår — icke på själfva köpeaftalet utan å det från säljarens sida särskildt afgifna löftet <sup>3</sup>. En sådan särskild försäkran torde emellertid i romersk rätt icke ha haft stor praktisk betydelse, då densamma, trots den rikliga tillgången på källställen angående denna materia, ingenstädes blifvit omnämnd <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> s. 58 n. 3.

<sup>2</sup> ›Utiliter me ex empto acturum . . . quia . . . dolum malum abesse praestare debeat . . . › Jfr l. 1 pr. D de rer. perm. 19, 4: ›. . . venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo . . . ›

<sup>3</sup> Se äfven BERNHÖFT, J. J. 14, s. 182.

<sup>4</sup> Att källorna ej tala härom medgifves uttryckligen af ECK. — ECKS argumentering — försåvidt vi icke inom ramen för detta arbete ansett oss kunna upptaga densamma till bemötande — är visst icke ägnad att på ett bindande sätt ådagalägga riktigheten af hans teori. Man måste förvåna sig, att den Eckska uppsatsen kunnat åstadkomma ett sådant omslag i den allmänna åskådningen angående romerska rättens lära i hithörande spörsmål. För vår del äro vi böjda för antagandet, att detta omslag, mera än i ifrågasvarande skrift, har sin grund i den omständigheten, att WINDSCHEID i sin pandektlärobok (§ 389 n. 8 a) så bestämdt uttalat sig för riktigheten af ECKS teori. — En annan sida af saken torde man äfvan våga skänka en viss uppmärksamhet vid bedömandet af framgången af ECKS skrift. Sedan länge hade i den gemeinrättsliga praxisen behovet gjort sig gällande och inom både doktrin och praxis den tendensen framträdtt att låta säljarens ansvar omfatta äfven garantien för att köparen blefve ägare till det sålda.

Vi hafva alltså starka skäl för antagandet, att enligt den romerska rättens lära köparens regressrätt mot säljaren blott motsvarades af dennes ansvar för att den förre icke genom eviktionsprocess förlorade saken. Huruvida köparen blifvit ägare till den sålda saken eller icke, var fullt likgiltigt. Äfven om köparen kunde påvisa, att en tredje person hade bättre rätt till saken, kunde han dock icke regressvis vända sig till säljaren, förrän eviktionsdom fallit. Föll denna åter så var därmed regressplikten gifven. Säljaren kunde nu ej till sitt fredande förebringa utredning om att eviktionsdomen vore oriktig, d. v. s. att köparen genom aftalet verkligen blifvit ägare eller i alla fall erhållit bättre rätt än evincenten. Härmed är eviktionsdomens betydelse för säljaren och därmed grunden för hans interventionsbefogenhet gifven. Segrade evincenten i eviktionsprocessen, så stod därmed orubbiigt fast (bortsedt från *collusio* och dom *in contumaciam*) att köparen hade regressrätt mot säljaren. Detta får emellertid ej förleda till någon tanke på att domen här bildade res iudicata i afseende å rättsförhållandet mellan köpare och säljare. Att det ej

---

(Bl. a. ECK a. a. s. 39) ECKS skrift torde därför hafva mottagits som en befrielse från det i denna punkt hittills tryckande oket af den romerska rätten. Vi hafva också icke kunnat värja oss för tanken, att ECK utarbetat den lilla skriften under trycket af en förutfattad mening. — Utom BERNHÖFT har KOHLER uttalat sig mot ECK i Zeitschrift für franz. Civilrecht Bd 8 s. 518 ff. och sina Ges. Abh. I s. 244 ff. Vi ha dock ej haft tillfälle taga del af KOHLERS uttalanden. — JEHRING däremot anser, att actio empti icke vore bunden »an diese Voraussetzung der processualischen Abstreitung» d. v. s. eviktion i teknisk mening, J. J. 16 s. 294. — WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 11 f., framhåller ytterligare ett på källorna stödt argument för uppfattningen, att actio empti förutsatte eviktion af saken. Om evincentens seger mot köparen berodde på dennes försummelse eller »collusio» så hette det nämligen icke i romarrätten, att domen icke hade någon verkan för regressprocessen; då skulle köparen i regressprocessen hafva blifvit bevisskyldig för att trots försummelsen eller »collusio» afgörandet i eviktionsprocessen vore riktigt. Man uppfattade tvärtom ett dylikt förhållande hos köparen såsom dolus och fränkände honom rätt och slätt regressanspråket. (l. 51 pr. D de ev. et d. st. 21, 2; l. 63 pr. eod.; l. 3 C de ev. 8, 44 (45) och l. 8 eod.) — Vi måste i detta arbete af antydt skäl (s. 57 n. 3) afhålla oss från en polemik emot RABELS vidlyftiga hypotetiska utredning för att säljarens ansvar omfattade förskaffandet af äganderätt åt köparen. Det i och för sig intressanta och utan tvifvel med stor flit skrifna arbetet är ej ägnadt att i förevarande spörsmål förtaga betydelsen af de skäl, som här ofvan framhållits för teorien, att eviktionen vore en nödvändig förutsättning för köparens regresstalan mot säljaren.

kan vara fråga härom, framgår redan af att domens existens är nödvändig för regressansspråkets konstituerande. Före domens tillkomst fannus ej något regressansspråk till för köparen. Eviktionsdomen har sitt inflytande på regressförhållandet, icke därför att den slutgiltigt fastställt, att evincenten haft bättre rätt än köparen, utan därför att säljaren på grund af aftalet ansvarade just för att eviktionsdom ej skulle gifvas mot köparen. Denna domens säregna verkan på rättsförhållandet mellan köpare och säljare är fullt analog med verkan t. ex. af gäldenärens *mora* vid uppfyllandet af en penningförbindelse. Liksom gäldenärens försummelse att på förfallodagen betala sin skuld föder anspråket på uppskofsränta, så konstituerar den mot köparen gående eviktionsdomen hans regressansspråk mot säljaren. Domen utgör här på grund af köpet ett rättsfaktum, som till rättsverkan har köparens regressansspråk mot säljaren. Eviktionsdomens inflytande på säljarens rättsliga ställning torde därför ej kunna bättre betecknas än med det efter WACH förut använda ordet *Tatbestandswirkung* i betydelsen rättsfaktumsverkan. Det är också denna verkan hos domen, som utgjort grunden till den säljaren i de ofvan angifna källställena tillåtna befogenheten att intervensera i processen mellan köparen och evincenten.

Grunden till den löftesmannen i l. 5 pr. D de app. 49, 1 medgifna befogenheten att intervensera i eviktionsprocessen mot köparen<sup>1</sup> är uppenbarligen alldeles densamma. Eviktionsdomen har för honom samma betydelse som för säljaren. — Samma ställe behandlar äfven ett annat interventionsfall:

*A sententia inter alios dicta appellari non potest nisi ex iusta causa, veluti si quis in coheredum praeiudicium se condemnari patitur vel similem huic causam (quamvis et sine appellatione tutus est coheres).*

Redan MAURITIUS satte detta stadgande i samband med l. 2 § 2 D de verb. obl. 45, 1<sup>2</sup>, enligt hvilket visserligen hvar och en af flera arfvingar, hvilka ärft en odelbar skuld, kunde tagas i anspråk för hela förbindelsen men äfven — om han fullgjort densamma — kunde regressvis vända sig mot sina medarfvingar

<sup>1</sup> Jfr ofvan s. 52 ff.

<sup>2</sup> MAURITIUS, *Dissertationes et opuscula, de iure interventionis disp.*, XIV (s. 446 n. s).

med en *actio familiae erciscundae*. Att denna medarfvingarnes regressplikt utgjorde grunden till deras i l. 5 pr. D de app. 49, 1 medgifna interventionsbefogenhet, har äfven allmänt antagits<sup>1</sup>. Domens *Tatbestandswirkung* kan emellertid här icke sägas bilda interventionsgrund, åtminstone icke i den mening, som vi nyss sett detta begrepp tillämpadt. Af l. 2 § 2 D de verb. obl. 45, 1 framgår nämligen ingalunda, att arfvingens regressrätt mot medarfvingen vore beroende af att den förre i rättegångsväg blifvit ålagd att prestera. Tvärtom synes regressrätten uppstå, så snart en arfvinge uppfyllt en odelbar obligation, som ålåg samtliga arfvingarne. För vår del äro vi böjda för antagandet, att grunden till interventionsbefogenheten i l. 5 etc. icke har någon närmare släktskap med den nyss behandlade interventionsgrunden<sup>2</sup>. Af skäl, som torde framgå af en jämförelse mellan ordalydelsen i detta stadgande och l. 63 D de re. iud. 42, 1 torde det riktigaste vara att i orden *in coheredum praeiudicium se condemnari* se en häntydan på domens rättskraftiga verkan. Nu heter det visserligen som allmän regel i l. 63 etc., att medarfvingen icke prejudicierades af domen. Motsägelsen erhåller emellertid sin lösning, om man med WETZELL antager, att orden *in coheredum praeiudicium* användts i en begränsande betydelse *gleichbedeutend mit»soferne unter den gegebenen Umständen die Miterben ein Präjudiz erleiden», wie es etwa da der Fall ist, wo einer von mehreren Erben aus dem Versprechen des Erblassers auf Bestellung einer Prädialservitut belangt worden ist*. Satsen *quamvis et sine appellatione tutus est coheres* erhåller då sin förklaring såsom en hänvisning på den *exceptio*, som kunde göras gällande mot den i processen besegrade arfvingen, om han handlat *lusorie* eller låtit sig dömas *in contumaciam*<sup>3</sup>.

Till stadgandena om intervention hänföres af vissa författare äfven l. 1 § 1 D de app. rec. 49, 5. Enligt detta till-

<sup>1</sup> Bl. a. MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 378; FRANCKE, Nebenparteien, s. 60; WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 12.

<sup>2</sup> Annorlunda MAXEN a. st. s. 375 ff.; WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 12. Den senare menar, att sedan interventionen först blifvit erkänd i eviktionsprocessen, »dehnte man diesen Fall analog aus und liess auch in anderen Prozessen, wo ein Regress in Frage kam die Intervention zu».

<sup>3</sup> WETZELL, System, s. 49 n. 12 a.

låtes det en mor att vädja emot en dom, hvori sonens talan ogillats. Interventionsgrunden anses af dessa författare med stöd af ordalagen utgöras af *die mütterliche pietas gegen den Sohn*<sup>1</sup>. Vore detta riktigt, så skulle man svårligen kunna tänka sig någon fast begränsning af interventionsintresset i den romerska rätten. Att blott *die mütterliche pietas* skulle vara interventionsgrund med uteslutande af andra pietetsintressen, kunde man väl ej få antaga, lika litet som att blott pietetsintressen och icke äfven vissa andra etiska intressen i interventionsafseende skulle spela samma roll<sup>2</sup>. Ha vi i alla de fall, som hittills berörts, funnit, att romarne medgifvit tredjeman befogenhet att intervensera, på den grund att domen hotade att göra ett ingrepp i hans rättsfär, så måste vi gifvetvis iakttaga en viss försiktighet, innan vi på grund af ett eller ett par stadganden sluta till, att äfven ett rent personligt eller etiskt intresse i romersk rätt kunde bilda interventionsgrund. Så mycket betänkligare blir ett sådant antagande för den romerska rättens räkning, som man med hänsyn till dennas stränga formföreskrifter framför allt i afseende å processen a priori måste luta åt den förmodan, att ett deltagande i en rättegång från en utanför denna ståendes sida — om detta icke vore alldeles otillåtet — blott kunde vara medgifvet i sådana undantagsfall, i hvilka tredjeman, ehuru formellt icke part, dock intoge en rättslig ställning, hvarigenom domen erhöll sådan betydelse för honom, att det måste betraktas som en orättrådighet, om han ej finge medverka till dess innehåll. Man har därför så mycket större skäl att biträda den uppfattningen, att det i l. 1 § 1 etc. öfver hufvud taget icke är fråga om någon interventionsbefogenhet. Här stadgas blott, att en mor, ehuru hon i sin egenskap af kvinna icke vore befogad att ställföreträda någon, likväl finge lof att för sin sons räkning appellera mot domen. Den appellation, hvarom stället talar, har alltså intresse, blott när det gäller att bedöma reglerna för processuellt ställ-

<sup>1</sup> PLANCK, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, Göttingen 1844, s. 161 n. 2. Äfven SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 33 n. 29, har argumenterat för satsens riktighet. Se emot denna argumentering WACH, Handbuch, s. 616 n. 3.

<sup>2</sup> I själfva verket räknar äfven PLANCK rent etiska intressen såsom interventionsgrund. Härför åberopar han med orätt jämväl l. 6 D de app. 49, 1. — Detta var äfven glossatorernas och de senare italienarnas under medeltiden uppfattning. Af dem åberopades ytterligare l. 2 § 3 D quando app. etc. 49, 4.

företräderskap. Däremot har stället ingen betydelse i afseende å den romerska interventionen<sup>1</sup>. De ofvan (s. 66 n. 2) antydda l. 6 D de app. 49, 1 och l. 2 § 3 D quando app. etc. 49, 4 afse heller icke den ifrågakvarande företeelsen utan tala om försvaret i straffsaker<sup>2</sup>.

Härmed äro nu visserligen de romerska källställena angående intervention ingalunda uttömmande angifna. Men de torde gifva en fullständig bild af interventionsintresset i romersk rätt. De visa, att grunden till att romarne tilläto tredjeman att deltaga i rättegången utgjordes af den omständigheten, att domen antingen bildade res iudicata för honom eller ock, om den gick någon viss af parterna emot, verkade på hans rättsliga ställning såsom ett ofördelaktigt rättsfaktum. Väl är det möjligt, att vår uppfattning af grunden till den medarfvingen i l. 5 pr. D de app. 49, 1 gifna interventionsbefogenheten ej är obetingadt riktig, men med de öfriga källställena för tanken återstår oss då ej annat än att förena oss med WALSMANN i det af honom föreslagna antagandet, enligt hvilket romarna analogt utsträckt den först i eviktionsprocessen gifna interventionsbefogenheten till andra processer, i hvilka en regress mot tredjeman kunde komma i fråga såsom följd af processen<sup>3</sup>. Med denna uppfattning måste alltså interventionsgrunden här i viss mening sägas vara densamma som i eviktionsfallen. De stadganden i *corpus iuris* angående interventionsbefogenhet, som i det föregående icke blifvit anförda, jäfva — såvidt dessa stadganden genom studiet af hithörande litteratur äro oss kända — icke det resultat angående interventionsgrunden, hvartill vi kommit.

Äfven om samtliga stadganden i Justiniansk rätt rörande interventionen kunnat medtagas, så vore dock säkerligen därmed ingalunda samtliga interventionsfall angifna. Det torde nämligen knappt kunna dragas i tvifvelsmål, att alla de fall af intervention, som i källorna upptagits, af romarne själfva blott uppfattats såsom exempel<sup>4</sup>. Något som emellertid skulle kunna gifva anledning till sådant tvifvel, är följande uttryck af JUSTINI-

<sup>1</sup> Så äfven BAYER, Vorträge, s. 138; WETZELL, System, s. 705 n. 16; MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 368; WACH, Handbuch, s. 616 n. 3.

<sup>2</sup> WACH, Handbuch, s. 615 n. 3.

<sup>3</sup> Se ofvan s. 65 n. 2.

<sup>4</sup> Se t. ex. MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 405 (ofvan s. 11 n. 1); GESTERDING, Nachforschungen V. s. 176; BRAUER, Arch. civ. Bd 24, s. 451 ff.

ANUS i ofvan anförda Nov. 112 c. 1: *unde damus licentiam legatario litis participem fieri*<sup>1</sup>. Hade legataren redan i enlighet med de klassiska juristernas uttalanden interventionsbefogenhet, så hade kejsar JUSTINIANUS — tycker man — svårligen kunnat säga, att han nu tilldelade honom denna befogenhet<sup>2</sup>. Denna formulering kan emellertid mycket väl, såsom BRAUER framhåller, erhålla sin förklaring genom den kejsarliga kurialstilen, hvori ofta bestående rättssatser uttalades, såsom om de först nu erhöles sin giltighet<sup>3</sup>. Det torde emellertid icke få anses vara alldeles utslutet, att stadgandet i Nov. 112 c. 1 verkligen borde betraktas såsom en ny rättssats. De föregående juristerna ha icke anfört detta legatarfall såsom exempel på tredjemans interventionsbefogenhet. I den gemeinrättsliga doktrinen har nu visserligen interventionsgrunden här liksom i de öfriga legatarfallen ansetts bero därpå, att domen bildade *res iudicata* för legataren. De romerska juristerna på JUSTINIANUS' tid kunde emellertid hafva funnit, att domens inverkan på legatarens rätt i ett sådant fall som det i Nov. 112 c. 1 förutsatta icke bestod i en utvidgning af domens rättskraft utan var af faktisk art. Å andra sidan torde man våga antaga, att de kunnat förbise släktskapen mellan interventionsgrunden i det i Nov. 112 c. 1 afsedda fallet och eviktionsfallen, ett förbiseende förklarligt till följd af den stora yttre olikheten dem emellan. Stadgandet i Nov. 112 c. 1 skulle i enlighet härmed för JUSTINIANUS och hans jurister kunna ha tett sig såsom en ny rättssats utan att därför böra sägas jäfva an-

<sup>1</sup> Se ofvan s. 29.

<sup>2</sup> »Es macht einen daher fast irre, wenn Justinian ihm besonders die Erlaubnis zur Intervention ertheilt, die ihm, wie man nicht anders annehmen kann, schon durch allgemeine Grundsätze des römischen Rechts gegeben war» GESTERDING, Nachforschungen V s. 176.

<sup>3</sup> BRAUER, Arch. civ. 24 s. 452: »Aber dies Bedenken verschwindet bei einer nähern Betrachtung der Sprache, wie sie in der spätern Kaiserzeit von den Regenten geführt wurde. Die Kaiser waren schon zu sehr an den Gedanken gewöhnt, dass sie die Quelle alles Rechts seyen, und dass jede Bestimmung einer Rechtsnorm nur ein Ausfluss der fürstlichen Gnade sey, als dass sie nicht in ihrem Curialstyl auch schon längst bestehende Rechtsätze, wenn sie dieselben gelegentlich einer neuen Verordnung oder in einer besonders schwierigen Anwendung wiederholten, auf eine Weise vortruhen, als wenn sie dieselben gerade jetzt durch einen neuen Act ihrer Kaiserlichen Gnade ausspendeten».

tagandet, att de i *corpus iuris* uttryckligen framhållna interventionsfallen blott hade karaktären af exempel.

Detta antagande stödes först och främst däraf, att den romerska lagboken är hållen i kasuistisk stil och därför ofta nog ej uttryckligen meddelar den generella rättsgrundsats, hvarpå det *in concreto* behandlade fallet utgör tillämpning. Men dessutom har man att märka MACERS allmänna interventionsregel enligt hvilken *is cuius interest appellare potest*<sup>1</sup>. Att de interventionsfall, hvarom han talar i samband med denna regel blott tjäna till att såsom exempel närmare bestämma begreppet *is cuius interest* har i det föregående framhållits. Äfven MARCIANUS uttalar en allmän interventionsregel, när han tillåter tredjeman att appellera *ex iusta causa*<sup>2</sup>. Att de båda fall, hvilka han anför efter regeln, blott framhållas såsom exempel, är klart af den inledande konjunktionen: *veluti si*. För bestämmande af innebörden af begreppet *iusta causa* åter har man ingen annan utväg än att, som här gjorts, med stöd af källorna söka utfinna interventionsgrunden i de särskilda fallen. Denna undersökning har — som nyss framhållits — gifvit oss till resultat, att romarne såsom *iusta causa* för tredjemans befogenhet att deltaga i en mellan andra pågående rättegång fordrade, att domen bildade *res iudicata* för honom eller hotade att såsom ett menligt rättsfaktum försämra hans rättsliga ställning

Man kan sålunda säga, att romerska rätten som interventionsgrund erkände endast ett mycket starkt interventionsintresse. Lika ödesdiger för tredjeman var domen, när den gick en viss af parterna emot, vare sig den verkade på hans rätt såsom *res iudicata* eller såsom ett menligt rättsfaktum. I båda fallen hade hans rättsliga ställning — för det fall att domen varit materiellt oriktig och bortsedt från *collusio* och *contumacia* — blifvit definitivt försämrad. Detta erhåller sin betydelse, när det gäller att bedöma intervenientens processuella befogenheter. Det kan nämligen svårligen för romarne med denna lära om interventionsgrunden hafva funnits någon anledning att i vissa slags processer gifva intervenienten en mindre själfständig ställning

<sup>1</sup> l. 4 § 2 D de app. 49, 1. Intervenienten betecknas af MACER helt allmänt med »*cuius interest*» äfven i l. 2 § 1 D quando app. etc. 49, 4.

<sup>2</sup> l. 5 pr. D de app. 49, 1.

än i andra. Vare sig intervenienten uppträdde i en eviktionsprocess eller i en rättegång, hvilkens dom bildade *res iudicata* för honom, borde han — om han med framgång skulle kunna bevaka sina intressen och vinna ändamålet med interventionen — oberoende af protester eller medgifvanden från interventen eller motparten vara befogad att utveckla den processuella verksamhet, som han för sina rättsliga intressen aktade nödigt. Att den romerska rätten tillerkände intervenienten en själfständig processuell ställning, styrkes äfven af de ordalag, i hvilka interventionsbefogenheten i källorna medgifves. Tredjemans deltagande i rättegången betecknas nämligen i allmänhet med ordet *appellare*. Hvarför de romerska juristerna användt just denna beteckning för interventionen, är ej fullt klart. En ganska antaglig förklaring torde dock kunna gifvas i det följande. Säkert är emellertid, att därmed den mest vidtgående befogenhet blifvit inrymd åt intervenienten. Man får nämligen icke glömma, att den romerskrättsliga appellationen medförde verklig förhandling i öfverinstansen. Den, som kunde appellera, kunde därför gifvetvis äfven *causam agere* i appellationsinstansen<sup>1</sup>. Att appellationsbefogenheten dessutom måste anses häntyda på en själfständig ställning i afseende å själfva processföringen i underinstansen, ligger i sakens natur och synes äfven framgå af åtskilliga stadganden såsom l. 20 § 1 D de app. 49, 1 och l. 2 D quando app. 49,4<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Tydligt framgår detta bl. a. af l. 5 § 2 D de app. 49, 1 jfd med l. 5 § 1 eod.

<sup>2</sup> I l. 14 pr. D de app. 49, 1 heter det, att legataren kunde icke blott appellera »sed et agere causam apud ipsum iudicem . . . . si suspicantur non ex fide heredem causam agere». I anledning häraf skiljer WETZELL, System s. 51, på intervenientens befogenheter. Denna kunde alltid »die Appellation einlegen und ausführen» men han kunde i första instansen framställa själfständiga yrkanden (*causam agere*) blott om han förmodade, att parten ej ginge ärligt till verket. En sådan tolkning kan emellertid svårigen vara riktig. »Appellare» kan icke häntyda på en mindre befogenhet än »causam agere», när man betänker, att det just innebar, »causam agere» i appellationsinstansen. Att betydelsen af satsen »si suspicantur etc. . . .» är en helt annan har äfven framhållits i det föregående (se ofvan s. 24 f.). Emot WETZELL, dock ej med bindande motivering, se MAXEN Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 453 f. Grunden till användandet af uttrycket »causam agere» i l 14 pr. etc. skall framgå af det följande.

Denna befogenhet att appellera gifver nu MACER åt säljaren i köparens eviktionsprocess samtidigt som han tillerkänner den samma åt hufvudmannen i *procurators*, pantborgenären i gäldenärens process o. s. v.<sup>1</sup>, och MARCIANUS låter säljarens löftesman få appellera i köparens eviktionsprocess samtidigt som detta medgifves åt arfvingen i medarfvings process och legataren i processen mellan testamentstagaren och querulanten<sup>2</sup>. — I det särskilda fall, hvori legatarens interventionsbefogenhet stödde sig på domens *Tatbestandswirkung* (fallet i Nov. 112 c. 1) har JUSTINIANUS tillerkänt honom en själfständig med partens fullt jämn bördig ställning, i det han medgifvit honom *litis participem fieri*.

Intervenientens verksamhet i processen betecknas nu icke med *causam agere* någonstädes i eviktionsfallen. Här af får emellertid icke den slutsatsen dragas, att hans processuella ställning i dessa fall vore mindre själfständig än i de öfriga interventionsfallen. Redan den omständigheten, att uttrycket blott förekommer beträffande ett af dessa senare, nämligen i l. 14 pr. D de app. 49, 1, måste göra en sådan slutsats betänklig. Denna betänklighet ökas i hög grad, när man eriar sig, att intervenienten i eviktionsfallen tillåtits appellera och att hans verksamhet i processen dessutom i åtskilliga fall betecknats med uttryck, som indicera en själfständig ställning, såsom *causam defendere*<sup>3</sup> och *causam instruere*<sup>4</sup>. Att det förre ordet icke tyder på någon svagare ställning än *causam agere*, framgår af att uttrycket äfven användes om partens egen processföring<sup>5</sup> samt att *appellare* behandlas såsom ett moment i begreppet *causam defendere*<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Vi syfta på interventionsfallen i l. 4 § 2—4 D de app. 49, 1.

<sup>2</sup> l. 5 D de app. 49, 1.

<sup>3</sup> l. 20 pr. C de evict. 8. 44 (45). Se ofvan s. 55 n. 2. — Man beakte äfven stadgandet i l. 2 § 1 D quando app. 49, 4: »Sed si alius, quam qui iudicio expertus est, appellat, qualis est cuius interest, an etiam tertia die appellare possit, videamus. Sed dicendum est secunda die appellare eum debere, quia verum est eum suam causam defendere». Stadgandets författare är MACER, som på annat ställe, l. 4 D de app. 49, 1, under samma begrepp: »is cuius interest» äfven hänför den interventionsberättigade eviktionspliktige säljaren.

<sup>4</sup> l. 21 § 1 C de evict. 8, 44 (45). Se ofvan s. 55 n. 2.

<sup>5</sup> l. 4 § 4 D 49, 1; l. 4 § 3 eod. I den senare § betecknas både parts och intervenients processföring i ett fall, där interventionsgrunden utgjordes af att domen bildade *res iudicata* för intervenienten, med »defensio causae».

<sup>6</sup> l. 2 pr. § 1 och 3 D quando app. 49, 4.

*Instruere causam* torde i själfva verket här innebära alldeles det-samma som *causam defendere*. Detta antagande anse vi vara befogadt, på den grund att uttrycken innehållas i två förordningar, hvilka gifvits af samma kejsare, samtidigt utkommit och beröra ungefär samma slags fall<sup>1</sup>.

Det har i allmänhet och bl. a. af de till auktoriteter på området upphöjda författarne BRAUER och MAXEN bestridts, att den romerske intervenienten i alla fall hade en själfständig processuell ställning. Af dessa författare uppdelas interventionsfallen i två grupper, allteftersom intervenienten i sin processuella ställning vore beroende af den understödda parten eller själfständig. Till den förra gruppen hänföras samtliga fall, hvori interventionsbefogenheten grundade sig på intervenientens regressplikt, alltså framför allt eviktionsfallen. Till den senare gruppen de öfriga. En ingående polemik emot dessa författare måste vara öfverflödig, alldenstund deras argument — såvidt dylika användts och man icke a priori behandlat det som en afgjord sak, att den nämnda grupperingen vore riktig<sup>2</sup> — till största delen erhållit sitt bemötande genom framställningen här ofvan<sup>3</sup>. Hvad som i själfva interventionsstadgandena kan vara ägnadt att stödja de nämnda författarnas åsikt, är det i eviktionsfallen rätt ofta använda uttrycket (*causae*) *adesse*, samt det å ett ställe brukade ordet *assistere* såsom beteckning för intervenientens verksamhet. Betydelsen af den argumentering, som häri kunde ligga innesluten, försvagas dock, när man erfar, att det förra uttrycket användes också i afseende å en intervenient, som grundar sin befogenhet därpå, att domen bildade *res iudicata* för honom<sup>4</sup> och

<sup>1</sup> Här må erinras, att talrika stadganden (l. 53 § 1 D de ev. et dupl. stip. 21, 2; l. 55 § 1 eod.; l. 63 pr. eod.; l. 1 C de per. et comm. 4, 48; l. 8 C de ev. 8, 44 (45) m. fl.) ådagalägga, att köparens regressanspråk efter eviktion betingades af att »denuntiatio» (»litis») ägt rum. I enlighet härmed kunde helt säkert köparen genom påståendet, att »denuntiatio» icke utgått, hindra säljaren från att intervensera i eviktionsprocessen. Uppenbarligen innebär emellertid detta icke, att interventionsbefogenheten var beroende af säljarens vilja. Med sitt påstående gjorde köparen blott gällande, att interventionsgrund saknades, och det är af denna orsak som säljaren afvisas.

<sup>2</sup> Detta kan nära nog sägas var BRAUERS behandling af spörsmålet, Arch. civ. Bd 24, s. 460 ff.

<sup>3</sup> Beträffande MAXEN är framför allt att erinra, att han med stöd af FUCHS bestrider eviktionsdomens afgörande inflytande på regressanspråket.

<sup>4</sup> l. 69 D de proc. etc. 3, 3; *causae adesse* och l. 29 pr. D de inoff. test. 5, 2: *adesse*.

att det i stadganden angående säljarens intervention i eviktionsprocessen förenas med uttryck, som afse en själfständig processuell verksamhet<sup>1</sup> samt att *tibi assistere* i det antydda stället<sup>2</sup> förbindes med orden *causamque instruere*.

Onekligen måste det emellertid betraktas såsom något egenomligt, att interventionen — vare sig interventionsgrunden är af det ena eller andra slaget — företrädesvis utmärkes såsom appellation med ty åtföljande förhandling i öfverinstansen, under det att intervenientens processuella verksamhet i underinstansen blott å ett enda ställe uttryckligen betecknas såsom stalfständig<sup>3</sup> under det karaktären af densamma eljest antingen — hvilket är det vanliga — alls icke antydes eller och angifves med ordet (*causae*) *adesse*. En enligt vårt förmenande fullt träffande förklaring har i detta spörsmål afgifvits af SCHULTZE, som framhåller, att i den på den klassiska tiden och den första kejsartiden härskande formularprocessen ett tekniskt hinder för interventionsprincipens genomförande i underinstansen utgjordes af *formula*, som förmedlade öfvergången från förfarandet *in iure* till förfarandet *in iudicio*. Blott den, å hvars namn *formula* löd, kunde i rättegången uppträda såsom själfständigt processsubjekt inför *iudex* i första instansen. I den *condemnatio*, som *formula* innehöll, kunde blott intagas namnet på parten själf eller hans ställföreträdare, hvilken då med partens uteslutande förde processen. För en person, hvilken skulle jämte parten med själfständighet uppträda i processen, fanns ej något rum i *formula*. Då denna var absolut bindande för *iudex* i underinstansen, var det uteslutet för denne att behandla intervenienten såsom ett själfständigt processsubjekt<sup>4</sup>. Nu förstår man, hvarför källorna stundom blott gifva intervenienten befogenheten (*causae*) *adesse*. Att i likhet med en advokat stå vid partens sida och dymedelst öfva inflytande på sakens utgång kunde ej förmenas intervenienten, därför att *formula* ej löd på hans namn. Därmed vanns för intervenienten äfven, att han på nära håll kunde följa processens utveckling och med hänsyn till denna fatta sitt beslut, huruvida han ville appellera mot domen eller

<sup>1</sup> l. 20 pr. C de ev. 44 (45): *emptoribus adesse et defendere causam*.

<sup>2</sup> l. 21 § 1 C eod.

<sup>3</sup> l. 14 pr. D de app. 49, 1: *sed et agere causam apud ipsum iudicem*.

<sup>4</sup> Jfr SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 53 ff.

icke. I afseende på appellation däremot och förfarandet i öfverinstansen kunde ej pretorns *formula* utgöra något hinder för intervenienten att utveckla en själfständig processuell verksamhet. Därför grunden till att interventionen så ofta förekommer i källorna blott under namnet af appellation, under det att intervenientens processuella verksamhet i första instansen vanligen förbigås med tystnad eller betecknas med sådana uttryck som (*causae*) *adesse*.

Ännu hafva vi dock ej nått till full klarhet. Är det riktigt, att *formula* bildade ett tekniskt hinder för en själfständig interventionsverksamhet inför *iudex* i första instansen, så återstår förklaringen till det faktiska förhållande, att källorna dock stundom låta intervenienten *causam agere, causam defendere* eller *causam instruere*. Emot teorien om *formulas* betydelse för vårt spörsmål talar ingalunda, såsom SCHULTZE menar, den omständigheten att l. 14 pr. D de app. 49, 1 tillåter legataren icke blott att appellera utan äfven *agere causam apud ipsum iudicem*. SCHULTZE vill här och eljest, *wo in älteren Stellen des Corpus iuris auch für die erste Instanz weitergehende Befugnisse des Intervenienten bezeichnet werden*, undanröjda den förmenta svårigheten genom antagandet, att en interpolation ägt rum från kompilatorernas sida<sup>1</sup>. Vi finna tvärtom, att det ifrågavarande stället blott bekräftar riktigheten af den nyss anförda teorien. Otvifvelaktigt afses nämligen i stället en *querela inofficiosi testamenti*<sup>2</sup>. Denna fördes undantagslöst inför centumviraldomstolen<sup>3</sup>. Här fanns ej någon *formula* utan förfarandet inleddes med *legis actio per sacramentum* också sedan *legis actio* upphört att vara den ordinarie processformen<sup>4</sup>. *Formula* har alltså i det i l. 14 pr. etc. afsedda fallet ej stått i vägen för intervenientens processföring och därför har ULPIANUS också varit oförhindrad att gifva honom befogenheten *causam agere apud ipsum iudicem*<sup>5</sup>. I öfverensstämmelse med det nu

<sup>1</sup> SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 54.

<sup>2</sup> Obs. nämligen uttrycken »actum sit adversus testamentum»; »iudicem, qui de testamento cognoscit».

<sup>3</sup> Se t. ex. KELLER, Der römische Civilprocess und die Actionen, Leipzig 1855 s. 24.

<sup>4</sup> Se t. ex. KELLER, a. a. s. 20.

<sup>5</sup> Att ULPIANUS använder singularisformen *iudex* bör ej tillmätas någon betydelse. Det torde nämligen ej vara tvifvel underkastadt, att *querela inoff. test.* undantagslöst fördes inför centumviraldomstolen. *Iudex* har användts i stället för *iudices* e. d. liksom vår egen lag talar om domaren i

sagda säges legataren äfven i l. 29 pr. D de inoff. test. 5, 2 *adesse et voluntatem defuncti tueri*. Det senare häntyder på en fullt själfständig verksamhet. Det heter icke, att legataren uppträder för att försvara parten<sup>1</sup> utan för att skydda testatorns yttersta vilja d. v. s. för att utveckla samma verksamhet, som ankommer på parten själf, om denne ej för processen *lusorie*. Att legataren härvid stode i något beroende af parten, antydes icke i stället.

När en fullt själfständig *defensio causae* öfverlättes åt intervenienten i l. 4 § 3 och 4 D de app. 49, 1 eller när han säges *suam causam defendere* i l. 2 § 1 D quando app. 49, 4, så strider icke heller detta mot teorien, att *formula* stod hindrande i vägen för interventionsprincipens fullständiga genomförande i första instansen. Det framgår nämligen otvetydigt af de ifrågavarande stadgandena, att det är fråga om appellation eller processföring i appellationsinstansen.

Återstå formuleringarne *emptoribus adesse et defendere causam*<sup>2</sup> samt *ut tibi* (köparen) *assistant causamque instruant*<sup>3</sup>. Vi ha redan påvisat, att *defendere causam* och *instruere causam* måste hafva ungefär samma betydelse som *causam agere*. Denna på en stark intervenientens ställning pekande betydelse förtages ingalunda af uttrycken *adesse* och *assistere*. Äfven om intervenienten har en aldrig så stark ställning i processen kan han i viss mening sägas understödja och hjälpa den part, på hvilken sida han intervenerar. För en icke *lusorie* processande part blir t. o. m. denna hjälp så mycket effektivare ju själfständigare verksamhet intervenienten kan utveckla. Sannolikt användas uttrycken här blott såsom häntydning på säljarens eviktionsplikt, framgången ur den äldsta romerska rättens defensionsplikt<sup>4</sup>, under det att blott de efterföljande orden utsäga något om säljarens befogenhet såsom intervenient. — Men ej heller de nu ifrågavarande stadgandena innebära något, som strider emot teorien om betydelsen af *formula* såsom hinder för en

stället för domstolen. Möjligen har ULPIANUS särskildt tänkt på den i centumviraldomstolen presiderande ordföranden, pretorn eller annan.

<sup>1</sup> »adesse» har här en rent yttre betydelse: vara närvarande, uppträda (inför domstolen).

<sup>2</sup> l. 20 pr. C. de ev. 8, 44 (45).

<sup>3</sup> l. 21 § 1 eod.

<sup>4</sup> Om sambandet mellan eviktionsystemet och den äldre defensionsplikten se framför allt RABEL, Die Haftung des Verkäufers, I, kap. I Abschnitt I.

själfständig processuell verksamhet från intervenientens sida. Vid tiden för deras tillkomst (år 290) hade det gamla rättegångsväsendet med formularprocessen försvunnit. Detta är äfven förklaringen till att JUSTINIANUS i Nov. 112 c. 1 kan gifva legataren *licentiam litis participem fieri*.

Att med det obetydliga och spridda material, som i interventionsfrågan står oss till buds från de romerska rättskällorna, söka afgöra, huru romarne i systematiskt afseende uppfattade förhållandet mellan part och intervenient i processen, förefaller oss stöta mot hart när oöfvervinneliga svårigheter. Ett sådant försök kan också efter det ofvan sagda betecknas som öfverflödigt för vårt ämne. Så mycket torde dock alltid kunna sägas, att det saknas hvarje stöd i källorna för antagandet, att intervenienten vore partens ställföreträdare *kraft eigenen Rechts*. Detta är SCHULTZES åsikt<sup>1</sup>. Emot denna talar uttryckligen stadgandet i l. 2 § 1 quando. app. 49, 4:

*sed dicendum est secunda die appellare eum (intervenienten), debere quia verum est eum suam causam defendere.*

Svårförklarligt nog vill SCHULTZE äfven i detta uttalande finna ett stöd för sin åsikt. Hans argumentering är intressant nog, men den kan blott föra till att intervenienten uppfattades såsom processsubjekt. Detta är också vår mening (s. 78)<sup>2</sup>.

Plausiblare och med källorna bättre öfverensstämmande förefaller vid första betraktelsen BRAUERS antagande, att parten och intervenienten stode med hvarandra i verklig processgemenskap i teknisk mening<sup>3</sup>. Ur källorna anför BRAUER till stöd härför formuleringen i Nov. 112 c. 1: *damus licentiam legatario . . . litis participem fieri*. Vidare åberopar han l. 4 § 4 D de app. 49, 1 jfd med l. 4 § 3 eod.<sup>4</sup>. Den intervenerande borgenären kunde tydligen icke alldeles drifva bort gäldenären ur processen. Innebörden af stället vore tvärtom enligt BRAUER följande. *Debitor*, parten, har appellerat. *Creditor* låter nu i början parten

<sup>1</sup> Z. f. C. Bd 2, s. 51 f.

<sup>2</sup> SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 51 f. Se emot SCHULTZE WACH, Handbuch, s. 615 n. 9 och WALSMANN, Streitg. Nebenintervention s. 20 n. 29: »M. E. konnte in einem Recht, welches jeder Vertretung principiell feindlich gesonnen war, der Vertretergedanken für einen bestimmten Einzelfall nicht deutlicher abgelehnt werden als es in l. 2 geschieht.

<sup>3</sup> BRAUER, Arch. civ. Bd 24, s. 455 ff.

<sup>4</sup> Se ofvan s. 33.

ensam föra processen. Men när han märker, att denna är försumlig, tager han för sin räkning saken i egna händer utan eller mot partens vilja. Detta kunde blott förklaras *aus einer wahren Streitgenossenschaft*. Till sist anför BRAUER som det bästa beviset för sin åsikt stadgandet i l. 5 § 3 D de app. 49, 1<sup>1</sup>, enligt hvilket legataren, intervenienten, icke voro bunden af förlikning, som slutits mellan testamentstagaren och querulanten<sup>2</sup>.

Vi tro emellertid icke heller, att BRAUER med hänsyn till romerska rättens lära träffat det rätta. Att intervenienten i källorna behandlats såsom själfständigt processsubjekt, är en sak<sup>3</sup>. En annan fråga är, om källorna kunna anses afgifva stöd för att intervenienten och parten tillsammans bildade *litis consortium* i teknisk mening d. v. s. att intervenienten betraktades såsom medpart; jämte den understödda parten subject för det i processen tvistiga rättsförhållandet. Denna fråga äro vi böjda för att besvara med nej. BRAUERS enda argument, som vore ägnadt att tala för antagandet af *litis consortium* är l. 5 § 3 D de app. 49, 1. Vore i detta stadgande uttaladt, att processen kunde utfalla olika mot parten och intervenienten, i det densamma mot parten kunde slutas genom förlikning och mot intervenienten genom dom, så måste väl också det anses inneslutet i stadgandet, att intervenienten betraktades såsom subject för själfva saken, som utgjorde föremål för pröfning i processen och att han sålunda såsom medpart själf hade en *actio*. Detta torde emellertid få betraktas såsom en ganska godtycklig tolkning af l. 5 etc. I stad-

<sup>1</sup> Se ofvan s. 12.

<sup>2</sup> BRAUER s. 459. »Damit ist ausgesprochen, dass der Prozess gegen den Principalen und gegen den Intervenienten einen verschiedenen Ausgang nehmen könne, indem er z. B. gegen den ersten durch Vergleich, gegen den Letzten aber durch Urtheil geendigt werden könne. Dies ist aber offenbar nur dann möglich, wenn man annimmt, dass beide in einer wahren Streitgenossenschaft mit einander standen». — Före BRAUER har MARTIN, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes, Heidelberg (12 Ausg. 1838) § 305, under åberopande af Nov. 112 c. 1 antagit, att part och intervenient blefvo »Streitgenossen». Öfriga samtida författare antaga i allmänhet en oegentlig processgemenskap. Så GÖNNER, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses I s. 377; GENSLER, Arch. civ. Bd 4, s. 156 n. 7; v. LINDE, Lehrbuch § 110.

<sup>3</sup> Något annat ligger bokstafligen icke i orden: *litis particeps*. Annan innebörd än »dominus litis». Se dock Zeitschrift der Sav.-St. Germ. Abt. Bd 1, s. 207 n. 56.

gandet utsäges icke något annat, än att en bedräglig förlikning mellan parterna icke hindrar legataren att *appellare* eller *causam appellationis agere*, vare sig förlikning ingåtts af parten utan att han appellerat eller först sedan han appellerat. Det finnes ej någon antydning om att domen nu kom att lyda på intervenienten, under det att interventens rätt normerades genom förlikningen. Den närmast till hands liggande uppfattningen angående innebörden af stadgandet är onekligen — om man beaktar det här ofvan s. 24 ff. sagda — denna: förlikning mellan parterna, bedräglig eller icke, är i processuellt afseende en nullitet, så länge densamma i processen bestrides af intervenienten, här legataren. Med denna utläggning har stadgandet också sin stora betydelse såsom ådagaläggande intervenientens fullt oafhängiga ställning. Vid konkurrens mellan intervenientens och partens mot hvarandra stridiga processhandlingar tillerkännes rättslig verkan åt intervenientens, om de såsom i vårt fall äro mera ägnade att befordra partens sak till seger <sup>1</sup>.

För vår del tro vi det alltså för romersk rätts räkning lik som beträffande svensk rätt vara fåfängt att söka rättsligen karakterisera intervenienten såsom något slags ställföreträdare åt interventen, hans medpart (*Sreitgenosse*) el. dyl. Han är hvarken det ena eller andra. Han är intervenient, en person som på grund af relationen mellan sitt eget rättsförhållande och det i rättegången pröfning underkastade måste tillerkännas en ställning i processen af (själfständigt) processsubjekt. I sin processuella verksamhet kan han alltså mycket väl likställas med medparten och framför allt medparten i den s. k. nödvändiga processgemenskapen. Men längre kan man icke komma. Medpart är han icke ty han är icke subjekt i det materiella rättsförhållandet. Härmed öfverensstämmer, att samtliga interventionsstadganden icke innehålla något, som tyder på att intervenienten själf hade någon *actio* och alltså vore part <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Att det så förhöll sig i den romerska rätten, torde dessutom framgå af de många antydningarne, att interventionen skulle utgöra en motvikt mot partens »collusio». Under detta — som KELLER och flera påvisat — vidsträckt begrepp kunde säkerligen de flesta interventens processhandlingar rubriceras, om de stode i strid mot sådan verksamhet från intervenientens sida, hvilken var ägnad att befordra den förres sak till seger.

<sup>2</sup> Med processsubjekt afse vi den, som själfständigt utför processhandlingar, vare sig han är subjekt i det materiella rättsförhållande, som är före-

Af mindre betydelse för denna framställning är spørsmålet, om interventionen i underinstansen före den gamla rättegångsordningens upphäfvande under kejsartiden kunde taga sin början redan *in iure* eller först *in iudicio*. Källorna innehålla intet uttryckligt härom, om man undantager l. 14 pr. D de app. 49, 1: *agere causam apud ipsum iudicem*. Häraf kan emellertid någon bestämd slutledning icke dragas. Öfriga uttryck (*causae*) *adesse*, *causam defendere* och *instruere* kunna afse jämväl förfarandet *in iure*. Ty äfven inför pretorn fördes förhandlingar; parterna kunde framställa yrkanden och göra invändningar<sup>1</sup>. Och ser man på sakens natur och ändamålet med interventionen, så kommer man väl hälst till det resultat, att interventionen vore tillåten redan under förfarandet *in iure*. Konceptionen af *formula* hade nämligen den största betydelse för utgången af rättegången *in iudicio*. Den interventionsberättigade hade därför stort intresse af att få deltaga i proceduren, som ledde till *formulas* bildande. Härtill kommer, att saken stundom slutgiltigt afgjordes redan *in iure*. Var parten *confessus* eller *indefensus in iure*, så behandlades han som *iudicatus*. Samma blef förhållandet efter *iusiurandum in iure delatum*<sup>2</sup>. Finge intervenienten därför ej uppträda redan *in iure*, så kunde en »colludent» part lätt göra hela interventionsbefogenheten om intet. Att källorna emellertid ej haft interventionsförfarandet *in iure* i sikte, torde framgå af det ofvan påpekade förhållandet, att interventionen i underinstansen ofta förbigåtts med tystnad och stundom omtalats såsom ett (*causae*) *adesse*, under det att vid förfarandet *in iure* dock intet tekniskt

---

mål för pröfning i processen eller icke. I allmänhet hänföras, utom domstolen, blott parterna till kategorien processsubjekt, därför att rättegången föres blott i deras namn och för deras omedelbara intressen. Se t. ex. Wrede, Civilprocessrätt I s. 172 f. Detta parternas särskilda förhållande till saken är dock något, som utmärkes genom själfva partsbegreppet. Uppställer man ett särskildt begrepp, processsubjekt, så synes oss detta böra afse persons förhållande blott till själfva processen, d. v. s. utmärka dem, som kunna själfständigt utföra processhandlingar. Jfr Wrede I s. 311 f. Utom domstolen och parterna kan väl med begreppet, så fattadt, svårligen omfattas någon annan än just intervenienten. Svensk rätt uppfattar enligt vårt förmenande intervenienten såsom processsubjekt utan att tillerkänna honom partsegenskap. Se s. 114 och V afd. nedan.

<sup>1</sup> Se t. ex. KELLER, Röm. Civilprocess, s. 87.

<sup>2</sup> Se t. ex. KELLER a. a. §§ 63—65.

hinder förefanns för att intervenienten skulle kunna utveckla en med partens jämgod verksamhet. Att särskild hänsyn i interventionsfrågan ej tagits till *in iure*-förfarandet är emellertid ganska förklarligt. Här voro parterna ännu ej formellt bestämda. Intet torde ha legat i vägen för att hvem som helst som hade del i saken uppträdde inför pretorn med sina yrkanden, hvilka eventuellt ledde till att han såsom part eller medpart upptogs i *formula*.

Till sist förtjänar det blott att påpekas, att efter intervenientens deltagande i rättegången domen verkade emot honom — vare sig rättskraftigt eller med *Tatbestandswirkung* — såsom absolut-formellt bindande norm. Redan utan intervention var den härtill befogade bunden af domen, om man bortser från *collusio* och *contumacia*. Af talrika ställen framgår — såsom vi ofvan sett — att interventionsbefogenheten tillerkändes tredjeman framför allt med hänsyn till möjligheten af partens bedrägliga eller vårdslösa processföring. Däraf borde nu äfven följa, att, om han begagnade sig af denna befogenhet, så kunde han ej längre fria sig från domens menliga inflytande på hans rätt genom utredning om partens *collusio* eller *contumacia*<sup>1</sup>.

Var detta nu den romerska rättens satser angående interventionen så måste man säga, att den utbildning, som institutet erhållit på basis af den romerska rätten i den italienska medeltidsjuridiken och den gemeinrättsliga litteraturen och praxisen, icke erbjuder någon särdeles glädjande anblick. Blott de allra gröfsta konturerna af institutets utveckling skola vi här i det följande söka angifva<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Så äfven t. ex. PLANCK, *Mehrheit*, s. 175; MAXEN, *Z. f. C. u. Pr. N. F.* Bd 21, s. 395 ff.; SCHULTZE, *Z. f. C.* Bd 2, s. 93, dock alla med orätt åberopande l. 63 D de re iud. 42, 1; WALSMANN, *Streitg. Nebenintervention* s. 21. — Se äfven BRAUER, s. 448 ff.

<sup>2</sup> En ganska ingående utredning angående institutets utveckling finnes hos WALSMANN, *Streitg. Nebenintervention*, s. 21—52. Bidrag lämna äfven PLANCK, *Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten*, s. 439 ff., och framför allt WEISMANN, dels genom sin i *Zeitschrift der Savignystiftung*, Bd I, Germ. Abth. (1880) offentliggjorda undersökning öfver die *Entwicklung der Principalintervention in Italien*, dels ock i 1:sta kap. af sin monografi, *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*, Leipzig, 1884. Vår framställning grundar sig på dessa arbeten, så vida icke hänvisning sker till särskilda källor.

Hvad som faktiskt blef orsak till att denna utveckling redan tidigt kom in på villospår, torde hafva varit den omständigheten, att, sedan begreppet *appellatio tertii* från romerska rätten ingått i den kanoniska processen, detta begrepp började utnyttjas i kyrkorättsliga saker af rent administrativ art. Om t. ex. påfven af misstag eller annan anledning i särskilda *rescripta* anvisat två personer på samma prebende, så kunde eller åtminstone behöfde den, tillsättande myndigheten, *capitulum*, blott antaga en af dem. Den andre kunde nu föra klagan mot *capitulum* på grund af sitt *rescriptum*<sup>1</sup>. Denna klagan skedde i processuell form och man betraktade densamma såsom en *appellatio tertii* efter de romerska interventionsstadgandena<sup>2</sup>. Att den ej hade något gemensamt med den romerskrättsliga *appellatio tertii* är uppenbart. Domen i den process, som nu uppstod, bildade emellertid *res iudicata* för den andre af de två, hvilken af *capitulum* godtagits till prebendet, om han haft kännedom om processen. Man grundade detta på MACERS ofvan behandlade undantagsregel i l. 63 de re iud. 42, 1.<sup>3</sup> Man inlade nämligen en oriktig betydelse i uttrycket *non prohibere* i l. 63 etc. Man förbisåg, att underlåtenheten att protestera mot att *sequens* förde talan enligt stadgandet blott hade någon rättslig verkan, om »prohibenten» intog den rättsliga ställning i förhållande till saken, att han kunde protestera mot *sequens*' processföring<sup>4</sup>. För att bevaka sina intressen kunde nu den af *capitulum* föredragne personen *opponere*<sup>5</sup>. Denna *oppositio tertii* har — såvidt vi kunna finna — icke behöft ske

<sup>1</sup> WEISMANN, Z. d. Sav.-St. s. 195; Hauptintervention, s. 4.

<sup>2</sup> Jfr WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 22.

<sup>3</sup> Denna regel torde man ha utsträckt än längre och ansett att den ifrågavarande domen bildade *res iudicata* äfven för enskilda parochiani. Denna extensiva tolkning var ett resultat af inflytandet af den germanska, särskildt den tyska rättsåskådningen, hvilken i motsats till romarnes allmänna sats, att domen blott bildade *res iudicata* för parterna, hyllade följande regel: Svelke gave die man siüt, oder svelk ordel die man vinden hort, ne wede redet he des tohant nicht, dar na mach h'es nicht wede reden. (Citat ur das sächsische Landrecht, II, 6. § 4, efter PLANCK, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I, 1 1878 s. 169. Jfr M. KLINGEN, Das gantze sechsische Landrecht, Lpz. 1572, bl. 62.)

<sup>4</sup> Se ofvan s. 37 n. 1. Jfr WEISMANN, Z. d. Sav.-St. s. 196; Hauptintervention s. 4 n. 5.

<sup>5</sup> Då domen ansågs bilda *res iudicata* äfven för enskilda parochiani, torde äfven dessa haft oppositionsbefogenhet. Jfr WALSMANN, a. a. s. 22 f.

under formen af *appellatio tertiæ*. Af allt att döma har man icke grundadt den ifrågavarande befogenheten blott på sådana stadganden i *corpus iuris*, som tillåta tredjemän att appellera, utan man torde ha åberopat l. 63 etc. också som omedelbart stöd för själfva »oppositions»-befogenheten. Det står nämligen i god öfverensstämmelse med den antydda oriktiga uppfattningen af *non prohibere* att låta ordet *prohibere* häntyda på tredjemäns inblandning i rättegången. Härmed var också ett säkerligen eftersträfvadt mål vunnet: den nyss anförda germanska rättsregeln hade funnit sin motsvarighet i ett stadgande i *corpus iuris*.

*Tertius opponens* intog nu till en början verkligen samma ställning som den romerskrättslige intervenienten. Han ansågs icke föra någon själfständig talan utan blott understödja svaranden (i vårt exempel *capitulum*) mot kärandens angrepp. Detta understöd kunde emellertid enligt sakens natur blott bestå däri, att han emot käranden gjorde gällande sin egen bättre rätt. Denna omständighet ådagalägger emellertid, att hans opposition ej kunde vara af det slag, som afsågs i de romerskrättsliga stadgandena angående tredjemäns deltagande i processen mellan andra. Under inflytande af den tyska länsrätten tog också i den kanoniska praxisen i beneficiansaker småningom (efter WEISMANN att döma under loppet af 1200-talet) opponentens egna anspråk ut sin rätt i processen. Han behandlades icke längre såsom intervenient på ena partens sida utan såsom en fullt själfständig part, hvilken förde sin egen talan i processen<sup>1</sup>. Rättsåskådningen inom den kanoniska beneficalpraxisen banade sig äfven väg till den världsliga rätten<sup>2</sup>. Därmed hade vid sidan af den romerska rättens intervention och formellt ur denna utvecklats den företeelse, som sedermera efter receptionen erhöi namnet *interventio principalis*, vårt hufvudintervention. Häremot var nu i och för sig intet annat än godt att säga, men felet låg däri,

<sup>1</sup> I regeln mot båda de öfriga parterna. Det beror blott på beskaffenheten af det i texten valda exemplet, att tertius opponens' talan icke gärna kunde rikta sig mot svaranden utan blott mot motparten. — Tvistade där- emot tvenne om rätten till samma beneficium och en tertius opponens uppträdde med anspråk på detsamma (ett vanligt fall i den kanoniska praxisen — tres contendunt de beneficio) så gällde han som kärande emot båda de först stridande.

<sup>2</sup> Se WEISMANN, Z. d. Sav.-St. s. 203 ff.; Hauptintervention, §§ 3—5.

att man begreppsligen ej skilde de olika instituten åt utan behandlade dem såsom ett gemensamt institut, hvilket man i sin helhet ville fota på romerskrättslig grund. Därmed undertrycktes möjligheten af en principenlig utveckling för den romerska interventionen. Härtill kom, att man sammanblandade försvaret i straffsaker, hvarom de ofvan antydda l. 2 § 3 D quando app. 49, 4 och l. 6 D de app. 49, 1 handla, med den civilprocessuella interventionen och äfven till denna hänförde fallet i l. 1 § 1 D de app. rec. 49, 5<sup>1</sup>. Detta ledde till, att hvarje slags intresse (*quale quale praeiudicium*) af utgången af en process kunde åberopas af tredjemau såsom interventionsgrund<sup>2</sup>.

Beträffande intervenientens processuella befogenheter så gällde, att han erhöll tillträde till processen oberoende af parts invändningar. Han var befogad att mot parts vilja framställa jäf mot domaren, äfven om hans tillträde till processen skett först efter dennas början, och han intog också i öfrigt, innan ännu principalintervenienten börjat uppfattas såsom särskild part, en själfständig ställning i processen. Efter denna tid började emellertid en viss skillnad i afseende å intervenientens processuella ställning göra sig gällande mellan *tertius pro suo interesse comparens* (detta var den vanliga beteckningen för intervenienten) *ad auxiliandum* eller *assistandum* och *ad removendum*. Beträffande den förra sanktionerade den kanoniska rätten satsen: *tertius comparens pro suo interesse causam in eo statu, in quo eam invenit, acceptare debet*. Denna sats genomfördes med tiden allt skarpare till en afsevärd inskränkning i de processuella befogenheterna för en *tertius comparens ad auxiliandum*. Sätillvida förblef han visserligen oberoende af parten, att han både utan och mot dennes vilja kunde utföra de processhandlingar, från hvilkas företagande parten själf icke var utesluten. Sådana handlingar däremot, som parten själf icke kunde företaga, lågo jämlikt den anförda satsen utom intervenientens befogenheter: *insofern ist er abhängig und zwar abhängig von der Hauptpartei, denn der Ausschluss ist nicht einzig und allein Gesetzesfolge sondern die Partei*

<sup>1</sup> Se ofvan s. 65 f.

<sup>2</sup> Till denna uppfattning af interventionsintesset torde äfven den oriktiga tolkningen af l. 63 D de re iud. 42, 1 under tyskrättsligt inflytande hafva bidragit.

*hat es in Händen, wenn sie den Ausschluss eintreten lassen will.*<sup>1</sup> Beträffande *tertius comparens ad removendum* bibehöll man åter den »romerskrättsliga principen» (denna gällde dock blott interventionen *ad auxiliandum*), att partens processhandlingar icke finge lända intervenienten till någon skada<sup>2</sup>.

Därmed var visserligen första steget (ehuru i orätt riktning) gifvet till en åtskillnad mellan biintervention och hufvudintervention. Men det stannade också vid detta första steg. Ty äfven efter receptionen behandlades de båda företeelserna till långt in på 17 århundradet blott såsom olika sidor med hänsyn till ändamålet af ett och samma rättsinstitut, hvilket numera betecknas såsom *interventio*<sup>3</sup>. Först i början af 1700-talet uppkomma mera allmänt benämningarne *interventio principalis* och *accessoria*; den förra motsvarande *interventio ad removendum* och den senare *interventio ad assistendum*<sup>4</sup>. I slutet af 1600-talet började blicken något öppnas för skillnaden mellan *interventio ad removendum* och *assistendum*. Man betraktade de båda interventionerna icke längre såsom uttryck för ett och samma processinstitut utan inrangerade dem såsom från hvarandra skilda arter af ett vidsträcktare begrepp, intervention. Men det kom likväl icke till ett systematiskt åtskiljande mellan de i grunden med hvarandra obesläktade instituten. Man kunde ej frigöra sig från inflytandet af den historiska utvecklingen och hade framför allt stirrat sig blind på det gemensamma namnet *interventio*. Detta torde utgöra förklaringen till att klassifikationen hufvud- och biintervention höll sig inom doktrinen till tiden emot midten af 19 århundradet. Det är namnet PLANCK, som här bildar vändpunkten. Efter hans protest mot den gamla

<sup>1</sup> WALSMANN, Streitg. Nebenintervention s. 36.

<sup>2</sup> Jfr WALSMANN a. a. s. 28 ff.

<sup>3</sup> Se t. ex. GAILL, *Observationes practicae*, lib. I, LXX, 19 (s. 127) ed. postrema, Col. Agr. 1634 (första upplagan i slutet af 1500-talet): . . . scire oportet interventionem fieri ad triplicem effectum: Primo ad impediendum vel removendum agentem vel defendentem . . . Secundo, ad assistendum agenti vel defendenti . . . Tertio, sit interventio post sententiam in executione, ad impediendam eam. — Interventionen inför forum executivum hade redan af italienarne dragits in under begreppet *tertius comparens pro suo interesse*.

<sup>4</sup> Se litteratur, anförd af WALSMANN a. a. s. 39 n. 110. Vi ha dock funnit, att redan BRUNNEMANN, *Tractatus juridicus de processu*, ed. V. Wittenberg 1684, använder uttrycken *accessorie* och *principaliter intervenire*; se t. ex. s. 133.

klassifikationen har densamma inom den tyska rättsvetenskapen i allmänhet blifvit utdömd<sup>1</sup>.

Beträffande interventionsgrunden så frångick man snart nog efter receptionen regeln i den romersk-kanoniska processen, att ett tredjemans intresse af hvilket slag som helst kunde vara tillräckligt som interventionsgrund. Man fann riktigt nog begreppet intresse för allmänt för att såsom interventionsgrund kunna gifva ett resultat, som af praxis kunde godkännas. Redan GAILL ålägger partens advokat, när en tredje person uppträder på motpartens sida och *articulos interventionales exhibet* att noggrannt undersöka *utrum ad causam principalem sint pertinentes vel impertinentes*<sup>2</sup>. De följande författarne ansluta sig till GAILL. Så frågar HILTROP, sedan han närmare utvecklat, att *totum ius interventionis fundatur super interesse intervenientis: Cur me immiscebo in negotium, quod me nullatenus tangit?* hvarefter han åberopar GAILLS uppmaning till partens advokat<sup>3</sup>. ILICO UMMIUS anför en del exempel och resolverar sedan: *Deinde requirimus ut illud interesse Principalium ius in iudicium deductum concernat*, hvarefter han beträffande *interesse a causa principali aliena* upprepar GAILLS uttalande (se n. 2)<sup>4</sup>. Hos BRUNNEMANN heter det blott i anslutning till GAILL: *Interesse illud debet esse pertinens, & à causa principali non alienum aut separatum*. Det fall hvarmed han exemplifierar satsen afser emellertid hufvud- och ej biintervention<sup>5</sup>. MAURITIUS slår in på en själfständigare väg i sin stora *disputatio de iure interventionis*. På frågan *quando interventio admittenda sit in iudicio* svarar han: *toties locum habebit, quoties causa inter aliquos vertens*

<sup>1</sup> Se afd. III nedan.

<sup>2</sup> GAILL, Obs. pract. I, LXIX, 1 (s. 125). Det heter därefter, n:r 2: *Dicuntur autem pertinentes si ius tertiae personae idem sit cum iure quod deductum est per principalem, impertinentes, si ius separatum & alienum à iure principaliter in iudicium deducto, contineant: quo casu interventio locum non habet, sed nova opus est instantia, novo processu.*

<sup>3</sup> HILTROP, Processus iudiciarius. Col. Agr. 1629, II, tit. XI, 63—66 (s. 290 f.). I anslutning till det efter GAILL i föregående not citerade heter det hos HILTROP, n:r 65: *quod ius interventionis non sit diversum separatum, vel alienum à iure principalis, alias articuli interventionales impertinentes censentur.*

<sup>4</sup> ILICO UMMIUS, Disputationes XXIII ad processum iudicarium, ed. III Jena 1620, disp. XI, thesis I, 5 (s. 444 f.).

<sup>5</sup> BRUNNEMANN, Tractatus juridicus de processu, cap. XIII, 5 (s. 130).

*tertio aliqua ratione, sive sua natura, sive propter scientiam, sive denique per consequentiam necessariam detrimentum afferre potest. Id quod etiam tum fieri censetur, quando ius tertii separatim est a iure litigantis, modo tamen ipsi damnosum sit, sententiam inter alios dici vel dictam executioni mandari.* I anledning häraf kritiserar han också, hvad GAILL sagt till närmare förklaring af begreppen *articuli interventionales pertinentes* och *impertinentes* (se n. 2 föreg. sida), som han finner *nimis generaliter dictum & tantum de interventione, quæ ad adhærendum sit, intelligi debere*<sup>1</sup>.

Alla bestämningar af interventionsgrunden gå alltså ut på att i en eller annan form begränsa interventionsintresset. I stället för den italienska lärans *quale quale praeiudicium* fordras, att interventionsintresset så till vida vore af ett och samma slag, att det alltid grundade sig på att tredjemans rätt stode i någon relation till saken, som pöfvades i rättegången. Så fortgick det genom hela den gemeinrättsliga doktrinen. Resultatet blef bestämmelsen i D. C. P. O. 66 §: *Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.* Det är beaktansvärdt, att detta stadgande icke öfverensstämmer med doktrinen angående interventionsgrunden vid tiden för tillkomsten af D. C. P. O. I början af 1800-talet karakteriserades visserligen interventionsintresset af GLÜCK och MARTIN så till vida allmänt därmed, att utgången af processen hade inflytande på intervenientens rätt<sup>2</sup> eller att en för den understödda parten vidrig utgång af processen innebure men för intervenienten<sup>3</sup>. GESTERDING gifver äfven en generell bestämning, dock kanske med rätt

<sup>1</sup> MAURITIUS, *Dissertationes et opuscula*, Frankfurt a M. 1692, de iure interventionis disputatio, XXIV (s. 462 f.). — Beträffande interventionsgrunden kan MAURITIUS i viss mån sägas återgifva den romerska rättens lära. Orden »sua natura» och »propter scientiam» torde nämligen syfta på sådana fall, hvori domen bildade res iudicata för tredjeman. Detta förutsatte ju dennes vetskap om processen i fallen efter l 63 D de re iud. 42, 1, ett stadgande, som spelat den allra största roll i den gemeinrättsliga rättskraftsläran. »Per consequentiam necessariam» åter tyder på domens »Tatbestandswirkung». — Beakta äfven MAURITIUS' distinktion beträffande sättet för domens menliga inflytande: domen kunde antingen som sådan skada tredjemans rätt eller genom verkställandet.

<sup>2</sup> GLÜCK, *Erläuterungen der Pandecten*, Bd VI § 351 s. 475.

<sup>3</sup> MARTIN, *Lehrbuch*, s. 556.

något snäfvare i formuleringen, i det han finner interventionen tillåtlig, *wenn nur überhaupt ein Nachteil als unmittelbare oder nächste Folge der Entscheidung des Streits für den Intervenienten entstehen und man dabei sagen kann, die Sache gehe ihn mit an*<sup>1</sup>. D. C. P. O:s anförda stadgande öfverensstämmer till formen med PLANCKS uttalande för den romerska rättens räkning: *es ist Jedem erlaubt, der ein rechtliches Interesse hat, eine Partei in ihrem Rechtsstreit zu unterstützen, um ihr zum Siege zu verhelfen*<sup>2</sup>. Att D. C. P. O. emellertid ej vill ha utsagt detsamma som PLANCK, är säkert. Denne författares ståndpunkt innebär nämligen i själfva verket en återgång till den italienska medeltidsdoktrinen. Under begreppet *rechtliches Interesse* hänför han äfven *das allgemeine Interesse der Gerechtigkeit sogar mütterliche pietas gegen den Sohn*<sup>3</sup>. D. C. P. O. gifver detta begrepp — såsom vi i annat sammanhang skola finna — en viss begränsande betydelse.

Bortser man emellertid från nu nämnda författare, så kan den gemeinrättsliga doktrinen under 19 århundradet sägas hafva fattat interventionsintresset mera begränsadt än D. C. P. O. Så finner GENSLER, att ändamålet med den accessoriska interventionen vore, att *der positive Nachteil abgewendet werde, welcher ihm, dem Intervenienten, ex re iudicata gegen diese Partei drohet, besonders eine Entschädigungsklage*. I sak detsamma säger BAYER, när han formellt riktigare än GENSLER delar upp interventionsfallen i två grupper och fordrar antingen att intervenienten *ein Recht hat, dessen Existenz durch den Fortbestand des bestrittenen Rechts einer Partei bedingt ist* eller att han *von einer Partei eine Regressklage zu besorgen hat, falls diese in dem Rechtsstreite gegen einen Andern unterliegen sollte*<sup>4</sup>. Detta är äfven v. LINDES<sup>5</sup> och LANGS<sup>6</sup> läror. Och detsamma säger äfven den för den tyska lagstiftningen i interventionsfrågan eljest så betydelsefulle MAXEN, när han så-

<sup>1</sup> GESTERDING, Nachforschungen V, 1 s. 177.

<sup>2</sup> PLANCK, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht, Göttingen 1844, s. 161.

<sup>3</sup> PLANCK, a. a. s. 161 n. 2. Se ofvan s. 66.

<sup>4</sup> BAYER, Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Civilprocess, 10 Aufl., München 1869, § 44.

<sup>5</sup> v. LINDE, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses, § 110.

<sup>6</sup> LANG, die Interventionen nach den Grundsätzen des gemeinen teutschen Civilprocesses, Diss. Landshut 1826, § 37.

som förutsättning för intervention fordrar ett rättsligt intresse men blott i den så begränsande mening, att intervenienten *der einen Partei für den Fall des Unterliegens derselben regresspflichtig ist* eller att han *das gegen die eine Partei ausfallende Urteil auch gegen sich gelten lassen muss*<sup>1</sup>. Trettonhundra år sedan den romerska rätten kodifierades, hade alltså doktrinen återkommit till i stort sedt samma begränsande sats angående interventionsgrunden, som lärdes inom den klassiska jurisprudence<sup>2</sup>.

Hvad beträffar intervenientens befogenheter i processen, så gällde efter receptionen i stort sedt detsamma som under slutet af den italienska tiden. *Meminisse quoque oportet tertium intervenientem causam acceptare debere in eo statu, in quo eam reperit* heter det hos GAILL<sup>3</sup> och denna sats återfinnes hos åtskilliga författare under 1600-, 1700- och början af 1800-talet<sup>4</sup>. Eljest påyrkades icke någon inskränkning i afseende å intervenientens processuella befogenheter. — Sedan man emellertid kommit till den nyssnämnda uppdelningen af interventionsfallen med hänsyn till interventionsgrunden i rättskrafts- och regressfall, lät man småningom denna gruppering motsvaras af en åtskillnad i afseende å intervenientens rätt att utveckla verksamhet i processen. I regressfallen går man så långt, att man beröfvar intervenienten hvarje själfständig befogenhet. Både tillträdet till processen och de olika processhandlingarna fordra partens tysta

<sup>1</sup> MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21, s. 372.

<sup>2</sup> I själfva verket begränsar äfven BRAUER interventionsfallen i samma grad som de senast anförda författarne. Han skiljer sig från dem blott i afseende på interventionsgrundens karakteriserande beträffande den ena gruppen interventionsfall. BRAUER bestrider nämligen under hänvisning till romerskrättsliga stadganden, att den omständigheten, att domen bildade *res iudicata* för tredjeman, utgjorde interventionsgrund (jfr ofvan s. 24). Han anser tvärtom, att interventionsbefogenhet gafs »damit das Urtheil auch in Bezug auf seine Person über das Rechtsverhältnis entscheide». Arch. civ. Bd 24 s. 451.

<sup>3</sup> GAILL, Obs. pract I, LXXI, 1 (s. 129).

<sup>4</sup> T. ex. BRUNNEMANN, Tract. iur. cap. XIII, 15 (s. 133) och MAURITIUS, de iure interventionis disp., XXV, (s. 464 f.). Båda framhålla särskildt, att satsen blott gällde biintervention men icke hufvudintervention. — CLAPROTH, de interventione libellus, Göttingen 1763, § 32. — MARTIN, Lehrbuch, § 303; v. LINDE, Lehrbuch, § 110; GENSLER, Arch. civ. Bd 4, s. 174; GESTERDING, Nachforschungen, V, 1, s. 185 f. m. fl.

eller uttryckliga medgifvande<sup>1</sup>. Om någon interventionsbefogenhet i egentlig mening kan det alltså här ej vara tal. I de öfriga fallen tillerkänner man däremot intervenienten en fullt självständig ställning i processen<sup>2</sup>. I sak kan denna lära sägas vara accepterad af D. C. P. O. 67 och 69 §§.

---

<sup>1</sup> BRAUER, Arch. civ. Bd 24 s. 460 ff.; MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21, s. 449 f., 456 ff.

<sup>2</sup> BRAUER, s. 455 ff.; MAXEN, s. 449 f., s. 462 ff.

---

### III.

## Interventionsbegreppet.

Betrakta vi blott den romerska rättens intervention, så möter oss ej någon svårighet i afseende å bestämmandet af interventionsbegreppet. Intervention är en tredje persons deltagande i rättegången mellan parter, ett deltagande som består däri, att han utvecklar processuell verksamhet, som är ägnad att befordra interventens sak till seger. Någon förväxling med partsbegreppet kan svårligen ifrågakomma<sup>1</sup>. Parten, men icke intervenienten, är subjekt i det rättsförhållande, som genom domen skall afgöras. *Actio* tillkommer part och är riktad mot part; intervenienten står helt utanför densamma. Hans ställning är också begreppslikt klart skild från ombudets och rättegångsbiträdets. Intervenienten är subjekt för rättsförhållanden, som — ehuru de ligga utanför själfva tvisteföremålet — påverkas till hans nackdel af en dom, som går den af parterna emot, på hvilkens sida han intervernerar. Ombudet och rättegångsbiträdets däremot äro i denna sin egenskap icke subjekt för något dylikt rättsförhållande. Deras rättsliga ställning föranleder dem ej att vara verksamma i processen. De äro därför icke heller såsom intervenienten för sin egen utan blott för partens räkning intresserade af resultatet af rättegången. Därmed sammanhänger, att de måste grunda sin befogethet att vara processuellt verksamma på parts anmodan eller medgifvande, under det att intervenienten är berättigad att deltaga i processen oberoende häraf.

Den nu sist antydda skillnaden har väl alltid varit insedd. Däremot har man ej alltid fullt klart förstått, att partsbegreppet ej kunde tillämpas på intervenienten. Det var den företeelse,

---

<sup>1</sup> Se dock ofvan s. 76 f.

som började utbilda sig under den italienska medeltidsjuridiken, hvilken skulle vålla begreppsförvirringen. Vi syfta på den »intervention» (sedermera s. k. hufvudintervention), som bestod däri, att tredjeman kom in under rättegången mellan tvänne personer och inför domstolen gjorde gällande en själfständig talan, i det han yrkade, att den rätt, hvarom tvistades, skulle tillerkännas honom eller att den sak, som en af parterna yrkade att utbekomma från den andra, skulle utgifvas till honom. Här hade nu tillkommit en ny processuell företeelse, från hvilken man hade att skilja den romerska interventionen<sup>1</sup>. Skillnaden mellan de båda instituten hade väl i och för sig ej varit så svår att karakterisera, om man blott från början hade kommit så långt, att man öfverhufvud riktat uppmärksamheten på densamma och konstaterat, att en olikhet mellan dem var för handen. Men så långt hann man ej för än sent omsider. Gången torde i stort sedt kunna sägas hafva varit denna. Först stirrade man sig blind på själfva det yttre förloppet, som var gemensamt för båda företeelserna: en process försiggår mellan två personer; en tredje kommer och tvingar sig in emellan dem. I samband härmed står en genomgående missuppfattning af de romerska interventionsstadgandenas betydelse, indirekt åstadkommen genom den tyska rättens inflytande och sannolikt omedelbart möjliggjord genom en vantolkning af l. 63 D de re iud. 42, 1, som man äfven uppfattade såsom ett interventionsstadgande af samma slag som de ofvan i afd. I behandlade<sup>2</sup>. Det yttre momentets förment stora betydelse erhöi så i början af 1500-talet en sådan sanktion, att det skulle fordras öfver trehundra år, innan man kunde komma ifrån densamma och uppskatta momentet efter dess rätta värde. Denna sanktion tog sig den form, att man,

---

<sup>1</sup> Att det processuella institut, som plägar benämnas hufvudintervention, ej hade sanktion i romersk rätt utan uppstått först inom den italienska medeltidsjuridiken, därom torde meningarne numera knappt vara delade. Så PLANCK, *Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten*, § 55 och framför allt WEIS-MANN, *Die Entwicklung der Principalintervention i Zeitschrift der Sav.-St. Bd 1*, Germ. Abth. s. 191 f. och *Hauptintervention und Streitgenossenschaft* § 1; ECKSTEIN, *Intervention*, s. 56; SEUFFERT, *Anm. 1 till §§ 64 och 65*; PETERSEN, *Anm. I, 1 till §§ 64 och 65*; GAUPP-STEIN, *Anm. I till § 64*; HELLWIG, *Rechtskraft*, s. 498 n. 33; WALSMAN, *Streitg. Nebenintervention*, s. 22 ff. *Annorlunda dock* BINDER, *Rechtskraft*, s. 23. Jfr ofvan s. 37 n. 5.

<sup>2</sup> Jfr ofvan s. 82.

falskeligen troende sig följa romerska rättens exempel, belade båda processfigurerna med namnet *intervention*<sup>1</sup>. Och nu stirrade man sig blind på den gemensamma benämningen. Att man skilde mellan *interventio principalis* och *accessoria* hade härvid ej någon inverkan, eftersom begreppsbestämningarna dock alltid gjordes med hänsyn till beteckningen *interventio*<sup>2</sup>. Därigenom kunde man ju ej komma till någon djupare insikt om skillnaden mellan *interventio principalis* och *accessoria*.

Framför allt var en dylik insikt utesluten, så länge man med uttrycket *intervention* fortfor att blott afse den rent yttre omständigheten, att en tredje person kom till och uppträdde inför domstolen i parternas rättegång. Men det kunde ej i längden stanna vid, att man fäste sig blott vid den yttre sidan af ett begrepp. Man måste se äfven på *interventionens* materiella innebörd. Man såg på de romerskrättsliga *interventionsfallen*, och man fann, att *interventionen* här innebar, att tredjeman deltog i den mellan parterna pågående processen. Detta var klart däraf, att *intervenienten* ej förde någon egen talan och alltså icke öppnade någon ny process. Efter *intervenientens* tillträde existerade blott en process, och denna var densamma, som pågick före *interventionen*. Så snart man på allvar började definiera *interventio* såsom ett deltagande i andras rättegång måste väsensolikheten mellan de båda »*interventions*»-arterna börja att göra sig gällande. Ty den s. k. hufvudintervenienten deltagar icke i den process, som pågår vid hans uppträdande inför domstolen. Han riktar en särskild talan till domstolen och inleder därmed en ny process, på hvilkens utförande han koncentrerar hela sin verksamhet. Att denna ej kan innebära ett deltagande i den pågående processen, framgår till det yttre däraf, att denna process ofta får hvila, till dess att tredje mans talan blifvit genom laga kraftvunnen dom afgjord<sup>3</sup>. Ville man alltså vid begreppsbestämningen fästa sig vid ett materiellt kriterium, kunde det ej vara någon mening i att bibehålla klassifikationen hufvud-

<sup>1</sup> Att romarne ej brukade uttrycket *intervenire* i denna eller liknande betydelse har ofvan framhållits.

<sup>2</sup> Se WALSMANN a. a. s. 40.

<sup>3</sup> Se t. ex. WREDE, *Civilprocessrätt*, I s. 251 f. som betraktar ett dylikt förfarande såsom det vanliga och regelbundna och D. C. P. O. 65 §: »Der Hauptprozess kann auf Antrag einer Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Haptintervention ausgesetzt werden».

och biintervention. Denna kunde för tanken försvaras, blott om man fattade begreppet *intervention* såsom utmärkande den rent yttre omständigheten, att en tredje person uppträder inför domstolen.

Den förste processualist — såvidt vi veta — hvilken bestämdt fordrat hufvudinterventionens borteliminering från interventionsbegreppet är v. LINDE<sup>1</sup>, men såsom den epokgörande torde icke han utan PLANCK böra nämnas<sup>2</sup>. Denne framhåller först, att den s. k. accessoriska interventionen icke hade något med begreppet kumulation att göra, enär den förra ej medförde någon ny process. Reglerna för biintervention måste därför ligga helt utanför en framställning angående den processuella betydelsen af flera tvistemål, hvarom PLANCKS ifrågavarande arbete handlade<sup>3</sup>. *Eben deshalb aber sind auch die hiefür zu gebenden Vorschriften wesentlich und durchaus verschieden von den jetzt darzustellenden Regeln über das selbständige Auftreten eines Dritten in der Absicht, einen neuen Prozess auf eigne Hand zu führen, selbst wenn dieser mit dem alten auf irgend eine Weise verbunden werden sollte. In den jetzt gebräuchlichen Kunstausdrücken würde der Satz so lauten: die Regeln über accessorische Intervention sind durchaus nicht anwendbar auf die Prinzipalintervention. Wenn beide daher etwas gemeinsam haben, so ist dies nur zufällig. Es wäre daher zu wünschen, dass man auch in der Theorie, um Missverständnisse zu vermeiden, den so geringen Vortheil einer gemeinschaftlichen Rubricirung im System fallen liesse, und den Namen Intervention und Intervenient ausschliesslich für den Fall der s. g. accessorischen zurückbehielte, für welchen er allein in den Quellen vorkommt*»<sup>4</sup>. ECKSTEIN anmärker, att man efter denna PLANCKS protest mot den gamla klassificeringen hufvud- och biintervention, kunde iakttaga

<sup>1</sup> Första gång i sin Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses, § 111; vidare i sina Abhandlungen aus dem Civilprozess Bd 2 s. 148 ff samt Z. f. C. u. Pr. Bd 5 s. 420.

<sup>2</sup> Det förtjänar påpekas, att före PLANCK äfven GESTERDING, Ausbeute von Nachforschungen, V, 1 s. 128, framhållit den djupgående olikheten mellan de båda institutens karaktär. Enligt PLANCK hade den rätta vägen förut beträddts äfven af HEFFTER, Institut, s. 533 ff.

<sup>3</sup> PLANCK, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, s. 160, 443 f.

<sup>4</sup> PLANCK u. a. s. 444 f. Att romarne ej heller beträffande sin intervention använde uttrycket *intervenire*, har ofvan påvisats.

»eine seltene Einmütigkeit der Prozessualisten»<sup>1</sup>. Man borde dock hafva kunnat hoppas, att både lagstiftare och teoretiker undantagslöst skulle ansluta sig till PLANCK och fordra det principiella afskiljandet af hufvudinterventionsinstitutet från interventionsbegreppet. Väl betecknar HEYSSLER de båda institutens sammanförande under en gemensam *Gattungsrubrik* såsom *eine doktrinäre Geschmackslosigkeit*<sup>2</sup>. WETZELL tager äfvenledes afstånd från den gängse klassificeringen<sup>3</sup> och framför allt har SCHULTZE klart och skarpt framhåft den genomgripande skillnaden mellan de båda processföreteelsernas inre natur<sup>4</sup>. Men den enighet, som bort kunna förväntas, har visst icke blifvit resultatet af PLANCKS anförda protest. Se vi tillsvärdare bort från de efter denna tillkomna processlagarna i olika länder och hålla oss till doktrinen, så kunna vi t. o. m. inom den till språket tyska litteraturen finna försvarare för åsikten, att den gamla utdömda klassificeringen borde bibehållas. Vi syfta på MENGER, hvilkens argumentering torde böra anföras på den grund, att författaren framfört densamma efter att hafva tagit del af SCHULTZES omedelbart förut offentliggjorda — och, som det kunde synas, slutgiltiga — inlägg emot den ifrågavarande gemensamma rubriceringen<sup>5</sup>. I verkligheten, menar MENGER, innehålla begreppen hufvud- och biintervention viktiga gemensamma moment, som göra det befogadt att fasthålla vid ett kollektivbegrepp för båda instituten. Gemensamt för båda begreppen vore nämligen, att i den pågående processen en tredje intressent gjorde sitt inträde, hvilken öfvade inflytande på processens gång utan att höra till de ursprungliga parterna. Låt vara att de gemensamma kriterierna vore af en mera yttre natur, så hade dock just sådana begreppsmoment stor betydelse i en formell disciplin som civilprocessrätten. Därför finner MENGER också, att den senare lagstiftningen med rätt bibehållit motsatsen mellan hufvud- och biintervention.

Denna MENGERS motivering för bibehållande af den ifråga-

<sup>1</sup> ECKSTEIN, Intervention, s. 14.

<sup>2</sup> HEYSSLER, Gegenwart und Zukunft der accessorischen Intervention im österreichischen Civilprocess, i G. Z. Bd 2 s. 78.

<sup>3</sup> WETZELL, System, § 5 n. 11; § 7 n. 13.

<sup>4</sup> SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 21, 30 f.

<sup>5</sup> MENGER, Die Lehre von den Streitparteien im österreichischen Civilprocess, i G. Z. Bd 7 s. 688 n. 1.

varande klassificeringen kan ej bättre och fullständigare vederläggas än genom följande resonemang af ECKSTEIN, emot hvilket logiska riktighet väl svårigen någon invändning torde kunna framställas. Då vi på samtliga punkter till fullo instämma med honom<sup>1</sup> och hans uttalande enligt vår mening kan betraktas såsom det skarpsinnigaste inlägget i denna diskussion återgifva vi hans resonemang ordagrant in extenso:

*Die alte Streitfrage über das Verhältnis von Haupt- zur Nebenintervention ist nach dem Gesagten richtig zu formulieren wie folgt: Soll der Ausdruck »Intervention« fernerhin im eigentlichen oder im bildlichen Sinne gebraucht werden? Wird die Frage im letzteren Sinne entschieden, dann hat die Institution, die bis jetzt Hauptintervention genannt wird, einen anderen Namen im Prozessrechte zu erhalten, den Namen »Intervention« fernerhin nicht mehr zu führen. — Die Frage ist eine Klassifikationsfrage. Es handelt sich um die Stellung zweier Prozessvorgänge in einem System. Von diesem Gesichtspunkt aus lautet sie: Wenn man einen von zwei bestimmten Prozessvorgängen im Prozessrechte »Intervention« nennt, soll und kann man diesen Namen auch dem anderen beilegen? Die Entscheidung der Frage steht bei der Rechtslogik. — Sie aber muss sich dafür entscheiden, den Ausdruck »Intervention« im quellenmässigen, bildlichen, ihm auch in anderen Disciplinen zukommenden Sinne zu nehmen, der auch vom vulgären Sprachgebrauche mit dem Worte verbunden wird. — Gegen eine Klassifikation: Oberbegriff Intervention; subordinierte (einander koordinierte) Begriffe: Haupt- und Nebenintervention spricht folgendes Argument: Es bestehen so tiefgreifende Unterschiede zwischen der accessorischen Intervention und der sogenannten »Hauptintervention«, die Fülle dieser beiden Prozesserscheinungen sind so heterogen, der prozessualische Vorgang und die Wirkungen beider soweit auseinanderliegend und die Ähnlichkeiten so geringfügig, das die Logik einer solchen Schematisierung nicht das Wort reden kann. — Der sogenannte Hauptintervenierte macht einen selbständigen Klageanspruch geltend durch eine gegen beide Parteien des Erstprozesses gerichtete Klage. Er erstrebt ein gegen beide wirksames Urteil; seine Klage ist eine in ihrer Existenz von der ursprünglichen völlig*

<sup>1</sup> Bortsedt därifrån, att han antager, att de romerska källorna betecknat tredjemans deltagande i rättegång med »intervenire».

unabhängige, neue, und das ist auch der Prozess, den sie hervorruft; die Wirkungen des Interventionsprozesses auf den Erstprozess formaler Art: eventuelle Verbindung beider Prozesse zu einem Verfahren, oder Sistierung des Erstprozesses; nur das Urteil wirkt bestimmend für den Erfolg des Erstprozesses. — Etwas ganz Verschiedenes ist die Nebenintervention. Keine Klage, nicht selbständig bestehend, aufgehend im anhängigen Prozesse gehört sie demselben ganz an. Der Intervenient ist nicht neue Prozesspartei, er beteiligt sich thätig mit am Prozesse und tritt so in ursächliche Beziehung zum Erfolge desselben. — Und die Ähnlichkeit? Einzig und allein das Späterkommen, Hinzutreten einer dritten Person, ein Umstand, der bei der Nebenintervention nicht einmal immer voll vorhanden ist, ein rein äusserliches Moment ohne jede Folgewirkung aus sich selbst, denn die Situation, die der Hinzutritt veranlasst, ist in beiden Fällen ein fundamental verschiedener. Und dieses Momentes wegen sollte hier unter gemeinsamen Namen vereinigt werden, wo es für die Wissenschaft gilt, zu trennen? Denn die Wissenschaft schafft Kategorien nicht nach Äusserlichkeiten. — Es mag ja sein, dass bei dem sinnfälligen Verfahren im mündlichen Prozesse der Vorgang ein ähnlicher ist, wenn accessorischer Intervenient und wenn Hauptintervenient in den Prozess eingreifen, bei der Verhandlung auftreten. In beiden Fällen erscheint am Forum eine Person, die nicht Kläger, nicht Beklagter im ursprünglichen Prozesse ist. Es mag auch sein, dass bei der Hauptintervention die Verschmelzung beider, richtiger dreier, Prozesse zu einem Verfahren, die *pari passu*-Verhandlung den Anschein erweckt, als läge nur einer vor. Aber für uns, die wir aufgezogen wurden im römischen Prozessgrundsatz: Ein Prozess—eine Frage, die gewöhnt sind an die »analytische Struktur« des Prozesses, für die Prozess und Prozedur, Rechtsstreit und Verfahren scharf gesonderte Begriffe sein sollen, für uns verliert der Schein seine Wirkung. Wir sehen und distinguieren schärfer: Wir sehen mehrere oft nur ganz lose zusammenhängende Prozesse, eine Kombination von Prozessen, wo das ungeübte Auge nur ein einheitliches Verfahren wahrnimmt. Wir sehen im *processus simultaneus* mehrere Rechtsstreite, wie in der *Simultanhypothek* mehrere Pfandrechte, wir unterscheiden im *Aggregat* die Bestandteile. — Und darum, weil die rechtliche Lage bei der Nebenintervention mit der durch die sogenannte »Hauptintervention« hervorgerufenen nichts gemeinsam hat, muss die Wissen-

*schaft hier trennen, nicht vereinigen. Nennt sie das eine Intervention, darf das andere nicht so heissen, und da das Wort Intervention für die selbständige Drittbeteiligung am Prozesse ein Name ist, der dieselbe wie kein anderer treffend bezeichnet, muss man aufhören, den Vorgang, der mit »Hauptintervention« bezeichnet wurde und wird, fernerhin Intervention zu nennen. Wollte man übrigens für das Auftreten einer dritten Person in einem Prozesse eine Kategorie schaffen, so würden in dieselbe noch andere Fälle als die der Neben- und der Hauptintervention fallen, denn diese beiden erschöpfen nicht alle Fälle möglichen Auftretens dritter Personen. — Es kann auch der Wissenschaft kein Dienst damit geleistet werden, als Kriterium für eine bestimmte Reihe von Prozesserscheinungen das »Späterkommen« aufzustellen, ein Moment, das — wie schon gesagt — an sich zu keinem Schluss berechtigt, keine Deduktion gestattet. Das ist kein systembildender Faktor. Bezeichnet das Wort lediglich die Erscheinung eines Augenblicks, so hat es für das Prozessrecht wenig Wert. — Obendrein ist es schädlich, weil Vorgänge mit diesem Worte bezeichnet würden, die ausser diesem Moment nichts Gemeinsames haben. Die Bedeutung und Wirkung einer Systematik, der Nutzen einer guten, der Schaden einer schlechten Klassifikation darf nicht unterschätzt werden. Ein System ist produktiv — es schafft Neues, es wirkt zurück. Das hat die Erfahrung gerade in dieser Materie gezeigt. Die Einteilung Haupt- und Nebenintervention hat Verwirrung erzeugt, das Verständnis beider Institutionen getrübt und Missverständnisse hervorgerufen, an denen diese Lehre zu laborieren erst vor kurzer Zeit aufgehört hat<sup>1</sup>.*

Bortser man från MÈNGER, torde väl kunna sägas, att inom den tysk-österikiska litteraturen enighet råder angående väsensolikheten mellan de båda instituten samt därom, att den gamla klassifikationen af dem under ett och samma interventionsbegrepp är oriktig<sup>2</sup>. Detsamma kan emellertid ej sägas om den nordiska rättsdoktrinen. Den egentliga begreppsförvirringen härskar dock blott inom den dansk-norska rättsvetenskapen; däremot ej i den nutida svensk-finska. Att SCHREVELIUS ännu så

<sup>1</sup> ECKSTEIN, Intervention, s. 57—61.

<sup>2</sup> Tyskrättsliga författare äro dock gifvetvis bundna af D. C. P. O., hvilken — såsom skall visas i det följande — sammanför båda processinstituten under gemensam rubrik, ehuru eljest väsensolikheten mellan dem insetts. Se äfven nedan s. 108 n. 1.

tidigt som 1853 fäster sig uteslutande vid de yttre momenten och fattar intervention (därunder inbegripna både hufvud- och biintervention) såsom »den handling, hvarigenom tredjeman inträder i en mellan tvänne parter anhängiggjord och af dem äfven sedan fortsatt sak, utan att af någon af dem vara instämde»<sup>1</sup> är med hänsyn till begreppens historiska utveckling ej underligt och försvaras dessutom däraf, att hans lärobok i civilprocess blott i ringa mån går utöfver ändamålet att redogöra för lagtextens innehåll<sup>2</sup>. Man kunde då snarare vara böjd för att rikta kritik emot BROOMÉ, som skiljer mellan olika slag af intervention, allteftersom intervenienten uppträder mot båda de ursprungliga parterna eller blott mot en af dem<sup>3</sup>. Af hans framställning af ämnet i öfrigt synes det vara tydligt, att han menar, att äfven biintervenienten förde en själfständig talan<sup>4</sup> och till en dylik uppfattning kan man säkerligen icke tvingas af ordalagen i 18: 1 R. B. Af nutida svensk-finskrättsliga processualister hafva vi i detta spörsmål blott funnit uttalanden af KALLENBERG och WREDE. De bortse båda från de gemensamma formella momenten och stå i afseende å den materiella skillnaden mellan de båda instituten på en fullt rationell ståndpunkt<sup>5</sup>. Mot den systematiska

<sup>1</sup> SCHREVELIUS, Lärobok i Sveriges nu gällande civilprocess, Lund 1853, s. 165.

<sup>2</sup> Det är för öfrigt att märka, att SCHREVELIUS på ett beaktansvärdt sätt karakteriserar biintervenienten, när han om denne säger, att »han sluter sig till någon af de ursprungliga Parterna, sålunda, att han blott söker att försvara dennes rätt, utan att göra någon själfständig rätt gällande för sig», s. 166 f.

<sup>3</sup> BROOMÉ, Allmänna civilprocessen, Lund 1882 s. 149.

<sup>4</sup> BROOMÉ betecknar biintervenienten också utan vidare såsom mellankommande part, under det att SCHREVELIUS uttrycker sig försiktigare, att man kallar tredjeman, som uppträder i en rättegång enligt 18 kap. R. B., för mellankommande part.

<sup>5</sup> KALLENBERG, Föreläsningar, II, s. 69: »Hufvudintervenienten är nämligen part; han inleder ny rättegång, i hvilken han uppträder såsom kärke mot bägge de ursprungliga parterna såsom svarande. Af helt annan innebörd är, som bekant, biinterventionen. Biinterventionens uppträdande betecknar icke inledandet af ny rättegång. Han är i den mellan andra personer såsom parter förda rättegången verksam i syfte att åstadkomma bifall till den partens talan, med hvilken han gjort ett. Denna verksamhet utvecklar han i eget namn och i eget intresse, men han förer icke någon själfständig talan, han är icke part». Liknande uttalande hos WREDE, Finlands gällande civilprocessrätt, I, s. 246.

behandlingen och beteckningen af instituten såsom arter af ett gemensamt interventionsbegrepp har dock ingen af de båda författarne uttalat sig. Detta behöfver dock beträffande **KALLENBERG** ingalunda innebära ett gillande af den gängse klassificeringen, eftersom han ej alls ingår på någon närmare behandling af hufvudinterventionen och blott från en alldeles speciell synpunkt undersöker biinterventionen. Däremot torde väl **WREDE**, som i läroboksform ingående behandlar både hufvud- och biintervention, genom sin ifrågavarande underlåtenhet få anses godkänna de båda institutens systematiska inrangerande såsom arter af samma begrepp: intervention.

Det är, som antydts, den dansk-norska litteraturen, som lämnar mycket öfrigt att önska i afseende å en klar uppfattning af de båda begreppen. Detta är så mycket mera anmärkningsvärdt, som den dansk-norska rättsdoktrinen — i motsats till den svenska — varit fullt obunden af legala regler i hithörande frågor och därför haft fria händer att efter rationella grunder bedöma de två processfigurena och uppdraga gränsen dem emellan. I allmänhet skiljer man här icke mellan hufvud- och biintervention, utan man talar rätt och slätt om intervention<sup>1</sup>. Men under det **NELLEMANN** och **SCHWEIGAARD** uteslutande fäster sig vid detta ord i dess ursprungliga bokstaffiga betydelse af förflyttning, kunde **HAGERUP** — hvilkens lära inom den dansk-norska jurisprudence beträffande detta ämne torde vara förtjänstfullast — synas företrädesvis fästa sig vid uttrycket i dess härledda betydelse af deltagande. Härtill skulle man vilja sluta däraf, att han under rubriken intervention så godt som uteslutande behandlar sådana fall, som pläga gå under benämningen biintervention<sup>2</sup>. Han måste emellertid anses tyvärr icke hafva konsekvent fasthållit vid interventionsbegreppet i denna materiella betydelse, eftersom han dock i slutet af framställningen indragit äfven spörsmålet angående den s. k. hufvudinterventionen. Härigenom har äfven för **HAGERUP** begreppet intervention blott kommit att innebära ett tredjemans inträdande i en mellan andra personer pågående process<sup>3</sup>. **HAGERUP** uppstår emellertid klassifikationsfrågan hufvud

<sup>1</sup> Så **SCHWEIGAARD**, **NELLEMANN** och **HAGERUP**. **MUNCH-PETERSEN** tar däremot upp den gängse terminologien hufvud- och biintervention.

<sup>2</sup> **HAGERUP**, *Forelæsningsar over den norske civilproces*, I, Kria 1895, s. 194 ff.

<sup>3</sup> Jfr också ingressen till hans behandling af interventionsinstitutet.

och biintervention och hänför med rätt till den förra »den art af intervention, hvorved intervenienten gjør et selvstændigt søgsmaal (actio) gjældende» under det han till biintervention hänför de fall, »hvor intervenienten er indskrænket til enten at støtte et fremmed søgsmaal eller bidrage til at afværge et saadant»<sup>1</sup>. Men följande uttalande synes oss dock tyda på, att han till stor del misskänner den djupgående olikheten mellan de båda instituten: »De i det foregaaende optrukne grænser for interventionen (den föregående framställningen har blott berört fall af biintervention) vil kunne udvides ved parternes samtykke. Navnlig vil herved intervenienten kunne aabnes adgang til et virkeligt interventionsøgsmaal hvorunder han selvstændig forfølger og fordrer paakjendelse af sit eget retskrav»<sup>2</sup>. Härmed har HAGERUP gifvit uttryck åt en uppfattning angående sambandet mellan hufvud- och biintervention, som torde vara ganska allmän och som säkerligen i sin mån bidragit till den gamla klassifikationens bibehållande, uppfattningen, att skillnaden mellan de båda instituten mera afsåge graden än arten: biinterventionen förstärkes till hufvudintervention. Grunden till att en dylik uppfattning öfverhufvud taget kunnat uppkomma är återigen att söka i den olyckliga klassificeringen och därmed sammanhängande terminologi. Det är visserligen sant, att omständigheterna torde kunna tänkas någon enstaka gång ligga så, att en person, som uppträder som biintervenient, i ännu högre grad skulle kunna tillgodose sitt intresse i rättegången genom att föra särskild talan och alltså uppträda såsom hufvudintervenient. Men först och främst skall det höra till undantagen, att en person, som innehar ett sådant anspråk, att han kunde föra en själfständig talan som mellankommande part, skall kunna åberopa sådana omständigheter, som borde göra honom befogad att vara biintervenient. Det fall, hvarpå man närmast föranledes att rikta tanken är följande: A. för vindikationstalan mot B. C uppträder nu som biintervenient på svarandens sida och yrkar, att denne befrias från skyldigheten att utlämna saken till A. Vi kunna här bortse från grunden till C:s befogenhet att sålunda deltaga i vindikationsprocessen. Ha vi fattat HAGERUP rätt, så skulle nu fallet

---

<sup>1</sup> HAGERUP a. a. s. 204.

<sup>2</sup> HAGERUP a. a. s. 202.

kunna tänkas så, att C dessutom kunde vara befogad att i samma rättegång fordra sakens utlämnande till sig själf, förutsatt att parterna samtyckte till att han förde en sådan talan (eller, enligt svensk rätt, att C uttog särskild stämning)<sup>1</sup>. Vi tro emellertid, att, äfven om rättsläget vore sådant, att jämte biinterventionsgrund sådana omständigheter förelåge, hvilka gjorde C befogad att föra själfständig talan, så borde just utaf denna befogenhet följa, att det ej kunde tillåtas honom att vara biintervenient<sup>2</sup>. Riktigheten häraf torde framgå af vår utredning angående interventionsgrunden, ehuru gifvetvis meningarne därom kunna vara delade. Hur härmed förhåller sig har emellertid ej afgörande betydelse. Ty äfven antaget, att C i ett dylikt fall kunde uppträda antingen som hufvudintervenient eller som biintervenient, så kunde detta i och för sig ej innebära den allra minsta grund för antagandet, att hufvudinterventionen vore att uppfatta såsom en förstärkning af biinterventionen eller eljest hade något moment af rättslig betydelse gemensamt med denna. Kan C välja hvilken väg han vill, så beror det blott och bart på en ren tillfällighet: en person står i det konkreta fallet inför möjligheten att kunna begagna sig af olika rättsliga vägar, hvilka ehuru med olika verkningar befrämja hans intressen. Att det i vårt fall blott kunde bero på en ren tillfällighet, att tredjeman kunde välja mellan att uppträda som biintervenient och föra en själfständig talan, framgår bäst däraf, att i så godt som samtliga biinterventionsfall ej ens den möjligheten kan diskuteras, att tredjeman äfven skulle kunna vara befogad att uppträda som hufvudintervenient. Cedenten intervenerar i cessionarens process mot cessus, säljaren i vindikationsprocessen mot köparen, den romerska legataren i rättegången mellan intestatarfvingen och testamentstagaren, borgensmannen i processen mot hufvudgäldenären, de enskilda borgenärerna i rättegången, som föres af konkursförvaltningen mot tredje person, o. s. v.: för ingen af dessa intervenienter kan det komma ifråga att föra en själfständig hufvudinterventionstalan. Blott i ett alldeles särskildt fall synes,

---

<sup>1</sup> 18: 2 R. B.

<sup>2</sup> Korrektare borde det uttryckas så, att tillgången till s. k. hufvudintervention innebure, att det särskilda behof, som vore nödvändigt för att få intervenera enligt 18: 1 R. B., saknades och att därmed biinterventionsgrund i själfva verket ej förelåg.

åtminstone vid första betraktelsen, det spørsmålet kunna framställas, om icke en utanför rättegången stående person kunde välja mellan biintervention och själfständig talan. Vi syfta på en rättegång, som föres af tredjeman mot promittenten i ett tredjemansafstal. Promissaren skulle nu kunna tänkas antingen ansluta sig till tredjeman såsom biintervenient eller ock på grund af sin rätt ur tredjemansafstalet föra själfständig talan af innehåll, att promittenten förpliktades prestera till tredjeman<sup>1</sup>. Härom närmare i det följande.

SCHWEIGAARD och NELLEMANN fästa sig — som antydts — vid begreppet *intervention* blott i ordets ursprungliga betydelse af ett mellankommande. Den förre synes därmed endast förstå, hvad som inom den svensk-finska rättsdoktrinen går under benämningen hufvudintervention<sup>2</sup>. Han omnämner väl äfven cedentens uppträdande i rättegången mellan cessionaren och cessus samt hemulsmannens i eviktionsprocessen, men härvid förutsättes, att deras deltagande i rättegången följt efter *litis denuntiatio*, och de betecknas icke såsom intervenienter<sup>3</sup>.

I begreppet intervention ligger för NELLEMANN, att det inträder en ny part i rättegången<sup>4</sup>. I enlighet härmed utesluter han från interventionsinstitutets omfattning uttryckligen biinterventionen, ett begrepp, som han finner sakna all *raison d'être* i dansk processrätt<sup>5</sup>. Sätillvida kunde alltså NELLEMANN synas förtjäna särskildt erkännande, som han förefaller hafva icke blott insett den begreppsliga olikheten mellan hufvud- och biintervention utan äfven hänfört dem till fullt skilda kategorier. Ha vi emellertid fattat NELLEMANN riktigt, så måste ett dylikt erkännande anses förhastadt. Det förefaller oss, som om NELLEMANN varit starkt påverkad af BRAUERS och MAXENS ofvan berörda arbeten. Samtliga de fall, hvilka NELLEMANN anför såsom exempel på biintervention, höra nämligen till den grupp biinterventionsfall,

<sup>1</sup> Det är oss däremot svårt att utfinna någon rimlig interventionsgrund, som tredjeman kunde åberopa för sin befogenhet att vara biintervenient på svarandens sida i en vindikationsprocess, om rättsläget är sådant, att han kan fordra sakens utgifvande till sig själf.

<sup>2</sup> SCHWEIGAARD, Den norske Process, I, 3 udg., Kria 1862, s. 287—289.

<sup>3</sup> SCHWEIGAARD a. a. s. 291 f.

<sup>4</sup> NELLEMANN, Den ordinaire civile Procesmaade, 3 udg., Khvn 1881, s. 251 ff.

<sup>5</sup> NELLEMANN a. a. s. 252.

hvari dessa författare bestrida, att någon själfständig befogenhet tillkommer intervenienten <sup>1</sup>. Det är äfven på denna grund, som NELLEMANN förklarar dessa fall ovärdiga att behandlas såsom uttryck för ett särskildt processuellt institut. Håri ligger också onekligen konsekvens. Det är emellertid också att märka, att NELLEMANN icke uttryckligen från interventionsbegreppet undantager de fall af biintervention, hvari nämnda författare tillerkänna tredje-man en själfständig ställning som intervenient. Att döma af ett visst uttalande af NELLEMANN äro vi äfven frestade att antaga, att han principiellt icke skulle vilja utesluta dessa fall af biintervention från interventionsbegreppet. Ur det åsyftade uttalandet citera vi: »Det eneste Tilfælde, hvori Intervention skulde kunne tillades Trediemand som en Ret, maatte være, hvor Dommen virkelig har Retskraft for ham. Men paa Civilrettens Omraade gives i dansk Ret neppe nogen Undtagelse fraa Regelen: *res iudicata tertio non obest*» <sup>2</sup>. Härmed kan NELLEMANN väl knappast afse något annat än de i den gemeinrättsliga doktrinen, framför allt genom MAXEN, framhållna biinterventionsfallen, hvari befogenheten att intervenera grundade sig därpå, att domen bildade res iudicata för tredje-man. Men är detta riktigt, så är därmed gifvet, att NELLEMANN ej har haft den rätta blicken för skillnaden mellan de hithörande begreppen. Däraf framgår också, att det ej kan vara logiskt riktigt att såsom NELLEMANN — låt vara med hänsyn till dansk rätt — i begreppet intervention inlägga »at den Intrædende virkelig bliver en ny Part i Sagen, der optraeder som selvstændigt berettiget under Processen»<sup>3</sup>. Ty den omständigheten, att tredje-man grundar sin befogenhet att intervenera därpå, att domen för honom bildade res iudicata, gör honom ingalunda till subjekt för en själfständig talan i processen <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> NELLEMANN a. a. s. 252.

<sup>2</sup> NELLEMANN a. a. s. 260 n. 1. Jfr äfven det af NELLEMANN i texten sagda.

<sup>3</sup> NELLEMANN a. a. s. 254.

<sup>4</sup> Anmärkningen mot NELLEMANN i afseende å begreppsbestämningen kan alltså sägas bestå däri, att han ej skarpt afgränsar partsbegreppet. Denna omständighet kommer till synes i de senast citerade orden. Med »selvstændigt berettiget» menar NELLEMANN — detta framgår af hans framställning — icke att intervenienten är subjekt för ett rättsförhållande, som pröfvas i processen, utan därmed vill han ha utsagt motsatsen till hvad som skulle

Ungefär samma omfattning, som vi antagit, att NELLEMANN principiellt velat förläna åt sitt interventionsbegrepp, gifver MUNCH-PETERSEN åt institutet »Hovedintervention». Härunder inbegripas nämligen icke blott de fall, hvori tredjeman uppträder med en själfständig talan och alltså inleder en ny process utan äfven fall, i hvilka tredjeman blott förenar sig med en af parterna för att bidraga till dennes seger, såvidt interventionsgrunden utgjordes däraf, att domen bildade res iudicata för intervenienten eller eljest hade sådan inverkan på dennas rättsliga ställning, att han borde tillerkännas en själfständig ställning i processen och befogenhet att »selv mod begge Parters Protest» inträda i densamma<sup>1</sup>. Vid sidan häraf uppställer MUNCH-PETERSEN äfven begreppet biintervention, som omfattade öfriga fall, hvori tredjeman gjorde ett med ena parten. Framför allt har han härvid de s. k. regressfallen i sikte<sup>2</sup>.

Beträffande denna systematisering heter det, att biinterventionen »adskiller sig fra Hovedinterventionen, for det første derved, at Intervenientens Paastand altid accessorisk slutter sig til en af Parternes og i intet Tilfælde gaar ud derover. Dette hænger igen sammen med den dybere Væsensforskel, at Intervenientens Optræden overhovedet ikke skyldes nogen selvstændig Ret, men kun en indirekte Interesse, der altid er fyldestgjort ved, at den paagældende Parts Ret anerkendes»<sup>3</sup>. Det är af det föregående utan vidare klart, att det af MUNCH-PETERSEN här först antydda momentet icke kommit till sin rätt i hans systematisering. Beträffande det andra af honom betonade skillnadsmomentet, så kan detta — äfven antaget, att det samma vore riktigt — icke gifva hans klassificering hufvud- och biinter-

---

gälla angående den accessoriske intervenienten (i NELLEMANNS mening), hvilken icke hade »nogen selvstændig Ret til at optræde og foretage Noget i Processen» (s. 252). Andemeningen i de citerade orden kan väl nu ej gärna vara någon annan, än att, om tredjeman vore själfständigt berättigad i denna mening, så vore han att betrakta såsom en ny part och sålunda såsom intervenient. Man kan nämligen ej förmoda att NELLEMANN särskildt med spärrad stil velat framhålla, att part i vanlig mening har »selvstaendig Ret til at optraede og foretage noget i Processen».

<sup>1</sup> MUNCH-PETERSEN, Den danske Civilproces i Hovedtraek, I, (tryckt som manuskript) Kphvn 1906 s. 150 f.

<sup>2</sup> MUNCH-PETERSEN a. a. s. 153 f.

<sup>3</sup> MUNCH-PETERSEN a. a. s. 154.

vention mera berättigande, än som kan tillerkännas den gängse indelningen i hufvud- och biintervention. Detta är äfvenledes klart af det föregående. Ty antingen måste man ju med uttrycket intervention afse ordets egentliga (förflyttnings-) betydelse och fästa sig vid den yttre omständigheten, att tredjeman vinner inträde i processen. Anlægges denna betydelse, så finnes ej någon grund att öfverhufvud taget skilja hithörande kategorier åt med hänsyn till interventionsbenämningen. Den af MUNCH-PETERSEN med biintervention betecknade företeelsen är lika mycket som de öfriga interventionsfallen ett »mellankommande» i en rättegång. Eller också måste man fatta ordet i den härledda betydelsen deltaga i rättegång. Men lika säkert är det då, att de af MUNCH-PETERSEN till biintervention hänfödda fallen komma under interventionsbegreppet, som att blott en del af de såsom hufvudintervention betecknade kunna föras under detta begrepp, nämligen blott de fall, i hvilka intervenienten icke förde egen talan såsom part. Borde nu klassificeringen göras med hänsyn därtill, att i vissa fall tredjemans »Optræden overhovedet ikke skyldes nogen selvstændig Ret», under det att däremot i andra fall detta vore händelsen, så är det påtagligt, att en sådan klassificering icke logiskt kan ske genom en subsumering af två koordinerade kategorier under begreppet *interventio*. Ett annat hufvudbegrepp måste man söka utfinna. Nu torde det emellertid framgå af vår utredning angående interventionsgrunden i nästa afd., att äfven den af MUNCH-PETERSEN såsom biintervenient betecknade tredjeman grundar sin interventionsbefogenhet på en själfständig rätt och att hans intresse ej mera kan karakteriseras såsom indirekt än intervenientens, som för sin befogenhet att intervenera åberopar den omständigheten, att domen för honom bildade res iudicata. Här af följer, att den af MUNCH-PETERSEN föreslagna klassificeringen hufvud- och biintervention icke blott till namnet är olämplig utan äfven med hänsyn till sin materiella innebörd kan sägas vara logiskt oriktig<sup>1</sup>.

Hvarken inom fransk eller italiensk rätt finner man någon antydning om att det föreläge någon djupare skillnad mellan

---

<sup>1</sup> Äfven MUNCH-PETERSENS systematisering torde sammanhänga därmed, att han icke fasthåller vid partsbegreppet såsom tillämpligt blott på den person, hvilken är subjekt i det rättsförhållande, som är föremål för domstolens pröfning. Se hans a. a. s. 150.

den mellankommande parten i verklig mening<sup>1</sup> och intervenienten. Man fäster sig här blott vid det formella momentet, att en tredje person kommer in i rättegången. *Ainsi, l'intervention est la survenance volontaire d'une tierce personne dans des débats déjà entamés, venit inter litigantes*, definierar BOITARD interventionen<sup>2</sup>. Han gör lika litet här som eljest i sin framställning någon skillnad mellan de båda instituten. Detta står i full öfverensstämmelse med den franska processlagens stadganden, hvilken under interventionsbegreppet otvifvelaktigt hänför icke blott intervenienten i vår mening utan äfven den mellankommande parten<sup>3</sup>. Den italienska processlagen följer den franska<sup>4</sup>.

Af de moderna processlagarne i de germanska länderna är det blott en, som intager en rationell ståndpunkt med hänsyn till klassifikationsfrågan, och det är Ö. C. P. O. Visserligen har denna lag bibehållit benämningarne *Haupt-* och *Nebenintervention*. Denna anmärkning erhåller emellertid blott en underordnad be-

<sup>1</sup> Härmed syfta vi på den s. k. hufvudintervenienten. Är man på det klara med, att denna benämning ej bör bibehållas, så torde i vårt rättspråk beteckningen mellankommande part med fördel kunna accepteras, under det att man behöfve beteckningen intervention blott beträffande den företeelse, som hittills gått under namnet af biintervention. Vi använda i det följande denna beteckning.

<sup>2</sup> BOITARD, *Leçons de procédure civile*, I, 15:me Ed. par E. GLASSON, Paris 1890, s. 589.

<sup>3</sup> Code de procédure civile 339—341 art., 466 art. Att dessa stadganden, ehuru det ej uttryckligen framhålles, gälla båda de ifrågavarande instituten, torde bl. a. framgå af det historiska skälet, att fransk rätt upptagit interventionsläran från den italienska medeltidsjuridiken. — Det bör helt och hållet betraktas såsom en tillfällighet, att BOITARD i sin utläggning af interventionsartiklarne icke anført något fall af s. k. hufvudintervention. Denna omständighet vittnar blott om att väsensolikheten mellan de båda instituten är för fransk rätt främmande. — GARSONNET, *Précis de procédure civile*, 14:me Ed. par CÉZAR-BRU, Paris 1901, s. 293, går för öfrigt till den motsatta öfverdriften, i det han som exempel på intervention enligt 339—341 art. blott — på ett undantag när — angifver fall, i hvilka tredjeman förde en själfständig talan. — SCHLINK, *Kommentar über die französische Civilprozessordnung*, II, Coblenz 1843, s. 131, förmenar, att skillnaden mellan de båda instituten erhållit uttryck i franska processlagen genom 466 art., jfd med 474 art. (ang. tierce opposition) och 339—341 art.. Att denna mening är oriktig, såvidt man med s. k. hufvudintervenient förstår en mellankommande part, torde framgå af framställningen om den franska rättens ställning till frågan om interventionens rättsgrund.

<sup>4</sup> Codice italiano di procedura civile 201 ff. art.; 491 art.

tydelse därigenom, att lagen icke uppställt något gemensamhetsbegrepp för de båda instituten utan skiljt dem åt under olika titlar. Hufvudinterventionen<sup>1</sup> behandlas under titelrubriken *Streitgenossenschaft und Hauptintervention* och biinterventionen<sup>2</sup> under rubriken *Beteiligung Dritter am Rechtsstreite*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ö. C. P. O. 16 §.

<sup>2</sup> Ö. C. P. O. 17--20 §§.

<sup>3</sup> Det förtjänar att framhållas, att det 1893 framlagda regeringsförslaget till civilprocesslag för Österrike icke upptagit beteckningarna hufvud- och biintervention. Det institut, som under det förra plägar förstås, hade reglerats (13 § i förslaget) under titeln »Streitgenossenschaft». Detta står i öfverensstämmelse med den nutida rättsdoktrinen angående den s. k. hufvudinterventionen. Jfr bl. a. WEISMANN, Hauptintervention etc., särskildt 33 §; KROLL, Klage und Einrede nach deutschem Recht, Berlin 1884, s. 137; PETERSEN, Anm. IV, 11, till 64 o. 65 §§; SEUFFERT, Anm. 4 till 64 o. 65 §§; GAUPP-STEIN, Anm. IV till 64 §; STRUCKMANN-KOCH, Anm. 3 till 64 §; HEIM, Hauptintervention, s. 21 ff.; WREDE, Civilprocessrätt I, s. 246. Hit torde äfven SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 30 och s. 72 n. 103, böra hänföras. För uppfattningen, att processgemenskap icke uppstode genom mellankommande partens uppträdande, se KOHLER i HOLTZENDORFFS Encyklopädie der Rechtswissenschaft, II, 6 Aufl., s. 202 f. och v. KRIES, Die Rechtsmittel s. 43. — Ur motiverna till det österrikiska lagförslaget må till belysning af den fördomsfria uppfattningen anföras följande: »§ 13 betrifft die gewöhnlich sogenannte Hauptintervention. Die Anschauung, dass letztere nicht ein besonderer Fall der Beteiligung dritter Personen an einem fremden Rechtsstreite sei, sondern sich als Complex von mehreren selbständigen und zwar von zum mindesten drei Processen darstelle, wurde schon öfter geäußert. Jedenfalles genügt die Gesetzgebung ihrer Aufgabe, wenn sie es demjenigen, welcher das zwischen anderen Personen streitige Recht für sich in Anspruch nimmt, gestattet, diesen Anspruch im Wege der Klage bei dem Processgericht gleichzeitig gegen beide Parteien des anhängigen Rechtsstreits zu verfolgen, und wenn sie eine Verbindung der Verhandlung und Entscheidung über die hiedurch entstehenden Prozesse ermöglicht. Beides wird durch die Bestimmung des § 13 erreicht, ohne dass die Gesetzgebung erst zu einem besonderen neuen Begriffe Zuflucht nehmen und die einzelnen Consequenzen dieses Begriffes besonders normiren müsste». Materialien zu der neuen österreichischen Civilprocessgesetzen, hggbn von k. k. Justizministerium, I, Wien 1877, s. 201. — »Der Permanenzausschuss für die Reform des Civilprocesses» föreslog, att beteckningen Hauptintervention skulle inflyta i §:en, dock med bibehållande af titelrubriken »Streitgenossenschaft». Därmed var dock icke meningen att principiellt intaga en annan ståndpunkt än den i motiverna uttalade. Det heter i utskottets betänkande angående beteckningens införande blott: »Zum leichteren Verständnisse wurde hier die Institution von der dieser Paragraph spricht mit dem Namen bezeichnet, mit welchem sie in der Litteratur und Gerichtssprache am meisten bekannt ist». Se Materialien etc., I, s. 766,

Ö. C. P. O. skiljer sig härigenom på ett synerligen förtjänstfullt sätt från D. C. P. O., hvilken gifver regler för båda instituten under den senare rubriken<sup>1</sup>. Stadgandena angående det ena och andra institutet äro dock fullt skilda åt<sup>2</sup>.

Det norska »Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal» står nära den tyska processlagen i afseende å denna liksom öfriga hithörande frågor. Regler för båda instituten gifvas tillsammans med reglerna för processgemenskap under rubriken: »processfællesskap og tredjemands indtræden i retstvisten»<sup>3</sup>. Ett företräde framför den tyska lagen i afseende å logisk konsekvens synes ligga däri, att såsom det för båda företeelserna gemensamma momentet betonats »tredjemands indtræden i retstvisten», den enda betydelse, som kan gifvas interventionen, för att man under detta ord skall kunna inordna dem båda. Å andra sidan är ju det norska förslaget därmed utsatt för anmärkningen, att detsamma i systematiseringsafseende fäst sig vid ett i rättsligt hänseende fullt värdelöst moment<sup>4</sup>.

809 f. — Genom beslut af den gemensamma konferensen (Permanenz-commission des Herrenhauses och Permanenzausschuss des Abgeordneten-hauses) ändrades därefter äfven titelrubriken till den nu gällande: Streitgenossenschaft und Hauptintervention.

<sup>1</sup> Egendomligt nog ser man mera sällan inom den tyska litteraturen protester emot denna anordning. Det är visserligen sannt, att kommentatorerna och delvis äfven läroboksförfattarne och framställarne af tysk rättslära angående interventionen i öfrigt äro bundna af D. C. P. O:s systematisering, men detta borde ej hindra dem att angående den ifrågavarande omständigheten i lagen, hvilken enligt rättsvetenskapens ståndpunkt måste betecknas såsom en oegentlighet, särskildt framhålla detta. Författarnes tystlåtenhet i föreliggande fråga torde emellertid ej i allmänhet få uppfattas såsom ett gillande af systematiseringen i D. C. P. O. KROLLS behandling af de båda instituten under samma gemensamma rubrik som D. C. P. O. i arbetet med titeln »Klage und Einrede» måste väl dock uppfattas som ett godkännande af anordningen i D. C. P. O. — Mot densamma se framför allt SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 31. Till honom ansluter sig HEIM, Hauptintervention, s. 22.

<sup>2</sup> 64 och 65 §§ angå Hauptintervention; 66—71 §§ Nebenintervention.

<sup>3</sup> 4 kap. — 55 § angår s. k. hufvudintervention, 61—65 §§ handlar om »medintervention».

<sup>4</sup> Ett visst företräde hos norska lagförslaget framför D. C. P. O. skulle man kanske vilja finna däri, att i lagtexten benämningen hufvudintervention för en persons mellankommande såsom part utslutits, under det att interventionsbeteckningen användts beträffande det andra institutet (medintervention). Att detta ej beror på någon tillfällighet, framgår af motiverna (s. 159)

Af nyare processlagar intager onekligen i ifrågavarande afseende Danmarks »Lov om Rettens Pleje» den mest otillfredsställande ståndpunkten. I 22 kap. gifver denna lag under rubriken »Forening af flere Krav under samme Retssag» i skilda §-er allmänna bestämmelser angående objektiv kumulation, processgemenskap, parts mellankommande (342 §), ad citation och intervention i vår mening (243 §). I 33 kap. gifvas så speciella stadganden för de tre sista instituten under rubriken »Intervention og Tilstævning af Trediemand». Fäster man sig blott vid den senare rubriken, så skulle man kunna förmoda, att lagen fattat interventionsbegreppet i ordets yttre formella betydelse. Häremot talar åter den förra rubriken. Interventionen synes här hafva erhållit en alldeles särskild betydelse, såsom gifvande upphof åt en subjektiv kumulation. Men man har nu svårt att förstå, hur innehållet i 243 § kunnat erhålla sin plats i 22 kap. Någon verklig lösning torde ej kunna gifvas, men vi tro oss hafva funnit en förklaring till denna inkonsekventa hållning hos den danska lagen. Denna förklaring går ut på, att den danska lagen i själfva verket i första rummet velat gifva sanktion åt den i landet härskande interventionsläran, för hvilken NELLEMANNS framställning torde varit ett uttryck. Enligt denna hade blott ett visst interventionsbegrepp *raison d'être* i dansk rätt; intervention innebar hufvudintervention, dock i en viss vidsträcktare betydelse. Biinterventionsinstitutet ingick ej i det processuella systemet. Systematiseringen i den nya lagen har nu skett med hänsyn till den härskande danska lärans interventionsbegrepp. Under påverkan af den tyska och österrikiska lagstiftningen hafva så helt löst tillfogats knapphändiga<sup>1</sup> regler, som skulle angå den

till 55 §, som säges handla om »den saakaldte hovedintervention». Därmed är det emellertid klart, att det företräde, som vi i texten velat tillskrifva det norska förslaget framför tyska processlagen, svårligen kan tillräknas kommissionen såsom förtjänst. Ty hade »tredjemands indtræden i retstvisten» med afsikt betonats såsom det gemensamma momentet, med hänsyn till hvilket en klassifikation af de båda instituten skulle ske, så hade konsekvensen fordrat, att benämningen intervention upptagits för båda instituten och ej blott för det ena.

<sup>1</sup> Huru knapphändiga reglerna äro angående biintervention i jämförelse med reglerna för hufvudintervention, framgår däraf, att bland de speciella stadgandena i 33 kap. blott 373 § angår den förra under det 368—372 §§ angår den senare. I österrikiska och tyska processlagarna äfvensom i det norska processlagförslaget är förhållandet omvänt.

processuella företeelse, hvarför sympatierna inom landets egen rättsdoktrin voro så ringa. Vårt antagande bestyrkes äfven af en viss detalj i lagen. Lagen använder ingenstädes beteckningarne hufvud- och biintervention utan blott uttrycken intervention, interventionssøgsmaal och intervenient. Men det är att märka, att dessa benämningar — under det att de förekomma i hvarje §, som angår, hvad som i motiverna betecknas såsom hovedintervention — hvarken användas i 243 § eller 373 §, de enda stadganden, som röra det institut, som vi vilja beteckna med intervention. Att detta förhållande ej kan bero på någon tillfällighet, är klart, när man beaktar den före lagen gällande rättsdoktrinen i Danmark. Det framgår äfven af processkommissionens motiver, i hvilka det talas om »saakaldt Bi-Intervenient» och i hvilka med »den egentlige Intervention» blott afses uppträdande af en tredje person, som »vil nedlægge nogen selvstændig Paastand under Sagen»<sup>1</sup>. Om skillnaden mellan »den egentlige Intervention» och »saakaldt Biintervention» enligt lagens anda motsvaras af den skillnad, som eljest (t. ex. i svensk rättsdoktrin) göres mellan hufvud- och biintervention eller om »den egentlige Intervention» täckes af NELLEMANNS interventionsbegrepp och MUNCH-PETERSENS »Hovedintervention» är ej klart af motiverna. Stadgandenas affattning torde i själfva verket utesluta en tolkning i den senare riktningen. Det föregående tyder emellertid på att lagstiftaren velat draga gränsen i öfverensstämmelse med de nämnda författarnes lära<sup>2</sup>.

Under det att hittills både i dansk och norsk lagstiftning stadganden saknats angående de ifrågavarande processuella företeelserna, blefvo dessa hos oss lagligen reglerade genom 1734 års lag. 18 kap. R. B. handlar härom och äger fortfarande oförändrad giltighet. Såsom man kan förmoda återspeglas här den äldre gemeinrättsliga doktrinen lära. Mellankommandet som verklig part och interventionen i egentlig mening behandlas här såsom ett institut, i det lagen i en § gemensamt för dem båda angifver grunden för tredjemans befogenhet att »komma in» i rättegången. Detta sammanhänger därmed, att lagen — säker-

<sup>1</sup> Se processkommissionens Bemærkninger etc. s. 13/14 och 101/102

<sup>2</sup> Anmärkningsvärdt är, att MUNCH-PETERSEN, som i sin framställning hänvisar till »Retsplejereformen», icke antyder något om bristande öfverensstämmelse mellan hans egen och lagförslagens ståndpunkt.

ligen därtill föranledd af den gemeinrättsliga benämningen *interventio* — i begreppsbestämningen fäst rättslig betydelse vid den yttre omständigheten, att en utanför rättegången ståendē person »kommer in» i denna. Ett klart uttryck härför är rubriken till 18 kap. R. B.<sup>1</sup> Liksom *gemeines Recht* intager emellertid också 1734 års lag här en ståndpunkt, vida öfverlägsen de romanska lagarne, i det skillnad dock göres mellan de båda instituten och olika regler gifvas för dem i afseende å det processuella förfarandet. Den karakteristiska formulering, hvori vår lag uttryckt skillnaden mellan de båda instituten, sätter emellertid denna framför också den dåtida gemeinrättsliga doktrinen. Lagen skiljer nämligen mellan den tredjeman, som »gör ett med någondera af dem som tvista» och den som »klandrar bägge delomännens rätt». Med det förra afses den s. k. biintervenienten, af NEHRMAN betecknad som *interveniens adhærens*. Den senare distinktionen gäller den s. k. hufvudintervenienten, *interveniens excludens*<sup>2</sup>. Den sålunda uttryckta skillnaden kan för visso formellt försvaras äfven inför den nutida rättsdoktrinen. Den prisvärda styrkan hos lagens formulering ligger emellertid framför allt i den senare distinktionen. Här finnes klart och tydligt uttaladt, att den mellankommande parten i egentlig mening förde en själfständig talan både mot käranden och svaranden i den pågående rättegången, att hans uppträdande sålunda medförde en verklig processgemenskap, en sats, hvarom först den nutida rättsvenskapen kan sägas stå tämligen enhällig<sup>3</sup>. Lagens

<sup>1</sup> »Om den, som kommer under parternas rättegång in och vill i saken tala».

<sup>2</sup> NEHRMAN, Inledn. til then svenska proc. civ., 2 uppl. Stockholm och Uppsala 1851, s. 209.

<sup>3</sup> Jfr ofvan s. 107 n. 3 I saknad af en dylik sats skulle hela institutet parts mellankommande kunna betecknas som ganska meningslöst. Ändamålet med detsamma måste ju vara att få ett definitivt afgörande mellan samtliga de tre intresserade personerna. Hur skulle detta mål kunna vinnas, om det ej komme en process till stånd mellan den mellankommande och båda de ursprungliga parterna? Tillerkändes den förre en rätt blott mot den ene af de två, kunde han senare antastas af den andre utan hinder af den gifna domen och vice versa. — Så vidt vi ha oss bekant, hade uppfattningen, att den s. k. hufvudintervenienten förde talan mot båda de föregående parterna, i den gemeinrättsliga doktrinen ännu icke framstälts vid tiden för 1734 års lags tilkomst. Det betonades tvärtom, att tredjeman förde talan antingen mot den ena eller andra parten. Hos GAILL heter det, Obs. pract lib. I,

uttryckssätt, enligt hvilket den s. k. biintervenienten gör ett med en af parterna, måste onekligen äfvenledes anses stämma öfver-

LXX, 19, att den ifrågavarande »interventio» ägde rum »ad impediendum vel removendum agentem vel defendentem». — Det är först i slutet af 1700-talet, som den åsikten börjar uttalas (af CLAPROTH), att »interveniens excludens» förde talan mot båda parterna. Något uttryck för den gemeinrättsliga doktrinen blef denna åsikt dock icke, också om den följdes i rättspraxis. Detta var ej heller att undra på, när man betänker det intima sambandet mellan »gemeines Recht» och romersk rätt. Romersk rätt erkände nämligen i det stora hela blott giltigheten af en talan, som gick ut på »condemnatio», och äfven om »gemeines Recht» under inflytande särskildt af germansk rättsåskådning i ganska vidsträckt mån brutit mot den romerska rättsgrund-satsen, så kom det dock aldrig till det principiella erkännandet af fastställsetalans giltighet. Betrakta vi nu det typiska fall, hvori parts mellankommande kan förekomma: A för vindikationstalan mot B; C upp-träder och fordrar sakens utlämnande till sig; så är det tydligt nog, att, under det C för condemnationstalan mot B, så kan — förutsatt att han såsom mellankommande part måste anses föra talan äfven mot A — denna talan ej rimligtvis gå ut på annat än att blott få fastställdt äfven emot A, att C är berättigad till saken. C för sålunda condemnationstalan mot B och positiv fastställsetalan mot A. (Man skulle äfven kunna tänka på negativ fastställelse. Dock anses dylik med rätt blott kunna föras, i den händelse vederbörande part ej vore betjänt utaf positiv talan. Jfr WACH, Fest-stellungsanspruch s. 58; HEIM, Hauptintervention, s. 36). Man förstår nu, hvarför den uppfattningen aldrig i den gemeinrättsliga doktrinen kunde bryta igenom, att den mellankommande parten riktade talan emot båda de föregående parterna. CLAPROTH ansåg emellerid gent emot de principella betänkligheterna, att man för det allmänna bästas skull måste sätta sig öfver den oregelbundenheten, att i ett fall som det antydda en icke-possessor behand-lades såsom svarande. Detta var däremot icke doktrinen ståndpunkt i öfrigt. Ett uttryck för denna torde PLANCKS åsikt kunna sägas vara. Denne författare finner, att kvalifikationerna för att vara svarande gent emot den mellankommande parten, besittningen af tvisteföremålet t. ex i vindikations-processen, blott föreligga i den förste svarandens person och att därför den mellankommande partens talan blott kunde rikta sig mot denna. För att ändamålet med hans mellankommande emellertid icke därigenom skulle om-intetgöras, menar PLANCK, borde den förste käranden uppfattas som accessorisk intervenient å svarandens sida. På grund af satsen, att domen bildade res iudicata också för en dylik intervenient (se ofvan s. 80), kunde tvisten nu slutgiltigt afgöras mellan alla tre, trots det att den mellankommandes talan blott riktades mot den ene af de föregående parterna. (PLANCK, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, s. 457 f.) — Sedan D. C. P. O. (256 §) medgifvit fastställsetalans förande, så snart ett rättsligt intresse förelåg af att få ett rättsförhållande fastställdt, hafva i allmänhet inom den tyska litteraturen be-tänkligheterna fått fara emot antagandet, att den s. k. hufvudintervenienten

ens med den riktiga uppfattningen, att denne icke förde någon egen talan i processen och alltså icke vore part. Att detta också vore 1734 års lags ståndpunkt, torde emellertid kunna

riktade en talan mot en hvar af de båda ursprungliga parterna. Detta är sålunda den numera gällande uppfattningen. Jfr ofvan s. 107 n. 3. — I svensk rätt har denna sats varit fastslagen, så länge som mellankommande parts-institutet varit lagligen regleradt i densamma. Man torde nämligen ingalunda vara befogad till antagandet, att uttryckssättet i lagen berott på en tillfällighet utan måste tvärtom anse, att det varit lagstiftarens afsikt att konstituera processgemenskap såsom en omedelbar konsekvens af tredjemans mellankommande såsom part. För 1734 års lagstiftare har ej härför den omständigheten kunnat vara hindrande, att det ena af de kumulerade målen innebure en fastställelse-talan. I den äldre svenska rätten ingick lika litet som i germansk rätt öfverhufvud taget den grundsatsen, att käreandens talan måste vara riktad på ett fullgörande från svarandens sida. Och att 1734 års lag ej — såsom TRYGGER, Om skriftliga bevis, Stockholm 1887, s. 13 förmenar — intager denna ståndpunkt, torde väl numera få sägas vara den svensk-finska rättsvetenskapens lära. Se WREDE, Till frågan om fastställsetalan enligt finsk rätt, i J. F. T. 1902; Civilprocessrätt, s. 225 f.; KALLENBERG, Föreläsningar, II, s. 107 n. 2. Utom NEHRMANS framställning om processu provocatorio, IX cap. i *Inl. til proc. civ.*, och öfriga argument, som af de båda sistnämnda författarne anförts för denna ståndpunkt, synes det oss, som om stadgandet i 10: 6 B. B. utgjorde ett kraftigt stöd för densammans riktighet. Så vidt vi ha oss bekant, har detta lagrum icke indragits i den hithörande diskussionen. I stadgandet förutsattes process angående »intagor eller annan åverkan». Skulle i denna process tvifvel uppstå, huruvida käreanden verkligen vore ägare till marken, så heter det i lagen att »det som tvistas om» skulle »i kvarstad sättas och vid vite förbjudas. Sedan skilje domaren dem emellan om äganderätten. Tappar han saken, som åverkan gjorde; böte för våld, eller åverkan, allt som målet är till». Ordalagen gifva enligt vår mening ganska tydligt vid handen, att äganderättsfrågan borde bedömas isolerad för sig, d. v. s. att en särskild process angående fastställandet af äganderätten borde föras. Härpå tyda särskildt orden, »tappar han saken etc.». »Saken» kan ej syfta på något annat än den särskilda fastställelseprocessen. Som stöd för riktigheten af denna uppfattning kunna anföras tvänne rättsfall, anförda i N. J. A. 1883 s. 444 och 1885 s. 307. Den meningsskiljaktighet, som mellan H. D:s ledamöter i båda fallen uppstod, afsåg ej den nämnda tolkningen af 10: 6 B. B. utan frågan, huruvida grunderna för detta stadgande hade sådan giltighet också beträffande andra civila rättsförhållanden, hvilkas afgörande vore prejudicerande i afseende å ett straffanspråk, än äganderätt, att ett dylikt prejudicerande spörsmål borde hänvisas till afgörande i särskild rättegång. — Allt detta gör, att man väl svårigen kan betvifla riktigheten af påståendet, att 1734 års lag lyckats karakterisera den s. k. hufvudinterventionens rättsliga natur på ett sätt, som af rättsvetenskapen först i vår tid erkänts såsom det riktiga. Men

förefalla något tvifvelaktigt. Man kunde af vissa skäl vara böjd för antagandet, att lagen uppfattat intervenienten såsom verklig part. »Göra ett» med ena parten synes lagen här an-

äfven om vi ej haft tillgång till den antydda argumenteringen för den principiella gitigheten af fastställsetalan i svensk rätt, skulle vi ha vågat göra samma uttalande. Man kan nämligen ej utan vidare utgå från, att den svenske lagstiftaren handlat i blindo, därför att han uttalat en rättsregel, som i andra rättssystem först halftannat århundrade efteråt kommit till sin rätt, utan man måste tvärtom räkna med att ordalagen i 18: 2 R. B. äro uttryck för lagstiftarens verkliga vilja, till dess annat förhållande ådagalagts. Då detta ej skett, måste alltså 18: 2 R. B. äfven betraktas såsom ett själfständigt stöd för att den allmänna principen om fastställsetalans befogenhet var erkänd i 1734 års lag. — Uppfattningen, att parts mellankommande medförde en processgemenskap, bestående däri, att den mellankommande riktade en talan mot hvar och en af de föregående parterna, har, ehuru nästan enhällig, dock — som ofvan (s. 107 n. 3) antydts — från auktoritativt håll blifvit bestridd. Vi syfta på KOHLER, som icke finner denna uppfattning träffande. Han menar, att den allmänna nutida åsikten, att den s. k. hufvudintervenienten förde talan mot båda de ursprungliga parterna, stode i strid med idén, att tvenne processer icke borde få föras, så snart ändamålet kunde nås genom en process. För det ändamål, som fullföljdes med tredjemans mellankommande, vore det nu tillräckligt med en process, hvori tredjeman riktade sin talan mot den föregående svaranden »mit Wirkung des Urteils gegen den bisherigen Kläger: es handelt sich hier nur darum, die rechtskräftige Entscheidung auch diesem gegenüber zu Kraft kommen zu lassen; dies geschieht aber, sobald dieser zum Nebenintervenienten, und zwar zum streitgenössischen Nebenintervenienten wird, ja sobald man ihn als streitgenössischen Nebenintervenienten herbeizieht; dann muss er sich die Entscheidung gefallen lassen, ob er kommt oder nicht. Nichts anderes aber besagt § 64 Z. P. O.; natürlich wenn man ihn nach seinem prozessrechtlichen Gehalt bemisst und nicht bei den Worten stehen bleibt. Sehr wesentlich ist hier die Ladung zum Eintritt als streitgenössischer Intervenient; sie entspricht völlig dem altitalienischen Recht, völlig der germanischen Idee, die Interessenten beizuladen und dadurch eine allgemeine Wirkung der Entscheidung zu erzielen. HOLTZENDORFFS Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6 Aufl., II, s. 202 f. (»Streitgenössischer Nebenintervenient« i den tyska processen är jämlikt D. C. P. O. 69 § den intervenient, som för sin befogenhet att intervenera kunnat åberopa, att »nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist; det vill i stort sedt säga, den senare gemrättsliga doktrinen själfständige biintervenient. För oss, som anse, att själfständighet med hänsyn till den processuella verksamheten alltid bör tillerkännas intervenienten, är ifrågavarande distinktion utan betydelse). Förebilden för KOHLERS teori är väl den nyssantydta åsikt, som uttalats af PLANCK. Men

vända såsom en motsättning till uttrycket »klandra bägge delomännens rätt». Den, som »gör ett» med ena parten, kan därför efter lagens ord sägas klandra den andra partens rätt.

under det att PLANCK så godt som tvangs till densamma på grund af sin bundenhet af den romerska rättens satser, hvilka icke tilläto förändret af fastställesetalan, så synes, med hänsyn till stadgandet i D. C. P. O. 256 §, KOHLER urgera sin uppfattning på grund af dennas eget reella värde. Sådant måste vi emellertid fränkänna densamma redan på den grund, att uppfattningen står i strid med gällande rätt. KOHLERS teori hvilar på en oriktig eller kanske hellre godtycklig uppfattning af den nutida innebörden af begreppet »litis denuntiatio». Visserligen kan det i detta sammanhang icke vara tal om någon »rekvisorisk» litisdenuntiation, eftersom ändamålet med densamma ej kan vara att göra gällande en rätt att af tredjeman erhålla understöd i rättegången. Utan det kan trots KOHLERS uttryckssätt blott vara fråga om en »litis denuntiatio» i egentlig romerskrättslig mening, d. v. s. en rent »notifikatorisk» sådan. Och dennas ändamål är just att förläna domen verkan också gentemot denuntiaten (Jfr ECKSTEIN, Intervention, s. 71 ff.). Men det säger sig själf, att en »litis denuntiatio» med dylik verkan blott kan vara tillåten af en processordning i vissa särskilda fall, när denuntiatens rättsförhållande till tvisteföremålet vore af visst slag. Hänvisningen till den äldre germanska rätten och den italienska medeltidsjuridiken såsom stöd för att en parts litisdenuntiation i det af KOHLER förutsatta fallet medförde åsyftad verkan mot denuntiaten har härvidlag ej något att betyda. Äfven om det beträffande den förra förhållit sig så, som KOHLER antyder, måste man ej förglömma, att ett dylikt förhållande berott på det primitiva inrättandet af rättegångsväsendet hos de gamla germanerna. En dylik anordning måste enligt sin natur försvinna, så snart processrätten nått en högre utveckling, framför allt sedan partsrollerna erhållit sin noggranna bestämning. Hvad den italienska medeltidsjuridiken angår, så är det väl sant, att en part genom att underrätta tredjeman om processen eller framför allt genom att åstadkomma hans »citatio» genom domstolen kunde förorsaka, att domen erhöi verkan emot denne tredje (WEISMANN, Zeitschrift der Sav.-St. Germ. Abt. Bd 1 s. 197 f.). Men detta sammanhänge med en fullständig vantageolkning af ett romerskrättsligt stadgande (l. 63 D de re iud. 42, 1), hvilken åter hade sin praktiska grund i inflytandet från germanernas primitiva processrätt (se ofvan s. 81 f.). Att i detta afseende för modern rätt hämta förebild från den italienska medeltidsjuridiken synes således ej allvarligen kunna sättas ifråga. — Beträffande nu spörsmålet, när en »litis denuntiatio» erhåller den verkan, att domen blir bindande för denuntiaten, har man alltså att se på de olika processordningarne. För svensk rätt ha vi då att märka, att »litis denuntiatio» ej i något fall har denna verkan. Rättsverkan tillkommer »litis denuntiatio» blott enligt tvänne särskilda stadganden (13: 2 Ä. B. och 11: 1 J. B. Se WREDE, Civilprocessrätt, I, s. 260 f.). Men denna »litis denuntiatio» är icke en sådan i egentlig mening utan »rekvisorisk»: parten vill med densamma ej blott och bart underrätta tredjeman om processen

Vidare har man i detta afseende att beakta ordalagen i rubriken till 18 kap. R. B., hvori äfven sådan tredjeman, som afses i 1 § antages vilja »i saken tala», uppfordringen till domaren i samma §: »döme så mellan dem alla», samt framför allt stadgandet i 18: 3 R. B.: »finnes hans talan sådan, som i 1 § sägs». Ett betydelsefullt stöd för antagandet, att intervenienten efter 18: 1 R. B. verkligen betraktats som en ny part, skulle man också vilja finna i NEHRMANS uttalande, att, under det *interveniens excludens* bestrede båda parternas talan och rätt, så finge *interveniens adhaerens* »allenast en af dem till sin vederdeloman»<sup>1</sup>. Detta antagandes riktighet förutsätter dock, att 1734 års lagstiftare äfvensom NEHRMAN stått främmande för innebörden af själfva partsbegreppet, enligt hvilket parten är subjekt i det materiella rättsförhållande, som utgör föremål för domstolens pröfning. Att denna förutsättning brister, torde emellertid här ej behöfva närmare utredas. Det torde vara tillräckligt att hänvisa till NEHRMANS definitioner på begreppen kârlande och svarande<sup>2</sup>. På grund

utan framför allt anmoda honom att fullgöra sin plikt att lämna parten understöd i processen. Detta sammanhänger därmed, att tredjemans förpliktelse gent emot parten i de båda fallen i första hand yttrar sig som en defensionsplikt i rättegången, hvilken plikt öfvergår till regressplikt, om parten förlorar rättegången och tredjeman underlåtit att fullgöra sin defensionsplikt (eller misslyckats vid försök att fullgöra densamma). I enlighet härmed visar sig rättsverkan af litisdenuntiationen blott negativt: underlåtenheten att utföra densamma åstadkommer förlust af regressanspråket. På grund af det nu sagda och i betraktande af att rent »notifikatorisk» litisdenuntiation fullständigt saknas i svensk rätt är KOHLERS ifrågavarande teorier giltighet hos oss alldeles utesluten. — Detsamma synes oss emellertid äfven böra sägas i afseende å den tyska rätten. Vål ingår i den rättsliga verkan af »Streitverkündung», att domen erhåller verkan gent emot denuntiaten (D. C. P. O 74 §, jfd med 68 §). Men D. C. P. O. medgifver i 72 § dylik »Streitverkündung» blott i vissa särskilda fall, bland hvilka ingalunda den af KOHLER förordade »Ladung zum Eintritt als streitgenössischer Interveniens» kan inrangeras. Denna kan ej heller rimligtvis omfattas af ratio legis i detta stadgande.

<sup>1</sup> NEHRMAN a. a. cap. XV, 8 §.

<sup>2</sup> NEHRMAN, Inl. til proc. civ., VIII cap. 2 och 12 §§: Actor, som kallas åkârlande, tiltalande eller kârlande, är then person hvilken inför domaren, fordrar något af en annan; med påstående, at domaren bör giöra honom handräckning, så framt then, af hvilken han thet samma fordrar, än vidare skulle vilja förneka honom thet. Thetta påstående kallas actio. — Reus, svaranden eller then, som tilkâres, kallas then, af hvilken kâranden, således som i 2 § sagdt är, kräfver något, eller emot hvilken actor anställer sitt kâromål.

här af och med hänsyn till att intervenienten i 18: 1 R. B. säges »göra ett» med interventen<sup>1</sup> samt af NEHRMAN utmärkes såsom *adhærens* torde man ej kunna påstå, att 1734 års lag uppfattat intervenienten såsom verklig part. Men däremot måste den föregående argumenteringen sägas mycket starkt häntyda på att vår lag velat — trots det att intervenienten ej kunde karakteriseras såsom part — tillerkänna honom samma ställning i processen som en part med hänsyn till befogenheten att själfständigt utföra processhandlingar. Vi finna i den svenska lagens hållning ett stöd för att intervenienten — ehuru ej part — bör uppfattas som ett verkligt processsubjekt.

Ut af svenska processlagsförslag är det blott tvänne, som reglera de ifrågavarande instituten, nämligen Lagkommiténs<sup>2</sup> och Lagberedningens<sup>3</sup>. Till formen afvika stadgandena i dessa förslag något från bestämmelserna i 1734 års lag, därigenom att det processuella förfarande litet utförligare reglerats. I sak kunna de dock sägas nästan fullständigt återgifva den gamla lagens lära<sup>4</sup>. I en särskild punkt måste vi dock — i strid med uttalandena i motiverna till de båda förslagen — anse, att dessa intaga en afvikande ståndpunkt. Vi ha funnit, att intervenienten i vår mening enligt 1734 års lag borde karakteriseras såsom ett själfständigt processsubjekt, hvilket icke är part. Båda förslagen däremot behandla intervenienten såsom

<sup>1</sup> Att intervenienten, såsom nyss framhållits, enligt en jämförelse mellan 1 och 2 §§ i 18 kap. R. B. måste sägas klandra interventens motparts rätt, behöfver i själfva verket icke alls häntyda på att han förde någon egen talan. Den, som biträder en annans talan utan att själf äga dylik, måste ju också anses klandra motpartens rätt. — Uttrycket klandra i 2 § måste däremot afse en själfständig talan, enär tredjeman här icke biträder någon annans talan.

<sup>2</sup> Lagkommiténs förslag till rättegångsbalk. Förra delen. Om rättegång i tvistemål 1822, 29 kap.

<sup>3</sup> Lagberedningens förslag till rättegångsbalk. Förra delen. Om rättegång i tvistemål 1849, 29 kap.

<sup>4</sup> Detta framhålles uttryckligen i motiverna till båda lagförslagen. Lagkommiténs motiver till 29 kap. i förslaget uttömmas genom följande sats: Om mellankommande part har Comittéen ej föreslagit något annat, än hvad 18 Cap. Rättegångsbalken af 1734 års lag stadgar, lämpadt efter de förändringar, förslaget i öfriga delar innefattar. — I Lagberedningens motiver sägs det, att de nya ändringarne — med undantag af en, hvilken rör förfarandet — blott äro af redaktionell art.

part. Mest uttryckligt har detta skett i Lagkommiténs förslag, där det heter angående den, som gör ett med en af parterna, att det skall »öfver hans rätt dömas, samma gång, som öfver dens, med hvilken han sig förenat»<sup>1</sup>. I Lagberedningens förslag är ordet »rätt» utbytt mot »talan»<sup>2</sup>. I och för sig vore det väl logiskt riktigt att tillerkänna intervenienten i hans egenkap af processsubjekt en talan, trots det att han ej vore part. Man tänkte därvid, kanske med rätt, på ordet blott i rent processuell betydelse utan att låta det motsvaras af den materiella rätt, som är föremål för domstolens pröfning<sup>3</sup>. Det behöfver emellertid knappt påpekas, att ett dylikt användande af begreppet »talan» är stridande mot den betydelse, som detsamma — i sin släktskap med den romerska *actio* — sedan gammalt i vår rätt haft. Och att Lagberedningen ej velat tillägga begreppet någon ändrad betydelse, framgår däraf, att intet härom nämnes vare sig i lagförslaget eller i motiverna till detsamma. Af dessa senare framgår däremot — såsom redan påpekats — att den ifrågasvarande ändringen af Lagkommiténs formulering blott är af redaktionell art. Att sålunda äfven Lagberedningen i sitt förslag velat göra intervenienten till part, är dessutom ganska klart däraf, att Beredningen i sitt förslag bibehållit Lagkommiténs rubrik till 29 kap.: Om mellankommande part.

18 kap. R. B. af 1734 års lag har äfven tillsvidare giltighet i Finland. I det härstädes sedan 1901 föreliggande »Förslag till lag om rättegången i tvistemål» hafva gifvetvis äfven stadgandena i 18 kap. R. B. blifvit föremål för omarbetning. Den förändring, som reglerna angående de båda instituten härigenom undergått, har — såsom motiverna angifva — hufvudsakligen bestått däri, att »de olika slagen af intervention i förslaget angifvits något annorlunda än i nyssnämnda lagrum, hvilket varit nödigt för att närmare precisera dessa begrepp»<sup>4</sup>. De nya begreppsbestämningarne innebära — enligt vårt förmenande — ett företräde framför 1734 års lag blott så tillvida, att det af dem klart

<sup>1</sup> 29 kap. 2 §.

<sup>2</sup> 29 kap. 2 §.

<sup>3</sup> I denna betydelse torde ordet — sannolikt i brist på tillgång till ett riktigare kortfattadt begrepp — vara användt i 18: 3 R. B., när det heter: finnes hans talan sådan, som i 1 § sägs.

<sup>4</sup> Förslag till reform af rättegångsväsendet, II, Hfrs 1901 s. 156.

framgår, att blott den s. k. hufvudintervenienten för egen talan, under det att intervenienten i vår mening icke är subjekt i det omtvistade rättsförhållandet<sup>1</sup>. Detta innebär emellertid ej någon kritik af lagförslaget utan står endast i öfverensstämmelse med det ofvan sagda om 1734 års lags rationella ståndpunkt i denna fråga. En anmärkning beträffande det finska reformförslagets stadgande angående biintervenienten (49 §) må dock göras. Intervenienten betecknas här såsom hufvudpart<sup>2</sup>. Därpå följer, ehuru det ej uttryckligen i stadgandet sägs, att intervenienten vore bipart<sup>3</sup>. I detta sammanhang må blott framhållas, att införandet af ett dylikt begrepp i interventionsläran icke kan lända till något gagn men väl vara ägnadt att åstadkomma oreda och bebreppsförvirring. Partsbegreppet tillåter ej någon gradering: antingen uppträder en person i processen såsom subjekt i det materiella rättsförhållande, som pröfvas af domstolen, eller också uppträder han icke i denna egenskap. I senare fallet är partsbegreppet alldeles uteslutet, och därför kan icke heller intervenienten rubriceras såsom något slags part<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Hufvudintervenienten karakteriseras såsom den, hvilken gör »för egen del anspråk på den sak eller rättighet, hvarom tvist mellan tvänne parter är vid domstol anhängig», 48 §. — I 49 §, som handlar om biintervention, heter det: »Nu kommer någon i en rättegång mellan tvänne parter och säger, att hans rätt annars beröres af den utgång, målet kan erhålla: visar han skäl därtill, låte domstolen honom deltaga i rättegången för att understödja den part, om hvars talan han förenar sig. Vare han ock berättigad att få del af rättegångsskrifterna samt att framställa skäl och bevis, dem hufvudparten ej företett».

<sup>2</sup> Sannolikt efter D. C. P. O:s (67—69 §§) och Ö. C. P. O:s (19 o. 20 §§) föredöme.

<sup>3</sup> Såsom sådan betecknas han äfven i motiverna till lagförslaget. Se Förslag etc., II, s. 157.

<sup>4</sup> Vi afse gifvetvis partsbegreppet, sådant som detta begrepp allmänligen inom juridiken fattas. Se t. ex. WACH, Handbuch, s. 518 f.; WREDE, Civilprocessrätt, I, s. 173 f. — FRANCKE kallar intervenienten för bipart. Han är enligt vårt förmenande också i sin fulla rätt härtill. Han stöder sig nämligen uttryckligen därpå att D. C. P. O. i vissa stadganden betecknar intervenienten som hufvudpart. Därpå följer ju, att intervenienten vore bipart. D. C. P. O. måste nu enligt vårt förmenande antagas just genom dessa stadganden hafva uppställt ett partsbegrepp afvikande från den allmänna lärans, såvida man icke oberoende af dessa för D. C. P. O:s räkning kan utleta ett dylikt, hvarunder intervenienten kunde hänföras. Se FRANCKE, Nebenparteien, s. 1 f. — Det af v. CANSTEIN (Lehrbuch des österr. Civilprozessrechtes, I, 2 Aufl. Berlin 1892, s. 208 ff. och Z. f. C. Bd 8, s. 217 ff.)

Måste emellertid, bortsett från det senast sagda, begreppsbestämningen i det finska reformförslaget anses riktig, så kan mot detsamma beträffande systematiseringen göras befogad anmärkning. De båda instituten behandlas i ett gemensamt kapitel (det 4:de), hvilket bär öfverskriften: »Om förening af mål och om tredje persons deltagande i rättegången». Kapitlet innehåller stadganden angående objektiv och subjektiv kumulation (43—47 §§), parts mellankommande (48 §), intervention (49 §) och litisdenuktion (50 §). Af hvad som förut sagts, är det klart, att 48 §, liksom 43—47 §§, angår förening af mål, under det att 49 och 50 §§ röra tredje persons deltagande i rättegången. Till det yttre råder sålunda full öfverensstämmelse mellan rubriken och innehållet i kapitlet, och man gör sig blott frågan, hvad som kunnat förmå förslagets upphöfsmän att behandla så vidt skilda institut som kumulation och (bi)intervention utan eller efter föregående litisdenuktion under en gemensam kapitelrubrik. Vi tro, att blott ett visst svar på denna fråga kan komma i betraktande. Parts mellankommande har jämte interventionen betraktats såsom ett tredje persons deltagande i rättegången, och grupperingen i kapitlet har sålunda tänkts vara å ena sidan 43—47 §§ och å andra sidan 48—50 §§. Detta sägs uttryckligen i motiven<sup>1</sup>. 48 § har nu bildat den förmedlande länken mellan de båda kategorierna. Ty har man å ena sidan hufvudsakligen uppfattat parts mellankommande såsom ett tredje persons deltagande i rättegången, så har man ju dock å andra sidan ej varit blind för att den mellankommande parten öppnar ny rättegång. Den gemensamma behandling, som nu stundom kan tänkas<sup>2</sup>, af den pågående rättegången och den af den mellankommande inledda innebär ju ett visst slags kumulation<sup>3</sup>. Däremot torde man ej hafva haft i sikte den kumulation, som enligt det föregående alltid uppstår genom en parts mellankommande, därför att denne »klandrar bägge delomännens rätt». Man hade nämligen då svårligen kunnat undgå att hänföra inne-

---

uppställda partsbegreppet, hvarunder föras hufvud- och biparter, till hvilka senare framför allt intervenienten räknas, få vi tillfälle göra bekantskap med i afd. V.

<sup>1</sup> Se förslag etc., II, s. 153 o. 156 f.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 92 n. 3.

<sup>3</sup> Se t. ex. WREDE, Civilprocessrätt, I, s. 252.

hållet i 48 § till stadgandena angående förening af mål. Därmed hade anledningen varit borta till ett sammanförande under en kapitelrubrik af stadganden angående förening af mål och tredjemans deltagande i rättegången.

Om också den nutida svenska rättsdoktrinen trots vår lags gemensamma behandling af de båda instituten fullt uppfattat väsensskillnaden dem emellan, så kan detsamma ingalunda sägas om svensk rättspraxis. Mellankommande part är en beteckning, som allmänt af våra domstolar användes icke blott för att utmärka den s. k. hufvudintervenienten utan lika bestämdt för att beteckna intervenienten i riktig mening. Och detta gäller icke blott underrätterna utan äfven de de högre domstolarne<sup>1</sup>. Det är väl sannolikt denna omständighet, som man har att tacka för en del andra oegentligheter. I regeln torde nog dessa kunna betecknas såsom rent formella, i den mening åtminstone, att de i de konkreta fallen ej åstadkommit någon kränkning vare sig af parts eller tredjemans intressen i processen<sup>2</sup>. En ledamots i Hofrätten votum i följande rättsfall<sup>3</sup> torde emellertid visa, att det ej alltid stannar vid blott formella oegentligheter. H. yrkade i rättegång mot S., att denne måtte åläggas utbetala en summa penningar jämte ränta (redovisningsskyldighet) till H. S. invände, att L., i enlighet med särskildt kontrakt mellan S. och L., för S.' räkning afgifvit behörig redovisning till H. Denne åter anförde häremot: uppgörelsen mellan S. och L. vore utan inflytande på H:s rätt. Emellertid hade H. förmått L. att tillsvidare förskottera redovisningsbeloppet, men detta hade L. gjort

<sup>1</sup> Se t. ex. N. J. A. 1876 s. 13; 1877 s. 111; 1895 s. 499; 1905 s. 440. — Beakta äfven själfva referaten och dessas öfverskrifter å nu nämnda ställen samt dessutom i N. J. A. 1884 s. 193 och 1906 s. 120.

<sup>2</sup> Se t. ex. ett rättsfall, refererad i N. J. A. 1895 s. 499. I ett till K. M. fullföljt mål mellan N. å ena sidan och P. m. fl. å den andra anmälde sig B. och L. P. hos K. M. »såsom mellankommande parter och yrkade, att P. och hans medparter måtte åläggas till N. återbära den del etc.». H. D:s flesta ledamöter funno nu icke den af B. och L. P. »såsom mellankommande parter först hos K. M. förda talan kunna komma under pröfning». Oriktigt men konsekvent, ty vore intervenienten mellankommande part, så förde han äfven egen talan. Riktigare, men i samma mån inkonsekvent, biföll en ledamot den af N. fullföljda, af B. och L. P. »såsom mellankommande parter biträdda talan.»

<sup>3</sup> N. J. A. 1905 s. 440.

under uttryckligt villkor om återbetalning. L. inställde sig i rättegången och gjorde ett med H. under förmälan, att S.' påstående, att L. skulle hafva godtgjort H. beloppet i fråga eller vore därför ansvarig, icke vore med verkliga förhållandet öfverensstämmande. Huruvida enligt svensk rätt interventionsbefogenhet kan anses tillkomma L. eller icke, skola vi ej i detta sammanhang söka afgöra. R.R:n tillät L. att uppträda såsom intervenient och afgaf en dom, hvori L:s rättsläge icke utgjorde föremål för bedömande. Detta står uppenbarligen i full öfverensstämmelse med L:s ställning i rättegången såsom icke part. Någon ändring i R.R:ns dom gjordes väl nu ej af HofR:s majoritet, men en ledamot, med hvilken en annan instämde, yttrade: »Med hänsyn till beskaffenheten af den af H. emot S. i saken förda talan och då frågan, om L. i förhållande till S. på grund af bestämmelserna uti det i saken åberopade kontraktet . . . åtagit sig redovisningsskyldighet för ifrågasvarande . . . belopp, icke i denna sak föreligger till bedömande, finner jag L. icke hafva bort tillåtas att i saken uppträda såsom mellankommande part; i följd hvaraf, hvad L. härstädes anfört, af mig lämnas utan afseende». Oriktigheten af denna motivering för L:s afvisande ligger i öppen dag, och det är lika klart, att en dylik oriktig motivering aldrig skulle kunna befaras, om man hade blicken fullt öppen för skillnaden mellan den mellankommande partens och intervenientens ställning till processen. L. uppträder blott såsom intervenient efter 18: 1 R. B. I enlighet härmed har han aldrig kunnat framställa något yrkande, att domstolen måtte upptaga rättsförhållandet mellan honom och S. till bedömande. Han har begärt att få tillträde till processen blott för att med den utredning, som han vore i stånd att åvägabringa, bidra till att H:s talan komme att bifallas. Hans anhållan att få uppträda som intervenient kan blott afslås på den grund, att han ej kan visa sannolika skäl för att han har ett interventionsintresse i lagens mening. Men detta intresse frångår däraf — såsom vi i nästa afd. skola finna — att domen, om den går interventen emot, utan att afgöra öfver intervenientens rätt likväl inverkar menligt på densamma. Blott på spörsmålet, om sannolika skäl förebragts eller icke för att detta intresse existerar för tredjeman, har domstolen att inrikta sig, när det gäller att svara på hans yrkande att till-

lätas uppträda i rättegången. Intervenientens rätt föreligger aldrig till bedömande i processen, och därför kan ej heller den omständigheten, att tredjemans rätt ej utgör föremål för domstolens pröfning, utgöra grund till att afslå hans begäran att få intervensera. Med att en fråga »föreligger till bedömande» afse vi här detsamma, som uppenbarligen åsyftades af den ifrågavarande hofrättsledamoten, nämligen att frågan omedelbart är föremål för domstolens pröfning och rättskraftiga afgörande. I egenskap af s. k. prejudiciellt rättsförhållande bör visserligen i vårt fall L:s rätt pröfvas af domstolen. Men en dylik pröfning beror därpå, att domen just i detta fall förutsätter, att domstolen erhållit en viss uppfattning om rättsförhållandet mellan L. och S. Interventionsbefogenheten har i och för sig ej något sammanhang med denna pröfning.

I vårt spörsmål öfverensstämmande med den ifrågavarande hofrättsledamotens votum torde man få anse utlåtandet af ett justitieråd i samma rättsfall: . . . pröfvar jag, som finner rättsförhållandet emellan L. och S. icke i förevarande sak utgöra föremål för bedömande, rättvist att etc. . . .» Emellertid är det häraf ej fullt klart, att meningen varit den, att L. på denna grund ej bort tillåtas uppträda såsom intervenient.

Ett intressant rättsfall är följande<sup>1</sup>, hvori man torde kunna draga i tvifvelsmål, hurüvida domstolarne rätt uppfattat interventionsfrågan. Å. sålde en fastighet till L. mot en köpesumma af 250,000 rdr, i afräkning på hvilken L. skulle öfvertaga in-teckningar i egendomen till ett belopp af 176,000 rdr. G. och L—m, hvilka innehade ett af Å. till viss man eller order utgifvet skuldebref å 15,000 rdr., till säkerhet hvarför in-teckning meddelats i den försålda egendomen före försäljningen, inledde rättegång mot L. med yrkande, att, som uti ofvannämnda 176,000 rdr efter betäckande af äldre in-teckningar ingått jämpål 10,666 rdr 67 öre, han måtte förpliktas utgifva denna summa till G. och L—m. — L. bestred käromålet, när han icke å skuldebrefvet tecknat för bindelse att betala detsamma och när uppgörelsen härom i köpehandlingen blott gällde mot Å. men däremot icke mot G. och L—m. På denna grund ogillades också kärandenans talan af R. R:n. — Kärandena sökte ändring i HofR:n. Här anmälde sig

<sup>1</sup> N. J. A, 1877 s. 111.

nu Å. »såsom mellankommande part» och yrkade, att L. måtte förpliktas att till G. och L—m utbetala den ännu oguldna delen af köpeskillingen för egendomen, som, redan då köpet uppgjordes, af L. öfvertagits och på sådan grund bort af honom utgifvas till skuldebrefvets innehafvare. L. fordrade, att hvad Å. yrkat icke måtte upptagas till pröfning, då Å. icke visat, att hans rätt vore af saken beroende. HofR:n ålade med ändring af R.R:ns dom L. betalningsskyldighet, såsom domskäl uttryckligen åberopande bl. a. Å:s ifrågavarande yrkande »såsom mellankommande part», och denna dom gillades af H. D., hvarest L. sökte ändring under påstående, att Å. måtte skiljas från saken samt R.R:ns dom fastställas.

Att domstolarne i själfva verket betraktat Å. icke såsom mellankommande part i riktig mening utan såsom intervenient, synes vara klart däraf, att Å. — trots det att L. fordrat hans afvisande — icke enligt 18:3 R. B. hänvisats att särskildt instämma sin talan till underrätten. Vi kunna emellertid för vår del icke uppfatta Å. såsom intervenient, utan vi tro, att han blott efter särskild stämning till R.R:n såsom mellankommande part bort kunna förskaffa sig tillträde till rättegången. Synpunkterna äro härvid följande. Kärandena göra i den ifrågavarande rättegången sina anspråk gällande i deras egenskap af »tredjeman» i ett tredjemansafstal, hvori svaranden är promittent och hvarur de förmäna sig hafva blifvit fordringsberättigade emot denne. Å. är promissar i detta aftal. Han fordrar i rättegången, att svaranden fullgör sin prestationsskyldighet enligt aftalet och presterar till tredjeman. Är det nu ej blott en synvilla, att Å. »gör ett» med kärandena? Kan han verkligen sägas blott biträda deras talan, därför att han nu, liksom de, fordrar att svaranden betalar till dem? Detta skulle i själfva verket innebära, att Å. i processen icke ville göra gällande sin ställning såsom promissar i det ifrågavarande aftalet. Ty såsom sådan tillkommer honom i detta fall, äfven om aftalet uppfattas såsom ett tredjeman berättigande, en själfständig, af kärandenas eventuellt existerande anspråk fullt oberoende rätt att fordra prestationens utgörande till dem.<sup>1</sup> Antaget att vi här hade att göra med ett tredjeman berättigande aftal, så vore, teoretiskt sedt, den möjligheten icke utesluten, att

<sup>1</sup> Se LUNDSTEDET, Aftal ang. prest. till tredjeman, s. 232 f. f. jämte där antecknad litteratur.

promissaren förklarade sig afstå från att göra sitt eget anspråk ur aftalet gällande och skaffade sig tillträde till rättegången för att blott biträda tredjemans talan. Ett sådant handlingssätt från promissarens sida skulle icke alldeles sakna betydelse för honom<sup>1</sup>. I vårt fall ha vi emellertid ej någon anledning att förmoda, att icke Å. i rättegången skulle vilja göra sitt eget anspråk som promissar gällande. Tvärtom är det väl ganska påtagligt, att han grundar sitt yrkande, att svaranden skall förpliktas betala till kärandena, just på sin egen rätt ur tredjemansaftalet. Att domstolarna äfven så uppfattat Å:s ställning till saken, framgår däraf, att, som nyss antydts, för den kärandenas talan bifallande domen som domskäl uttryckligen bl. a. anförts, att Å. »såsom mellankommande part» yrkat, att L. måtte fullgöra sitt åtagande i köpekontraktet med honom. Häraf torde också den slutsatsen kunna dragas, att domstolarna icke funnit, att det ifrågavarande aftalet förlänat tredjeman en fordringsrätt mot promittenten utan att det för bifall till kärandenas talan varit nödvändigt, att promissaren gjort sin egen rätt ur aftalet gällande. Är denna slutsats riktig<sup>2</sup>, så synes oss ej någon tvekan kunna uppstå därom, att Å. i rättegången fört en egen själfständig talan.

Af det nu sagda synes det vara oriktigt att uppfatta Å. såsom intervenient, d. v. s. bedöma hans uppträdande i rättegången efter 18: 3, jfd med 18: 1 R. B. Väl är det sant, att han i den mening gör ett med kärandena, att han fordrar prestationens fullgörande till dem och icke till sig själf. Fasthåller man emellertid, såsom det karakteristiska för den s. k. biintervenienten, därvid, att han icke själf är subjekt för den rätt, som utgör föremål för domstolens pröfning, och att han således icke för

---

<sup>1</sup> Är aftalet sådant, att en fordringsrätt ur detsamma måste uppstå för tredjeman i samma mån som för promissaren, skola de i regeln ej vara särskildt betjänade därmed, att den senare gör sitt eget fordringsanspåk gällande. En särskild omväg kan nu sparas, om promissaren vid sitt tillträde till rättegången förklarar sig blott vilja biträda partens, tredjemans, talan. Därigenom utsätter han sig nämligen icke för möjligheten att af domstolen erhålla hänvisning att först instämma sin talan. --

<sup>2</sup> Riktigheten af densamma stödes icke blott däraf, att R.R:n, hvarest Å. ej anmält sig, ogillat kärandenas talan, utan framför allt däraf, att en ledamot i H. D., som funnit, att Å. icke bort tillåtas intervensera, ogillat deras talan, enär aftalet mellan L. och Å. icke kunnat gifva dem något anspråk mot den förre. Se äfven LUNDSTEDT, Aftal ang. prest. till tredjeman, s. 230.

någon egen talan i vanlig mening, så förefaller det vara uteslutet att betrakta Å. såsom intervenient. Att han, trots det att han för en själfständig talan, blott fordrar prestationens utgörande till kärandena och icke till sig själf, är något rent tillfälligt och beror på den särskilda beskaffenheten af hans rätt ur tredjemansaftalet. Kan Å. alltså ej karakteriseras såsom intervenient, så är det därför ej alldeles gifvet, att han bör vara befogad att uppträda såsom mellankommande part i riktig mening, d. v. s. som s. k. hufvudintervenient. Häremot synes nämligen den omständigheten tala, att Å. ej kan sägas »klandra bägge delomännens rätt». <sup>1</sup> Att Å. emellertid ej i vårt fall riktar sin talan mot både kärandena och svaranden, beror åter därpå, att hans själfständiga anspråk i detta särskilda fall — just därför att det tillkommer honom såsom promissar i ett tredjemansafstal och göres gällande af honom i en rättegång mellan tredjeman och promittenten — blott står i strid med den ena men däremot icke med den andra partens intresse. Den omständigheten, att Å. klandrar blott ena partens rätt, måste därför, som nyss antydts, framstå såsom ett rent tillfälligt moment utan rättslig betydelse beträffande Å:s ställning i processen. Fasthåller man så, att Å. dock ej har något särskildt intresse i rättegången af att urgera kärandenas rätt, om blott hans egen beaktas, att han sålunda gör sitt anspråk gällande oberoende af om tredjemans talan i och för sig vore befogad eller icke, så förefaller det oss ej stå i strid med den rättsliga karaktären hos den mellankommande parten i riktig mening att uppfatta Å. såsom sådan. I enlighet härmed hade HofR:n bort förvisa Å. att instämma sin talan till R.R:n samt förklara »den lagvadda tvisten» tillsvidare hvilande. Hade åter Å. rätteligen icke kunnat uppfattas såsom mellankommande part, enär han icke »klandrade bägge delomännens rätt», så hade HofR:n bort utan vidare hänvisa Å. att på vanligt sätt utföra sin talan efter stämning samt fullt oberoende häraf fortsätta med behandlingen af det vädjade målet och afgöra detsamma <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Se ofvan s. 111 n. 3.

<sup>2</sup> Öfverensstämmande med vår uppfattning, att Å. bort behandlas såsom mellankommande part efter 18: 2 R. B., förefaller oss den från majoritetens i H. D. afvikande mening, hvilken hyllades af ett justitieråd, som fann, att Å:s talan, hvarpå L. icke inlätit sig i svaromål annorlunda än

Om det nu anförda fallet erinrar i interventionsfrågan ett annat rättsfall<sup>1</sup>, hvori det dock torde vara tvifvelaktigt, om H. D:s utslag grundat sig på en oriktig uppfattning om interventionens processuella innebörd. En bolagsstämma, som af vissa skäl vägrat decharge åt styrelsen, utsåg aktieägaren K. att af dessa skäl föra talan mot styrelsen. K. inledde därefter för egen del och såsom ombud för bolaget rättegång mot J. (och öfriga styrelseledamöter), med yrkande, att J. måtte åläggas utgifva visst belopp i skadestånd till bolaget för detsamma tillskyndad förlust. Under målets handläggning vid R.R:n yrkade K. för egen del jämväl, att J. måtte fällas till ansvar för oredlighet mot bolaget. Trots J:s bestridande af K:s behörighet att föra ansvarstalan upptogs denna och bifölls jämte skadeståndstalan af R.R:n. I HofR:n, dit målet fullföljts, anmälde K. bolaget (med företeende af protokoll vid extra bolagsstämma) såsom mellankommande part samt tillkännagaf, att bolaget förenade sig med K. i ansvarsyrkandet. HofR:n fann ej skäl göra ändring i R.R:ns utslag. J. fullföljde sin talan. De tre justitieråd, hvilkas votum blef H. D:s utslag, yttrade beträffande den af J. fullföljda invändningen mot K:s behörighet att i målet föra ansvarstalan: att de väl funne K. i sin egenskap af aktieägare i bolaget icke äga rätt till talan mot J. i afseende å det förhållande, hvarom i målet vore fråga; men enär, sedan K. enligt det vid R.R:n åberopade bolagsstämmoprotokollet . . . af bolaget erhållit uppdrag att i anledning af nämnda förhållande anhängig göra och utföra talan mot bolagets styrelse, bolaget i HofR:n instämt i den af K. mot J. förda ansvarstalan, lämnades berörda invändning utan afseende<sup>2</sup>.

---

under bestridande af att denna talan finge sammanblandas med den till HofR:n vädjade saken, innefattade en ny och från det emot L. vid R.R:n väckta käromål skiljaktig fråga, nämligen angående L:s förpliktelser i förhållande till Å. på grund af omförmålda köpekontrakt, hvilken fråga, såsom L. invändt, vore att bedöma efter andra skäl och grunder än den instämnda af R.R:n afgjorda tvisten, och således ej bort i sammanhang med denna tvist af Hof R:n omedbarligen upptagas.

<sup>1</sup> N. J. A. 1887 s. 398.

<sup>2</sup> Denna dom är högst oförklarlig. Det utsäges visserligen icke i densamma, att det vore fråga om en tillämpning af 18 kap. R.B. K. har emellertid i HofR:n anmält, att bolaget såsom »mellankommande part» genom honom såsom ombud förenade sig med K. i dennes ansvarsyrkande, och vi kunna ej finna, att någon annan grund kunde åberopas för upptagandet af bolagets

Fall, i hvilka sålunda en person, hvilken rätteligen bort behandlas såsom part, godtagits såsom intervenient, torde ingalunda vara sällsynta inom svensk rättspraxis. Mera sällan komma dock hithörande frågor att pröfvas af H. D. Vi få i nästa afd. tillfälle återkomma till detta spörsmål, betraktadt från en annan sida.

---

ansvarstalan, när man — hvilket torde vara det rätta och som H. D. väl trots den sväfvande motiveringen måste sägas hafva gjort (jfr. just.-r. NORBERGS votum i samma fråga) — utgår från att K. vid R.R:n icke varit behörig att föra ansvarstalan för bolaget. Den nämnda motiveringen skulle emellertid äfven kunna häntyda därpå, att den första bolagsstämmans beslut, i hvad densamma kunde utgöra grund för K:s behörighet att föra ansvarstalan för bolaget, skulle hafva kompletterats genom den extra stämmans beslut. En dylik verkan af det senare kan dock ej erhålla stöd i någon svensk rättssats. — Att 18: 1 R.B. ej kan tillämpas i detta fall, är emellertid utan hvarje slags tvifvel och torde ej behöfva närmare utredas. Bolaget borde emellertid ej heller — äfven förutsatt att det ej bestridts af J. — kunna hafva erhållit tillträde i HofR:n såsom mellankommande part (18: 3 jfd med 18: 2 R. B.). Härutinnan skiljer fallet sig från det förut anförda: K. söker göra gällande ett och samma anspråk (statens straffanspråk), som bolaget vill rikta mot J. Det beror här icke blott på en underordnad tillfällighet, att den tredje personen (bolaget) icke »klandrar bägge delomännens rätt». På grund häraf måste man instämma i det yttrande, hvarom i samma sak tre andra justitieråd enade sig: att när K. icke i sin egenskap af delägare i bolaget varit behörig att såsom målsägare emot J. föra talan om ansvar för trolöshet mot bolaget, samt bolagets först i HofR:n framställda ansvarspåstående icke i detta mål kunde komma under pröfning, domstolarnas beslut, så vidt därigenom J. blifvit (till böter) fälld, undanröjdes.

---

## IV.

### Interventionsgrunden med särskild hänsyn till svensk rätt.

Det är uppenbart, att, hur teoretiskt än spørgsmålet om interventionens rättsgrund ter sig, det likväl måste hafva den allra största praktiska betydelse för den processuella interventionsrätten. Detta spørgsmål är nämligen snart sagt identiskt med ett annat: i hvilka fall är interventionen rättsligen möjlig? Ty i alla sådana fall måste ju äfven interventionsgrund finnas till. Och så snart denna existerar, bör däraf följa, att interventionsbefogenhet är för handen<sup>1</sup>. Men äfven från en annan synpunkt är det af synnerligen stor vikt att ha fullt klart för sig den rättsliga grunden till att en utanför rättegången stående person erhåller befogenhet att uppträda i densamma och utföra processhandlingar. Ty först när denna grund är gifven, är man i läget

---

<sup>1</sup> För närvarande torde våra domstolars hufvudsakliga kontakt med interventionsläran begränsa sig till spørgsmålet: är tredje man befogad att intervensera, eller är han det icke? Detta är erfarenheten från underrätternas domböcker och prejudikaten utvisa i allmänhet ej något annat. Se t. ex. N. J. A. 1876 s. 38; 1877 s. 111; 1884 s. 193; 1895 s. 499; 1900 s. 121; 1901 s. 410; 1905 s. 440; 1906 s. 120. Det är dock att märka beträffande åtskilliga af de här anförda rättsfallen, att det ej är fullt klart, huruvida K. M. bedömt interventionsgrunden eller blott inriktat sig på spørgsmålet, om tredjeman kunde tillåtas uppträda som intervenient hos K. M. utan att hafva anmält sig som sådan i UR:n eller HofR:n (18: 3 R. B.). — Jfr t. ex. för fransk rätt BOITARD, Leçons de procédure civile, I, 15:e Ed. par E. GLASSON, Paris 1890, s. 590: La première et la plus importante question de la matière est celle-ci: Qui peut intervenir et dans quels cas? Toute intervention, c'est-à-dire toute demande formée, dans une instance entamée, par un tiers qui n'y figurait pas, présente donc avant tout au tribunal saisi de l'instance principale cette première question à décider: l'intervention est-elle recevable? L'intervenant a-t-il qualité?

att kunna med utsikt att lyckas gifva sig in på försöket att bestämman karaktären af intervenientens deltagande i rättegången, d. v. s. hans befogenheter och rättsliga ställning i processen. Att en klar uppfattning af interventionsgrunden är af särskild betydelse för en sådan bestämning, är för svensk rätt så mycket mera gifvet, som man ej kan hämta någon säker ledning från uttryckliga rättssatser i frågan.

Det har ofta framhållits, att interventionsinstitutet vore något, som stode i strid med den processuella grundsatsen, att parterna borde vara befogade att ensamma, ostörda af tredjeman, få utkämpa rättegången mot hvarandra och att institutet därför kunde betraktas såsom en *anomal*<sup>1</sup>. Utan tvifvel är detta — såsom särskildt skall visa sig senare under framställningen — en ingalunda träffande beteckning. Redan nu må blott följande anmärkningar emot densamma anföras. Man torde ej kunna säga, att det för processen vore ett väsentligt karaktärstecken, att blott parterna, själfva eller genom ombud, finge utveckla verksamhet i processen i och för sakens utredning. Redan den romerska rätten medgaf litiganten att medhafva *oratores* och *advocati*, hvilka, uppenbarligen utan att gälla som ställföreträdare, vid partens sida utförde processhandlingar. Och det anses alljämt tillhöra god processordning, att parterna vid domstolsförhandlingarne understödjas af rättegångsbiträden<sup>2</sup>. Dessa äro icke partens ställföreträdare. De måste rättsligen betecknas som utanför rättegången stående tredje personer, hvilka jämte parten utföra processhandlingar<sup>3</sup>. Vidare får man beakta, att interventionsinstitutet vunnit erkännande i de allra flesta nu gällande processrättssystem, åtminstone i dem, af hvilka vi kunna vara in-

<sup>1</sup> Så t. ex. BRAUER, Arch. civ. Bd 24, s. 424; SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 43 o. 46; HEYSSLER, Anmälan af SCHULTZES afhandling i G. Z. Bd 8, s. 324. — ECKSTEIN, Intervention, s. 216, påpekar, att man i praxis ej kunnat fria sig från uppfattningen af institutets anomaliska natur.

<sup>2</sup> R. B. 15: 1; lag d. 14 sept. 1906 ang. förordnande af rättegångsbiträde åt häktad.

<sup>3</sup> Se t. ex. WREDE, Civilprocessrätt I, § 36. — Kan enligt R. B. 15: 1 någon tvekan angående riktigheten häraf för svensk rätt uppstå i anledning af ordet »fullmäktig», så är sådan dock utesluten beträffande lagen d. 14 sept. 1906, enligt hvilken rättegångsbiträdet förordnas af K. B:e och sålunda icke kan vara befullmäktigadt af parten. Man beakte äfven ordalagen i R. B. 15: 1: Mannen må ock hustrun etc. . . . bistånd göra.

tresserade: i svensk-finsk <sup>1</sup>, norsk <sup>2</sup>, dansk <sup>3</sup>, tysk <sup>4</sup>, österrikisk <sup>5</sup>, fransk <sup>6</sup> och italiensk <sup>7</sup> process. Ja, vi ha funnit talrika stadganden angående intervention redan i den romerska processrätten. Allt detta tyder ju på, att institutet icke kan undvaras i en god processordning. Detta åter måste ju innebära, att institutet, i stället för att stå i strid med processrättens väsen, vara en anomali, har hemortsrätt i ett ordnadt processsystem <sup>8</sup>. Vill man

<sup>1</sup> R. B. 18 kap.

<sup>2</sup> I norsk rätt saknas allmänna lagbestämmelser. Institutet är emellertid här antaget af sedvanerätten. Se HAGERUP, Forelæsninger I, s. 194 f. — I Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal har interventionen blifvit sanktionerad (61 ff. §§).

<sup>3</sup> I hittills gällande dansk rätt saknas äfven allmänna lagbestämmelser. Institutet är dock åtminstone till en del erkänt. Se t. ex. MUNCH-PETERSEN Civilproces I, s. 149 ff. — I 243 § af Lov om Rettens Pleje d. 26 mars 1909 har biinterventionen sanktionerats. Jfr 373 § i samma lag.

<sup>4</sup> D. C. P. O. 66—71 §§.

<sup>5</sup> Ö. C. P. O. 17—20 §§.

<sup>6</sup> Code de procédure civile 339—341 art.

<sup>7</sup> Codice di procedura civile 201—205 art.

<sup>8</sup> Här torde vara platsen att med några ord antyda, hur det förhåller sig i den engelska processen i afseende å den hithörande frågan. Institutet intervention kan sägas saknas i Englands processrätt. Begreppet intervention finnes ej ens omnämndt hos ODGERS, *The principles of pleading and practice in civil actions in the High Court of Justice*, 6:th Ed., London, 1906. Frånvaron af interventionsinstitutet i det engelska processsystemet torde emellertid i och för sig icke få betraktas såsom någon bristfällighet. Denna omständighet torde nämligen stå i samband därmed, att partsbegreppet ej erhållit någon skarp begränsning i den engelska processen. (Se t. ex. den engelska processens regler angående subjektiv kumulation; ODGERS, *The principles*, s. 13 m. fl.). Därmed torde sammanhånga, att personer, som enligt vår rätt blott vore berättigade att intervensera i rättegången, enligt engelsk rätt redan från början kunna indragas i densamma i den formella ställningen af parter eller att de under rättegångens lopp kunna skaffa sig tillträde till rättegången såsom sådana. Beträffande subjektiv kumulation gälla nämligen i den engelska processen synnerligen liberala regler, Order XVI, rules 1—13, i »*The rules of the Supreme Court*», 1883. Framför allt torde här rule 11 komma i betraktande. Enligt densamma kan »*the Court or a Judge . . . order . . . that the names of any parties, whether plaintiffs or defendants, who ought to have been joined, or whose presence before the Court may be necessary in order to enable the Court effectually and completely to adjucate upon and settle all the questions involved in the cause or matter, be added*». Detta stadgande torde nu i engelsk rättspraxis uppfattas så, att en person, som efter vår rätt hade befogenhet att intervensera i en pågående rättegång, kunde indragas i denna såsom part på eget ini-

nu med hänsyn till svensk rätt invända, att först 1734 års lag gifvit sin sanktion åt biinterventionen, så förlorar denna invändning all betydelse inför den omständigheten, att på de föregående

tiativ oberoende af åtgöranden från parternas sida. Till stöd härför kan anföras följande anmärkning till rule 1 (den allmänna regeln angående förutsättningarna för subjektiv kumulation) i *The Annual Practice*, 1911 (s. 176), under rubriken »Intervention by Persons not Parties»: If a person not a party seeks to intervene, he should apply by summons under rule 11 to be made a defendant, serving it upon plaintiff and defendant. — Ordet »intervention» synes alltså förekomma i engelsk rättspraxis också i en betydelse, som är besläktad med det egentliga interventionsbegreppet. I »The Rules of the Supreme Court» förekommer uttrycket »intervene» i Order XII, rr. 23 o. 24. Dessa stadganden afse tvänne särskilda processarter, »Probate actions», testamentssaker, och »Admiralty actions in rem», vissa sjörättsmål. Enligt de nämnda »rules» kan »any person not named in the writ intervene and appear in the action (as heretofore), on filing an affidavit showing how he is interested in the estate of the deceased» (r. 23, Probate intervention) eller »showing that he is interested in the res under arrest, or in the fund in the Registry» (r. 24, Admiralty intervention). Med hänsyn till tvisteföremålet i dessa processer och de ifrågavarande stadgandenas sätt att uttrycka tredjemans intresse har man ingen anledning förmoda, att det är fråga om någon intervention i egentlig mening. Tredjeman söker här att få »intervene» för att göra gällande en själfständig rättighet i processen, hvori han torde uppträda antingen såsom medpart eller såsom mellankommande part. — I *Annual Practice's* register hänvisas under uppslagsordet »Intervention» utom till de båda nu nämnda rules äfven till den efterföljande r. 25: »Any person not named as a defendant in a writ of summons for the recovery of land may by leave of the Court or a Judge appear and defend, on filing an affidavit showing that he is in possession of the land either by himself or by his tenant». »Action for the recovery of land» torde motsvara vår vindikationsprocess angående fast egendom. Se om densamma ODGERS, *Principles*, s. 17 f. m. fl. Däremot har stadgandet i r. 25 icke (såsom FAHLCRANTZ, *Om rättegångsväsendet i England*, Stockholm 1885, s. 176, synes förmena) något gemensamt med 11: 1 J. B. beträffande tredjemans ställning till processen. Denne uppträder efter r. 25 ej därför, att han befarar något regressanspråk från parten. Men onekligen erinrar hans uppträdande om den verkliga intervenientens. R. 25 syftar nämligen uttryckligen på det fall, att en annan än den, hvilken såsom ägare besitter egendomen blifvit stämd som svarande och af en anm. till stadgandet i *Annual Practice* erfar man, att detsamma företrädesvis afser det fall, att dennes »tenant» blifvit af vindikanten instämd. »The tenant» är också såsom omedelbar besittare »the proper defendant». (Jfr ODGERS a. a. s. 17). Han kan sålunda icke undanträngas ur denna roll genom ett uppträdande i processen af hans »landlord», hvilket för öfrigt synes framgå af r. 26: »Any person appearing to defend an action for the recovery of land as landlord, in re-

lagarnas tid den skarpa begränsningen af partsbegreppet sagnades. Vid tiden för våra landskapslagar var det icke blott de, hvilka saken närmast angick, som fingo deltaga i förhandlingarne på tinget. Åskådningen, att rättsskipningen äfven *in concreto* angick icke blott parterna utan den församlade tingsmenigheten, gjorde, att hvar och en, som såg sin intressesfär beröras af rättegången, ansågs vara befogad att uppträda och göra sin rätt gällande <sup>1</sup>. Ett särskildt interventionsinstitut var här öfverflödigt.

spect of property whereof he is in possession only by his tenant, shall state in his appearance that he appears as landlord». Stadgandet i r. 25 påminner härigenom mycket om de romerska källställen, i hvilka hufvudmannen tilläts intervensera i processen, som fördes af hans procurator, enär denne genom litiskontestationen blef »dominus litis» (Ofvan s. 32 ff.). Härom erinras man äfven genom den antydde anmärkningen i Annual Practice: »This rule is to prevent collusion between plaintiff and tenant». Emellertid behandlas tredjeman uttryckligen såsom part (r. 27), något som dock efter det här ofvan sagda angående bristen på ett interventionsbegrepp i den engelska processrätten ej behöfver stå i vägen för den gjorda analogien. Jfr dock äfven institutet »nominatio auctoris» särskildt med hänsyn till föreskriften i Common Law Procedure Act, 1852, sect. 209, enligt hvilken »the tenant is bound under penalty of three Years' rent to give notice to his landlord »forthwith» of service of writ in ejectment». — Att under det engelskrättsliga partsuttrycket jämte parten äfven följer sig det processsubjekt som vi skulle vilja kalla intervenient styrkes af befintligheten af det processuella institut, som benämnes »Third party procedure», Order XVI, rr. 48—55. Med »third party» afses nämligen en tredje person, mot hvilken ena parten, i händelse han förlorar processen, erhåller ett regressanspråk och hvilken uppträder i rättegången efter »third-party notice» (litsdenuntiation) från denna parts sida. (ODGERS, The Principles, s. 227 f.). Om den regresspliktige tredjeman också på eget initiativ (utan »third-party notice») kunde förskaffa sig tillträde till processen för att hjälpa parten till seger och dymedelst förekomma regressanspråket, är ett spörsmål, som med hänsyn till det ofvan sagda torde böra besvaras jakande. Att de stadganden, som reglera »third party procedure», iakttaga tystnad härutinnan, har ej någon betydelse. »Third party procedure», har uppenbarligen icke tillkommit i tredjemans intresse utan i den regressberättigade partens och framför allt i det allmännas intresse. Jfr anm. i Annual Practice till r. 48 under rubriken »Object of third party rules»: »Their object is to prevent multiplicity of actions . . . . The scheme of the rules (se de följ. rules) appears to be to make the proceeding against the third party in many cases an independent proceeding in which the defendant is to be the actor». Af det sist anförda framgår, att »the third party» stundom kommer att intaga ställningen af part i egentlig mening.

<sup>1</sup> Jfr PLANCK, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, I, 1, Braunschweig 1878, s. 169.

eftersom en befogenhet, innefattande äfven en motsvarighet till hvad vi nu beteckna med interventionsbefogenhet, af den tidens rättsmedvetande uppfattats såsom af sig själf gifven. När emellertid efter landslagarnes tillkomst processen med tiden började gestalta sig som något internt mellan domare och parter, då var det en naturlig sak, att de romerska satserna angående intervention, förmedlade genom den gemeinrättsliga doktrinen, skulle tränga fram och vinna terräng i svensk rättegångspraxis, redan innan de erhållit uttrycklig sanktion i 1734 års R. B.<sup>1</sup>

Något helt annat än att karakterisera interventionen såsom anomalisk är att såtillvida tillägga densamma undantagsnatur, som den blott förekommer och enligt sin natur blott bör få förekomma i ett jämförelsevis litet antal rättegångar. Pröfningen i processen är strängt begränsad till det af parterna inför domstolen framlagda materiella rättsförhållandet. Därför böra parterna också så till vida få vara ensamma om striden, att hvem som helst ej erhåller befogenhet att blanda sig in i rättegången. Detta kan, bortsedt från ombud och rättegångsbiträden, blott tillåtas den person, som kan påvisa alldeles särskilda skäl. Denne blir då intervenient. Vill man tala om anomali i detta sammanhang, då bör det heta, att det innebure en processuell anomali, om någon annan utaför rättegången stående person än den till intervention befogade finge lof att deltaga i parternas rättegång. Vi måste, a priori och tillsvidare, räkna med att intervenienten i öfverensstämmelse med processuella grundsatser bland utanför rättegången stående personer intager denna undantagsställning och spörsmålet blir omedelbart: hvarför?

För att finna svaret på denna fråga ha vi gifvetvis att söka utleta de moment, som karakterisera intervenientens ställning i förhållande till processen till skillnad från andra utanför ståendes. Grunden till att dessa ej få lof att gripa in i rättegången kan i stort sedt sägas vara tvåfaldig. Dels spelar ett offentligrättsligt intresse in: då rättsskipningen är en af statens funktioner, måste staten vara intresserad af att det processuella förfarandet är så ändamålsenligt ordnad, att rättsskipningen kan i möjligast högsta mån fylla sin uppgift, samt skaffa garantier för

---

<sup>1</sup> Se ofvan s. 6 n. 1.

att detta intresse tillvaratages. Till detta ändamålsenliga inrättande af förfarandet hör gifvetvis en sådan ordning, att domstolarne icke kunna utsättas för risken att vid förhandlingarne besväräs af ett större eller mindre antal personer, som af någon slags anledning kunde komma på idén att vilja ha sitt ord med i laget. Dels gör sig här också en privaträttslig synpunkt mycket starkt gällande. Processen har till föremål pröfningen af ett materiellt rättsförhållande. Subjekter i detta förhållande äro nu de båda parterna. Före processen var det de, som ensamma bestämde öfver gestaltningen af detsamma. Hvarför skulle nu den omständigheten, att rättsförhållandet dem emellan drages under domstolens pröfning, medföra någon förändring i detta afseende? Hvarför skulle de nu icke fortfarande med uteslutande af alla andra få ensamma göra sina rättigheter gällande och genomföra desamma inför domstolen<sup>1</sup>? I anledning af dylika synpunkter har så den principen utbildats, att till en process hörde utom domstolen blott och bart tvänne parter, *ein Grundprincip, welches ebensowohl aus dem Wesen eines geordneten Kampfes (lis; contrad.: iurgium) als aus dem Wesen des subjektiven Rechtes und der actio als der Prozessgrundlage fließt und die »kontradiktorische Natur» des Prozesses zur Folge hat*<sup>2</sup>. Som ett korrelat till denna princip eller kanske riktigare såsom blott en annan sida af densamma var sedan den satsen gifven, att parterna hade befogade anspråk på att ostörda af tredjeman få utkämpa rättstvisten med hvarandra<sup>3</sup>. Beträffande den förstnämnda synpunkten, så torde redan a priori den möjligheten kunna förutsägas, att den helt eller delvis förlorar i betydelse gent emot de utanför rättegången stående personer, hvilka i afseende å den andra synpunkten kunna utmärkas med särskilda kvalifikationer. Härigenom är det ju att antaga, att deras antal, hvilka kunna komma ifråga till deltagande i rättegången, blir så reduceradt, att någon fara för oreda och förvirring i processen ej kan uppkomma genom att de förlänas interventionsbefogenhet.

Det gäller alltså närmast att med hänsyn till denna senare synpunkt undersöka, i hvilken mån en modifiering af densamma

<sup>1</sup> Se t. ex. BRAUER, Arch. civ. Bd 24, s. 424; SCHULTZE, Z. f. C Bd 2, s. 43.

<sup>2</sup> ECKSTEIN, Intervention, s. 6.

<sup>3</sup> Se t. ex. BRAUER a. st.

gent emot vissa personer skulle för dem kunna innebära en rättsgrund för befogenheten att deltaga i andras rättegång. En synnerligen stark modifiering, ja rent af ett neutraliserande i viss mån af den ifrågavarande synpunkten måste anses föreliggande gent emot en tredje person, hvilken af en part fått tillstånd eller anmodan att deltaga i rättegången såsom intervenient på hans sida. Spörsmålet blir nu, om den omständigheten, att en utanför rättegången stående person genom nu antydda särskilda förhållande till en af parterna skiljer sig från massan af utomstående, för rättsordningen har varit af betydelse, när den gifvit sin sanktion åt interventionsinstitutet. Spörsmålet skulle allmänne kunna uttryckas, huruvida institutets rättsgrund utgjordes af *intervenens* särskilda intresse af att interventionen komme till stånd. Att detta emellertid ej kan bilda interventionsgrund, framgår omedelbart däraf att interventionen i sådana fall, hvori interventionsinstitutet i rättsordningen är erkänd äger rum alldeles oberoende af, om intervenent gifver sitt bifall därtill eller motsätter sig densamma<sup>1</sup>. I annat fall skulle man ju icke i egentlig mening kunna tala om någon interventionsbefogenhet från tredjemans sida. Kan interventionen mot intervenens protester påtvingas honom, så är det också uppenbart, att hans intresse ej spelat roll såsom interventionsgrund<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Vi bortse från det särskilda deltagande i rättegång från tredjemans sida, som sker efter s. k. litisdenuntiation.

<sup>2</sup> Det i texten sagda belysa vi med följande exempel. Den nyss myndigblifne A instämmer med ett fordringsanspråk af B. Anspråket är sådant, att, om A förlorar rättegången, blir hans förre förmyndare C på grund af sin bristfälliga förmyndarförvaltning skyldig att täcka A:s förlust. Ingen tvekar att här tillerkänna C befogenhet att i rättegången intervensera på A:s sida. Då denne själf gifvetvis är angelägen att få B:s talan ogillad och då för detta ändamål hjälp af hans med ställningen mera förtrogne f. d. förmyndare bör vara af stort värde för A, kan han sägas hafva ett verkligt intresse af C:s intervention i rättegången. Men i förhållande till C:s eget interventionsintresse ter sig A:s intresse onekligen beträffande interventionsbefogenheten för C som helt underordnad. Detta tar sig uttryck däri, att C:s interventionsbefogenhet otvifvelaktigt enligt de rättsordningar, som erkänna densamma, skulle stå sig äfven om A på det allvarligaste undanbåde sig hans medverkan (såvida icke A samtidigt afstod från sitt eventuella regressanspråk mot C; därmed upphörde dennes interventionsintresse att vara existent). Ett ännu klarare uttryck för den ringa betydelse, som kan tilläggas A:s intresse af C:s deltagande i processen, erhålles, om vi i vårt

I åtskilliga fall kan dock parten sägas hafva ett alldeles särskildt intresse af att intervention kommer till stånd. Vi sågo, att interventionen redan i romersk rätt gaf åt domen ytterligare den styrkan, att intervenienten ej mot densamma kunde göra gällande partens *contumacia* eller *collusio*, ehuru han i regeln kunnat detta om han icke intervererat. Den uppfattningen torde också efter nutida rättsåskådning vara både allmän och riktig, att intervenienten måste låta domen gälla emot sig, äfven om domen ej skulle hafva bundit honom i det fall, att han icke hade intervererat<sup>1</sup>. Betydelsen häraf för t. ex. cessionaren i processen om

---

exempel antaga att B:s anspråk vore sådant, att A i händelse af processens förlust icke hade någon regressrätt mot C. Nu har denne icke längre något interventionsintresse. Men att A fortfarande kan vara starkt intresserad af sin gamle sakkunnige förmyndares hjälp i rättegången är gifvet, ja han kan t. o. m. vara så mycket mera angelägen om hans deltagande i processen, som denna nu öfverhufvud taget har större betydelse för honom, eftersom han för sin förlust ej kan hålla sig skadeslös hos C. Att emellertid denne icke för sin interventionsbefogenhet bör kunna åberopa detta A:s intresse, är klart. Visserligen gör detta, att han i förhållande till A intager en viss särställning i jämförelse med andra utanför rättegången stående personer, men någon grund för en processordning att låta just denna hans ställning utgöra interventionsgrund kan ej utletas. Vill C. för A:s skull och med hans vilja bidraga till en för A lycklig utgång af processen, så kan han ju utanför rättegången med stöd af sin sakkunskap gifva honom sina råd och instruktioner, och skulle själfva processföringen behöfva anförtros honom, så har processordningen också härför medel till buds, i det den tillstodder A att anlita C som sitt ombud eller medhafva honom såsom sitt biträde i rättegången. — Beträffande köparens intresse af säljarens intervention i eviktionsprocessen heter det också hos ECKSTEIN, *Intervention*, s. 70: »Dass seine Intervention auch im Interesse des Käufers liegt, ist eine Folgeerscheinung und daher sekundär — es ist eigentlich wieder nichts anderes als eine Reflexwirkung. Und gewiss wird sich der Käufer den gut informierten Kampfgenossen gern gefallen lassen, da ja dieser zumeist in der Lage ist, der Evictionsklage die überhaupt mögliche Verteidigung entgegenzusetzen, dagegen der Käufer sich in Unkenntnis dieser Verteidigungsmittel befinden kann; und vielleicht hat dieser Umstand das Recht darin bestärkt, dem Verkäufer das Interventionsrecht zu verleihen: Rechtsgrund desselben ist doch nur das Interesse des Verkäufers, nicht das des Käufers».

<sup>1</sup> Jfr D. C. P. O. 68 § och härtill SCHULTZE, *Z. f. C.* Bd 2, s. 93. Huruvida detta kan antagas för svensk rätt, är tvifvelaktigt. Att så icke är fallet förutsattes af KALLENBERG, *Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken* d. 14 juni 1901, II, s. 290. Vi äro däremot af annan uppfattning. Se härom under afd. V.

fordringen mot gäldenären, köparens i eviktionsprocessen, den nyblifne myndlingen i en process, hvars förlust gör honom regressberättigad mot f. d. förmyndaren o. s. v. är påtaglig. Interleverar icke den eventuellt regresspliktige och förlorar den eventuellt regressberättigade processen, så kan den förre i den efteråt inledda regressprocessen oberoende af den ågångna domen förelbringa utredning om, att regressanpråket icke är befogadt. Har han åter intervererat, så följer för den regressberättigade den stora förmånen att i regressprocessen kunna använda den ifrågavarande domen såsom obestriddig grundval för sitt ersättningsanspråk. I själfva verket torde man äfven kunna säga om grunden till den intervention, som BRAUER och MAXEN tillstådja den eventuellt regresspliktige i den regressberättigades process, att den ej rätteligen kan rubriceras annorlunda än som interveniens nu framhållna intresse. Blott genom antagandet af en sådan interventionsgrund kan man komma till resultatet, att intervenienten i sitt deltagande i processen icke utöfvade en honom tillkommande befogenhet och därför intog en af partens vilja fullt beroende ställning<sup>1</sup>. Det ligger emellertid i sakens natur, att icke heller detta partens intresse kan spela den allra minsta roll som grund för tredjemans rätt att interverera. Det är också klart, att interventionens nämnda betydelse i afseende å domens verkan mot intervenienten aldrig kan vara ändamålet med interventionen. Interventionens inflytande på domens verkan sammanhänger med institutets utnyttjande för tillfredsställande af det utanför den ursprungliga interventionsgrunden liggande praktiska behovet af en minskning i processernas antal och ett undvikande

---

<sup>1</sup> Hos BRAUER, Arch. civ. Bd 24, s. 463 f. heter det: »Wirklich reichen seine (intervenientens) Befugnisse auch durchaus nicht weiter, als die eines Advokaten, man könnte sie im Gegentheil noch für beschränkter erklären. Der Principal hat nur bei sich zu überlegen, will ich mein eventuelles Regressrecht gegen den intervenienten aufs Spiel setzen, oder nicht. Liegt ihm daran das Rückgriffsrecht nicht zu verlieren, muss er freilich nicht nur den autor beitreten lassen, sondern er muss sich auch seiner Ansicht und seiner Vertheidigungsweise accommodiren. Liegt ihm aber hieran nichts, so kann er den Einfluss des intervenienten ganz paralysiren. Er kann zunächst erklären, dass er sich seine Beihülfe ganz verbitte». I english härmed heter det å s. 465 »dass derselbe (intervenienten) in Wahrheit gar kein Recht hat zu intervenieren». — Jfr MAXEN, Z. f. C. u Pr. Bd 21, s. 399, s. 449 och s. 457.

af mot hvarandra stridiga domar och är af rent sekundär art<sup>1</sup>. Det synes sålunda vara något alldeles gifvet, att interventionsgrunden ej kan utgöras af interventens intresse af att interventionen kommer till stånd<sup>2</sup>. Att ej heller den svenske lagstiftaren uppfattat interventens intresse som interventionsgrund framgår af vår lags stadgande i ämnet, enligt hvilket tredje man tillåtes intervenera, när han visar sannolika skäl för »att saken honom eller hans rätt rörer»<sup>3</sup>. Af detta stadgande framgår, såsom ju också var att vänta, att det särskilda kriterium, hvarigenom intervenienten borde utmärka sig framför andra utanför rättegången stående personer, utgöres af intervenientens eget särskilda intresse af att rättegången skulle få en viss utgång. Ändamålet med interventionen måste därför också i stort sedt vara detsamma, som vi funnit i den romerska rätten, nämligen att skaffa intervenienten möjlighet att blifva en medverkande faktor till innehållet i den dom, som, oaktadt han ej var part i rättegången, hade en viss inverkan på hans egen intressesfär. Spörsmålet koncentrerar sig nu därom, hurudan denna domens inverkan på intervenientens intressesfär måste vara för att af honom kunna åberopas som interventionsgrund. Att domens inflytande på intervenientens intressen skulle vara af så bestämdt begränsad art, — rättskrafts- eller rättsfaktumsverkan — som vi för romerska rättens del funnit, kan efter lagens, åtminstone vid första påseendet, generella stadgande ej utan närmare skäl antagas.

De tredjemans intressen, som kunna påverkas utaf domen i en rättegång mellan tvänne andra, äro af mångahanda slag. A har t. ex. med B råkat i en process, hvars för A menliga utgång skulle beröfva honom en ansenlig del af hans förmögenhet med den påföljd, att han skulle vara nödsakad att i afsevärd mån inskränka sina lefnadsomkostnader. Bl. a. äro A:s leveran-

<sup>1</sup> Se nedan s. 150 n. 2.

<sup>2</sup> Ännu mera gifvet förefaller det, att tredjemans interventionsbefogenhet icke kan grunda sig på motpartens intresse af att interventionen ägde rum. Den »streitgenössische» intervention, som enligt KOHLER skulle komma till stånd från den ursprunglige kärandens sida, när mellankommande parten uppträdde i en rättegång (se ofvan s. 114), måste åtminstone ofta nog sägas ha sin grund uteslutande i dennes intresse af att domen erhöle verkan äfven mot »intervenienten». Detta visar kanske bäst, att interventionsbegreppet här ej alls kan komma ifråga.

<sup>3</sup> R. B. 18 kap. 1 §.

törer och hans tjänstepersonal intresserade af, att processen ej får denna utgång. De måste onekligen sägas ha ett understundom ganska starkt ekonomiskt intresse af att A fortfarande kan föra sitt höga lif och förbli deras afnämare i lika hög grad som förut, resp. behålla personalen i sin tjänst. Det torde dock nästan förefalla öfverflödigt att särskildt framhålla, att någon intervention i rättegången från leverantörernas eller tjänstepersonalens sida ej kan ifrågakomma. Lika litet kan interventionen vara tillätlig för det fall, att i leverantörernas och tjänstepersonalens ställe tänkas vissa personer, hvilka sedan åtskilliga år tillbaka af A i enlighet med af honom afgifna icke förpliktande löften regelbundet erhållit större eller mindre ekonomiska understöd, hvilka de se sig gå miste om genom processens menliga utgång för A. Vore i alla dessa fall interventionen tillåten, då måste man medgifva, att den innebure en verklig processuell anomali. Institutet kunde då ej längre sägas stå i öfverensstämmelse med processens väsen och ändamål, att såsom en statligen reglerad funktion till de privaträttsliga intressenas skydd fastställa, hvad som i ett konkret fall vore rätt. All ordning och reda skulle utbytas i den största förvirring, såvidt tillräckligt stort antal intresserade gjorde bruk af sin interventionsbefogenhet, och uppgiften att fastställa rättsförhållandet mellan parterna skulle ofta nog blott genom slumpen kunna fullgöras. En »lösning», enligt hvilken vissa slag af blott ekonomiska intressen skulle afskiljas såsom dugliga till interventionsgrund eller en viss ekonomisk styrka skulle fordras hos interventionsintresset, skulle svårligen kunna åstadkommas. Vi skulle på den vägen blott föras in i en hopplös strid om svaret på frågan: hvilket ekonomiskt intresse är dugligt som interventionsgrund, eller när är ett ekonomiskt intresse starkt nog och när för svagt för att grunda interventionsbefogenhet? Att uppdraga någon rationell gräns är ej möjligt. Att åt domstolen öfverlåta befogenheten att *in concreto* afgöra, huruvida den ekonomiskt intresserade borde få intervensera eller icke, innebure gifvetvis ej någon lösning af spörsmålet.

Redan den offentligrättsliga synpunkten kan alltså sägas tala emot en interventionsbefogenhet, som grundade sig blott på intervenientens ekonomiska intresse af ifrågavarande slag. Häremot talar äfven den ofvan anförda privaträttsliga synpunkten med full styrka. Det af de anförda exemplen framgående in-

tresset för tredjeman af tvistens utgång är ingalunda ägnadt att rubba betydelsen af det parterna tillkommande intresset att ostörda af inblandning från utomstående få ensamma utkämpa den rättsliga striden. Därför att tredjeman är ekonomiskt intresserad af utgången, är han dock icke berörd af själfva föremålet för processen, det materiella rättsförhållandet mellan parterna, i den mening, att hans egen rättsliga ställning stode i något samband med detta. Före processen har tredjeman därför ej på sitt ekonomiska intresse kunnat grunda någon befogenhet att medverka till regleringen eller omgestaltningen af rättsförhållandet mellan parterna. Processens öppnande bör nu gifvetvis i och för sig ej kunna åberopas såsom grund för befogenhet att blanda sig i parternas mellanhafvanden. Hvad som sagts om det ekonomiska intresset, gäller gifvetvis i allmänhet äfven den grupp af intressen, hvilka skulle kunna sammanfattas under rubriken etiska eller humanitära intressen, intressen som grunda sig på tredjemans vänskap eller släktskap med ena parten, stånds- eller kårintresset o. s. v. Här skulle kanske en utgallring vara tänkbar af vissa intressen, hvilkas åberopande som interventionsgrund icke skulle komma i konflikt med den offentligrättsliga synpunkten och kanske äfven skulle öfvervinna betänkligheterna med hänsyn till parternas intressen att få föra tvisten till slut utan inblandning från tredjemans sida<sup>1</sup>. Emot dessa senare intressens upphöjande till interventionsgrundande intressen måste dock alltid den omständigheten tala, att de icke omedelbart beröras af processen. Omedelbart är tredjeman ej själf intresserad utan blott medelbart, därigenom att partens intresse står på spel. Tredjemans intresse går i själfva verket blott ut på, att partens rättsliga intresse, hvarom rättegången rör sig, ej skall blifva kränkt. Tredjeman har alltså ej ett eget intresse i rättegången och det är jämväl därför, som han ej kan tillerkännas någon befogenhet att intervensera<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Härmed tänka vi på intressen, som kunde karakteriseras därigenom, att förlusten af processen för en viss af parterna medförde en djupare kränkning för tredjeman, korporation eller enskild person. Detta förutsätter emellertid, att det vore fråga om brottmål eller att processen i hvarje fall hade en kriminell anstrykning. I fransk och italiensk rätt synes spörsmålet, huruvida dylika intressen kunna grunda interventionsbefogenhet, vara ganska omtvistadt.

<sup>2</sup> Jfr WACH, Handbuch, s. 618: »Das Interesse ist das eigene des

Vi ha sett, hur den italienska medeltidsjuridiken på grund af felaktig värdesättning af vissa romerskrättsliga stadganden fattade interventionsintresset så vidsträckt, att *quale quale præiudicium* kunde åberopas såsom interventionsgrund. I detta begrepp voro äfven rent humanitära intressen inneslutna<sup>1</sup>. Och ännu så sent som 1844 låter PLANCK dessa — med hänsyn till romerska källställen — bilda interventionsgrund<sup>2</sup>. Vi sågo dock äfven, hur den gemeinrättsliga doktrinen redan från början satte in på en reaktion emot medeltidens uppfattning, och huru bemödandena gingo ut på en begränsning af interventionsintresset, hvilka tidigt kröntes med framgång i rättspraxis och till sist hade den verkan, att interventionsintresset i den tyska rikslagstiftningen begränsades till ett rättsligt sådant<sup>3</sup>. Att interveniententen skall kunna påvisa ett rättsligt intresse af att den part, på hvilkeus sida han vill intervensera, vinner rättegången kan också numera sägas vara en allmän fordran inom de germanska ländernas processrättsordningar<sup>4</sup>.

Intervenienten. Ein unegoistisches Interesse besteht mit der civilistischen Reflexwirkung des Urtheils nicht. Das Civilrecht regelt die selbstischen, nicht die humanitären Interessen. Verwandtschaftliche, freundschaftliche, allgemein menschliche Theilnahme ist nicht das rechtliche Interesse des § 63 (nuv. 66 § D. C. P. O.). — Se äfven BEHREND'S uttalande i Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung, Bd 8, s. 314: »Diziplinirter Egoismus ist auch unser Privatrecht (icke blott den romerska) und am Ende wird keine Zeit und kein Volk für den Organismus des Rechts ein höheres Prädikat beanspruchen dürfen». Emot det sagda strider icke t. ex. att A, om han aftalat med B, att denne skall prestera något till C med själfständig fordringsrätt för denne, får föra talan mot B på prestationens fullgörande. Det är visserligen sant, att i denna rättegång C:s intresse står på spel. Men A gör dock äfven ett eget omedelbart intresse gällande, nämligen sitt aftalsintresse. Se härom LUNDSTEDT: Aftal angående prestation till tredje man, s. 130 ff.

<sup>1</sup> WACH, Handbuch, s. 618 f.; WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 26.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 87.

<sup>3</sup> Se ofvan s. 85 ff.

<sup>4</sup> Ö. C. P. O. har sin bestämmelse angående interventionsgrunden nästan ord för ord hämtad från D. C. P. O. (Se ofvan s. 86). Det heter i den förra, 17 § m. 1: »Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Person obsiege, kann dieser Partei im Rechtsstreite beitreten (Nebenintervention)». — Danmarks Lov om Rettens Pleje 243 § röjer oförtydligt sin nära släktskap med bestämmelserna i nämnda processordningar: »Enhver, der har en retlig Interesse i, at en Part vinder en for Retten svævende Sag, kan

Det torde emellertid kunna påvisas, att man med denna formulering ej kunnat nå fullt den begränsning och precisering, som man med densamma velat vinna. Först och främst är nämligen begreppet rättsligt intresse i sig själf något ytterst vagt<sup>1</sup>. Omedelbart kan detsamma ej utnyttjas i interventionsläran. Man måste först närmare angifva, hvilken särskild betydelse man vill gifva begreppet såsom ett konstituerande moment i interventionsmaterien. Nödvändigheten häraf framstår synnerligen klart, när man beaktar, att intressesets rättslighet kan tänkas taga sig uttryck bl. a. just däri, att det bildar rättslig grund för interventionsbefogenhet. Ty har tredjemans intresse af processens utgång den rättsliga verkan, att det konstituerar hans befogenhet att intervensera i rättegången, så måste det nämnda intresset onekligen redan af detta skäl sägas vara rättsligt. Framförallt synes oss ologiskheten blifva påfallande, när man motiverar de etiska eller ideella intressenas afskiljande från de interventionsgrundande intressena därmed, att de förra icke vore rättsliga. Vänskaps-, släktskaps-, allmänna humanitets- eller kär-intresset o. s. v. af att en viss utaf parterna i en pågående rättegång utgår som segrare kan, i och för sig betraktadt, lika litet påstås vara icke rättsligt som rättsligt. Denna synpunkt kan öfverhufvud taget icke anläggas på sådana intressen, sedda isolerade. De ha ej en sådan riktning, att de kunna tänkas på rättslig väg realiserade. Är det denna omständighet som åsyftas, när man afskiljer dylika intressen såsom icke rättsliga från interventions-

---

indtræde i Sagen till denne Parts Understøttelse og faa Adgang til at ytre sig i Sagen i Overensstemmelse med de nærmere Regler i Kapitlet 33». — Beträffande svensk rätt se KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 69 ff. Det heter s. 69 n. 2: »Hans (biintervenientens) syfte är att bevaka sitt eget rättsliga intresse — det intresse, som gifvit anledning och berättigat till interventionen — och detta intresse är sådant, att det tillgodoses därigenom, att ena parten segrar». WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255, fordrar i öfverensstämmelse med tyska och österrikiska processlagarne såsom materiell förutsättning för intervenientens befogenhet, »att han har ett rättsligt intresse af den förut anhängiga processens utgång». — HAGERUP använder för norsk rätt en annan formulering, Forelæsninger I, s. 195. Här om nedan s. 150 n. 2 in fine. — 61 § i det norska Udkast til lov om rettergangsmaaden i tviste-maal öfverensstämmer med de anförda processlagarne.

<sup>1</sup> Jfr WACH, Handbuch, s. 617. »Ihn an und für sich zu erörtern ist ohne Frucht».

intressena, så måste väl syftet vara riktigt, men formuleringen är af antydt skäl fullt ologisk. Ty först i samband med spörsmålet, om bärarne af dessa intressen böra få åberopa dem för sin befogenhet att intervensera i processen (eller möjligen för någon annan befogenhet) uppstår frågan, om de ha rättslig betydelse eller icke. Grunda de befogenhet för sina subjekter att intervensera, så äro de rättsliga; kunna de ej detta, så ligger däri, att de äro icke rättsliga intressen. Man har sålunda rört sig i en cirkel, när man argumenterar: de nämnda intressena grunda ej befogenhet att intervensera, enär de ej äro rättsliga. De äro nämligen icke rättsliga, enär de ej grunda interventionsbefogenhet<sup>1</sup>.

För användbarheten af begreppet rättsligt intresse såsom interventionsgrund är det emellertid ej tillräckligt, att en restriktion på förhand göres angående betydelsen af ordet i syfte att undvika den antydda oegentligheten. Också med en dylik restriktion torde det rättsliga intresset ej lämpa sig som interventionsgrund. Äfven i åtskilliga sådana fall, hvori tredjemans intresse kan visas vara rättsligt, måste det nämligen likväl sägas vara oförmöget att konstituera någon interventionsbefogenhet. I exempel sådana som de ofvan använda angående leverantörernas, tjänstepersonalens eller understödstagarnes interventionsmöjlighet är det visserligen sant, att det ifrågavarande kriteriet med fördel kunde anlitas. Men om exemplen på följande sätt varieras: A:s många understödstagare ha af honom erhållit rättsligen relevanta löften och frukta nu, att A:s förmögenhet efter processens slut ej skall förslå till understödets utbetalande, leverantörerna befara, att A:s ekonomiska ruiner genom en eventuell förlust i processen blir så fullkomlig, att han ej kan likvidera deras räkningar och tjänstepersonalen, att han ej skall kunna fullgöra kontrakten med densamma, då grunda samtliga dessa interven-

---

<sup>1</sup> Att detta resonemang icke bör uppfattas såsom någon slags »advokatyr» utan att det har en viss betydelse, torde visas bl. a. däraf, att en så berömd processualist som J. W. PLANCK — såsom ofvan framhållits — fordrar, att tredjeman för sin interventionsbefogenhet skall kunna åberopa ett rättsligt intresse, som stundom kunde vara »nur das allgemeine Interesse der Gerechtigkeit, sogar mütterliche pietas gegen den Sohn». PLANCK, *Mehrheit*, s. 161. Märk för öfrigt likheten mellan PLANCKS och D. C. P. O:s formuleringar i afseende å interventionsintressets bestämmande. (Se ofvan s. 87).

tionssökande sina för interventionsbefogenheten åberopade ekonomiska intressen på fordringsrätter mot A. I enlighet härmed måste väl dessa intressen sägas vara rättsliga. Med den allmänna formuleringen, att det rättsliga intresset utgjorde interventionsgrund, måste de nämnda utanför rättegången stående personerna anses befogade att intervensera i A:s process. Det kunde möjligen vid första påseendet förefalla tämligen plausibelt att låta skillnaden mellan fallen, allteftersom tredjemans ekonomiska intresse hvilade på en fordringsrätt eller icke hade denna bakgrund, motsvaras af olikhet i afseende å interventionsspörmålets besvarande och i förra fallet anse, att det åberopade intresset verkligen utgjorde interventionsgrund<sup>1</sup>. En dylik upp-

<sup>1</sup>I den franska civillagen (icke processlagen) har borgenärens befogenhet att intervensera i gäldenärens process blifvit sanktionerad. Se i det följ. — Den franska lagen synes emellertid här intaga en ståndpunkt, som förefaller oss fullständigt irrationell, i det interventionsbefogenheten ej gjorts beroende af att gäldenären vore insolvent eller med processens förlust blifve detta. Förblifver gäldenären också efter processens förlust fullt solvent, så kan ju öfverhufvud taget ej något behof föreligga för borgenären att intervensera i densamma, enär domen ej åstadkommer något slags men för honom. — Hafva vi fattat ECKSTEIN rätt, så hänför han de ifrågavarande ekonomiska intressena, såsom rättsliga intressen, till de interventionsgrundande, hvarvid han menar sig blott fullfölja ett rent konsekvent resonemang. Han resonerar: hvarje domens skadliga verkan för en tredjes rättsfär (detta ord fattar han tydligen i en så vidsträckt mening, att icke blott själfva rättigheten utan äfven dess ekonomiska värde faller därunder) grundar uppenbarligen för denne ett intresse att få intervensera. Spörmålet är blott, om detta intresse äfven bör berättiga honom till intervention. Hårtill svarar ECKSTEIN de lege ferenda: »Jede Art von Urteilstwirkung auf fremde Rechtssphäre berechtigt zur Intervention. Denn es ist nicht der geringste Grund vorhanden, gewissen Urteilstwirkungen auf fremde Rechtssphären erhöhte Bedeutung durch Gewährung des Interventionsrechtes an den Betroffenen beizulegen. Es war vom Anfange an schon ein Missgriff, ganz bestimmte Urteilstwirkungen herauszugreifen, und das durch sie hervorgerufene Interventionsinteresse allein mit dem Interventionsrechte auszustatten, das Interventionsrecht also in solcher Weise zu beschränken. Die Römer haben das nicht gethan. Die hieher gehörigen Quellenstellen enthalten nur Beispiele und schon ihr allgemeines »cuius interest« hätte davor warnen sollen, eine Beschränkung des Interventionsrechtes auf die Fälle jener Beispiele und höchstens noch ganz analoge eintreten zu lassen, wie es im jüngsten gemeinen Rechte geschah . . . Ausgeschlossen bleiben nur freundschaftliche, verwandtschaftliche, Ehren-, Standesinteressen u. s. w. . . Ob Rechtsidentitätsverhältnis besteht ob ein Rechtskonditionalverhältnis

fattning vore dock otvifvelaktigt mycket förhastad. Emot den samma kunna nämligen i själfva verket alldeles samma skäl anföras som mot interventionsbefogenhetens medgifvande i de ifrågavarande exemplen i deras först framställda form. Mot interventionsbefogenheten för de fordringsberättigade talar först och främst den offentligrättsliga synpunkten, statens intresse af att processen förlöper på ett praktiskt och ändamålsenligt sätt. I en stor mängd förmögenhetsrättsliga processer skulle domstolarne vara utsatta för risken att formligen omsvärmas af intervenienter, hvilka stödde sin befogenhet på en större eller mindre fordran. Så snart utredning kunde förebringas för att partens activa icke fullt täckte hans passiva, eller att den ekonomiska ställningen skulle blifva sådan i händelse af rättegångens förlust, skulle borgenärernas, åtminstone de oprioriterades, befogenhet att intervenera vara för handen. Men äfven den andra synpunkten, angående parternas intresse att, ostörda af tredjemans inblandning i tvisten, få utagera denna med hvarandra ensamma, talar med oförminskad styrka mot borgenärernas befogenhet att i deras egenskap af borgenärer intervenera i gäldenärens process. Tvistens föremål är fortfarande ett materiellt rättsförhållande,

---

vorliegt oder eine Pflichtbedingtheit, ob durch das Urtheil die Ausübung fremden Rechtes beeinträchtigt oder die wirtschaftliche Seite desselben in Frage gestellt wird — es ist einerlei. In einem Falle Intervention zu gestatten, in anderen zu versagen, dazu fehlt jeglicher Grund. So war auch die in Gesetze aufgenommene Einschränkung auf die bekannten beiden Kategorien unbegründet, und es war ein grosser Fortschritt, als man in Gesetzen und Entwürfen... zur klassischen Einfachheit des Satzes zurückkehrte: Wer ein rechtliches Interesse am Ausgange eines fremden Streites hat, kann intervenieren». ECKSTEIN, Intervention, s. 207—209. Bekta äfven n. 1 å sid. 207 *ibid.* Sedan han här med rätt framhållit, att interventionsintresset förutsatte, att domen kunde medföra skada för tredje man och att därför »die Erbschaftsschuldner» icke hade något intresse af att intervenera i arfstvisten, eftersom det vore likgiltigt, till hvem de måste betala, frågar han: »Ob die Erbschaftsgläubiger ein Interventionsinteresse haben? Wach negiert es, weil sie kein Recht auf Solvenz des Erben haben. Aber Recht und Interesse ist zweierlei». Oss synes, att det är just detta som af ECKSTEIN förbises. — Felet hos ECKSTEIN kan karakteriseras så, att han efter ordalagen godkänner satsen: Wer ein rechtliches Interesse etc. En dylik regel hade visst icke sanktion i romersk rätt. Med »is cuius interest» afsågs blott den, som kunde åberopa »iusta causa», och detta kunde blott den, som kunde visa, att domen hotade att försämra hans rättsliga icke blott ekonomiska ställning. Se ofvan t. ex. s. 69.

i hvilket parterna ensamma äro subjekt. Genom erhållandet i och för sig af en fordringsrätt mot en af parterna kan en tredje person icke komma i någon sådan relation till det särskilda rättsförhållande, som är processens föremål, att därmed hans befogenhet att medverka till en dom öfver detsamma kunde vara motiverad. Därför bör den fordringsberättigade i denna sin egenskap lika litet som en annan af rättegångens resultat blott ekonomiskt intresserad kunna ha något anspråk på att få intervensera i processen<sup>1</sup>. Detta är också säkerligen den allmänna uppfattningen inom de germanska ländernas rättspraxis och doktrin, trots D. C. P. O:s och Ö. C. P. O:s allmänna stadgauden om det rättsliga intresset såsom interventionsgrund<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Jfr följande uttalande af JEHRING, *Gesammelte Aufsätze*, Bd 2, s. 141, cit. efter MENDELSON, a. a. s. 319: »Betrachten wir einmal das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Bei allem was letzterer thut und unterlässt, ist ersterer im höchsten Grade interessiert . . . Wohin aber würde es führen, wenn der Gesetzgeber ihn gegen die Gefahren dieser seiner Mitleidenschaft sichern wollte? . . . Eine solche Sicherung der mittelbar beteiligten Personen wäre ein völlig abenteuerlicher Gedanke; die bei der betreffenden Handlung unmittelbar beteiligte Person, der eigentlich Berechtigte, würde aufhören der Berechtigte zu sein und das Werkzeug, der Sklave fremder Interessen werden».

<sup>2</sup> Så framför allt FRANCKE, *Nebenparteien*, s. 16; SEUFFERT, Anm. 2 c till 66 §; SKEDI, *Das österreichische Civilprozessrecht*, I, Lpz 1900, s. 360 f. och POLLAK, *System des österreichischen Zivilprozessrechtes*, Wien 1906, s. 142; men äfven, ehuru icke lika uttryckligt, WACH, *Handbuch*, s. 617 ff., särskildt s. 620; GAUPP-STEIN, Anm. II B till 66 §, och STRUCKMANN-KOCH, Anm. 2 till 66 §. Se dessutom nedan s. 149 n. 2. SEUFFERT motiverar borgenärernas uteslutande från interventionsbefogenheten därmed, att de blott hade faktiskt men ej rättsligt intresse af ena partens seger. Af det i texten sagda framgår emellertid, att med denna distinktion i själva verket blott sådana ekonomiskt intresserade, hvilka icke grundade sitt intresse på någon rättighet, kunde uteslutas från interventionsbefogenheten, så länge ej en restriktion i ifrågavarande afseende beträffande betydelsen af begreppet rättsligt intresse blifvit gjord. — Med SEUFFERT synes väl äfven PETERSEN, Anm. II D 12 till 66 §, öfverensstämma: »Der Gegensatz zum rechtlichen Interesse bilden Interessen . . . von rein thatsächlicher (wirtschaftlicher) Natur». Emellertid är det tvifvelaktigt, hvad han afser med följande uttryck (*ibid.* 13): »Ein eigenes (interventionsgrundande) Interesse kann aber auch ein Gläubiger an einem von seinem Schuldner geführten Prozesse haben, wenn dadurch seine eigenen Rechtsverhältnisse berührt werden». Det ligger väl närmast att antaga meningen vara den, att borgenären hade ett interventionsintresse, om gäldenärens förlust af processen hade inverkan i afseende å solvensen.

Mot de anförda utländska lagarnas formulering, enligt hvilken den kunde intervensera, som hade ett rättsligt intresse af att en viss af parterna afginge med seger<sup>1</sup>, kan i ytterligare ett afseende göras anmärkning. Ty bortsett från de nu gjorda invändningarne mot interventionsgrundens begränsande genom begreppet »rättsligt intresse», är det oriktigt att säga, det intervenienten har ett rättsligt intresse af att ena parten vinner rättegången. Ett intresse med denna riktning kan aldrig ha något annat än en rent etisk karaktär och måste i enlighet med det förut sagda för lagstiftaren vara fullt likgiltigt. Ingen utomståendes rätt kan i och för sig bli kränkt, därigenom att en viss part förlorar rättegången. Ingen utomstående kan därför ha någon rätt att fordra, att någon viss part vinner rättegången. Riktigheten häraf gäller äfven för det fall, att processen angår en sådan sak, att domen i sina verkningar, om den ginge den ifrågavarande parten emot, måste tangera den utanför ståendes rättssfär. Denne bör fortfarande icke kunna fordra, att en viss af parterna vinner rättegången utan blott att han får medverka till domens innehåll och i mån af sin förmåga bidra till att detta blir för hans egen rätt så gynnsamt som möjligt<sup>2</sup>.

Tillsvidare hafva vi alltså ej kommit längre än till påståendet, att det särskilda kriterium, hvarigenom intervenienten skulle utmärka sig framför andra utanför rättegången stående personer, utgjordes däraf, att han var bärare af ett särskildt slags intresse i afseende å rättegången, hvilket af lagstiftaren tillgodosetts så, att han erhållit tillstånd att intervensera i densamma. Vilja vi söka utforska den närmare arten af detta intresse, så böra vi gifvetvis utgå därifrån, att för lagstiftaren alla andra intressen

---

Borgenärens egna rättsförhållanden kunna ju därigenom i viss mening sägas beröras. Hafva vi nufattat PETERSEN rätt, så kan hans resonemang anföras till stöd för att distinktionen faktiskt och rättsligt intresse ej kan leda till borgenärens principiella uteslutande från interventionsbefogenheten. — Betr. ECKSTEIN se ofvan s. 145 n. 1.

<sup>1</sup> Liknande formulering äfven hos WREDE. Se ofvan s. 142 n. 4.

<sup>2</sup> Det förtjänar särskildt att framhållas, att KALLENBERG — synbarligen för att undgå denna oegentlighet — icke accepterat den utländska formuleringen utan gjort följande enligt vårt förmenande fullt befogade omskrifning: »... och detta intresse är sådant, att det tillgodoses därigenom, att ena parten segrar». Se ofvan s. 142 n. 4. Beakta äfven den i detta afseende riktiga formuleringen hos PLANCK. (Ofvan s. 87).

äro likgiltiga än de, som kunna göras rättsligen gällande. Vi hafva nämligen ingen särskild anledning att förmoda, det lagstiftaren just vid interventionsinstitutet skulle tillerkänna det rent ekonomiska eller moraliska intresset någon rättslig betydelse<sup>1</sup>. De intressen, hvarom här är fråga, böra alltså grunda sig på rättigheter, och intervenienten måste därför sägas inneha en viss rättslig ställning, hvarigenom han skiljer sig från andra utomstående. Arten af denna rättsställning måste nu framgå däraf, att densamma föder intresse med afseende å rättegången samt att lagstiftaren tillgodoser detta intresse därmed, att han bryter exklusivitetsförhållandet i processen och låter intressets bärare deltaga i rättegången för att komma i kausalförhållande till domen. Däraf måste det åter vara ganska klart, att den rättsställning, som innehas af intervenienten, måste vara sådan, att domen i rättegången kunde utöfva ett menligt inflytande på densamma. I stället för den allmänna vilseledande och, efter hvad som här ofvan påvisats, i olika afseenden oriktiga satsen, att intervenientens särskilda ställning, jämförd med andras, i förhållande till rättegången utmärktes genom hans rättsliga intresse af att en viss af parterna vunne processen, bör därför såsom det utmärkande kriteriet för biintervenienten angifvas, att han är subjekt i ett rättsförhållande af den beskaffenhet, att detsamma skulle till intervenientens skada påverkas genom en dom, som, materiellt oriktig, ginge en viss utaf parterna emot<sup>2</sup>. Därmed har intervenientens

<sup>1</sup> I det nu sagda ligger icke någon motsägelse till det, som ofvan s. 143 f. yttrats.

<sup>2</sup> I D. C. P. O:s och Ö. C. P. O:s stadganden inlägges i den hithörande litteraturen väl också i allmänhet den betydelsen — trots de bristfälliga formuleringarne — att interventionsintresset måste framgå däraf, att domen, om den ginge en viss af parterna emot, medförde en förändring af tredjemans rätt. Se t. ex. WACH, Handbuch, s. 618—621; FRANCKE, Nebenparteien, s. 14; SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 35; SCHMIDT, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Lpz. 1898, s. 873; BUNSEN, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Berlin 1900, s. 143; WEISMANN, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts I, Stuttgart 1903, s. 493; HELLWIG, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, II, Lpz 1907, s. 482; SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 360 ff. POLLACK, System s. 143; WALSMANN (efter FRANCKE), Streitg. Nebenintervention, s. 128; GAUPP-STEIN, Anm. II B till 66 §; PETERSEN, Anm. II D till 66 §; SEUFFERT, Anm. 2 c. till 66 §; STRUCKMANN-KOCH, Anm. 2 till 66 §.

undantagsställning verkligen erhållit en rationell grund. Rent processuella (alltså offentligträttsliga) hänsyn samt framför allt den väl grundade uppfattningen, att parterna böra vara befogade att ensamma inför domstolen sköta en tvist om rättigheter och förpliktelser, för hvilka blott de själfva äro subjekt, leda därtill, att tredje personer äro uteslutna från att uppträda och förhandla i andras rättegång. Men däraf, att processen ej blott är till för sin egen skull och ej heller blott för de i det konkreta fallet tvistande parternas skull utan för att i allmänhet upprätthålla den bestående rättsordningen och skydda samhällsmedlemmarnes rättsliga intressen — däraf följer att exklusivitetsprincipen icke får urgeras på bekostnad af integriteten i rättsförhållanden, för hvilka andra än parterna äro subjekt. De processuella hänsynen, hvilka fordra upprätthållandet af processens exklusiva förlopp, kunna näppeligen sägas äga någon större betydelse gent emot sådana personers deltagande i rättegången, hvilka efter det sagda kunna vara intervenienter, enär deras antal åtminstone i regeln ej kan blifva så stort, att rättegångens ändamålsenliga förlopp i nämnvärd grad kunde äfventyras. Tvärtom torde ofta nog genom dylika personers deltagande i rättegången på grund af deras ställning till tvisten en allsidig och grundlig utredning af saken befrämjas<sup>1</sup>. Så snart processens absolut exklusiva förlopp mellan parterna skulle kunna innebära en fara för kränkning af tredjemans rätt, måste man därför fordra, att denna exklusivitet begränsas därigenom, att tredjeman får tillträde till rättegången. Detta blir den nödvändiga motvikten mot den fara, som hotar honom genom exklusivitetsprincipens stränga urgerande. Såsom sådan motvikt ha vi att fatta den utbyggnad på processen, hvilken såsom processuellt institut bär namnet biintervention. Att här tala om en anomali är lika obefogadt som att på straffrättens område beteckna nödvärnsrätten eller nödrätten som en anomali. Interventionen och dessa institut hafva en fullt analog uppkomstgrund. De gå alla ut på detsamma: att vara neutraliserande faktorer vid kollision mellan tvänne intressesfärer<sup>2</sup>. Däraf följer

---

<sup>1</sup> Att det betraktats så af den svenska lagstiftningen, därom vittnar ju sanktionerandet af den rekvisitoriska litisdenuntiationen (ofvan s. 111 n. 3 in fine).

<sup>2</sup> Det är enligt vårt förmenande hufvudsakligen denna intressekollision, som måste betonas såsom den legislativa grunden till institutets sank-

äfvén, att interventionsbefogenheten, såsom redan antagits, blott är grundad, om parternas rättegång eventuellt slutar med en dom, som åstadkommer ett ofördelaktigt inflytande på tredjemans

---

tionerande i processrätten. Att man så ofta kunnat tala om dettas anomaliska karaktär, torde just sammanhånga därmed, att den ifrågavarande materiellt-rättsliga synpunkten ej beaktats. Man har i stället fäst hufvudvikten vid institutets rent praktiska ändamålsenlighet. WACH synes t. o. m. blott hafva tänkt sig denna såsom den legislativa grunden till institutet: Die Nebenintervention verdankt ihr Bestehen dem Bedürfnis einer Verringerung der Prozesse und des Vermeidens ihrer widersprechenden Resultate. (Handbuch s. 613). BRAUERS lära, att interventionen aldrig kunde hafva sin grund däri, att domen bildade res iudicata för tredjeman, utan att interventionen tvärtom tilläts honom, på det att domen också måtte innebära ett afgörande öfver hans rätt (se ofvan s. 88 n. 2), sammanhänger synbarligen med ett alltför högt uppskattande af dessa båda moment. Se BRAUER, Arch. civ. Bd 24, s. 448. WACHS nyssanfödda påstående måste betecknas såsom, minst sagdt, i hög grad öfverdrifvet. Erfarenheten från både romersk och modärn rätt visar oss, att de af WACH framhållna momenten ensamma ingalunda kunna hafva varit tillräckliga att motivera institutets sanktionerande i processrättssystemen. Hade behovet af processernas minskning i antal och undvikandet af mot hvarandra stridande domar haft afgörande betydelse, skulle interventionsinstitutet haft en annan förekomst, än det hade i romersk rätt och har i gällande rättsordningar. Man skulle då dels icke hafva tillåtit interventionen, blott när ett visst slags intresse förefunnos å intervenientens sida, och dels skulle man i en betydande grupp fall, de s. k. rättskraftfallen, hafva förvägrat tredjeman interventionsbefogenhet trots hans starka intresse af att få medverka till domens innehåll, enär det ifrågavarande behovet här ej existerade. Det är alltså ganska tydligt, att den ofvan omnämnda intressekollisionen måste hafva haft legislativ betydelse. Af det i texten sagda förefaller det också vara klart, att densamma ensam måste vara tillräcklig att grunda interventionsinstitutets sanktionerande. Därutaf följer också, att institutet skulle hafva trängt sig fram i processrätten, alldeles bortsedt från det af WACH åberopade behovet. Interventionens tjänlighet till minskning af processernas antal och undvikande af mot hvarandra stridiga domar kan ej förnekas men bör enligt vårt förmenande här blott komma i betraktande såsom ett rent sekundärt moment: institutet medför stor praktisk nytta utöfver sitt egentliga ändamål. Se beträffande WACHS uttalande äfvén ECKSTEIN, Intervention, s. 4 n. 2. — SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 42 synes i afseende å den legislativa grunden vilja likställa institutets tjänlighet till minskning af antalet processer med tredjemans intresse att få blifva medverkande till innehållet i domen. Enligt det föregående kan ej heller detta vara riktigt. — Den nutida s. k. hufvudinterventionen däremot kan hufvudsakligen tacka det af WACH framhållna behovet för sin tillvaro, framför allt såvidt det gällde minskning af processernas antal. Själva ändamålet med detta institut är nämligen just att åstadkomma

rättsläge<sup>1</sup>. Däremot skulle ej något giltigt interventionsintresse kunna sägas föreligga om domens inverkan på tredjemans rätt blott kunde vara af förmånlig art. Den praktiska betydelsen af

---

ett definitivt afgörande beträffande de ursprungliga parternas och tredjemans rätt vid ett och samma tillfälle och därmed förekomma, att tredjemans rätt blefve föremål för särskild process. Synpunkten af regulator vid kollision mellan parternas intresse att ensamma få utkämpa tvisten å ena sidan och tredjemans i texten framhållna intresse å andra sidan ligger ej bakom såsom legislativ grund till hufvudinterventionen. En dylik intressekollision kan väl tänkas afhjälpt genom tredjemans uppträdande som mellankommande part; men det föreligger då ett af de undantagsfall, hvori tredjeman i brist på tillgång till möjligheten att uppträda som mellankommande part skulle kunnat uppträda som intervenient. (Se ofvan s. 100 ff.). När parts mellankommande har en dylik effekt är denna alltså blott af sekundär art. — Vi ha funnit intressekollisionen klart och tydligt framhållen såsom den synpunkt, hvarunder man har att betrakta interventionen, blott hos tvänne processualister, HAGERUP och MUNCH-PETERSEN. »Udgangspunktet maa her vistnok være, at inblanding af en oprindelig udenforstaaende tredjemand alene kan finde sted, hvor de interesser, der knytte sig hertil, er stærke nok til at opveie den interesse, som parterne har af selv at bevare eneherredømmet over processen». HAGERUP, Forelæsninger I, s. 195. Jfr MUNCH-PETERSEN, Civilproces I, s. 149. Man beakte dock, att dessa båda författare hafva icke blott vår intervention utan äfven den s. k. hufvudinterventionen i sikte.

<sup>1</sup> Jfr förutsättningen för den franskrättsliga »tierce opposition» enligt 474 art. i Code de procédure civile: »un jugement, qui préjudicie à ses droits». Att domen, om den går en viss af parterna emot, icke blott skall inverka förändrande på tredjemans rätt utan att det måste vara fråga om en för honom menlig inverkan betonas i allmänhet icke inom litteraturen såsom innebörden i D. C. P. O:s och Ö. C. P. O:s stadganden angående interventionsgrunden. (Se nästa not.) Af de å s. 149 n. 2 nämnda författarne är det blott WACH, HELLWIG och GAUPP-STEIN, som särskildt framhållit detta moment. Så äfven ECKSTEIN, Intervention, s. 207. Vi ha ofvan (s. 149) antydt, att interventionsintresset förutsätter, att tredjeman med hänsyn till det konkreta rättsläget blefve lidande genom en oriktig dom. (Så äfven HELLWIG, Lehrb. II, s. 482.) Detta öfverensstämmer därmed, att interventionens rätta ändamål gifvetvis blott kan vara att gifva tredjeman tillfälle att medverka till en materiellt riktig dom. Emellertid har ett betonande häraf ej någon särskild praktisk betydelse, eftersom man öfverhufvud taget icke och ännu mindre på det tidiga stadium, då frågan, om intervenienten bör erhålla tillträde till processen eller icke, skall afgöras, vet, huruvida det är en materiellt riktig eller oriktig dom, som kommer att skada intervenienten.

denna distinktion torde dock ej vara stor <sup>1</sup>. Kan en dom som bifaller interventens talan gagna intervenientens rätt, så skall väl i regeln enligt sakens natur en dom, som går i motsatt riktning lända honom till men. — Som en gifven konsekvens af den anlagda intressekollisionssynpunkten följer, att den rätt, till hvilkens skydd intervenienten uppträder, ej behöfver försämras just genom den ofördelaktiga domen. Det är tillräckligt, att denna åstadkommer en sådan rättslig situation, att intervenientens rätt råkar i fara att försämras genom åtgärder, hvilka det ej står i intervenientens makt att hindra.

Af den anförda satsen framgår äfven, att interventionsspörsmålet blifvit här ofvan riktigt besvaradt, när borgenären ej ansågs kunna åberopa denna sin egenskap för befogenheten att få intervensera, oafsedt om processen innebure fara för gäldenärens solvens eller icke. Borgenärens fordringsrätt blir ej i minsta mån kränkt genom den emot gäldenären gående domen. Efter denna likaväl som förut innehar han sitt anspråk. Och detta kan han göra rättsligen gällande, alldeles så som om gäldenären antingen vunnit processen eller ock icke varit invecklad i någon dylik. Då domen alltså ej kan sägas influera på borgenärens rättsliga ställning, så föreligger här ej heller något skäl för borgenären att erhålla interventionsbefogenhet. Gifvetvis kan domen medföra en ytterst menlig inverkan för den förlorande partens borgenärer, i det genom densamma partens insolvens kan inträda eller ökas. Men denna försämring rör icke borgenärernas rätt, den är af rent ekonomisk, faktisk art <sup>2</sup>. Det vore nu obefogadt att beteckna

<sup>1</sup> Detta skall särskildt visa sig vid behandlingen af interventionsgrunden i regressfallen. Af skäl, som där skola framgå, finna vi, att praktiskt taget någon anmärkning näppeligen behöfver framställas mot t. ex. följande formulering: »Der Ausgang des Prozesses muss . . . . auf ein Rechtsverhältnis des Intervenienten vorteilhaft oder nachteilig einwirken», STRUCKMANN-KOCH, Anm. 2 till 66 §. Liknande formulering hos WEISMANN, Lehrbuch, s. 493, och WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255 (cit. i n. 3 å s. 171).

<sup>2</sup> Att hans intresse emellertid så tillvida måste sägas vara »rättsligt», som det hvilade på ett obligatoriskt rättsförhållande, har ofvan betonats. Man märke därför oegentligheten i t. ex. denna formulering: »Der Ausgang des Prozesses muss irgendwie auf ein . . . . Rechtsverhältnis des Intervenienten . . . einwirken, das Interesse also auf einem Rechtsverhältnisse beruhen», STRUCKMANN-KOCH, Anm. 2 till 66 §. De båda satserna utsäga ingalunda detsamma. — När SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 35, yttrar: »Unter recht-

det förda resonemanget såsom konstladt, under förmenande att det vore likgiltigt, om domens inverkan rubricerades såsom faktisk eller rättslig, eftersom tredjeman kunde vara i behof af att bevaka sina intressen i ena fallet lika väl som i det andra. Vårt resonemang förblir trots denna invändning riktigt. Civilprocessens uppgift är nämligen att skydda icke faktiska förhållanden utan privaträttsliga intressen. Icke så att förstå, att ej ofta nog de ekonomiska förhållandena kunde behöfva statens skydd för att kunna vidmakthållas. Men detta skydd erhålles ej genom civilprocess i egentlig mening, utan i sådant afseende stå särskilda medel till buds<sup>1</sup>. Så har borgenären kanske möjlighet att efter ett snabbt lagsökningsförfarande genom utmätning skaffa sig pant- och förmånsrätt i partens egendom framför dennes motpart eller att få den förre försatt i konkurs, hvarigenom borgenären rent af kan få tillfälle att själf inverka på den pågående processens förande<sup>2</sup>. Det är visserligen sant, att för dessa möjligheter förutsättes, beträffande den förra alltid och den senare ofta nog, att borgenärens fordran är förfallen. Men det är väl klart nog, att interventionsbefogenheten icke på denna grund kan tillkomma innehafvaren af en icke förfallen fordran mot parten, under det att borgenären med förfallen fordran vore utesluten. Vare sig det må uppfattas som en brist eller icke i lagstiftningen, att den förre icke utsökningsvis eller konkursvägen kan tillgodose sina ekonomiska intressen så som den senare, är det tydligt, att han icke bör kunna utnyttja interventionsinstitutet i civilprocessen för bevakandet af dessa intressen. Till sist torde böra framhållas, att ett visst skydd för borgenärens ekonomiska intressen emot gäldenärens dolösa eller vårdslösa processföring föreligger i strafflagens hot om straff för bedräglighet eller vårdslöshet mot borgenärer.

FRANCKE söker närmare utveckla innebörden af begreppet

---

lichem Interesse ist zu verstehen ein in den Rechtsverhältnissen der betreffenden Person begründetes Interesse», så är detta påstående riktigt; men däraf bör just följa — något som SCHULTZE tydligtvis ej menar — att äfven borgenärens ekonomiska intresse vore ett rättsligt sådant.

<sup>1</sup> Jfr FRANCKE, Nebenparteien, s. 16, cit. i en not här nedan.

<sup>2</sup> Genom att deltaga i valet af konkursförvaltning samt genom att på dennas sida intervensera i processen. Se härom nedan. Jfr FRANCKE, Nebenparteien, s. 16.

intervenientens rättsliga intresse med utgångspunkt från det allmänna stadgandet i D. C. P. O. 66 §. FRANCKE inlägger i detta stadgande den betydelsen, att intervenienten skall vara »rättsligen intresserad» af domen såsom sådan, oberoende af dess förverkligande<sup>1</sup>. Det vore härigenom, synes FRANCKE mena, som intervenienten skiljde sig från sådana andra utomstående personer som partens borgenärer. Dessa vore nämligen ej intresserade omedelbart af domen själf utan blott af dess förverkligande<sup>2</sup>. Vi kunna dock ej finna, att den sålunda uttryckta skillnaden mellan en icke interventionsbefogad borgenärs och en intervenients förhållande till afgörandet i processen är fullt riktigt. Man måste nog säga, att äfven borgenärernas ekonomiska läge försämras redan genom själfva domen, när denna går emot den part, som de skulle velat understödja, förutsatt att gäldenären oberoende af processen vore insolvent eller åtminstone att med den i processen mot honom fastställda fordringen eller med det honom fränkända anspråket gäldenärens passiva något öfverskjuter hans activa. Hade gäldenären själf vunnit processen, hade gifvetvis hans activa i och med den laga kraft vunna domen varit större än den nu blifvit ge-

<sup>1</sup> FRANCKE, Nebenparteien, s. 15: »Das rechtliche Interesse muss nach § 63 (n. v. 66 §) D. C. P. O. bestehen an dem Obsieg derjenigen Hauptpartei, welcher man beitreten will. Soweit die eine Partei obsiegt, soweit unterliegt die andere; aber es siegt nicht etwa diejenige Partei, welche ihre Ansprüche thatsächlich verwirklicht, und unterliegt nicht diejenige Partei, deren Ansprüche nicht verwirklicht werden, sondern es siegt diejenige Partei, deren Ansprüche durch die Entscheidung des Gerichts als zu Recht bestehend anerkannt werden. Der Obsieg im Rechtsstreit ist insbesondere unabhängig davon ob das Urtheil zur Zwangsvollstreckung gebracht werden kann oder nicht. Die D. C. P. O. fordert also im § 63 rechtliches Interesse des Dritten an der Entscheidung selbst».

<sup>2</sup> FRANCKE, s. 16: »Der Gläubiger kann ein grosses Interesse daran haben, dass ein rechtshängig gewordener Anspruch seines Schuldners verwirklicht werde, weil nämlich anderenfalls seine eigene Forderung unbefriedigt bleiben wird. Aber die in dem Rechtsstreit des Schuldners ergehende Entscheidung ändert in der Rechtslage des Gläubigers nichts; sie schafft ihm keine Rechte und sie stellt auch solche nicht klar, sondern giebt ihm höchstens die rechtlich nicht in Betracht kommende Hoffnung auf Befriedigung. Nicht Neben-Intervention, sondern Pfändung oder Arrestanlage ist daher hier das Mittel zur Wahrung der Interessen des Gläubigers». Allt detta är fullkomligt riktigt, men det bevisar icke — såsom skall framgå af det i texten sagda — att borgenärens »rechtliches Interesse» icke sträckte sig till »die Entscheidung selbst» utan blott anginge dess förverkligande.

nom motpartens framgång. Men om gäldenären genom domen blifvit insolvent eller hans redan befintliga insolvens genom densamma ökats, så följer däraf, att jämväl hans borgenärers ekonomiska ställning genom domen har blifvit försämrad. Nu är det visserligen sant, att om gäldenärens motpart, sedan domen fastställt fordringsanspråket för honom, underlåter att göra sin så fastställda fordran gällande, i det han t. ex. afstår från att bevaka densamma i gäldenärens konkurs, så skadar fordringen ej de öfriga borgenärerna. Men detta är något rent sekundärt. Domen har gifvit honom rättigheten att med åsyftad verkan bevaka fordringen. För öfrigt kunna ju alldeles analoga undantagsfall tänkas med afseende å domens menliga inflytande på den otvifvelaktigt interventionsberättigades rättsliga ställning: om interventens motpart definitivt afstår från att göra sin i domen fastställda rätt eller befrielse från förpliktelse gällande, så kommer det äfven att visa sig, att den interventionsbefogades ställning faktiskt ej blifvit försämrad genom domen. Cessionaren förklarar t. ex. processen mot cessus angående den cederade fordringen, enär denna var preskriberad. Cedenten blir nu regresspliktig mot cessionaren, men befrias från denna plikt därigenom, att cessus trots domen betalar fordringen till cessionaren. — Att det är domen och icke blott dess verkställande, som utöfvar sitt inflytande på den ekonomiska ställningen parterna emellan, framstår klarast, om vi antaga, att käranden frånkänts ett fordringsanspråk, som han gjort gällande mot sin motpart. Här kan det ej rimligtvis vara fråga om annat än domens omedelbara verkan på den förres borgenärers ekonomiska läge, eftersom en sådan dom ej kan verkställas.

Gent emot Francke har man för öfrigt att märka, att interventionsgrund uppenbarligen måste anses föreligga äfven om tredjemans rätt blott medelbart försämrades genom domen, nämligen genom dess verkställande. Härom nedan.

---

Innan vi gå in på en undersökning, huruvida i svensk rätt den ofvan *de lege ferenda* anförda satsen kan anses äga giltighet, vilja vi här bereda plats för en kortfattad utredning af interventionsinstitutet med hänsyn till interventionsgrunden i

Frankrikes processrätt och denna närstående italienska processrätten. — Vända vi oss mot den franska rätten, så blir det nödvändigt att beröra ett institut till bevakande af tredjemans intressen i andras rättegång, hvilket i den franska processen existerar sedan före midten af 1500-talet och som leder sitt ursprung från den blandning af germansk och romersk rätt, som i den italienska medeltidsjuridiken gaf upphofvet till det sammansatta hufvud- och biinterventionsinstitut, som benämndes *oppositio tertii*<sup>1</sup>. Vi syfta på *la tierce opposition*. Det oss intresserande stadgandet härom innehålles i 474 art. af *Code de procédure civile* och lyder: *Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés*. Oppositionen äger rum i samma instans, som fällt domen, mot hvilken oppositionen riktar sig (475 art.). Mot domten i oppositionsprocessen äro, alldeles som mot den genom oppositionen attackerade domen, både ordinära och extraordinära rättsmedel (alltså äfven *la tierce opposition*) användbara. Vid sidan af detta institut låter den franska rätten tredjeman bevaka sina intressen i andras rättegång genom intervention. Härom handla 339—341 art. i *Code de proc. civ.* Franska rätten erbjuder alltså, kan man säga, tredjeman tvänne utvägar för att tillgodose de intressen, som komma att stå på spel genom att andra personer föra process med hvarandra, ett preventivt medel i interventionsinstitutet och ett korrektivt i *la tierce opposition*. Inom germansk rätt äger detta, såvidt vi ha oss bekant, någon motsvarighet blott i svensk rätt. Vi tänka på tredjemans nullitetsklagan enligt 25: 10 R. B. *La tierce opposition* har dock fått en jämförelsevis vida större praktisk betydelse gent emot interventionen än vår nullitetsklagan. Bl. a. torde detta bero därpå, att den förra i motsats till vår nullitetsklagan, icke är ett devolutivt rättsmedel utan såsom nyss framhållits, medför förnyad handläggning inför den domstol, som fällt den attackerade domen. Under det att den svenska rättens nullitetsklagan — i enlighet med sitt ändamål — säkerligen ej åstadkommit någon begränsning i interventionsfallens antal, så skall möjligheten för den interventionsberättigade tredjeman i fransk rätt att genom *la tierce opposition* förtaga verkan af domens menliga inflytande på hans intressesfär ofta nog afhålla honom

<sup>1</sup> Jfr MENDELSON-BARTHOLDY, Grenzen der Rechtskraft, Lpz 1900, s. 45 och 56; WEISMANN, Hauptintervention, s. 1 n. 1.

från att följa sin interventionslust. För att ej behöfva i onödan göra sig besvär inväntar han resultatet af rättegången för att, först om detta är ogynnsamt för honom, genom *la tierce opposition* åstadkomma en ny förhandling, hvarunder han har lika godt tillfälle att förebringa sina skäl inför domstolen, som om han före domen uppträdt som intervenient. Af det nu sagda skulle man vara böjd för att antaga, att förutsättningarna för användande af interventionsinstitutet och *la tierce opposition* i fransk rätt vore desamma. Så visar sig emellertid ingalunda vara fallet. I detta afseende synes oss sambandet mellan tredjemans nullitetsklagan och hans interventionsbefogenhet i svensk rätt vara ett annat än mellan den senare i fransk rätt och dennas *tierce opposition*. Samtliga till intervention berättigade kunna enligt vår mening anställa nullitetsklagan, om de icke begagnat sig af sin interventionsbefogenhet<sup>1</sup>. Af 474 art. framgår nu, att tredjeman kan framställa opposition blott emot *un jugement, qui préjudicie à ses droits*. Gällde motsvarande förutsättning för interventionsbefogenhet, så skulle detta innebära, att beträffande interventionsgrunden i fransk rätt just gällde den här ofvan *de lege ferenda* anförda satsen<sup>2</sup>. *Préjudicier à ses droits* syftar icke blott på domens rättskraftiga verkan utan har helt allmänt afseende å domens menliga inverkan öfver hufvud taget på tredjemans rätt. 339—341 art. utsäga emellertid intet angående interventionsintresset eller om hvem som är befogad att intervenera utan reglerar blott själfva förfarandet. Skulle endast häraf någon slutsats kunna dragas, så borde väl denna i analogi med förutsättningen för *la tierce opposition* gå ut på, att äfven intervenienten måste kunna för sin befogenhet åberopa den omständigheten, att domen, om den giinge en viss af parterna emot, skulle *préjudicier à ses droits*. Det finnes emellertid redan i *Code de proc. civ.* ett interventionsstadgande, som synes jäfva riktigheten af denna slutsats. Vi syfta på 466 art.: *Aucune intervention ne sera reçue, si ce n'est de la part de ceux, qui auraient*

<sup>1</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 69 ff., uppdelar intervenienterna i tvänne grupper, allteftersom de hafva en mer eller mindre själfständig ställning i processen. (Se här om den i nästa afd följande framställningen angående intervenientens processuella ställning). I enlighet med den antydda grupperingen tilldelar KALLENBERG, a. a. s. 290, blott intervenienten af första gruppen befogenhet att besvara sig enligt 25: 10 R. B.

<sup>2</sup> Jfr ofvan s. 152 n. 1.

*droit de former tierce opposition.* Detta stadgande återfinnes i processlagen under rubriken *Des tribunaux d'appel* och kan därför med fog antagas blott gälla befogenheten att intervenera i processen inför *tribunal d'appel*. Stadgandet tolkas också allmänt restriktivt<sup>1</sup>, och dess betydelse för bestämmandet af interventionsgrunden i allmänhet i fransk rätt framgår af följande uttalande af BOITARD: . . . . *C'est en appel que l'art. 466 déclare non recevables à intervenir tous ceux qui n'auraient pas qualité pour former plus tard tierce opposition. Il suit de là que cette condition restrictive imposée seulement en cause d'appel, par des motifs que nous verrons plus tard, est inapplicable en première instance; c'est-à-dire qu'en première instance on peut être admis à intervenir encore bien qu'on n'ait pas qualité pour attaquer le jugement par la tierce opposition*<sup>2</sup>. Man kan alltså påstå, att interventionsintresset i den franska processlagen hvarken uttryckligt eller *ex ratione legis* erhållit någon bestämning. De franska processualisterna synas heller icke hafva nedlagt någon synnerligen stor omsorg om begränsningen af begreppet interventionsintresse<sup>3</sup>. Att interventionsbefogenhet beträffande rättegång i första instansen tillkommer alla, hvilka kunna anställa *terce opposition*, är gifvet<sup>4</sup>. Hvilka som härutöfver äro interventionsbefogade i fransk rätt, är ett spörsmål, alltför svårt och vidlyftigt för att här kunna erhålla ett fullt motiveradt besvarande. Hos de fransk-rättsliga processualisterna finner man uttalanden, som tillstädja interventionen så allmänt, att man kunde vara frestad tilltro den franska rätten att räkna äfven med det rent ekonomiska eller etiska intresset såsom interventionsgrund<sup>5</sup>. För att rätt kunna

<sup>1</sup> Se t. ex. GARSONNET, Précis de procédure civile, 14:me Ed. par CÉZAR-BRU, Paris 1901, s. 292 och BOITARD, cit. i texten.

<sup>2</sup> BOITARD, Leçons de procédure civile, s. 591.

<sup>3</sup> Jfr ECKSTEIN, Intervention, s. 34.

<sup>4</sup> »Cela résulte de l'art. 466, qui, restreignant, en cause d'appel, la faculté d'intervenir, déclare qu'on ne recevra l'intervention que de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition à l'arrêt d'appel». BOITARD a. a. s. 590.

<sup>5</sup> Hos SCHLINK, Kommentar über die französische Civilprozessordnung, Bd 2, Coblenz 1843, s. 131, heter det: »Man ist in Frankreich allgemein einverstanden, dass es zur Intervention genüge, ein Interesse an dem Streitgegenstande nachzuweisen, und dieser Ansicht steht der Artikel 30 des Titels XI der Ordonnanz von 1667 zur Seite, worin die Intervention eines Protestanten

bedöma innebörden af dessa uttalanden måste man äfven beakta de anförda exemplen. Först och främst anföras sådana interventionsfall, hvori interventionsbefogenheten grundas på domens prejudicerande verkan på intervenientens rätt. Om vi nu bland öfriga exempel tillsvidare bortse från det af SCHLINK och GARSONNET antydda, af BOITARD närmare utförda<sup>1</sup> fall, hvori tredjemans kränkta ära utgjorde interventionsgrund, så visar det sig, att i dem samtliga interventionsbefogenheten har sitt stöd i särskilda stadganden i civillagen, enligt hvilka vissa af utgången i en rättegång ekonomiskt intresserade personer tillerkännas rätt att deltaga i denna<sup>2</sup>. Härutaf skulle man kunna vara böjd för det

---

besprochen wird, der die Evokation der Sache vor das ihm durch das Edikt von Nantes zugestandene Forum verlangt, und der mit einer Geldbusse bedroht wird, wenn es sich ermittelt, dass er bloss intervenirt sei, um die Sache zu evozieren, ohne daran ein Interesse nachweisen zu können. — Ein Interesse ist vorhanden, wenn man einen Vortheil oder Nachtheil bei dem Prozesse zu befürchten hat. Es ist nicht einmal nöthig, dass das Interesse pekuniärer Natur sei, da auch die Gefährdung der Ehre zur Intervention berechtigt. Wäre z. B. in einem Prozesse die Ehre eines Dritten in einer Schrift verunglimpft worden, so könnte derselbe interveniren, um Schadensersatz zu fordern». — Lika allmänt uttrycker sig BOITARD a. a. s. 591: »L'intervention sera donc recevable, au moins en première instance, toutes les fois que l'intervenant aura un intérêt direct ou indirect au résultat de la contestation». — Och GARSONNET säger, a. a. s. 292 f.: »1) qu'il suffit, pour pouvoir intervenir, de justifier des conditions requises pour l'exercice de l'action principale: l'intérêt, la qualité, la capacité ou le pouvoir d'agir au nom d'autrui; 2) qu'un intérêt éventuel est également suffisant, et que la seule crainte du préjugé qui pourrait résulter d'un jugement est un juste motif d'intervenir; 3) que l'intérêt morale a la même valeur, en pareil cas, que l'intérêt pécuniaire, et qu'on peut, notamment, poursuivre par voie d'intervention la suppression d'un mémoire injurieux ou diffamatoire».

<sup>1</sup> Se nedan i texten.

<sup>2</sup> De ifrågavarande i Code civil innehållna stadgandena äro 882 art. »Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais. . . .»; 1166 art. »Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne»; 1447 art. »Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester». Se härom GARSONNET, s. 293 f. BOITARD omnämner ej alls dessa interventionsfall.

allmänna antagandet, att interventionsgrunden, bortsett från specialstadganden i *Code civil*, utgjordes af domens prejudicerande verkan på intervenientens rättsliga ställning och att restriktionen i 466 art. blott ginge ut på att interventionsbefogenheten enligt dessa stadganden vore utesluten i appellationsinstansen. Det allmänna uttrycket »intresse» torde också merendels hos de franska författarne ha en inskränkt betydelse, som säkerligen närmast motsvarar det af germanisterna i föreliggande rättsmateria införda begreppet »rättsligt intresse». Man tänke på satsen: *pas d'intérêt pas d'action*, hvori väl blott kan afses ett »rättsligt intresse». BOITARD har uttryckligen förklarat, att han fattade begreppet intresse *dans le sens ordinaire et juridique de ce mot*. Det är också på denna grund, som BOITARD för sin räkning besvarar med nej ett spörsmål, som i den franska jurisprudensen vore mycket vanskligt och hvilket gifvit anledning till olika lösningar: *Une corporation comme celle des notaires, des avoués, des huissiers, peut-elle intervenir dans un des procès ou l'un de ses membres est intéressé en qualité d'officier ministériel?* Med träffande och med våra ofvan förda resonemang öfverensstämmande motivering bestrider BOITARD här interventionsbefogenheten <sup>1</sup>.

Den omständigheten, att föreliggande interventionsspörsmål i den franska jurisprudensen kunnat besvaras på olika sätt, vittnar om den franska rättens osäkra hållning i interventionsläran, särskildt med afseende å interventionsgrunden. Det torde vara mer än sannolikt, att denna osäkra hållning på området har sin grund i den oklara och oriktiga uppfattningen af själfva interventionsbegreppet, som råder hos fransmännen <sup>2</sup>. Ej nog emellertid med att s. k. hufvud- och biintervention behandlats öfver en bank. Genom att gifva konstituerande betydelse åt begreppet intervention i betydelsen *survenance* har man äfven hit indragit företeelser, som hvarken höra under hufvud-

<sup>1</sup> BOITARD a. a. s. 592: il nous semble que cet intérêt (dans le sens ordinaire et juridique de ce mot) n'existerait pas si la corporation redoutait seulement que la décision à intervenir fût de nature à constituer un précédent judiciaire qu'on pourrait invoquer plus tard dans toute autre affaire de même nature. Si cette seule crainte donnait le droit d'intervenir, en réalité tous les citoyens auraient à chaque instant le droit de prendre part à un procès quelconque.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 106.

eller biintervention. Till dylika företeelser måste man räkna det af samtliga de tre franskrättsliga författarne berörda fallet, att en tredje person, som känner sig kränkt genom en parts skriftliga eller muntliga uttalande i rättegången, gör anspråk på att få intervensera för att fordra skadestånd<sup>1</sup> eller för att eljest *obtenir la réparation à laquelle il peut avoir droit*<sup>2</sup>. Om intervention i riktig mening kan det här uppenbarligen ej vara tal, och det torde vara tydligt nog, att det här ej heller kan vara fråga om s. k. hufvudintervention. Tredjeman för talan om ersättning eller straff mot den missfirmande parten. Hans yrkande — långtifrån att vara kongruent med ena partens — har ej något slags rättsligt samband med tvisteföremålet i processen. Här föreligger en kumulering af tvänne mål, af hvilka tredjeman är part blott i det ena<sup>3</sup>.

Beträffande interventionsinstitutet liksom eljest har den franska processlagen tjänat Italiens *Codice di procedura civile* till

<sup>1</sup> SCHLINK a. a. s. 131.

<sup>2</sup> BOITARD a. a. s. 592.

<sup>3</sup> Att fallet utgör tillämpning hvarken på hufvud- eller biintervention framgår bäst af BOITARDS utredning angående detsamma. Hans medgifvande af interventionsbefogenheten trots denna utredning ådagalägger på ett eklatant sätt den rådande begreppsförvirringen i hithörande frågor inom den franska jurisprudence. BOITARD säger s. 592: »Il peut même arriver, et cela n'est pas sans exemple, qu'une intervention soit recevable, encore bien qu'elle ne porte pas sur l'objet de la contestation primitive; c'est lorsque cette intervention est connexe, dans sa cause, avec les débats de cette contestation. Ainsi, dans un procès entamé, sur une matière quelconque, entre deux personnes, des plaidoiries sont prononcées, des mémoires sont publiés, dans lesquels se rencontrent des faits calomnieux, des allégations injurieuses pour un tiers. Ce tiers est sans intérêt, quant au fond de la contestation; il ne prétend, il n'allègue aucun droit, direct ou indirect, sur l'objet litigieux entre les parties. Mais néanmoins il lui est permis, suivant nous (car la question est controversée), d'intervenir dans l'affaire devant le même tribunal, pour obtenir la réparation à laquelle il peut avoir droit. C'est ici un cas d'intervention qui sort tout à fait des règles ordinaires, c'est un tiers absolument étranger à l'objet principale de l'instance, et dont cependant l'intervention sera reçue; c'est-à-dire qu'il viendra, dans la cause même, devant un tribunal qui eût peut-être été incompétent, réclamer les dommages et intérêts qui peuvent lui être dus. La raison en est fort simple, c'est qu'aucun tribunal, mieux que celui devant lequel les plaidoiries ont été prononcées, ne saurait apprécier la gravité de l'injure et la quotité des dommages et intérêts qui peuvent raisonnablement être adjugés et qu'il peut y avoir un intérêt très légitime à faire punir l'injure dans le lieu ou elle a reçu de la publicité».

förebild. Det står i god öfverensstämmelse med den franska lagen, när den senare i 201 art. gör följande allmänna uttalande angående interventionsgrunden: *Chiunque abbia interesse in una causa vertente tra altre persone può intervenirevi . . .* Äfven i den italienska processen förekommer en utbildning af medeltidens *oppositio tertii* med fullt samma oppositionsgrund som den franska: *Un terzo può fare opposizione a sentenza pronunciata tra altre persone, quando pregiudichi i suoi diritti.* (510 art.) Att det också här varit lagstiftarens mening att gifva interventionsgrunden en allmännare omfattning än oppositionsgrunden, framgår, utom af den allmänna affattningen af 201 art., af ett stadgande, fullt analogt med det i 466 art. i den franska processlagen innehållna. Vi syfta på 491 art.: *Nel giudizio di appello non si ammette intervento in causa, se non di coloro che hanno diritto a formare opposizione di terzo . . .* Det är emellertid gifvet, att intresset ej heller inom den italienska jurisprudence kan fattas utan inskränkning<sup>1</sup>. Man har här — efter franskt mönster — försökt åstadkomma begränsningen därigenom, att man helt allmänt från interventionsintresset afsöndrade det s. k. indirekta intresset. Denna distinktion synes i och för sig ej kunna erhålla verklig betydelse<sup>2</sup>. Vi sågo, att BOITARD i afseende å den franska rättens interventionsintresse icke fäste någon vikt vid, om detta vore direkt eller indirekt<sup>3</sup>, och äfven BORSARI varnar för en sådan distinktion i den italienska processen. Han finner därför, att lagen uttryckt sig mycket klokt, när den helt allmänt säger *chiunque abbia interesse*. Men hans invändning mot det indirekta intressets afskiljande hvilar icke på någon

<sup>1</sup> »L'interesse è il fondamento delle azioni, point d'intérêt, point d'action. È lecito esaminare l'interesse in diversi aspetti» så inleder BORSARI sin utredning angående interventionsintresset i sin kommentar till Il codice italiano di procedura civile, I, 2 uppl., Turin 1869, s. 272.

<sup>2</sup> Strängt taget kan intervenientens intresse alltid betraktas såsom indirekt med hänsyn därtill, att han ej för egen talan, att hans rätt ej är föremål för domstolens pröfning. Med fordran på det direkta intresset torde väl emellertid i den franska och italienska jurisprudence framför allt afses, att intresset måste vara intervenientens egna intresse. Se ofvan s. 141. Emellertid märkes att därmed tredjemans blott ekonomiska intresse ej vore uteslutet såsom interventionsgrund.

<sup>3</sup> Se ofvan s. 159 n. 5.

principiell grund<sup>1</sup>, och han har öfverhufvudtaget icke sökt åstadkomma någon rationell distinktion i spörsmålet utan inskränker sig till smärre kasuistiska utredningar. Liksom de nyss omnämnda franska processualisterna för han till »interventionen» också ett tredjemans uppträdande i en rättegång för att erhålla upprättelse för sin kränkta ära<sup>2</sup>. Beträffande biintervention synes han gå längre än dessa i frikostigt godkännande af interventionsintresset. En kårs intresse i sådana fall som det af BOITARD anförda<sup>3</sup> finner BORSARI utgöra grund för kårens representanter att intervensera. Hans utveckling af interventionsgrunden i detta sammanhang är betecknande nog för interventionsintressets obestämmdhet i den italienska jurisprudensen<sup>4</sup>, men längst går han i följande uttalande, hvori han gifver begreppet interventionsintresse en åtminstone för tyska och skandinaviska jurister ofattlig utsträckning: *Ma se le decisioni emanate in cause nelle quali non abbiano avuto parte non ci pregiudicano (res inter alios acta), l'interesse*

<sup>1</sup> Han säger, s. 272: »Se per interesse indiretto s'intende quello indeterminato e comune che può avere ogni cittadino, o anche un individuo di un dato Comune, di una data corporazione, perchè la verità venga in luce perchè la giustizia si faccia, non cale: è un interesse che nei giudizi non si considera. Se per *interesse indiretto* si avvisa quello che non è che condizionale, eventuale remoto, è un interesse che basta nel senso della legge».

<sup>2</sup> »È stato deciso che *l'interesse d'onore* non misto d'interesse pecuniario attuale, a parte che una responsabilità materiale potrebb'esserne la conseguenza, si è deciso, io diceva, semplicemente che un interesse d'onore, bene accertato, legittima l'intervento», s. 272.

<sup>3</sup> Se här ofvan s. 161.

<sup>4</sup> »Non escludo neppure l'interesse di Corpo, spiegando la proposizione accennata, se l'interveniente abbia una rappresentanza, un carattere nel quale l'interesse stesso del Corpo si riassume, altrimenti non converrei. Alludo alle questioni più volte fatte, se trattandosi di cause in cui nella persona di un membro di una corporazione si agita, come si crede, l'interesse generale della stessa corporazione, per esempio, della prerogativa di un notaio, di un diritto di causidici, sia fondato a intervenire un individuo del corpo, o la sua rappresentanza. L'individuo no, la rappresentanza sì (quando ci sia una rappresentanza legalmente riconosciuta): *semprechè si discuta veramente di massime che sensibilmente influiscano nella estimazione, nella posizione sociale, nelle più vitali condizioni di esistenza di quel corpo*. Se, per esempio, ai notai si fossero date dalla legge certe attribuzioni per formare atti nell'interesse del commercio o della pubblica amministrazione, ed altri e diversi funzionarii o agenti vi pretendessero, impugnando e mettendo in lite l'atto fatto da un notaio», s. 272.

*d'intervenire qual'è? Non è questo l'interesse che bisogna giustificare; la sola istanza che ne facciamo, induce a credere che crediamo d'averne. Noi temiamo l'effetto morale di quelle decisioni che implicano, senza percuoterci personalmente, una condanna, una reiezione dei diritti che stimiamo appartenerci; e riputiamo essersi resa con ciò la nostra posizione più difficile. Siamo portati talvolta a intervenire per procurarci uno scioglimento più sollecito di gravi questioni che ci tormentano, e scongiurare il pericolo che ci minaccia, quantunque ancora lontano. Abbiamo l'interesse della verità<sup>1</sup>.*

Det gäller nu att söka afgöra, huruvida äfven i svensk rätt den ofvan *de lege ferenda* anförda satsen har giltighet, att tredjeman har befogenhet att intervenera i en rättegång, blott om han vore subjekt i ett rättsförhållande, på hvilket domen — om den ginge en viss utaf parterna emot — utöfvade ett menligt inflytande. Begrundar man innehållet i hithörande lagstadgande (18: 1 R. B.), så synes detta till en början visserligen ej vara fallet. Lagens uttryckssätt är nämligen sådant, att däri ej nödvändigt måste ligga någon dylik begränsning af det interventionsgrundande intresset. Ordalagen synas nära nog gifva vid handen, att begreppet interventionsintresse hade en mycket vidsträckt omfattning. Ty enligt lagen behöfver intervenienten blott visa, »att saken honom eller hans rätt rörer.» Det ligger ju vid den första betraktelsen nära till hands att uppfatta detta uttryck så, att det senare alternativet afsåge interventionsgrunden i här ofvan *de lege ferenda* utvecklade mening och att lagen med det förra alternativet velat förläna interventionsbefogenhet i allmänhet åt den person, som kunde påvisa ett sådant intresse, af ett eller annat slag, att processen kunde sägas angå honom. Emot en sådan tolkning kan man dock genast uppställa

<sup>1</sup> BORSARIA. a. s. 272. — Vi ha velat gifva denna orienterande inblick i dessa två länders läror angående interventionsinstitutet. Vår afsikt har ej varit att därmed lämna ett positivt bidrag till främjande af institutets utbildning i svensk rätt. En dylik afsikt hade otvifvelaktigt varit fåfång. Snarare kan ändamålet med den lilla utredningen, hvilken borde haft sin plats i en not men för öfverskådlighetens skull intagits i texten, sägas hafva varit negativt, i det vi trott oss med densamma kunna bidraga till öfvertygelsen, att vår rätt — hvad angår interventionsgrunden — icke har något att lära från processen i de båda romanska länderna.

spörsmålet: hvarför skulle lagstiftaren, om han velat tillstämja en sådan vidsträckt interventionsbefogenhet, ej nöjt sig med det förra alternativet? När saken angick tredjemans rätt, angick ju saken äfven tredjeman. En noggrannare undersökning af lagens ord torde också gifva vid handen, att de båda alternativen ej kunna ha den nyss antydda betydelsen och att en öfvermåttan vidsträckt interventionsbefogenhet ej alls är medgifven enligt svensk lag. Enligt denna skall saken angå intervenienten eller hans rätt. Det heter icke, att utgången af processen, domen, skall angå intervenienten. Mellan dessa båda möjligheter består en betydelsefull skillnad i afseende å tolkningen af lagrummet. Äfven i de fall, där en utanför rättegången stående person, borgenär eller icke, kan sägas vara t. ex. ekonomiskt intresserad af att ena parten vinner, utan att hans rättsliga ställning kan influeras af domen, beröres tredjeman af utgången af processen. Man kan däremot ingalunda påstå, att saken angår honom. Och det är detta, som vår lag uttryckligen fordrar, för att interventionsbefogenhet skall vara för handen. Det kan visserligen diskuteras, om icke lagstiftaren i ett eller annat stadgande med »saken» velat utmärka det yttre processuella förfarandet. Hade han emellertid med uttrycket sak här velat afse själfva processen, så hade han ganska sannolikt hellre talat om sakens utgång (domen), enär det i själfva verket dock är denna och ej det processuella förfarandet, som egentligen kan sägas angå tredjeman. Någon anledning att förmoda, det lagstiftaren just här velat använda uttrycket sak i betydelsen af process finnes dessutom så mycket mindre, som en sådan betydelse af ordet, efter hvad som ofvan utförts, måste tyda på en rent irrationell ståndpunkt hos lagen, hvilken man — såvida en sådan ståndpunkt ej nödvändigt framgår af ordalagen — får förutsätta att lagen ej intager.

Med begreppet sak vill vår lag i regel uttrycka det materiella rättsförhållande, som af parterna dragits under domstolens pröfning, och det kan svårligen betviflas, att ordet äfven här användts i denna betydelse. För sin interventionsbefogenhet måste alltså intervenienten enligt svensk rätt kunna visa, att det i processen pröfning underkastade materiella rättsförhållandet angår »honom eller hans rätt». Särskildt intresserar oss innebörden af det förra alternativet. Det kan nu ej, strängt taget, sägas, att ett rätts-

förhållande mellan två personer rent personligt berör en tredje. Ett rättsförhållande kan ej utaf lagstiftaren antagas vara satt i relation till en person blott och bart i hans egenskap af person. Det är ganska klart, att ett rättsförhållande logiskt blott kan sättas i relation till ett annat rättsförhållande. När lagen fordrar, att det materiella rättsförhållandet skall angå intervenienten, så har man därför att underförstå: i hans egenskap af subjekt i ett rättsförhållande, för rättigheter eller förpliktelser. I själfva verket måste lagen alltså mena, att det är dessa, hvilka skola ha något samband med saken, det rättsförhållande som af domstolen skall pröfvas. Häraf följer nu, att partens vänner, släktingar, understödstagare, tjänstefolk, leverantörer o. s. v. blott och bart i dessa deras egenskaper icke kunna vara intervenienter. Men härmed äro från interventionsbefogenheten äfven undantagna partens borgenärer, trots det att de, i händelse processen kunde hafva inflytande på partens solvens, kunna åberopa ett på fordringsrätt grundadt — alltså rättsligt — ekonomiskt intresse för sin interventionsbegäran. Ty det materiella rättsförhållandet mellan parterna har här — såsom i annat sammanhang framhållits — i och för sig ej något att skaffa med borgenärernas fordringsrättigheter<sup>1</sup>.

Emot denna tolkning af lagen står dock det faktum, att densamma blott fordrar, att saken skall angå intervenienten eller hans rätt. I det senare alternativet synes ju nu ligga innesluten en fordran, att det måste vara fråga om en domens inverkan på intervenientens rättigheter eller förpliktelser, alltså att interventionsintresset måste vara sådant, som vi nu ha funnit, att det borde vara redan på grund af förra alternativet i lagen, enligt hvilken saken angår »honom». Frågan är nu, hur vår uppfattning angående betydelsen af detta alternativ skall kunna försvaras gent emot det senare alternativet, hvilket för lagstiftaren säkerligen ej varit fullt identiskt med det förra utan haft sin särskilda betydelse. En tillfredsställande förklaring ligger emellertid nära till hands. I enlighet med den dåtida doktrinen har ju 1734 års lag uppfattat biinterventionen såsom underordnad kollektivbegreppet intervention, innefattande både hufvud- och biintervention. Ehuru väl lagstiftaren insett skillnaden mellan de

---

<sup>1</sup> Jfr ofvan s. 145 ff.

båda instituten, har han dock just beträffande interventionsgrunden gifvit dem den anförda gemensamma bestämmelsen. Man kan nu tänka sig, att lagen redan i denna bestämmelse dock velat antyda skillnaden mellan de båda kategorierna eller åtminstone att han velat formulera bestämmelsen så, att den kunde tillämpas, vare sig ett fall af hufvudintervention eller biintervention förelåg. Ganska sannolikt har lagstiftaren med det förra alternativet (»honom») åsyftat ett mera omedelbart interventionsintresse än i det senare (»hans rätt»). »Saken» har ansetts angå intervenienten själf, när — såsom vid fall af hufvudintervention — hans egen förmenta rätt har varit föremål för processen. Han själf står här i omedelbar relation till »saken» såsom subjekt för densamma. I fråga däremot om t. ex. den eventuellt regresspliktiges befogenhet att intervensera i den regressberättigades process kan »saken» ej sägas i denna mening beröra intervenienten själf omedelbart, eftersom hans rätt ej är dragen under domstolens pröfning. »Saken» angår honom så till vida blott medelbart, som han ej är subjekt för densamma utan blott därigenom beröres af »saken», att den angår hans rätt. Det kan nu emellertid äfven tänkas, att med det förra alternativet afsetts icke blott fall af hufvudintervention utan äfven vissa biinterventionsfall. Bland dessa finnas nämligen åtskilliga, i hvilka intervenienten åtminstone vid en ytlig betraktelse kan sägas mera omedelbart beröras af den omprocessade saken än i andra fall. Efter den romerska rätten hafva utan tvifvel 1734 års lagstiftare just opererat med de båda hufvudtyper af interventionsfall, hvilka framgingo, allt eftersom grunden till interventionsbefogenheten utgjordes af domens rättskraftiga verkan mot intervenienten eller af dess betydelse såsom förutsättning för interventens regressanspråk mot honom. Att som typiska fall just stått å ena sidan legatärens intervention i testamentstvisten mellan testamentstagaren och intestatarfvingen och å andra sidan säljarens i eviktionsprocessen framgår bland annat däraf, att NEHRMAN just anförde dessa fall i sin »Inledning til then svenska processum civilem»<sup>1</sup>. Då i och med testamentets ogillande faststälts, att grunden för

<sup>1</sup> I första upplagan, 1732, nämnes som exempel på interveniens adhärens: när Legatarius angifver sig till att försvara testamentets riktighet. (s. 206). I andra upplagan, 1751, tillägger han det fall, att Fångeman gör den biträde som köpt egendomen emot den som klandrar (s. 209).

legatarens anspråk vore obefintlig, kunde det i viss mening sägas, att det i testamentsprocessen dömts öfver hans rätt och att saken sålunda omedelbart angått äfven honom. I eviktionsprocessen åter har det dömts öfver köparens rätt och icke öfver säljarens. Men säljarens regressplikt står i ett visst samband med det i eviktionsprocessen bedömda rättsförhållandet. Saken i eviktionsprocessen har därför ansetts medelbart angå säljaren, därigenom nämligen, att densamma angått hans rätt<sup>1</sup>). Andemeningen i den ifrågavarande lagbestämmelsen torde sålunda vara den, att intervenienten för sin interventionsbefogenhet måste kunna visa, att »saken» antingen rent af rörde honom själf eller också åtminstone hans rätt.

För den nu uttalade tolkningen af stadgandet hafva vi ej kunnat erhålla någon direkt ledning genom undersökningar angående detsammes historiska tillkomst. Före 1734 års lag sänkades — som ofvan antydts — bestämmelser angående intervention. På landskapslagarnas tid liksom vid tiden för landslagarnes stiftande är detta förklarligt<sup>2</sup>. Men i och med det att partsrollerna småningom erhöilo en allt starkare formell begränsning och uppfattningen, att rättegången vore något internt mellan domstolen och parterna, gjorde sig mera gällande, måste äfven behovet framträda att genom ett särskildt institut få till stånd en reglering af de intressekollisioner, som nu kunde uppstå mellan tredjemans intressen och de intressen, hvilka framkallat det nyss påpekade förhållandet. Tillräckligt avancerad var den ifrågavarande uppfattningen å ena sidan ännu ej vid tiden för landslagarnes tillkomst för att kunna leda till interventionsinstitutets sanktionering genom bestämmelser i dessa lagar. Men å andra sidan vore det ej sannolikt, att institutet i vår process skulle hafva hållits obekant ända till 1734 års lag. Att så ej heller varit fallet, utan att interventionen (både i egentlig mening och parts mellankommande) varit erkänd i svensk rättspraxis, innan den erhållit laglig sanktion, därom vittna både ABRAHAMSSON och NEHRMAN<sup>3</sup>. Det verkar därför ganska öfverraskande, att de lagförslag, hvilka föregingo det slutligen till lag antagna försla-

---

<sup>1</sup> Se äfven WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255 f.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 133.

<sup>3</sup> Se ofvan s. 6 n. 1.

get till rättegångsbalk, äro i saknad af bestämmelser angående både hufvud- och biintervention<sup>1</sup>. Först det af Rikets ständer 1734 antagna förslaget innehöll interventionsstadganden (det ännu gällande 18 kap. R. B.). Man kunde nu ha hoppats, att i lagkommissionens protokoll finna en för tolkningen af stadgandet i 18: 1 R. B. kanske betydelsefull motivering just med hänsyn därtill, att det sista men icke de föregående förslagen reglerat interventionen. I lagkommissionens protokoll — såvidt de äro samlade i »Förarbetena till Sveriges Rikes lag 1686—1736»<sup>2</sup> — finnes emellertid ej en antydning om någon motivering till institutets sanktionerande eller öfver hufvud taget om någon diskussion angående detsamma.

Att emellertid vår tolkning af den meromtalade satsen i 18: 1 R. B. är riktig, torde äfven utan stöd i kommissionsprotokollen vara ganska säkert. Då interventionen såsom institut ej med sina rötter är fästad i den äldre svenska processen, så synes det vara en gifven sak, att de rättslärdade i vårt land vid tiden för stiftandet af 1734 års lag till mönster för institutets reglerande velat taga den romerska rättens satser angående detsamma, förmedlade genom *gemeines Recht*. Härpå tyda ju bl. a. både terminologien och exemplen hos de dåtida rättslärdarna ABRAHAMSSON och NEHRMAN samt framför allt lagens oriktiga systematisering af hufvud- och biintervention såsom blott olika uttryck för ett och samma rättsinstitut, en systematisering, hvars öfverensstämmelse med den gemeinrättsliga doktrinen otvifvelaktigt icke berott på en tillfällighet utan just på dennas inflytande. Att det interventionsgrundande intresset var starkt begränsadt i både romersk rätt och *gemeines Recht* ha vi haft tillfälle att se i det föregående. Någon anledning för vårt lands lagstiftare att härutinnan frångå den romerskrättsliga principen kan omöjligent utletas. Den friare tolkning af interventionsintresset enligt romersk rätt, som gjorde sig gällande hos italienarne på medeltiden, har helt säkert lämnat vårt land oberördt. Det var först genom de tyska rättslärdarne, som hos oss det mera ingående studiet af den romerska

---

<sup>1</sup> Detta gäller såväl förslaget till rådstufvubalk 1688 som förslagen till rättegångsbalk 1717 och 1723.

<sup>2</sup> Efter offentlig uppdrag utgifna af WILHELM SJÖGREN, I—VIII, Uppsala 1900—1909. Protokollen innehållas i del. I—III.

rätten började bedrifvas. Och vi ha sett, hurusom man ganska snart efter receptionen i Tyskland började opponera sig mot italienarnes tolkning af de hithörande romerska källställena. Stor auktoritet icke minst i denna fråga synes den ofvan omtalade GAILL hafva haft. Vi ha funnit, hur hans sats till interventionsintressets begränsning, att *articuli interventionales* borde vara *ad causam principalem pertinentes*, åberopats af hans efterföljare<sup>1</sup>. Att GAILL på sin tid äfven flitigt studerats i vårt land torde vara säkert. Lika säkert är visserligen icke, men enligt vårt förmenande talar stor sannolikhet för, att just GAILLS ifrågasvarande sats tjänat den svenska lagstiftaren som förebild, när det tillåtits tredjeman att intervensera, »förty att saken honom eller hans rätt rör». Likheten mellan lagens uttryck och GAILLS förefaller att vara ganska slående, isynnerhet när man — utan att innebörden därigenom förvanskas — vänder om lagens formulering och fordrar, att »den tredjes påstående måste angå samma sak, som är emellan parterna anhängig»<sup>2</sup>.

Såvidt vi veta, har också aldrig någon annan tolkning af 18: 1 R. B. gjorts gällande, än att det ålège intervenienten att visa, att hans rätt berördes af utgången af processen<sup>3</sup>. Det

<sup>1</sup> Se ofvan s. 85.

<sup>2</sup> SCHREVELIUS, Lärobok, s. 165.

<sup>3</sup> Framför allt har man att märka, det NEHRMAN fordrar, att den af intervenienten åberopade rättigheten måste vara med någon af de tvistande gemensam. Han visar också med sina exempel, att interventionsintresset måste framgå däraf, att intervenientens rätt berördes af domen. — Angående SCHREVELIUS se föregående not. — WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255: »... icke nog med ett blott personligt eller oegennyttigt intresse, såsom det hvilket härrör af släktskap eller vänskap med intervenent, icke heller med ett utslutande ekonomiskt, såsom då sakens utgång kan inverka menligt eller fördelaktigt på den affär, som drifves af den tredje. Intresset måste vara rättsligt, d. ä. sakens utgång måste kunna inverka på intervenientens rättsläge, eller — då i civilprocessen är fråga om privaträttsliga förhållanden — lända honom till fördel eller skada i privaträttsligt hänseende». Med hänsyn till det ofvan (s. 153 n. 1) sagda är det af särskildt intresse att anteckna, att WREDE i en ny upplaga af sitt arbete, hvilkens förra del nu under tryckningen kommit oss tillhanda, i det föreliggande citatet ersatt orden »menligt eller fördelaktigt» med »ofördelaktigt» samt utbytt orden »fördel eller skada» mot »men eller skada». I samband härmed må äfven framhållas, att WREDE i den nya upplagan uttryckligen framhåller, att interventionsgrund föreligger, icke blott om domen kunde medföra skada för tredjemans rätt utan äfven om den kunde åstadkomma fara för menlig inverkan på densamma, 2 uppl.

synes ej ens hafva rådt någon tvekan härom i anledning af lagens uttryckssätt. Lagkommittén bibehåller nämligen i sitt förslag (29: 1) den nyss anförda formuleringen. Lagberedningen vidtager visserligen den i logiskt afseende befogade ändringen att utesluta orden »honom eller». Det framgår emellertid af motivererna, att detta af Beredningen själf blott betraktats såsom en obetydlig redaktionell förändring <sup>1</sup>.

Svensk rättspraxis torde ej kunna sägas jäfva den satsen, att tredjeman såsom grund för sin interventionsbefogenhet måste kunna åberopa den omständigheten, att domen hade inflytande på hans rätt och att således partens borgenär ej skulle kunna få intervensera, blott och bart därför att han som sådan hade ett än så starkt intresse af att en viss af parterna afginge med seger. Ganska belysande torde i detta afseende följande rättsfall vara <sup>2</sup>. Ett järnvägsaktiebolag förde talan mot en f. d. aktieägare B. med yrkande, att han måtte förklaras skyldig till bolaget utbetala en viss summa på grund af beslut om uttaxering af visst belopp per aktie i bolaget till betäckande af annuiteter å ett af bolaget — innan svaranden till annan öfverlåtitt sina aktier (hvilken öfverlåtelse bolaget af vissa skäl med stöd af bolagsordningen vägrade att gilla) — upptaget obligationslån. Efter inställelsedagen hos K. M. anmälte S., att han som »mellankommande part» i saken ville förena sig med bolaget på den grund, att han vore innehafvare af en bolagets obligation, hvilken skulle tillhöra det ifrågavarande lånet. B. bestred, att afseende finge fästas, å hvad S. anført. N. Rev. anförde, att, »då S. icke visat, att saken rörde honom eller hans rätt», borde hvad han anført icke förtjäna afseende, hvarefter H. D:s flesta ledamöter icke funno, hvad S. anført, föranleda till vidare afseende, »då de af S. åberopade omständigheter icke vore af beskaffenhet, att han på grund däraf kunde anses berättigad att i saken föra talan». Olikheten i formuleringarne af motiveringen är, såvidt vi kunna

---

s. 260). Alla dessa jämkningar stå i god öfverensstämmelse med den ofvan betonade synpunkten af intressekollisionen såsom egentlig interventionsgrund. — Att KALLENBERG ej fattar interventionsintresset mera vidsträckt än WREDE framgår af hans framställning, Föreläsningar II, s. 69 ff.

<sup>1</sup> Se ofvan s. 117 n. 4.

<sup>2</sup> N. J. A. 1884 s. 193.

finna, utan betydelse i förevarande afseende<sup>1</sup>. Att S.' »talan» ej upptagits till pröfning stämmer väl öfverens därmed, att den ifrågavarande domen ej kunde utöfva något inflytande å hans rättsliga ställning till bolaget på grund af den innehafda obligationen. Blott det ekonomiska läget kan påverkas af en dom, som går bolaget emot. Emellertid är det icke så alldeles gifvet, att ifrågavarande rättsfall måste betraktas som ett uttryck för att tredjemans ekonomiska intresse — låt vara att detta hvilade på en fordringsrätt — icke kunde grunda interventionsbefogenhet. Ty äfven antaget, att ett dylikt intresse i svensk rätt kunde medföra befogenhet att intervensera, så kunde därför S. ingalunda sägas hafva ådagalagt tillräcklig grund för att få intervensera i föreliggande fall. Härtill måste nämligen med det gjorda antagandet höra, att han visade, det bolaget vore insolvent eller i händelse af processens förlust blefve oförmöget att fullgöra sina förpliktelser i afseende å det ifrågavarande obligationslånet, ty eljest kunde ju ej heller det ekonomiska läget för S. influeras genom domen<sup>2</sup>. Ej alldeles uteslutet, ehuru föga sannolikt, får det kanske nu anses, att H. D. med sin motivering för interventionens afböjande velat häntyda på det nu nämnda förhållandet<sup>3</sup>. Vi skulle emellertid ej varit böjda för att skänka beaktande åt denna möjlighet, om icke ett senare rättsfall<sup>4</sup> synts oss lämna ett visst stöd för att N. Rev. och H. D. låtit ett intresse, som i själfva verket icke berörde tredjemans rättsliga utan blott hans ekonomiska ställning, grunda interventionsbefogenhet för honom. I ett testamente hade förordnats, att 50,000 kr. skulle tillfalla hustru A. och hennes barn sålunda, att arfsmedlen skulle innestå i hustru A:s lifstid med rättighet för henne att till sitt och barnens underhåll årligen uppbära räntan däraf, samt att kapitalet efter hennes död skulle lika fördelas mellan barnen.

---

<sup>1</sup> H. D:s formulering synes mera än N. Rev:s taga hänsyn till att intervenienten enligt 18: 1 R. B. blott behöfver visa sannolika skäl för att interventionsgrunden vore för handen. Detta förefaller vara den enda skillnaden med hänsyn till innebörden.

<sup>2</sup> Jfr ofvan s. 145 n. 1, s. 155.

<sup>3</sup> Härutinnan skulle alltså möjligen en olikhet kunna utletas mellan H. D:s motivering och motiveringen i N. Rev:s betänkande, hvilken senare svårigen kunde tilläggas den antydda innebörden.

<sup>4</sup> N. J. A. 1900, s. 121.

Makarna A. försattes sedermera i konkurs, hvarefter hustru A. å inställedagen anhöll att få från boet undanskifta den enligt hennes förmenande henne enskildt tillhöriga räntan af det kapital, som genom testamentet tillagts hennes barn. Då förlikning härom ej kunde träffas med borgenärerna, hänsköts tvisten till domstol. När rättegången avancerat till K. M. anmälte sig hustru A:s enda lefvande barn, P. A., såsom »mellankommande part» och anförde: Genom testamentet hade icke upplåtits annan rätt till den ränta å 50,000 kr., hvarom i testamentet vore fråga, än att använda densamma för det i testamentet angifna ändamål, hustru A:s och hennes barns underhåll. Denna rätt kunde icke innehafvas af annan än hustru A. och hennes barn och följaktligen icke vara föremål för öfverlåtelse. I allt fall hade de i konkursen bevakade fordringarna icke tillkommit på sådant sätt, att hustru A. vore för dem ansvarig. Därför yrkades, att berörda ränta icke måtte få gå till betalning af samma fordringar. Kunde detta påstående icke bifallas, yrkades, att enär omförmälta ränta tillkomme hustru A. och P. A. gemensamt, och hustru A:s borgenärer icke lagligen kunde tillerkännas större del af räntan än som belöpte på henne eller hälften däraf, P. A. måtte förbehållas en likaledes till hälften bestämd andel af räntan; och förmenade P. A., att sistnämnda yrkande, såsom innefattande klander af såväl hustru A:s som konkursboets rätt, borde förvisas till utförande vid R. R:n. — I N. Rev:s betänkande omnämnes nu icke P. A. öfver hufvud taget. Då han alltså ej heller afvisats, torde detta innebära, att han uppfattats såsom intervenient efter 18: 1 R. B. Detta torde likaledes vara mening i H. D., hvars flesta ledamöter funno, hvad af hustru A. och P. A. auförts icke föranleda annan ändring i domstolarnas beslut, än att, då frågan om den rätt, P. A. möjligen ägde till ifrågavarande räntemedel, icke i denna sak kunde komma under bedömande, samma räntemedel förklarades få till fullgörande af den hustru A. af domstolarna ålagda betalningsskyldighet användas, allenast så vidt hustru A:s rätt till medlen sig sträckte. Såsom interventionsgrund enligt 18: 1 R. B. kan domens betydelse för P. A. icke åberopas. Vål är det sant, att, om rätten till en del af ifrågavarande ränta verkligen vore hans, domen skulle kunna lända honom till förfång. Men hans rätt kan ej förnärmis. Vill han förekomma en ofördelaktig dom, så måste detta

ske därigenom, att han i processen gör sin rätt till röntan gällande, d. v. s. öppnar en själfständig talan i egenskap af hufvudintervenient. Blott om han underlåter att sålunda åberopa sin egen rätt, kan han sägas i lagens mening vilja göra ett med parten. Detta är ju, hvad som i första hand af P. A. åsyftats. Bortser man emellertid från hans eventuella rätt till del i de omtvistade röntemedlen, så kan hans rättsliga ställning öfver hufvud taget ej antagas vara utsatt för någon menlig påverkan af domen. Enligt den uppfattning, som vi äfven beträffande svensk rätt funnit vara den riktiga, borde P. A. därför antingen behandlats såsom mellankommande part (hufvudintervenient) eller ock alldeles ha afvisats, allt eftersom man funnit, att sannolika skäl förebragts för att han hade rätt till en del af röntemedlen eller icke<sup>1</sup>. Emellertid torde det riktigaste vara att icke fatta den ifrågavarande domen så, att P. A. tillåtits att intervenera, trots det att hans rättsliga ställning ej kunde influeras af domen. H. D. torde nämligen — ehuru enligt vår nu framhållna mening med orätt — just ha betraktat den omständigheten som interventionsgrund efter 18: 1 R. B., att P. A. visat sannolika skäl för att han hade andelsrätt till röntemedlen ifråga. Härmed hafva vi berört en fråga, som ej här skall upptagas till behandling, frågan angående förhållandet mellan hufvud- och biintervention<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> I samma sak anförde ett justitieråd, hvori ett annat instämde, att han funne hvad af P. A. hos K. M. anförts ej förtjäna afseende, enär han ej visat giltigt skäl för sitt påstående att förevarande sak rörde hans rätt.

<sup>2</sup> Se härom ofvan, särskildt s. 100 f. — Alldeles uteslutet torde väl ej vara, att H. D. velat tillställa P. A. att bevaka sin egen rätt, men under form af intervention och icke medelst uppträdande såsom mellankommande part efter 18: 2 R. B., i det praktiska syftet att genom undgående af den tidsödande proceduren med den mellankommande partens instämmande af de båda andra till första domstolen förekomma ett opropotionerligt långt uppskof af ett redan nästan slutfördt mål. H. D:s motivering kan häntyda härpå, liksom H. D:s afgörande i ett annat mål, N. J. A. 1901, s. 410, kanske just erhåller sin förklaring från denna synpunkt. I själfva verket kan ju också ett sådant tillvägagångssätt — äfven om det ej kan anses öfverensstämma med grunderna för stadgandena i 18 kap. R. B. — ej formellt sägas stå i strid med bestämmelserna i detta kap., eftersom tredjemans uppträdande först hos K. M. som intervenient eller mellankommande part öfverhufvudtaget ej blifvit berört i de ifrågavarande stadgandena, hvilket åter uppenbarligen sammanhänger därmed, att Hofrätten, när 1734 års lag skrefs, betraktats som »konungens högsta nämnd».

I detta sammanhang kan anföras ett jämförelsevis säkerligen ganska vanligt fall af intervention, hämtadt från domstolspraxis vid Göteborgs rådstufvurätt. A sålde den 15 juli 1907 en fastighet till B mot en viss summa. A sökte därefter, den 13 april 1908, inteckning i fastigheten till säkerhet för samma belopp såsom ogulden köpeskilling. Då ansökningen bestreds af B, förklarades densamma hvilande, och A uttog nu efter hänvisning stämning å B med yrkande, att A måtte förklaras berättigad att erhålla den sökta inteckningen och att densamma skulle gälla med förmånsrätt såsom för ogulden köpeskilling. Vid målets handläggning anmälte sig C som »mellankommande part» och gjorde ett med B under anförande, att C vore innehafvare af två af B utgifna skuldsedlar, till säkerhet hvarför ansökningar om inteckning gjorts den 3 febr. 1908 i bl. a. den ifrågavarande fastigheten, hvilka ansökningar förklarats hvilande. Interventionen tilläts af R. R:n<sup>1</sup>. Står detta i strid med den ofvan uttalade regeln, enligt hvilken tredjeman som grund för sin interventionsbefogenhet måste kunna åberopa, att en dom, som godkände A:s talan, innebure ett förnärmande af hans rätt? Till stöd för ett jakande svar å detta spörsmål kunde man kanske vara frestad att förmena, det intervenientens rätt i afseende å de af honom sökta inteckningarna förblefve densamma, vare sig käromålet godkändes eller icke och A i enlighet härmed erhöle den sökta inteckningen eller icke. C:s ansökningar komme att bifallas eller ogillas oberoende häraf, och om inteckningarne fastställdes, så medförde desamma under alla omständigheter pant-rätt i hela den afsedda fastigheten. Det vore visserligen sant, ville man fortsätta resonemanget, att vid en eventuell realisation af fastigheten till inteckningarnes gäldande den omständigheten, att A fått sig fastställd inteckning med förmånsrätt före intervenientens inteckningar, kunde åstadkomma, att full betalning ur fastigheten ej kunde belöpa på dessa senare, men detta vore något, som berodde på det ekonomiska värdet hos fastigheten ifråga. Vore detta tillräckligt högt, kunde intervenienten öfver hufvud taget ej hafva något men af om det instämnda käromålet bifölles eller icke. Domen öfver detta kunde alltså blott hafva

---

<sup>1</sup> Interventionsfrågan blef ej bedömd af högre rätt.

inflytande på intervenientens ekonomiska men däremot ej på hans rättsliga ställning, därför borde enligt den ofvan gifna regeln den ifrågavarande interventionen icke hafva tillåtits. Vore detta resonemang riktigt, så hade därmed ett betänkligt argument gifvits emot regeln, att intervenientens rättsliga läge måste vara hotadt genom processen. Ty att ett verkligt, i högsta grad beaktansvärdt behof föreligger för C att få medverka till käromålets ogillande, synes ju vara alldeles påtagligt. Otvifvelaktigt var det också i full öfverensstämmelse med gällande rätt — såsom vi ofvan fattat denna — som interventionssökanden tilläts att deltaga i rättegången. I själfva verket måste nämligen sägas, att en dom, som med orätt godkände kärandens talan, hade ett menligt inflytande för intervenienten, därigenom att den medförde fara för en förnärmelse af hans rätt. Fordringsrätterna, hvilka inteckningarne skulle tjäna som säkerhet, förbli visserligen desamma, vare sig käranden alltefter processens utgång erhåller inteckning med den begärda förmånsrätten eller icke; C:s ansökningar om inteckning bedömas oberoende häraf, ja de med inteckningarnes fastställande uppkomna panträtterna torde väl också få sägas vara oberörda af om A erhåller den sökta inteckningen eller icke. Med hänsyn till dessa rättigheter är det nämligen blott deras ekonomiska värde, som varierar, alltefter som A:s ansökan bifalles eller icke. Denna växling i ekonomiskt värde beror likväl i själfva verket på en motsvarande olikhet i afseende å det rättsliga läget. De med panträtterna förenade förmånsrätterna äro, för den händelse att A:s käromål gillats och hans inteckningsansökan i enlighet härmed bifallits, ej desamma, som i det fall, att motsatsen ägt rum. En förmånsrätt, som hänför sig till en viss fordran, blir en annan, sämre rätt, om det tillkommer en ny fordran med förmånsrätt framför eller lika med den förra, trots det att denna bibehålles oförändrad. Det är här ej blott fråga om en förändring i ekonomiskt hänseende utan om en skillnad af rättslig innebörd. Af det sagda följer som en allmän regel, att en tredje person bör vara befogad att intervensera i en rättegång, om han innehar fordran, förenad med förmånsrätt till egendom, hvilken så till vida är föremål för rättegången i fråga, att parterna tvista om förmånsrätt till densamma med bättre nummerordning än (eller samma som) den

förstnämnda<sup>1</sup>. Och härvid må särskildt framhållas, att för interventionsbefogenheten ej kan fordras någon utredning om att ett godkännande af den tvistiga förmånsrätten med sannolikhet skulle medföra, att den ifrågavarande egendomen ej försloge till gäldande af tredjemans fordran. Man måste nämligen under alla omständigheter anse, att en viss förmånsrätt förändras och blir en sämre rätt, därigenom att en förmånsrätt tillkommer med tidigare ordning.

Det nu refererade fallet gifver dessutom i interventionsafseende anledning till ytterligare tvänne frågors dryftande. Af de referat angående detsamma, som stå oss till buds, framgår ej, huruvida B erhållit lagfart å den ifrågavarande fastigheten först så sent, att enligt 11: 2 J. B. in-teckning skulle kunna meddelas åt A med förmånsrätt såsom för ogulden köpeskilling. Detta torde emellertid hafva varit fallet, enär eljest A:s yrkande, att in-teckningen skulle gälla med förmånsrätt såsom för ogulden köpeskilling, måste hafva varit skäligen meningslöst. Antaget emellertid, att nämnda lagfart beviljats redan år 1907, men att A — trots det att hans in-teckningsansökan daterar sig först från den 13 april 1908 — funnit skäligt i rättegångsväg fordra att förklaras berättigad till in-teckning med dylik förmånsrätt, så uppstår den frågan, om C:s begäran att såsom intervenient varda hörd kunde ogillas blott med hänvisning därtill, att lagfart å fastigheten söks så tidigt, att enligt 11: 2 J. B. in-teckningen ej kunde erhålla en sådan förmånsrätt, att C:s förmenta rätt däraf kunde lida intrång. Frågan bör säkerligen med nej besvaras. Hur klar tillämpningen af rättssatsen i 11: 2 J. B. än i detta fall synes vara, så har den ju dock af käranden gjorts till föremål för tvist och beroende af domstolens afgörande. Den omständigheten, att detta af allt att döma måste gå i en för tredjemans rätt förmånlig riktning, kan ej få motverka hans intervention. Eftersom saken dock måste betraktas som tvistig, tills den blifvit genom laga kraft vunnen dom afgjord, måste möjligheten lämnas tredjeman öppen att medverka till ett för honom gynnsamt afgörande. En motsatt uppfattning skulle principenligt ej låta sig genomföras. Ty när skulle tillämpningen af en rättssats anses så klar, att innehållet

---

<sup>1</sup> Under dessa omständigheter kan alltså en borgenär i denna sin egenskap vara interventionsbefogad. Jfr ofvan s. 145 ff.

i domen med tillräcklig visshet kunde förutses? En användbar gränslinje skulle ej kunna uppdragas.

Af större intresse torde emellertid den andra frågan vara, till hvars dryftande vårt fall kunde gifva anledning: kan någon betydelse vid interventionsbefogenhetens bedömande tillmätas den omständigheten, att C:s ansökningar om in-teckning icke beviljats utan blott förklarats hvilande? Inuan vi försöka ett besvarande af denna, torde det emellertid vara planmässigt att ytterligare underkasta den ofvan (s. 149) uttalade satsen om interventionsgrunden någon granskning. Redan genom några exempel torde det nämligen kunna ådagaläggas, att denna sats tarfvar ett begränsande tillägg. A och B äro invecklade i rättegång, hvarti tvisten rör sig om tolkningen af ett dem emellan ingånget aftal. Ett med detta fullt öfverensstämmande aftal är också slutet mellan C och D. Äfven dessa hafva liknande skiljaktiga meningar angående tolkningen af aftalet som A och B. I stället för att låta tolkningen afgöras af domstol öfverenskomma de emellertid, att domen i rättegången mellan A och B skall vara normerande äfven för tolkningen af det mellan dem ingångna aftalet. Enligt den formulering, som vi gifvit åt regeln, vore därmed grunden gifven för en intervention i den pågående processen af såväl C som D, af C å den ena partens sida och af D å motpartens. Ganska säkert bör dock ej någon interventionsbefogenhet medgifvas dem. För densamma tala här ej de grunder, som ofvan för interventionsinstitutet blifvit anförda. Synpunkten af interventionen såsom en neutraliserande faktor å tredjemans sida emot en hotande intressekollision. kan här ej anläggas, enär C och D själfva afsiktligtigen drifvit det därhän, att deras rättsställning komme att influeras af domen i rättegången mellan A och B. Vilja de göra sin rätt beroende af denna dom, så kan ingen hindra dem därifrån. Men de kunna aldrig få makt att blott genom dylik öfverenskommelse förskaffa sig befogenhet att deltaga i andras rättegång, d. v. s. att beröfva denna dess karaktär att vara något internt mellan parterna själfva. Från den underordnade sekundära synpunkten, behovet af processernas minskning i antal<sup>1</sup>, kan väl också knappt något skäl utletas till förmån för interventionsbefogenhet i detta fall. Genom sitt aftal ha C och D för-

---

<sup>1</sup> Se härom s. 150 n. 2.

bundit sig att låta domen i de båda andras rättegång vara ett rättesnöre äfven för dem. De torde därför ha alla skäl att inbördes afhålla sig från rättegång. -- Med de vanliga interventionsfallen för ögonen kunde man nu känna sig frestad att försöka en regel, enligt hvilken interventionsbefogenheten vore tredje- man medgifven, om utgången af processen hade inverkan på ett mellan honom och någon af parterna bestående rättsförhållande<sup>1</sup>. Men äfven en sådan restriktion vore ej tillfyllestgörande. Den ifrågavarande möjligheten skulle vara förhanden, om vårt nyss använda exempel ändrades så, att det af domen i rättegången mellan A och B i afseende å tolkningen beroende aftalet antoges vara ingånget mellan C och A i stället för D. Emot C:s interventionsbefogenhet talar nu gifvetvis det nyss förda resonemanget. Det är ej heller tillräckligt att för interventionsbefogentens medgifvande åt tredje man fordra, att det rättsförhållande, som kunde påverkas af domen, bestode mellan tredje man och den part, som han i rättegången vill understödja. A, som t. ex. har köpt en sak af B, har därvid utfäst sig att betala ett visst belopp, hvilket emellertid enligt aftalet skulle betydligt sänkas, om A icke utginge som segrare i en pågående eller tillämnad process med C. Att interventionsbefogenhet på denna grund ej kan förlänas åt B bör äfvenledes af det ofvan anförda vara klart.

Vi skulle knappt ansett det nödigt att särskildt framhålla, att interventionsbefogenheten vore utesluten för tredje man i de anförda exemplen, om vi icke inom litteraturen funnit en åsikt, som synes gå i annan riktning, företrädd af framstående representanter för interventionsläran. Vi tänka särskildt på ett uttalande af WACH, enligt hvilket interventionsbefogenhet skulle vara för handen i det fall, att *das Urtheil droht dem Dritten Entstehung einer Pflicht oder Verlust eines Rechtes, weil kraft Vereinbarung oder Gesetzes an die Thatsache der Verurtheilung der einen Partei jene Folge für den Dritten angeknüpft sein soll*<sup>2</sup>. Till

<sup>1</sup> Jfr t. ex. SKEDI, Civilprozessrecht I, s. 362: »Die das Interventionsinteresse bedingende Rückwirkung des Urteils auf die Rechtssphäre des Intervenienten tritt ein in Ansehung eines Rechtsverhältnisses, in dem der Intervenient entweder mit der Partei, an deren Seite er handelt, oder mit der Gegenpartei steht».

<sup>2</sup> WACH, Handbuch I, s. 626. — Äfven ECKSTEINS uppfattning torde gå i denna riktning, Intervention, s. 207 ff, särskildt hans hänvisning å

belysning hänvisar han bl. a. till stadgandet i *Preuss. allg. Landrecht, Th. 1, Tit. 14, 313 §: Hat der Bürge sich für das, wozu der Hauptschuldner rechtskräftig verurtheilt werden möchte, verbürgt, so kann er den Inhalt eines solchen gegen den Hauptschuldner ergangenen Urtheils nicht ferner anfechten.* Ej heller vi tveka att låta en dylik löftesman intervenera i borgenärens rättegång mot hufvudgäldenären, men ej på grund af den särskilda betydelse, som domen genom ifrågavarande innehåll i borgensförbindelsen erhållit för rättsförhållandet dem emellan. Det är i sin egenskap af borgensman för gäldenärens skuld, som han bör tillåtas att intervenera <sup>1</sup>.

Äfven i afseende å den begränsning af den uppställda satsen, som i föreliggande afseende bör göras, har vår lag intagit en riktig ståndpunkt. Detta framgår i själfva verket redan af vår utläggning af den lagliga bestämmelsen, att saken skall angå intervenienten eller hans rätt. Att detta ej är alldeles detsamma, som att domen kan komma att utöfva menlig inverkan på intervenientens rättsliga ställning, framgår af de nyss behandlade exemplen. Domen hade väl här ett afgörande inflytande på tredjemans rätt, men det materiella rättsförhållande, som utgjorde processens föremål, hade ej i och för sig något att skaffa med ett rättsförhållande, hvori tredjeman var subjekt. Detta är i själfva verket också den innersta grunden till att i dessa exempel interventionsbefogenheten måste förnekas. Vår lags bestämmelse står här i full öfverensstämmelse med hvad sakens egen natur måste anses gifva vid handen. Lagens fordran, att saken skall angå intervenienten, kan nämligen icke innebära något annat, än att det omtvistade materiella rättsförhållandet såsom sådant skall stå i ett visst samband med ett rättsförhållande, hvori intervenienten vore subjekt. Detta senare måste till sin egen natur vara sådant, att det kränktes eller råkade i fara att kränkas genom en materiellt oriktig dom, som ginge den part emot, hvilken intervenienten ville biträda. Det är alltså, kan man säga, sambandet mellan de båda rättsförhållandena, oberoende af den ifrågavarande rättegången och domen, som lagen fordrar och

s. 211 n. 1 till ett rättsfall, ref. i *Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen*, Bd 23, s. 341, hvarest han finner, att tredjemans interventionsbegäran med orätt afslagits. Angående detta fall se nedan, s. 182 ff.

<sup>1</sup> Härom i framställningen nedan.

som saknas i de anförda exemplen <sup>1</sup>. Den omständigheten, att parterna ensamma äro subjekt för det omtvistade materiella rättsförhållandet, är det nu, som grundar deras befogenhet att, ostörda af inblandning från tredjemans sida, få föra processen blott mot hvarandra. Men denna omständighet bör ej kunna tillerkännas någon betydelse gent emot de utanför rättegången stående, hvilka kunna visa, att »saken» i lagens mening rör dem. Gent emot dessa kan ej längre den där exklusiviteten vara befogad. Däremot kvarstår betydelsen af den antydda omständigheten med oförminskad styrka emot dem, hvilkas rätt väl kan menligt påverkas af domen, men hvilka — såsom i de anförda exemplen — ej kunna visa, att »saken» angår dem. För de förra, men ej för de senare har man i enlighet härmed att antaga tillvaron af interventionsgrund.

För riktigheten af en sådan allmän formulering som den efter WACH nyss anförda kan väl ett visst stöd utletas i de tyska och österrikiska stadgandena, enligt hvilka den, som har ett rättsligt intresse af att ena parten vinner rättegången, kan intervensera på dennes sida. Vi ha dock aldrig funnit de ifrågavarande stadgandena åberopade härför <sup>2</sup>. I tysk rättspraxis har tvärtom *Reichsgericht* fått tillfälle uttala, att en dylik tolkning af 66 § i D. C. P. O. vore oriktig. I det fall, hvarpå vi syfta <sup>3</sup>, hade tredje man såsom intervenient sökt vädja emot *Landgerichts* dom, åberopande för sin befogenhet att intervensera en skriftlig förklaring af svarandena, *in welcher dieselben ihm das von dem Erlöse der ihnen vom Nebenintervenienten übertragenen Vermögensstücke nach Deckung ihrer Auslagen und Vorschüsse Übrigbleibende zurückübertragen und den Betrag der Zinsen, welche sie von der Klägerin*

<sup>1</sup> Så tolkas väl äfven i allmänhet stadgandena angående interventionsintresset i tysk och österrikisk rätt. »Die Reflexwirkung des Urteiles auf die Rechtssphäre des Intervenienten wird daher immer nur beruhen auf einer durch positive gesetzliche Bestimmung oder durch die rechtliche Natur gegebenen Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsverhältnisse, für welches der prozessuale Rechtsschutz in Anspruch genommen wurde, und einem Rechtsverhältnisse, dessen Träger der Intervenient ist», SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 364 f. Jfr PETERSEN, 66 §, II D: »Ebenso besteht ein rechtliches Interesse dann nicht, wenn dem Dritten von einer Partei für den Fall ihres Sieges eine Schenkung oder eine Vergütung versprochen wurde».

<sup>2</sup> Se föregående not.

<sup>3</sup> Ref. i Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd 23, s. 341.

für das ihnen vom Nebenintervenienten mitübertragene Kapital eingezogen haben und auf deren Rückzahlung sie verklagt worden, schenkungsweise bar auszahlen zu wollen erklärt, im Falle die Klägerin abgewiesen werde. Interventionsfrågan gick till högsta instans, och interventionen blef där afvisad på den grund, att nach den Erklärungen der Beklagten im höchsten Grade zweifelhaft sei, ob von dem den Beklagten übertragenen Vermögen nach Deckung der Vorschüsse und Auslagen noch etwas übrigbleiben werde, was dem Nebenintervenienten zurückzuübertragen. Deshalb ist das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten nicht für glaubhaft gemacht erachtet. Die Erklärung der Beklagten, dem Nebenintervenienten die Zinsen schenkungsweise auszahlen zu wollen, ist für bedeutungslos erachtet, weil sie erst nach dem Beitritte des Nebenintervenienten abgegeben und deshalb für die Frage nicht in Betracht komme, ob die Nebenintervention zur Zeit des Beitrittes zulässig gewesen. Här-etter sökte parten själf att vädja mot underrättens ifrågavarande dom men afvisades af öfverrätten. Emot detta beslut inlade nu tredjeman begäran om revision hos Reichsgericht i egenskap af intervenient, denna gång åberopande blott gäfvofaftalet angående rântorna. Beträffande denna interventionsgrunds giltighet befanns det — med hänsyn därtill att die Schenkung schon bei Einlegung der Nebenintervention erklärt war — att res iudicata ej förelåg. Interventionen afvisades emellertid nu af Reichsgericht på följande grunder: *Rechtliches Interesse an dem Obsiegen der Partei, welcher der Nebenintervenient beitriff, im Sinne des § 63 (nuv. 66 §) C. P. O. ist nicht jedes Interesse, namentlich nicht ein thatsächliches, wirtschaftliches, nicht jedes Vermögensinteresse. Rechtliches Interesse ist das Interesse, welches auf einem Rechtsverhältnisse des Nebenintervenienten zu den Parteien oder dem Gegenstande des Rechtsstreites beruht, das durch die Entscheidung des Rechtsstreites, ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung mitbetroffen wird. Ob ein solches rechtliches Interesse für den Nebenintervenienten hier vorliegen würde, wenn ihm die Zinsenforderung der Beklagten an die Klägerin geschenkt und diese Zinsenforderung Gegenstand des Rechtsstreites wäre, kann dahingestellt bleiben. Diese Zinsenforderung ist weder Gegenstand des Streites noch der Schenkung. Nach dem Thatbestande des Urteiles vom 28 Februar 1888 (Reichsgerichts ofvau berörda afvisningsbeslut) schuldete die Klägerin den Beklagten das ihnen vom Nebenintervenienten übertragene Kapital, und die Zinsen desselben sind unstreitig getilgt,*

*entweder durch Zahlung oder Kompensation. Die Parteien streiten nur darüber, ob die Zinsen, als sie von der Klägerin an die Beklagten gezahlt, bereits durch kompensable Gegenforderungen getilgt waren, und ob der gezahlte Betrag deshalb zurückzuzahlen ist. Geschenkt ist dem Nebenintervenienten nicht die gar nicht mehr existierende Zinsforderung sondern die Geldsumme im Betrage der Zinsen, welche den Beklagten verbleibt, wenn die Klägerin abgewiesen wird. In Wahrheit liegt danach die Sache so, dass dem Nebenintervenienten eine Geldsumme für den Fall des Obsiegens der Beklagten versprochen ist. Damit ist für ihn ein thatsächliches Interesse am Obsiegen der Beklagten begründet, aber kein rechtliches Interesse im Sinne des Gesetzes. Denn das Urteil in dem Rechtsstreite berührt weder die Schenkung noch ihr Objekt, stellt auch rechtlich nicht den Eintritt oder den Nichteintritt der Bedingung fest, sondern bildet nur das thatsächliche Moment, von welchem das Recht und die Pflicht aus der Schenkung abhängig gemacht sind.*

En viss svårighet torde här kunna förmärkas med hänsyn till motiveringen, beroende på den ofvan (s. 143 ff.) kritiserade formuleringen af interventionsintresset i 66 § D. C. P. O. Med hänsyn till denna formulering kan motiveringen väl näppeligen anses fullt lyckad. Ty den ifrågavarande interventionspretendenten kan med icke mindre fog än hvilken som helst till intervention verkligen befogad person sägas besitta det i stadgandet fordrade »rättsliga intresset». Hans intresse af att få intervenera framgår ju däraf, att domen kunde ha menligt inflytande på hans rätt. I 66 §, sådan denna nu en gång är formulerad, torde väl därför svårligen ett fullgodt stöd kunna hämtas för att i föreliggande fall ogilla tredjemans begäran att få intervenera<sup>1</sup>. Den tyska domstolen kan emellertid sägas — otvifvelaktigt i enlighet med stadgandets *ratio legis* — i detsammans fordran på rättsligt intresse för intervenienten af interventens seger hafva inlagt, just att det där sambandet måste existera mellan den förres och den senares rätt, alldeles oberoende af om en rättegång komme till stånd eller icke.

<sup>1</sup> ECKSTEIN, som godkänner satsen: »Wer ein rechtliches Interesse am Ausgange eines fremden Streites hat, kann intervenieren», (se ofvan s. 145 n. 1) finner också, som ofvan (s. 180 n. 2) framhållits, att den tyska domstolen med orätt afvisat tredjeman från interventionen.

Enligt 18: 1 R. B. måste alltså tredjeman vara befogad att intervensera, när han kan visa sannolika skäl för att han är subjekt i ett rättsförhållande, hvilket står i sådant samband med »saken», det omtvistade rättsförhållandet, som sådan, bortsedt från att densamma är föremål för den ifrågavarande rättegången, att en viss utgång af denna skulle ha menlig betydelse för hans rättsliga ställning. Härmed återgå vi till den senast framkastade frågan i anledning af det refererade rättsfallet från Göteborgs domstolspraxis. Kan C i vårt fall sägas hafva presterat sannolika skäl? I lagens godkännande af en sådan prestation kan nu med logisk nödvändighet ej den innebörden läggas, att endast sannolika skäl behöfde presteras för att domstolens afgörande i viss riktning kunde ha skadligt inflytande med hänsyn till den rätt, som intervenienten uppgifvit vara sin. Det måste, enligt sakens natur, för domstolen alltid råda visshet därom, huruvida det där rättsliga sambandet, som lagen fordrar för att interventionsgrund skall föreligga, råder eller icke mellan det omtvistade rättsförhållandet och den rätt, som tredjeman uppgifvit tillkomma honom. Existerar detta samband, så följer med logisk nödvändighet, att processens utgång i viss riktning, d. v. s. till den parts nackdel, som tredjeman velat biträda, måste ha ett skadligt inflytande å tredjemans rättsställning<sup>1</sup>, om han verkligen vore subjekt för det rättsförhållande, som han åberopat. Någon utredning från den interventionssökandes sida kan alltså ej komma i fråga för att domen, om den ginge nämnda part emot, komme att medföra förfång för tredjemans uppgifna rätt. Enligt sakens natur kan tredjemans utredning i förevarande afseende blott gå ut på att visa, det den rätt, som han påstått vara hotad, verkligen existerar. Det är till en dylik utredning, som lagens godkännande af sannolika skäl ansluter sig<sup>2</sup>. Af hänsyn kanske

---

<sup>1</sup> Af skäl, som framgå af det ofvan s. 152 n. 1 sagda, anse vi det vara öfverflödigt att särskildt betona den alltid nödvändiga förutsättningen, att processens utgång varit materiellt oriktig.

<sup>2</sup> Jfr till det nu sagda ECKSTEIN, Intervention, s. 209. »Nur Eins ist unbedingt erforderlich, und darauf muss streng gesehen werden: Kausalnexus zwischen den bestimmt gearteten Urteile und der Beeinträchtigung fremder Rechtssphäre. Das bedarf einiger erklärender Worte: Es muss logische Gewissheit darüber herrschen, dass, wenn die vom Interventionswerber behaupteten thatsächlichen Umstände richtig sind, die ihm benach-

lika mycket till den pågående processen som till tredjeman har det ej fordrats, att denne för sitt tillträde som intervenient presterade full bevisning för grunden till den åberopade rätten. Här-efter kan det vid första påseendet förefalla, som om C bort afvisas af domstolen: då han blott kunnat åberopa hvilande ansökningar om inteckning, förefinnes ej någon logisk visshet om att hans rätt skulle komma att skadas genom att A:s talan bifölles. Om nämligen C:s ansökningar ej komme att bifallas, lämnades han fullt oberörd af processens utgång. Denna argumentering stöder sig emellertid ganska uppenbart på en oriktig utgångspunkt. C åberopar nämligen i själfva verket för sin interventionsbefogenhet ej den rätt, som uppstått därigenom, att hans ansökningar förklarats hvilande, utan han stöder sig på den rätt, hvarpå han grundat dessa, i det skick, hvari densamma befinner sig, sedan ansökningarna förklarats hvilande. Och denna rätt står onekligen i det samband med det af A i processen påstådda rättsförhållandet, att den med logisk visshet måste menligt påverkas af en dom, som bifölle A:s talan. C har alltså blott att prestera sannolika skäl för befintligheten af denna rätt, och det har han gjort, i det att han åberopat domstolens beslut, enligt hvilket hans ansökningar förklarats hvilande och icke ogillats. Därmed föreligger otvifvelaktigt det mått af sannolikhet för rättens befintlighet, som lagen kan fordra för C:s befo- genhet att intervensera.

Beträffande den sålunda begränsade regeln angående tredje- mans befogenhet att intervensera torde emellertid ytterligare en restriktion kunna ifrågasättas. Det kan nämligen inträffa, att en

---

teiligende Wirkung von dem in bestimmter Weise ausfallenden Urteile geübt wird. Die thatsächlichen Umstände müssen nur dargethan, bescheinigt werden, die Urteilstwirkung muss — die Richtigkeit jener vorausgesetzt — als notwendig eintretend erkannt werden. Hier schlechthin von Wahrscheinlichkeit zu sprechen, wie Menger es thut, geht nicht an. Die wahrscheinlichen Wirkungen eines Urteiles 'reichen bis an den Sirius'. Med hänsyn därtill, att domstolen på grund af sakens natur och enligt satsen »iura novit curia» icke kan sväfvä i ovisshet om, huruvida domen hade den ifrågavarande betydelsen för tredjemans påstådda rätt eller icke, och då ifrågavarande kausalnexus är en omedelbar och nödvändig konsekvens af själfva interventionsgrunden, såsom vi nu fattat denna, förefaller det från vår ståndpunkt ej vara logiskt riktigt att särskildt framhålla denna kausalnexus såsom något obetingadt erforderligt, hvarpå »streng gesehen werden muss».

utanför rättegången stående person, hvilken enligt denna regel borde vara befogad att intervenera, har möjlighet att medelst andra processuella vägar än interventionen bevaka sina intressen. Närmast föres tanken på de fall, i hvilka tredjeman, hvars rätt sålunda kan beröras af domen, har möjlighet att inkomma i rättegången såsom medpart vid s. k. nödvändig processgemenskap<sup>1</sup>. Vi förmena, att interventionen principiellt ej bör kunna utnyttjas vid sidan af denna möjlighet. Någon verklig interventionsgrund kan i själfva verket här ej utletas. Den där intressekollisionen, till hvilkens afvärjande interventionsbefogenheten skulle förlänas tredjeman, kan här ej befaras. Gent emot den ifrågavarande tredjeman tillkommer det nämligen parterna ej någon rätt till exklusivitet, som kunde kollidera med den förres intressesfär. Det ligger i interventionens natur att i denna mening vara ett subsidiärt institut<sup>2</sup>. Det nu sagda kan emellertid ej ha någon betydelse, för den händelse tredjemans intressen tillhörde svarandesidan eller för den händelse han eljest, trots sin delaktighet i saken, ej kunde tilltvinga sig partsställning. I ett annat sammanhang (nedan s. 224 f.) skola dock ytterligare skäl antydvas för interventionens otillåtlighet i hithörande fall, skäl, hvilka äfven för nyss berörda händelser äga giltighet.

Vanskligare synes oss det spørsmålet vara, om af liknande orsak äfven möjligheten för tredjeman att uppträda som mellankommande part skall utesluta hans interventionsbefogenhet. Detta spørsmål har — såvidt vi veta — ingenstädes uttryckligen beja-

<sup>1</sup> Är rättsläget sådant, att tredjemans meduppträdande i rättegången såsom part blott skulle bilda s. k. enkel processgemenskap, så torde det samma — med hänsyn därtill att domen ej bildar *res iudicata* för en dylik tredjeman — ej kunna grunda någon befogenhet för honom att intervenera. Se dock nedan s. 233 f.

<sup>2</sup> Egendomligt nog har detta ej i doktrinen antydts. Uppfattningen synes tvärtom allmänt gå i motsatt riktning. Se t. ex. HELLWIG, Lehrbuch II, s. 489 vid n. 74; SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 367; Scuffert, 66 §, 2 c, och WACH, Handbuch I, s. 624, samt SCHMIDT, Lehrbuch, s. 874. De båda senare tillägga samägaren interventionsbefogenhet i en servitutsprocess, förutsatt att domen bildade *res iudicata* för honom. Se angående detta fall äfven ECKSTEIN, Intervention, s. 255, och v. CANSTEIN, Lehrbuch I, s. 225, och Z. f. d. C. Bd 8 s. 220.

kats<sup>1</sup>, men däremot af åtskilliga författare besvarats nekande<sup>2</sup>. Vi ha i föregående afd. framhållit, att de skäl, som tredje man kunde anföra för sin befogenhet att uppträda såsom mellankommande part, i allmänhet vore oförenliga med sådana omständigheter, som kunde bilda interventionsgrund<sup>3</sup>. Med hänsyn härtill kan spørsmålet för visso sägas sakna praktisk betydelse. Emellertid förefaller det nu berörda förhållandet ej vara beaktadt. Ett afgörande af Tysklands högsta domstol i följande rättsfall<sup>4</sup> torde i detta afseende vara ganska belysande. H. hade lämnat värdepapper som pant till A. för erhållen försträckning. H. uppgaf sig därefter hafva sålt de pantsatta papperen till B. samt råkade sedan i konkurs. B. instämde så A. med yrkande, att han mot betalning af skulden, för hvilken värdepapperen lämnats som säkerhet, måtte förpliktas utgifva dessa till B. I denna process uppträdde nu förvaltaren i H:s konkurs som intervenient på A:s sida och fordrade, att kärandens talan måtte ogillas, under det att A. inskränkte sig till att förklara sig villig utgifva de omtvistade papperen mot skuldens betalning. Efter utredning från intervenientens sida ogillades käromålet af *Landgericht*. *Oberlandesgericht* fann däremot efter B:s vadetalan, *duss die in Frage stehende Intervention weder als Hauptintervention noch als Nebenintervention zu betrachten, vielmehr ein bedeutungsloser Prozedurakt und das ganze auf dieselbe gegründete Verfahren nach § 501 C. P. O.* (nuv. 539 §, återförvisning) *aufzuheben sei*. På begäran om revision af intervenienten upphäfdde *Reichsgericht* återförvisningsbeslutet med bl. a. följande motivering: *Zunächst ersieht es irrig, wenn das Oberlandesgericht davon ausgeht, der Syndik der besagten Falltmasse habe nicht den Weg der Nebenintervention wählen dürfen, vielmehr als Hauptintervenient auftreten müssen. Ohne Zweifel war in vorliegendem Falle eine Hauptintervention im Sinne von § 61*

<sup>1</sup> Man märke emellertid följande uttalande af WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255: »Detta intresse (den s. k. biintervenientens) får visserligen icke vara sådant, att den tredje för egen del gör anspråk på föremålet för tvisten ty i sådant fall blefve han hufvudintervenient.»

<sup>2</sup> WACH, Handbuch I, s. 630; ECKSTEIN, Intervention, s. 211 n. 1; HELLWIG, Lehrbuch II, s. 487 vid n. 63, s. 489 vid n. 74. Den senare åberopar härför domar af Tysklands Reichsgericht, som nedan skola beröras.

<sup>3</sup> Ofvan s. 101 f.

<sup>4</sup> Entsch. d. RG:s in Civ. Bd 10 s. 397.

(nuv. 64 §) C. P. O. statthaft, allein hieraus folgt nicht, dass nicht auch der Weg der Nebenintervention gewählt werden konnte, falls dieser geeignet erschien, zum Ziele zu führen. Das Gesetz bestimmt nirgends, dass in Fällen, die sich zur Hauptintervention eignen, die Nebenintervention nicht gestattet sein solle; es erscheint dies auch keineswegs selbstverständlich, vielmehr entspricht es den allgemeinen Prinzipien, dass in Fällen, wo das Gesetz verschiedene Rechtswege eröffnet, jedem freisteht, denjenigen Weg zu wählen, der seinen Zwecken am besten zu dienen scheint. Allerdings konnte, wie das Oberlandesgericht mit Recht annimmt, die Nebenintervention nicht zu Entscheidung führen, dass dem Nebenintervenienten das Eigentum und das Rückforderungsrecht an fraglichen Wertpapieren zustehe sondern nur zur Entscheidung, dass der Anspruch der Kläger unbegründet sei; allein, wenn der Syndik der Ansicht war, dass letztere Entscheidung genüge, das Interesse der Fallitmasse zu wahren, so ist nicht erfindlich, warum ihm verwehrt sein solle, sie herbeizuführen.

Vi tveka ej att biträda Reichsgerichts uppfattning, att konkursboets representant i föreliggande fall skulle kunnat begagna sig antingen af den ena eller andra utvägen för att få sitt ord med i laget. Men därmed vilja vi ingalunda ha sagt, att i detta fall interventionsgrund konkurrerade — i den mening, hvarom här är fråga — med rättsgrund för tredjemans befogenhet att uppträda som mellankommande part. Det förhåller sig enligt vår mening på följande sätt. För att konkursboets representant skall kunna fordra de pantsatta värdepapperens utfående, måste han förklara sig beredd att för boets räkning återgälda försträckningen. Vill eller kan han ej detta, så förblir rättsläget sådant, att han ej kan göra anspråk på den ifrågavarande prestationen och alltså ej heller kan föra någon talan som mellankommande part. Då konkursförvaltaren nu i fallet i fråga begärt att få »göra ett» med A., så ligger ju häri, att han för närvarande vill, att A. behåller papperen. Därmed kan åter uppenbarligen blott vara förenligt, att han ej erbjuder omedelbar betalning åt A., att alltså en nödvändig förutsättning för hans anspråk på värdepapperens utgifvande saknas. Såsnart därför representanten för konkursboet uppträder såsom intervenient, vet man, att rättsläget är sådant, att han ej skulle kunnat åberopa detsamma för en talan såsom mellankommande part. Att han emellertid trots

detta i vårt fall skulle haft befogenhet att uppträda som s. k. hufvudintervenient beror därpå, att han befinner sig i den rättsliga situationen med hänsyn till A:s innehaf af värdepapperen, att han genom ett ensidigt rättsärende (erbjudandet af betalning) kan förändra densamma därhän, att han kan fordra deras utlämnande. Sin sålunda förändrade rättställning kan han nu åberopa som grund för ett uppträdande som mellankommande part. Visserligen kan alltså tredjeman efter godtfinnande uppträda antingen som s. k. biintervenient eller s. k. hufvudintervenient. Men man bör därvid märka, att det verkliga rättsläget, när han väljer det förra alternativet, är sådant, att han icke skulle kunnat åberopa det samma såsom stöd för en talan såsom mellankommande part.

Innebörden af det sagda torde klarare framgå, om vindikationsprocessen tänkes förd angående en sak, som svaranden innehar t. ex. på grund af en med tredjeman såsom ägare ingången saklega. Så länge legotiden ej gått till ända, kan tredjeman ej fordra sakens utlämnande, alltså icke heller uppträda såsom mellankommande part. Interventionsgrund är däremot uppenbarligen förhanden. Är åter hyrestiden tilländagången, så har han ju anspråk på sakens utlämnande, och därmed är äfven gifvet, att han kan »komma mellan» såsom part. Däremot måste vi anse, att någon befogenhet att intervensera nu ej kan tillerkännas honom; detta alldeles bortsedt därifrån, att han har möjlighet att bevaka sina intressen genom s. k. hufvudintervention. Beaktar man, att enligt vårt antagande, att hyrestiden vore tilländalupen, svaranden vore skyldig att utgifva saken till tredjeman, så förefaller det ju innebära en ganska påtaglig motsägelse att tillåta den senare att såsom intervenient påfordra, det svaret den tillerkännes rätt att behålla saken, något hvartill denne enligt vår förutsättning vore lika litet berättigad som käranden. Emot detta resonemang kan ej med fog invändas, att i ägarens intervenerande måste ligga ett bemyndigande för svaranden att fortfarande besitta saken. Vore detta fallet, så stode vi därmed inför ett rättsläge, enligt hvilket ägaren ej kunde fordra sakens utgifvande och sålunda ej hade befogenhet att uppträda såsom mellankommande part. Det gäller emellertid att visa, det rättsgrunden härför i vårt fall vore oförenlig med ett rättsläge, ur hvilket tredjeman kunde härleda befogenhet att intervensera, »göra ett» med svaranden. Är svaranden verkligen förpliktad att ut-

gifva saken till tredjeman, har denne ej på något sätt befriat honom från denna förpliktelse, så kan ej heller någon grund utletas för tredjemans befogenhet att »göra ett» med svaranden. Domen bildar ej res iudicata för den förre, och hans äganderätt kan svårligen anses kränkt därigenom, att besittningen till saken öfvergår från en icke berättigad till en annan icke berättigad, liksom det obligatoriska rättsförhållandet mellan tredjeman och svaranden ej beröres häraf<sup>1</sup>. — Strängt taget torde det icke förhålla sig annorlunda, i den händelse kåranden i rättegången yrkade utfående af en tredjeman tillhörig sak, som denne lånt åt eller deponerat hos svaranden. Med hänsyn därtill att tredjeman nu när som helst kan ensidigt fordra den omtvistade sakens utlämnande, kunde man visserligen känna sig frestad till antagandet, att ett och samma rättsläge här i och för sig skulle kunna grunda både interventionsbefogenhet och rätten att uppträda som mellankommande part. Det är dock ganska klart, att äfven här — bortsedt från att en eventuellt stipu-

<sup>1</sup> Jfr FRANCKE, Nebenparteien, s. 17. — I detta sammanhang vilja vi anteckna ytterligare ett fall från tyskrättspraxis, ref. i Entsch. d. RG:s in Civ. Bd 46 s. 404. W. innehade två hypotek till säkerhet för ett lån. Sedan detta betalats, återfordrade ägarinnan hypoteken i rättegångsväg. W. underrättade Q. och G. härom, hvilka gjorde anspråk på hypotekens utfående »auf Grund einer Pfändung», och dessa uppträdde nu som intervenienter. I denna egenskap väjdade de emot underrättens dom men uppträdde i öfverrätten såsom mellankommande parter. Kårandens invändning, att de s. k. hufvudintervenienterna bort afvisas, enär de förut i samma process »gjort ett» med svaranden, ogillades både af öfverrätten och Reichsgericht. Detta resultat synes vara riktigt. Man måste instämma i den senare domstolens motivering, att en motsatt åsikt icke kunde grundas därmed, att tredjeman icke i samma process kunde tillåtas både såsom hufvudintervenient vara kårande och såsom biintervenient svarande, eftersom biintervenienten öfver hufvud taget icke intager partställning. Men när det heter, »dass auch nicht ein materieller Widerstreit zwischen den Thatsachen besteht, auf welche die Hauptintervenienten ihr Recht stützen, und dem, was sie als Nebenintervenienten gelten machen, liegt auf der Hand», så står detta i rak strid med det ofvan i texten sagda. Ty utmärkes »intervenienternas» rättsställning däraf, att de kunna fordra hypotekens utlämnande af svaranden, då är rättsläget sådant, att de ej böra tillåtas att såsom s. k. biintervenienter understödja svaranden i hans yrkande att få behålla papperen. Deras rättsliga ställning kan nu ej förnämas, därigenom att kåranden i stället för svaranden erhåller besittningen till hypoteken.

lerad låne- eller depositionstid gått till ända — svarandens förpliktelse att utgifva föremålet måste vara beroende af en härfpå riktad viljeförklaring af tredjeman. Så länge en dylik icke afgifvits, kan tredjeman därför blott »göra ett» med svaranden; föreligger åter en dylik, så bör han enligt det föregående endast kunna uppträda som mellankommande part. Men det är äfven gifvet, att — om icke förr — så kommer den ifrågavarande rättshandlingen till stånd i och med tredjemans yrkande att få »komma mellan» såsom part. Gör han åter ett med svaranden, så är därmed klart, att svarandens plikt att utgifva den omtvistade saken till tredjeman ännu ej inträdt. Det är alltså visserligen riktigt, att tredjeman i nu senast afsedda fall bör kunna efter behag intervenera eller uppträda som mellankommande part. Men detta får ej betraktas som ett uttryck för att de båda slagen af »intervention» kunde vara tillättna vid sidan af hvarandra. Ty rättsläget, när han väljer s. k. biintervention, är icke detsamma som rättsläget, när han väljer s. k. hufvudintervention. Och skillnaden består just däri, att i förra fallet grundar det icke befo genhet till hufvudintervention, under det att detsamma i senare fallet blott konstituerar dylik befo genhet.

Af dessa skäl synes oss det ifrågavarande spørsmålet blott kunna uppställas med hänsyn till ett fåtal rätttegångar, t. ex. sådana, i hvilka talan föres af »tredjeman» såsom kärke i rättegången mot promittenten i ett den förre berättigande tredjemansaf tal<sup>1</sup>, eller en process, hvarunder käranden öfverlätit sitt anspråk till tredjeman. Angående en dylik *successors* ifrågavarande befo genheter skall framdeles blifva tal (nedan s. 217 ff.). Emot interventionens tillåtlighet i förra afseendet åter för promissaren vid sidan af befo genheten att »komma mellan» såsom part talar, hvad som nyss framhållits om interventionens karaktär af ett subsidärt institut. Därför kan icke heller den satsen nu göras gällande, att det borde stå hvar och en öppet att i det fall, hvarest lagen medgifver honom olika rättsliga vägar, begagna sig af den väg, som synes bäst ägnad att tjäna hans mål<sup>2</sup>, och detta så mycket mindre som verkan af promissarens intervention aldrig kan vara effektivare eller i något afseende bättre tillgodose hans intressen

<sup>1</sup> Jfr s. 101 f.

<sup>2</sup> Jfr Reichsgerichts motivering, ofvan s. 188 f.

med hänsyn till den omtvistade saken än hans »mellankommande» som part. Rent principiellt torde därför det riktiga vara att i detta fall bestrida interventionsbefogenheten. Att emellertid denna uppfattning ej öfvensstämmer med svensk rättspraxis framgår af ett ofvan behandladt rättsfall<sup>1</sup>. I detta afseende torde denna också nog kunna sägas ha lagen för sig. Det torde emellertid af rent praktiska hänsyn vara tvifvelaktigt, om den nämnda principen ens *de lege ferenda* förtjänar att upprätthållas. Den s. k. hufvudinterventionen måste enligt sin natur, såsom innebärande öppnandet af en ny rättegång, alltid medföra åtminstone möjligheten af en vida kostbarare och besvärligare procedur än interventionen i egentlig mening<sup>2</sup>. Lagstiftaren måste känna det motbjudande att under sådana omständigheter blott medgifva tredjeman att uppträda såsom mellankommande part, då han dock skulle kunna vinna sitt syfte i lika hög grad genom intervention. Beaktar man så den synnerligen ringa praktiska betydelse, som ett urgerande af hvad som framhållits som det principiellt riktiga — med hänsyn till dess sällan förekommande tillämplighet — kunde medföra för rättsordningen, så kan man väl med säkerhet förutsäga, att den ifrågavarande principen aldrig kommer att arbeta sig fram till karaktären af en giltig rättssats.

Innan vi ingå på en granskning af interventionsgrunden i särskilda interventionsfall, torde detta vara platsen för ytterligare en anmärkning af allmänt intresse. Vi ha vid utredningen af interventionsgrunden utgått från att interventionen utgjordes af ett deltagande i en anhängig rättegång af en utanför rättegången stående person, tredjeman, d. v. s. en person, som icke är part i den ifrågavarande processen. Att den, som själf är part, icke kan intervensera ligger i interventionens begrepp. En närmare motivering för detta påstående anse vi här efter den föregående utredningen om interventionsgrunden vara öfverflödig, och vi konstatera endast, att riktigheten af detsamma i själfva verket — med den vanliga uppfattningen af partsbegreppet — måste anses vara

<sup>1</sup> Ofvan s. 123 ff.

<sup>2</sup> Jfr ofvan s. 125 n. 1, s. 175 n. 2. Denna omständighet har ej särskildt berörts i afseende å den tredjeman, som hade möjlighet att inkomma i rättegången såsom medpart vid nödvändig processgemenskap, enär, som ofvan antydts, hans intervenerande måste anses uteslutet, alldeles bortsett från ifrågavarande synpunkter.

allmänt erkänd<sup>1</sup> samt att det otvifvelaktigt har sitt stöd i svensk lag, som blott medgifver interventionsmöjlighet åt den, hvilken »hvarken är stämd eller stämma låtit» (18: 1 R. B.), d. v. s. den hvarken är kårande eller svarande<sup>2</sup>. Vissa följsatser af regeln, att part själf är undandragen möjligheten att intervensera, skola här antydas.

Af denna regel måste gifvetvis den konsekvensen dragas, att en person, hvilken såsom part i processen är företrädd af befullmäktigadt ombud eller legal ställföreträdare, icke — i motsats till förhållandet i romerska rätten<sup>3</sup> — skulle kunna inträda i processen såsom intervenient<sup>4</sup>, lika litet som att en juridisk

<sup>1</sup> Att intervenienten själf ej kan vara part i vanlig mening framgår uttryckligen af affattningen i 66 § D. C. P. O. och 17 § Ö. C. P. O. Interventionen sägs i dem båda äga rum »in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite». Strängt taget framgår detta äfven af formuleringarne i 49 § i Finlands Förslag till reform af rättegångsväsendet, II, 243 och 373 §§ i Danmarks Lov om Rettens Pleje samt 61 § i det norska Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal. I rubriken till det förstnämndas 4 kap., den danske lagens 33 kap. och det norska förslaget 4 kap. betecknas också interventionen såsom ett förfarande från tredje mans sida. Bland hithörande litteratur märkes särskildt FRANCKE, Nebenparteien, s. 8 ff.; ECKSTEIN, Intervention, s. 217 ff. Se dessutom tyska läroböcker och kommentarer.

<sup>2</sup> Jfr GRANFELT, Konkursförvaltaren i vanliga konkurser, Hfrs 1906, s. 225; SERLACHIUS i J. F. T. 1906 s. 468.

<sup>3</sup> Här blef nämligen icke blott den legale ställföreträdaren utan äfven »fullmäktigen» »dominus litis» genom litiskontestationen. Se ofvan s. 32 f.

<sup>4</sup> Detta erhåller sin betydelse särskildt för frågan angående konkursborgenärernas och gäldenärens befogenhet att intervensera i rättegång, förd af konkursförvaltaren. Men det saknar, äfven bortsedt härifrån, icke alldeles sitt intresse. Man tänke t. ex. på en förmögenhetsprocess, som för den omyndig förklarade föres af förmyndaren. Den omyndig förklarade behöfver icke sakna processhabilitet, han kan ha en begränsad sådan. Låt vara att man visserligen äfven för intervenientens räkning måste fordra processhabilitet, så kunde väl — om det i texten sagda ej hade giltighet — det spörsmålet dryftas, om icke denna begränsade processhabilitet vore tillräcklig för ett intervenserande i en förmögenhetsprocess, eftersom ett dylikt uppträdande emot förmyndarens processföring aldrig kunde skada myndlingen. I en process, förd af fullmäktig, kunde fråga uppstå, om icke hufvudmannen vid sidan af möjligheten att återkalla fullmakten kunde uppträda såsom intervenient. Detta senare kunde nämligen möjligen vara mera effektivt med hänsyn till det för hufvudmannen skadliga läge, hvori processen råkat genom ombudets processföring. Som intervenient skulle han kanske hafva kunnat desavuera vissa ombudets processhandlingar.

person, t. ex. staten, företrädd i processen genom ett af sina organer, vore befogad att i samma process intervenera genom ett annat organ<sup>1</sup>. För att tala med WACH, så *bedürfte es nicht nur nicht der Intervention, um in den Prozess einzutreten, sondern sie wäre begrifflich unmöglich, weil man nicht sein eigener Intervenient sein kann*<sup>2</sup>. Å andra sidan måste det principiellt anses möjligt, att hufvudmannens ställföreträdare i processen samtidigt gör sig gällande såsom intervenient för egen räkning, liksom en person kan uppträda i rättegången både såsom part och ombud för tredjeman såsom intervenient, allt under förutsättning att interventionen äger rum på den ifrågavarande partsidan, *weil niemand sein eigener Gegner sein kann*<sup>3</sup>.

Är parten i en rättegång ett rättssubjekt, som icke är en fysisk person, d. v. s. en s. k. juridisk person<sup>4</sup>, så kan satsen, att part är utesluten från möjlighet till interventionsbefogenhet icke lägga hinder i vägen för ett intervenerande från medlemmarnes eller intressenternas sida. En aktieägare t. ex. är sålunda icke utesluten från interventionsmöjlighet i bolagets rättegång, förd af dess styrelse. Men därmed är visst icke sagdt, att han i regeln borde få intervenera, när bolaget processar genom sin styrelse: han kan gifvetvis blott vara befogad härtill, när interventionsgrund föreligger, d. v. s. när hans rätt beröres af utgången af processen. Och detta är i regeln ingalunda fallet, därför att han är intressent i bolaget. Tvärtom, hans rättsliga ställning till bolaget på grund af aktien beröres i allmänhet icke af den process, som bolaget för. Hans rätt till dividend, hans rätt att vara medbestämmande vid förvaltningen o. s. v. på grund af aktien förblir densamma oberoende af resultatet af bolagets rättegång, såvida denna ej skulle röra bolagets skyldighet att träda i likvidation och upplösning, giltigheten af motparts innehafda aktier eller dylikt. Processen kan i regeln blott inverka på det ekonomiska värdet

<sup>1</sup> FRANCKE, Nebenparteien, s. 9.

<sup>2</sup> WACH, Handbuch I, s. 631.

<sup>3</sup> FRANCKE, Nebenparteien, s. 9. »Eine andere selbständige und für den bezüglichen Rechtsstreit unerhebliche Frage ist es», fortsätter FRANCKE »ob derjenige, welcher in der beregten Weise zugleich fremde und eigene Interessen geltend macht, nicht im Fall des Widerspruchs derselben dem Vertretenen gegenüber verpflichtet ist für einen anderen Vertreter zu sorgen».

<sup>4</sup> Se särskildt KALLENBERG i Tidskr. f. Retsv. 1907, s. 39.

af tredjemans rätt på grund af aktien. Just däraf att bolaget och icke tredjeman i sin egenskap af aktieägare är subjekt i det omprocessade rättsförhållandet följer, att den senares rätt i denna egenskap vanligen icke kan influeras af domen. Däraf att en intressent i en dylik juridisk person icke är part i en rättegång, som denna för, torde alltså blott kunna följa, att han kunde intervensera i antydda undantagsfall, eller i den händelse han innehade en sådan rättslig ställning, att han kunnat intervensera, om han icke varit intressent i bolaget. Det är tydligt, att interventionen i sist nämnda fall kunde komma i fråga icke blott på bolagets sida utan lika väl på motpartens. Sammalunda torde förhållandet gestalta sig för medlemmen i en registrerad ekonomisk förening med hänsyn till en rättegång, förd af denna<sup>1</sup>.

Äfven handelsbolaget måste vi uppfatta såsom ett särskildt rättssubjekt, såsom en juridisk person<sup>2</sup>. Bolaget kan sålunda föra process i egenskap af part, och bolagsmännen äro icke parter i den process, som bolaget för. De hafva därför möjlighet att intervensera i densamma<sup>3</sup>. Men här gör sig en betydande skillnad gällande på grund af förhållandet mellan bolagsman och bolaget, jämfördt med t. ex. förhållandet mellan aktieägare och aktiebolag. På grund af den så att säga mera flytande gränsen i afseende

<sup>1</sup> Med oss öfverensstämmande synes FRANCKE, Nebenparteien, s. 9 f., jfd med s. 16; äfvensom SEUFFERT, 66 § 2 b, under det att ECKSTEIN, Intervention, s. 237, finner interventionsgrunden alltid följa redan af ställningen såsom medlem i föreningen, resp. innehafvare af aktie i bolaget.

<sup>2</sup> 2 § i Lag om handelsbolag d. 28 juni 1895. Se härom framför allt KALLENBERG a. st. bl. a. s. 38 ff och s. 46 ff. I utländsk rätt är frågan som bekant föremål för meningsskiljaktighet. Nämnas må, att WREDE, Civilprocessrätt I, s. 175, för finsk rätt bestrider handelsbolagets personlighet samt att GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 184, utgår från att detta äfven är öfverensstämmande med svensk rätt.

<sup>3</sup> Så äfven GAUPP-STEIN, 66 §, II A; SEUFFERT, 66 §, 2 b; STRUCKMANN-KOCH, 66 §, 2; HELLWIG, Lehrbuch II, s. 481. Detta bestrides däremot af ett flertal författare, bl. a. WACH, Handbuch I, s. 631 (se äfven PETERSEN, 66 §, II C), men på den grund att bolaget ej af honom uppfattas såsom en juridisk person och sålunda bolagsmännen såsom de verkliga parterna. — SEUFFERT anmärker, att interventionen från en bolagsmans sida vore meningslös, om han själf förde bolagets process (jfr 16 § i lag om handelsbolag). Riktigheten häraf torde emellertid kunna dragas i tvifvelsmål, låt vara att i regeln en sådan bolagsman på grund af bristande interventionsintresse vore utesluten från möjligheten att intervensera. Jfr föreg. s. vid n. 3.

å omfattningen af handelsbolagets och bolagsmans rättssubjektivitet torde ofta nog rättsgrund för bolagsmans befogenhet att intervensera i bolagets rättegång vara förhanden redan på grund af hans intressentskap i bolaget, i det att rättegången kommer att influera äfven på bolagsmannens rätt och icke blott på hans ekonomi<sup>1</sup>. För såvidt bolagsman emellertid åberopar sin ställning som sådan för interventionsbefogenhet, är det gifvet, att det blott kan vara fråga om ett deltagande i rättegången för att föra bolagets sak till seger. Af det sagda bör äfven följa, att i en process, hvori ett kommanditbolag är part, interventionsspörsmålet kan besvaras olika för kommanditdelägarne och öfriga bolagsmän. För de förra gälla i stort sedt samma regler som för aktieägarnas intervention i aktiebolagets rättegång.

Ett flertal författare uppställa inom processrätten numera ett ganska konstladt begrepp, s. k. formell partshabilitet.<sup>2</sup> Man åsyftar därvid vissa företeelser, hvilka utåt i en rättegång uppträdde och behandlades såsom parter utan att besitta rättssubjektivitet eller åtminstone juridisk personlighet, företeelser, under hvilka i själfva verket de särskilda intressenternas partsskap dolde sig. Som den i praktiskt hänseende betydelsefullaste af dylika företeelser plägar anföras handelsbolaget<sup>3</sup>. För svensk rätt kan detta enligt det föregående ej vara riktigt<sup>4</sup>. Men man anför äfven andra sammanslutningar, såsom partrederi, konkursbo<sup>5</sup>, föreningar för ickecella och allmännyttiga ändamål<sup>6</sup> o. s. v.

<sup>1</sup> Jfr särskildt 19 § i lag om handelsbolag.

<sup>2</sup> WACH synes hafva infört åtminstone själfva uttrycket i doktrinen, Handbuch I, s. 520 ff. Förut talar emellertid t. ex. FRANCKE, Nebenparteien, s. 12, om associationer, hvilka visserligen icke bildade juridiska personer, materiellt-rättsliga enheter, men likväl »einheitliche Prozessparteien, so zu sagen civilprocessualische Personen darstellen». Efter WACH ha bl. a. både WREDE, Civilprocessrätt I, s. 175 och GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 183 f., upptagit ifrågavarande begrepp.

<sup>3</sup> Särskildt WACH, Handbuch I, s. 522 ff.

<sup>4</sup> Se härom KALLENBERG a. st. s. 84. Motsatsen antages af GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 184, och WREDE, Civilprocessrätt I, s. 175.

<sup>5</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 175 f.; GRANFELT, Konkursförvaltaren, sid. 184.

<sup>6</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 175. Jfr FRANCKE, Nebenparteien, s. 12; PETERSEN, 66 §, II b.

T. o. m. beträffande de sistnämnda torde det vara tvifvelaktigt, huruvida i den tyska processen den företeelse, som uttryckes genom ordet »formell partshabilitet», kan sägas vara sanktionerad genom 50 § i D. C. P. O.<sup>1</sup> Enligt vårt förmenande innebär den s. k. formella partshabiliteten en överklighet, en logisk omöjlighet. Denna kan därför, synes det oss, icke ens genom ett positivt lagstadgande af sådant innehåll, som det nämnda, erhålla sanktion. Det förhåller sig på följande sätt. Hvilken närmare innebörd man än vill gifva partsbegreppet, så är det dock ostridigt, att parten måste stå i en viss rättslig relation till det omtvistade rättsförhållandet, alltså själf besitta rättssubjektivitet. En association, som ej är ett rättssubjekt, kan alltså ej vara part. Men man får nu aldrig glömma, att partsbegreppet dock helt och hållet är ett processuellt, ett formellt begrepp. Att »vara part» och att »uppträda såsom part» måste vara två fullt identiska ting. Det ena kan ej vara mindre formellt än det andra. Det är på grund af processens väsen, som emellertid detta formella partsbegrepp alltid måste bestämmas med hänsyn till den materiella rätten. Det är materiell rätt, som i hvarje process är det egentliga föremålet för pröfning, och därför kan blott ett rättssubjekt föra talan inför domstol. Vill man nu tala om »formell» partshabilitet för en sammanslutning, som saknar rättssubjektivitet och sålunda ej kan vara part, och skall ej ett dylikt tal utan vidare — hvilket voro riktigare — såsom meningslöst ogillas, då kan därmed »ej förstås annat, än att föreningsmedlemmarne kunna under en kollektivbenämning kära och svara; part är ej i realiteten sammanslutningen såsom sådan, föreningsmedlemmarne äro de verkliga parterna och för dem inträda processens verkningar»<sup>2</sup>. Är detta riktigt, så har emellertid, med den »formella partshabilitets» tillerkännande åt vissa personföreningar, utsagts något, som ej alls har med partshabilitet att skaffa. Däri ligger nämligen blott och bart, att hvar och en af personerna i den ifrågavarande sammanslutningen, — för så vidt det är fråga om en rättegång, som angår deras gemensamma intressen såsom medlemmar i associationen — representeras af en gemen-

<sup>1</sup> »Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.»

<sup>2</sup> KALLENBERG a. st. s. 84. Jfr WACH, s. 521 f., och SEUFFERT, 50 § 2 d.

sam legal ställföreträdare. Något tvivel om att man just som sådan har att uppfatta hufvudredare för ett partrederi eller den, som enligt 10 § sjölagen kan sökas »för rederiet», synes oss ej kunna uppkomma. Det är oomtvistadt, att partrederiet icke bildar någon juridisk person, icke besitter rättssubjektivitet.<sup>1</sup> De olika medredarne måste alltså i själfva verket vara parter i rederiets rättegång. När lagen stadgar, att hufvudredaren företräder »rederiet» införa rätta<sup>2</sup> eller att medredare, inständ, innan hufvudredare valts, svarar för »rederiet»,<sup>3</sup> så finnes ej någon slags anledning att sluta till någon »formell partshabilitet» för rederiet. Med insikten om att rederiet icke bildar någon juridisk personlighet kunna de antydda lagstadgandena icke ens efter ordalagen antagas innebära något annat, än att hufvudredaren eller den ifrågavarande medredaren är hvar och en af de öfriga redarnes gemensamme legale ställföreträdare. Den svenska sjölagen kan alltså ej afgifva något stöd för befogenheten af begreppet formell partshabilitet.<sup>4</sup>

Detta kan lika litet sägas om vår konkurslag. Spörsmålet är emellertid här mera inveckladt och skall först i annat sammanhang (nedan s. 234 ff.) upptagas till pröfning.

Beträffande s. k. ideella föreningar saknas i vår lag icke mindre bestämmelser till ledning för afgörande, huruvida de besitta rättssubjektivitet än äfven huruvida sådana sammanslutningar kunna vara parter i rättegång. Den domstolspraxis, som finnes att tillgå, gifver dock otvetydigt vid handen, att en förutsättning för att en dylik förening skulle kunna behandlas såsom part, utgöres däraf, att »den som sådan kunde ingå aftal»<sup>5</sup> eller att densamma »måste anses kunna förvärfva rättigheter och ikläda sig skyldigheter».<sup>6</sup> Det kan alltså blott vara fråga om verklig partshabilitet. Ej det minsta stöd för ideella föreningars s. k. formella partshabilitet kan utletas i svensk rättspraxis.<sup>7</sup>

Det föregående torde hafva tillräckligt gifvit vid handen, att vi utan saknad i den svenska processen kunna eliminera

<sup>1</sup> Se t. ex. WREDE, Civilprocessrätt I, s. 175.

<sup>2</sup> Sjlöagen 11 §.

<sup>3</sup> Sjlöagen 10 §.

<sup>4</sup> Annorlunda däremot GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 184.

<sup>5</sup> N. J. A. 1900 s. 98.

<sup>6</sup> N. J. A. 1910 s. 41.

<sup>7</sup> Se äfven N. J. A. 1899 s. 76.

bort den formella partshabilitetens konstlade och överkliga begrepp<sup>1</sup>. Därmed befrias äfven det föreliggande interventionsspörsmålet beträffande hithörande företeelser från alla svårigheter. Antingen bildar sammanslutningen ifråga en juridisk person. I enlighet härmed intager den partsställning i rättegången och de olika intressenterna hafva såsom varande icke parter möjlighet (d. v. s. befogenhet under förutsättning af interventionsgrund) att intervensera i densamma. Eller ock bildar sammanslutningen icke någon juridisk person. Intressenterna äro nu parter, och interventionsbefogenhet kan ej komma ifråga från deras sida.<sup>2</sup>

Den ofvan gifna regeln för interventionsgrundens befintlighet måste med de restriktioner, som gjorts, vara fullt uttömmande och gälla undantagslöst. Med de synpunkter, som ofvan utvecklats, förefaller det nämligen vara klart, att det ej finnes *der geringste Grund vorhanden gewissen Urteilstwirkungen auf fremde Rechtssphären erhöhte Bedeutung durch Gewährung des Interventionsrechtes an den Betroffenen beizulegen*<sup>3</sup>. Men å andra sidan är det för ett riktigt förstående af interventionsgrunden nödvändigt att ha blicken klar för det förhållande, att domens verkningar på utanför rättegången ståendes rättssfärer kunna vara af de mest växlande slag. Detta hade vi redan vid behandlingen af den romerska rättens lära tillfälle att se. Liksom de många i de romerska rättskällorna berörda interventionsfallen blott kunde betraktas såsom exempel, så är det äfven gifvet, att interven-

<sup>1</sup> Se emot detsamma äfven ECKSTEIN, Intervention, s. 226 ff.

<sup>2</sup> Vi ha blott funnit en författare, FRANCKE, Nebenparteien, s. 12, uttryckligen beröra interventionsspörsmålet med hänsyn till den formella partshabiliteten (FRANCKE opererar, som vi funnit, ofvan s. 197 n. 2, med ett härmed identiskt begrepp). FRANCKE drager ej i betänkande att i processuellt hänseende betrakta intressenterna i en sammanslutning af ifrågavarande art såsom tredje personer i förhållande till processen, hvori densamma uppträder såsom part, trots det att sammanslutningen ej bildar ett afskildt rättssubjekt i materiellt-rättslig mening. I enlighet härmed tillägger han dem möjligheten af interventionsbefogenhet, men gör den restriktionen, att intressentskapet i och för sig ej finge grunda sådan befogenhet, enär deras intressen redan voro representerade i rättegången. Häremot bör märkas, att WACH, som å ena sidan tillägger handelsbolaget formell partshabilitet, Handbuch I, s. 522 ff, å andra sidan, s. 631, undantagslöst synes vilja fränkänna de enskilda bolagsmännen befogenhet att intervensera.

<sup>3</sup> ECKSTEIN, Intervention, s. 207.

tionsgrunden i vår tid med hänsyn till de snart sagdt oändliga nyanserna i relationen mellan tvänne rättsförhållanden ej ens tillnärmelsevis kan låta sig i detaljerna angifvas för hvarje tänkbart interventionsfall. Det kan i det följande därför blott vara fråga om att låta en del typer passera revy. En gruppering af fallen skall gifvetvis härvidlag komma att tjäna som god ledning.

WREDE indelar interventionsfallen i tvänne hufvudgrupper, allteftersom domens inverkan på tredjemans rättsläge vore »mer eller mindre omedelbar eller medelbar»<sup>1</sup>. Vi tro ej, att denna gruppering med den innebörd, som WREDE gifvit densamma, bör erhålla gillande. Det heter i afseende å densamma bl. a. följande: »medelbart inverkar domen på en tredje persons rättsläge, då förändringen i detta läge icke är en direkt följd vare sig af själfva domen eller af dess verkställande, utan domen endast utgör en förutsättning för denna förändring. Detta är alltid fallet, då den tredje är regresspliktig gentemot svaranden»<sup>2</sup>. Men hvad är det, som i ett dylikt fall bör utgöra interventionsgrund? Ingalunda den blott eventuella förändring i tredjemans rättsläge, hvarom WREDE talar. Denna är för visso ej en omedelbar verkan af domen utan beror jämväl af andra faktorer. Interventionsgrund utgöres just däraf, att genom en dom, som går svaranden emot, den där förutsättningen blir existent. Detta är en omedelbar verkan af domen, genom denna förutsättnings producerande har tredjemans rättsliga ställning råkat i den ofvan (s. 153) antydda faran, och det är i själfva verket blott med orsakssammanhanget mellan denna förutsättning och domen som interventionsbefogenheten här kan grundas<sup>3</sup>. Måste domens menliga verkan för intervenienten sålunda i kausalt hänseende alltid betecknas såsom omedelbar, så får man dock ej förglömma, att förhållandet mellan domen och intervenientens rätt så till vida alltid är blott medelbart, som intervenienten ej för någon egen talan och hans rätt alltså ej kan vara direkt föremål för domstolens pröfning<sup>4</sup>. Äfven med hänsyn härtill kan därför en gruppering af interventions-

<sup>1</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255. Jfr äfven t. ex. HELLWIG, Lehrbuch II, s. 487; SCHMIDT, Lehrbuch, s. 874 f; GAUPP-STEIN, 66 §, II C.

<sup>2</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 256.

<sup>3</sup> Härom i slutet af denna afd.

<sup>4</sup> Jfr ofvan s. 163 n. 2.

fallen allt efter domens medelbara eller omedelbara betydelse anses mindre lämplig <sup>1</sup>.

Efter WACH plåga interventionsfallen nu allmänt indelas i tre kategorier, allteftersom interventionsgrunden utgjordes däråf, att domen bildade res iudicata för tredjeman (*Rechtskraftwirkung*), att domen kunde medföra faktiska moment af menlig betydelse med hänsyn till dennes rätt (*Tatbestandswirkung*) eller däråf att, *wenn dasselbe* (domen) *zwar an und für sich keine Rechtskraft gegen den Dritten schafft, auch nicht im Stande ist, als Thatbestandsmoment benachtheiligend zu wirken, weil sein sich im Gebiete der Vorstellung bewegender Inhalt die äusseren Thatsachen, Zustände nicht zu ändern vermag, dagegen die Vollstreckung solche Zustandsveränderung in einer den Dritten benachtheiligenden Weise droht* <sup>2</sup> (*Vollstreckungswirkung*) <sup>3</sup>.

Beaktar man några hithörande exempel, så måste det vara ganska klart, att denna domens *Vollstreckungswirkung* såsom ett domens menliga inflytande å tredjemans rätt innebär något annat, än att domen bildade res iudicata för honom. KALLENBERG anför som exempel på interventionsgrundens uppkomst, enär »verkställigheten af domen skulle lända till rättsförlust för tredje man», de fall, att talan går ut på »rifning af en byggnad, hvori tredje man har en sakrätt, eller kåranden yrkar utbekommande af en sak, som svaranden innehar till nyttjande på grund af upplåtelse af en tredje person i egenskap af ägare» <sup>4</sup>. I förra fallet är rättsförhållandet mellan tredjeman, t. ex. en inteckningshafvare,

<sup>1</sup> Se dock ofvan s. 168 f.

<sup>2</sup> WACH, Handbuch I, s. 630.

<sup>3</sup> WACH a. a. s. 621 ff. — Liknande tredelning tillämpas af bl. a. KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 70 f., (jfr äfven WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255 f.); SCHMIDT, Lehrbuch, s. 874 ff., (jfr äfven WEISMANN, Lehrbuch I, s. 493); GAUPP-STEIN, 66 §, II C.; WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 130 ff.; SKEDL, Civiprozessrecht I, s. 365 ff.; POLLACK, System, s. 143. — Före WACHS gruppering talade man om domens menliga verkan för intervenienten såsom bevismedel, SCHULTZE, Z. f. d. C. Bd 2 s. 37 ff., eller bevisgrund, FRANCKE, Nebenparteien, s. 59. SEUFFERT, 66 §, 2 c, opererar fort farande med domens verkan såsom bevisgrund i interventionsafseende. Om oriktigheten häråf i ett annat sammanhang.

<sup>4</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 70. — Liknande fall från tysk domstolspraxis, anfördt i Jurist. Wochenschrift 1881, s. 4, återopas äfven af WACH, Handbuch I, s. 630, och SCHMIDT, Lehrbuch s. 874 n. 2.

och svaranden, ägare af fastigheten, fullt oberoende af det rättsförhållande, som pröfvas i rättegången. Trots det att domen på byggnadens rifvande har fallit, bibehåller inteckningshafvaren sin panträtt i fastigheten med den därå varande byggnaden. Frågan om domen bildade *res iudicata* för honom, d. v. s. om domaren i en senare rättegång, hvari inteckningshafvaren uppträdde såsom part, vore bunden af fastställelsen i den förra rättegången, saknar här praktisk vikt, eftersom han blott i sin egenskap af inteckningshafvare ej gärna kunde råka i någon process, där den ifrågavarande fastställelsen kunde erhålla någon betydelse. Antaget emellertid, att inteckningshafvaren förde talan mot kändanden, svaranden eller den exekutiva myndigheten med yrkande, att verkställigheten af domen skulle inställas, och att omständigheterna vore sådana, att domstolen funne sig böra ingå i pröfning af densamma, så kunde det visserligen vid en ytlig betraktelse förefalla, som om domen i förra rättegången bildade *res iudicata* för inteckningshafvaren: dess producerande å svarandesidan måste nämligen vara tillräckligt för att hans talan måste ogillas. Detta är emellertid ej ett utslag af domens rättskraftiga verkan. Enligt hvad vi å annat ställe närmare utvecklat<sup>1</sup>, kan domen bilda *res iudicata* för tredjeman, blott om en dylik utvidgning af rättskraften är af behovet påkallad för effektiviteten af det parterna meddelade rättsskyddet. Ett sådant behof förefinnes icke här. Den verkan, som domen i förra rättegången åstadkommit parterna emellan, är här alldeles tillfyllestgörande: står kändandens befogenhet fast att få domen verkställd mot svaranden, så följer däraf, att inteckningshafvaren lika litet som någon annan tredje person kan lägga hinder i vägen för byggnadens rifvande.

Med den senare exemplifieringen torde KALLENBERG afse t. ex. det fall, att A, som tillhandlat sig B:s lösbo, på denna grund för talan mot den senare om utbekommande af någon sak, hvilken i själfva verket tillhör C, hvilken hyrt ut, lånat eller deponerat densamma hos B<sup>2</sup>. Ej heller här består domens

<sup>1</sup> Gränserna i subj. häns. för civildomens rättskraft, Lund 1911, särskildt s. 50 ff.

<sup>2</sup> Fallet bör tänkas sådant, att B ej på grund af eviktionen erhåller ett ersättningsanspråk mot C. Vore detta händelsen, tillkommer nämligen en särskild interventionsgrund i samband med det eventuella regressanspråket. I detta afseende skiljer också KALLENBERG ut en särskild grupp interventionsfall, de s. k. regressfallen.

verkan för C däri, att den bildade res iudicata för honom. En dom, som godkänt A:s talan, har blott fastställt, att A i förhållande till B vore berättigad. Därmed är ingalunda fastställt, att C:s rätt till saken i fråga vore utesluten, hvaraf åter följer, att den nämnda fastställelsens bindande verkan för C i en process, som denne för mot A eller B angående sin rätt till saken, ej kan komma i fråga<sup>1</sup>.

Bildar domen alltså i dessa fall ej res iudicata för tredje- man, så betyder detta gifvetvis icke att interventionsgrund här skulle saknas. I förra fallet går hans panträtt till byggnaden förlorad genom dess skiljande från grunden; i senare fallet får hans äganderätt till saken tåla en svår förnärmelse, i det besittningen af saken med tvång beröfvas en person, åt hvilken densamma upplåtits af tredje man såsom ägare. Man synes, som antydts, nu allmänt förmena, att det i dessa och liknande fall ej vore domen som sådan utan först dess verkställande, som utgjorde interventionsgrund. Vid första betraktelsen kan detta också synas riktigt. I afseende å det först anförda fallet är det, nämligen tydligt nog, att, så länge byggnaden är förenad med marken, omfattas densamma af C:s panträtt, lika mycket vare sig dom på dess rifvande föreligger eller ej. Det är alltså först domens verkställande, som åstadkommer, att C:s panträtt i byggnaden upphör. På motsvarande sätt synes det äfven förhålla sig i senare fallet. Domen bildar ej res iudicata för C, under det att däremot dess verkställande skulle stå i strid mot och alltså innebära en kränkning af C:s äganderätt till den omprocessade saken. Med hänsyn härtill kan det förefalla oegentligt att med WREDE mena det en omedelbar rättslig inverkan af målets utgång föreläge »i det fall, att visserligen icke själfva domen genom sitt innehåll ingriper i den tredje rättsförhållanden, men likväl dess verkställande skulle för honom medföra skada»<sup>2</sup>. Just här kunde man nämligen känna sig frestad att beteckna

<sup>1</sup> Angående förhållandet mellan domens rättskraftiga verkan och dess verkställbarhet se inom litteraturen särskildt HELLWIG, Rechtskraft, s. 46 ff. och MENDELSON-BARTHOLDY, Grenzen der Rechtskraft, s. 366 ff. Jfr äfven FREY, Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt, Helsingfors 1911.

<sup>2</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255. Jfr särskildt SCHMIDT, Lehrbuch, s. 874, som uttryckligen betecknar domens »Vollstreckungswirkung» på tredje mans rätt såsom en domens omedelbara inverkan å densamma.

interventionsgrunden såsom en domens blott medelbara inverkan å tredjemans rätt. Ehuru föreliggande spörsmål blott från systematisk synpunkt kan tillmätas någon betydelse, förtjänar det dock framhållas, att det emellertid icke är den ifrågavarande medelbara verkan af domen på tredjemans rätt, som i själfva verket här utgör interventionsgrund. Det är domens omedelbara inverkan genom dess verkställbarhet, en egenskap, som tillkommer domen som sådan, hvilken bildar interventionsgrund. På grund af denna egenskap hos domen har här i och med domen själf (där denna gått interventen emot) uppstått en rättslig situation af den beskaffenhet, att intervenientens rätt råkar i fara att förnärmas genom åtgärder, hvilka det ej står i intervenientens makt att hindra<sup>1</sup>. Det är en dylik effekt af processens utgång, som tredjeman vill förekomma med sitt deltagande i rättegången. Därför kan man icke — åtminstone icke i WACHS mening — påstå, att interventionsgrunden i de frågavarande fallen utgjordes af domens *Vollstreckungswirkung*. Här liksom eljest är det själfva domens omedelbara inverkan på tredjemans rättsliga ställning, som bildar grunden för tredjemans befogenhet att intervenera.

Till den ifrågavarande kategorien räknar WREDE t. ex. ett intervenerande från konkursborgenärens sida i processen mellan borgenär, mot hvars bevakning jäf framställt, och sysslomännen angående det tvistiga fordringsanspråket<sup>2</sup>. Det torde vara tvifvelaktigt nog, huruvida konkursborgenärerna efter svensk rätt böra vara befogade att intervenera. Vi tro i hvarje fall ej, att interventionsgrunden här blifvit riktigt uppfattad, om densamma sättes i särskildt samband med betydelsen af domens verkställbarhet för de öfriga borgenärernas anspråk. Det är (det materiellt oriktiga) fastställandet i och för sig af den tvistande borgenärens talan, som kränker de öfrigas rätt. Härvid komma uppenbarligen deras fordringsanspråk såsom sådana ej i betraktande. Dessa beröras rättsligen lika litet af domen som af dess verkställande. Det är den särskilda rätt med hänsyn till gäldenärens förmögenhet, hvilken tillkommer dem såsom konkursborgenärer, det s. k. del-

---

<sup>1</sup> Ofvan s. 153.

<sup>2</sup> WREDE (för finsk rätt), Civilprocessrätt I, s. 255 f.

tageanspråket, som i viss mån beror på utgången af den ifrågasvarande processen <sup>1</sup>.

Af Tysklands *Reichsgericht* har interventionsbefogenhet tillerkänts ett barn genom dess förmyndare i en process, hvori barnets föräldrar förde talan emot hustruns fader, som uppfostrade barnet, om dess öfverlämnande i föräldrarnes vård <sup>2</sup>. Beträffande frågan, om förmyndarne kunnat visa skäl för tillvaron af interventionsintresse, heter det i domstolens motivering kort och godt: *Dies durfte angenommen werden, da das Interesse eines Kindes, bezw. der zur Wahrung gerade dieses Interesses bestellten Vormünder, in einem über das Kind selbst geführten Rechtsstreit einzugreifen. ohne weiteres zu Tage liegt.* Liknande fall hafva härefter ofta anförts som exempel på att domens *Vollstreckungswirkung* bildade interventionsgrund <sup>3</sup>. Det torde emellertid kunna sättas ifråga, huruvida man här bör söka interventionsgrunden i den betydelse, som domen medförde genom sin verkställbarhet. Fallet torde ej få betraktas såsom analogt med de båda af KALLENBEG anförda. I dessa förnärmades den rätt, till hvars skydd tredjemen sökte intervensera, icke genom fastställelsen i domen utan först genom domens fullgörande <sup>4</sup>. I det af *Reichsgericht* afgjorda fallet åter synes det vara ganska klart, att den kärandena eller svaranden tillkommande rätten att vårda och uppfostra barnet motsvarades af en barnets rättsliga ställning, enligt hvilken det måste foga sig i att bo hos och uppfostras af kärandena, resp. svaranden. I och med det att vårdnadsrätten tillerkändes kärandena, hade alltså äfven fastställts, att barnet ej hade rätt att stanna hos sin morfar utan måste foga sig i att uppfostras hos sina föräldrar. Och frågan synes nu böra bli, om denna fastställelse vore bindande i afseende å barnet, d. v. s. om domen bildade *res iudicata* också för detta. Besvaras denna fråga ja-kande, så bör äfven det riktiga vara att fatta domens rättskraftiga verkan mot tredjeman såsom interventionsgrund redan med hän-

<sup>1</sup> Angående intervention i dylikt fall se nedan.

<sup>2</sup> Ref. i Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd 10 s. 113 f.

<sup>3</sup> WACH, Handbuch I, s. 630; SCHMIDT, Lehrbuch, s. 874; GAUPP-STEIN, 66 §, II C c 3; SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 369.

<sup>4</sup> Att själfva domen likväl omedelbart åstadkom den rättsliga situation, som grundade interventionsbefogenheten, betonades ofvan.

syn till att tredjeman i fallet ifråga härigenom får lida ett vida kraftigare ingrepp i sin rättssfer än genom den verkan, som domen kunde utöfva å densamma på grund af sin egenskap att vara verkställbar<sup>1</sup>. Spörsmålet, huruvida domen i den ifrågavarande processen borde bilda res iudicata för barnet, torde nu böra erhålla ett jakande svar. Det är nämligen ganska gifvet, att det rättsskydd, som genom en käromålet bifallande dom meddelats föräldrarna, vore af föga värde, om barnet efteråt skulle kunna öppna en process mot dem med yrkande att tillerkännas rätt att för sin uppfostran kvarstanna hos eller återsändas till morfadern, en process, hvori frågan, om föräldrarne eller morfadern hade bättre rätt, gjordes till föremål för ny ompröfning oberoende af den förra domen. Enligt den regel för rättskraftens subjektiva begränsning, som vi å annat ställe<sup>2</sup> sökt göra gällande, måste därför domen i rättegången mellan föräldrarne och morfadern bilda res iudicata också för barnet. Denna omständighet borde alltså åberopas som interventionsgrund<sup>3</sup>.

Vi påvisade nyss, att det i de fall, hvarest interventions-

<sup>1</sup> Alltså äfven för det fall, att i den ifrågavarande processen en dom kunde erhållas, som vore exigibel emot barnet. Ehuru med en viss tvekan med hänsyn till den rättsliga innebörden af förhållandet mellan barnet och den till uppfostran af detsamma berättigade luta vi åt åsikten, att detta emellertid ej vore händelsen. För att erhålla en dylik dom borde (enligt vår mening) talan hafva förts jämväl mot barnet, företrädt af dess förmyndare.

<sup>2</sup> »Gränserna i subj. hänseende etc.», särskildt s. 50 ff. Se äfven nedan s. 209 n. 2.

<sup>3</sup> Det torde däremot vara svårare att afgöra, hur det förhåller sig med interventionsgrunden efter tysk eller österrisk rätt »in Ansehung des Ehemannes bezüglich seines Verwaltungsrechtes, Niessbrauches oder sonstiger durch die Ehe begründeter Rechte an dem Vermögen seiner Frau, welche Handelsfrau ist, in den gegen diese wegen Handelsschulden angestregten Prozessen». SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 368, finner, att det här vore fråga om domens »Vollstreckungsvirkung», under det att t. ex. HANGEN, Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft, Lahr 1895, s. 73, anser, att interventionsgrunden utgjordes af domens rättskraftiga verkan mot mannen. Enligt svensk rätt har visserligen, med hänsyn till stadgandet i 5 § K. F. d. 28 juni 1798, frågan om mannens interventionsbefogenhet här sin betydelse; men då mannen jämlikt 4 § i K. F. d. 18 juni 1864 ang. utv. näringsfrihet måste ikläda sig ansvarighet för hustruns förbindelser i och för rörelsen, kommer domens verkställbarhet väl regelmässigt att sakna betydelse för interventionsspörsmålet. Vi få tillfälle att i det följande beröra interventionsgrunden i ett dylikt fall.

grunden säges utgöras af domens *Vollstreckungswirkung*, i själfva verket ej vore fråga om en dylik domens medelbara verkan å tredjemans rätt utan att interventionsgrunden framginge däraf, att domen omedelbart skapade ett visst tillstånd af fara för kränkning (genom domens verkställande) af tredjemans rätt. Det är klart nog, att redan uppkomsten af detta tillstånd innebär (om domen varit materiellt oriktig) en förändring, visserligen icke af själfva den rätt, i och för hvars värnande tredjeman velat deltaga i rättegången, men af så att säga hans rättsliga ställning med hänsyn till denna rätt. Domen har alltså såsom sådan skapat ett nytt rättsläge för tredjeman, och det är denna omständighet, som här bildar interventionsgrund. I själfva verket utgöres denna därför af domens *Tatbestandswirkung*. Beträffande innebörden af begreppet domens *Tatbestandswirkung* såsom interventionsgrund synes visserligen åsikterna vara något divergerande<sup>1</sup>. Enligt vårt förmenande måste emellertid denna helt enkelt innebära domens verkan för tredjeman såsom ett menligt rättsfaktum, d. v. s. — med vår uppfattning af rättskraften såsom ett rent formellt institut (»Gränserna etc.», s. 6 ff.) — domens rättsgestaltande verkan för tredjeman till skillnad från dess rättskraftiga verkan mot honom. Det är gifvet, att interventionsgrunden alltid låter hänföra sig till någon af dessa två kategorier.

Att domens *Tatbestandswirkung* i afseende å tredjemans rätt är något helt annat, än att domen bildade res iudicata för honom, torde ha framgått af de nu senast behandlade exemplen och har redan förut påvisats<sup>2</sup>. Det ofvan behandlade interventionsfallet från Göteborgs rådstufvurätt<sup>3</sup> torde i all sin enkelhet vara särskildt ägnadt att låta ifrågavarande spörsmål ställas på sin spets. Man kunde till en början känna sig frestad till antagandet, att det här vore domens betydelse af ett menligt rättsfaktum för C:s rätt, som utgjorde interventionsgrund: erhåller A den sökta in-teckningen med påstådd förmånsrätt, så kunna C:s in-teckningar ej fastställas med förmånsrätt framför A:s in-teckning. Uppkomsten af A:s in-teckning innebär — om densamma var obefogad — en försämring af C:s rätt. Det är emellertid att märka, att A:s in-teckning uppstår, först sedan han efter domens

<sup>1</sup> Jfr t. ex. med hvarandra WACH, Handbuch I, s. 626; HELLIWIG Lehrbuch II, s. 487; GAUPP-STEIN, 66 §, II C.; WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 130.

<sup>2</sup> Ofvan s. 26 ff.; Jfr »Gränserna etc.» s. 29.

<sup>3</sup> Ofvan s. 176 ff.

meddelande fullföljt sin ansökan och denna bifallits af domstolen. Domen har blott fastställt, att rättsläget är sådant, att A bör erhålla den in-teckningsrätt, hvarom han gjort ansökan. Någon rättsbildande effekt, *Tatbestandswirkung*, vidlåder i detta afseende icke domen. Så till vida utöfvar emellertid denna dylik verkan i afseende å rättsläget mellan A och C, att den förre numera blott har att fullfölja sin in-teckningsansökan för att få in-teckningen med den påstådda förmånsrätten beviljad. Domens ifrå-gavarande verkan är fullt analog med domens betydelse för tredjeman i sådana fall, hvarest interventionsgrunden plägat — ehuru, som påvisats, ej helt med rätt — betecknas såsom en domens *Vollstreckungswirkung*. Men därmed torde man ej här hafva fullt riktigt karakteriserat grunden för C:s befogenhet att intervensera. Domen har nämligen en vida mer ingripande betydelse för C. Det rättsläge, enligt hvilket A har rätt att erhålla den sökta in-teckningen med förmånsrätt för ogulden köpeskillning, innebär med logisk nödvändighet, att hvarje annan in-teckningsberättigad, alltså äfven C, blott kan hafva rätt att få sig in-teckningar beviljade med förmånsrätt efter A:s in-teckning. Domstolens fastställande af A:s nyssnämnda rätt måste i enlighet härmed jämväl innebära ett fastställande af att C:s in-teckningar, om de beviljades, kunde erhålla förmånsrätt först efter A:s in-teckning<sup>1</sup>. Det torde nu vara riktigt att påstå, att detta fastställande måste bilda res iudicata äfven för C. För effektiviteten af det rättsskydd, som i rättegången bort tilldelas A, vore det ej tillräckligt med den ofvan antyddda *Tatbestandswirkung*, som medföljde domen. Utan hinder af denna domens verkan skulle C — om domen ej bildade res iudicata för honom — i rättegångsväg kunna få fastställd sin rätt att erhålla in-teckning med förmånsrätt, såsom om A:s in-teckning ej existerade. Såvidt vi kunna finna, är en dylik möjlighet blott utesluten därigenom, att domen, hvarigenom A:s rätt fastställts, antages bilda res iudicata äfven för C. Denna omständighet är det också, hvilken framför allt kommer i fråga såsom interventionsgrund<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Det är fråga om olika uttryck för ett och samma rättsläge; C:s nämnda rättsställning står uppenbarligen ej i prejudicierande förhållande till A:s rätt.

<sup>2</sup> För att kunna bedöma, huruvida domen med hänsyn till behovet af ett effektivt rättsskydd för part i en rättegång bör bilda res iudicata för

Under denna synpunkt måste interventionsgrunden ses i en mängd fall. Att tredjemän måste vara befogad att intervensera i

tredjemän måste man gifvetvis ha klart för sig — utom det nödvändiga innehållet i domsnormen för att bedöma, om denna kan utgöra bindande norm med hänsyn till tredjemans rätt — hvad rättsskyddet gäller, d. v. s. det befogade rättsskyddsanspråkets innehåll i processen i fråga. Beträffande nu senast berörda fall så går kärandens rättsskyddsanspråk ut på att han erhåller inteckning med förmånsrätt såsom för ogulden köpeskilling. Af det i texten sagda framgår, att detta i själfva verket måste innebära, att ingen annan inteckning, alltså icke heller de af C sökta, kunde beviljas med förmånsrätt framför eller lika med kärandens. Därmed är det äfven klart, att, om C efteråt hade möjlighet att, oberoende af den förra rättegången och domen, i en ny rättegång mot den före svaranden föra utredning om att hans inteckningar rättsligen ej borde nedtryckas af den åt A beviljade och erhålla dom i enlighet härmed, så vore det föga bevändt med det rättsskydd, som A erhållit i sin process. Behovet af ett effektivt skydd för A fordrar sålunda, att domen i den förra rättegången bildar *res iudicata* för C. Man jämföre nu med detta fall ett annat. A vinner i rättegång bifall till sin vindikationstalan mot B. Därefter för C vindikationstalan angående samma föremål mot A. Fordrar icke äfven nu behovet för A af ett effektivt rättsskydd, att den förra domen bildar *res iudicata* för C? Nej, ty ehuru det visserligen skulle vara af största betydelse för A att i rättegången mot B få föra talan om att han öfver hufvud taget vore ägare till föremålet i fråga, så kan processordningen med hänsyn till sitt ändamål och sakens beskaffenhet här aldrig till pröfning emot B upptaga annat än en talan, som går ut på att A i förhållande till B tillerkännes äganderätten till det omtvistade föremålet. Då A:s rättsskyddsanspråk måste begränsas härtill, är det icke blott klart, att det rättsskydd, som genom förra domen meddelats A, icke för sin effektivitet kan fordra, att domen bildar *res iudicata* för C, utan man torde äfven få anse, att denna dom med hänsyn till fastställsens innehåll (A är i förhållande till B ägare) faktiskt icke kan utgöra en bindande norm för domaren i C:s rättegång. Därför att fastställsens med hänsyn till sitt innehåll omfattar tredjemans rätt, är det emellertid visst icke gifvet, att den också utgör bindande norm med hänsyn till denna. Domen i en process angående klander af testamente mellan testamentstagare och arfvinge kan t. ex. väl med hänsyn till fastställsens innehåll utgöra bindande norm i en klanderprocess, som angående samma testamente föres mellan en annan till testamentstagare designerad person och arfvingen. Men ingen af parterna i förra rättegången har i denna varit befogad att begära ett rättsskydd af sådan beskaffenhet, att det för sin effektivitet kunde fordra, att domen bildade *res iudicata* i den senare processen. Jfr härtill rättsfall i N. J. A. 1895, s. 499. — Vi ha med denna anmärkning blott i största korthet velat påpeka, att det vid en tillämpning af vår regel angående rättskraftens subjektiva begränsning just gäller att åstadkomma så att säga en utkristallisering af det, som bör hänföras till den materiella sidan af partens af domstolen till

en rättegång, hvars dom bildar *res iudicata* för honom, kan icke betviflas. Vi ha funnit, hur domens rättskraftiga verkan mot tredjeman enligt de romerska lagarne spelade den betydelsefullaste rollen såsom interventionsgrund. Och alltsedan torde denna domens verkan i främsta rummet ha betonats såsom grund för tredjemans befogenhet att få deltaga i parternas rättegång. Visserligen utöfvar domens rättskraft lika litet någon materiellt-rättslig inverkan å tredjemans rätt som å partens<sup>1</sup>, men det behöfver knappt framhållas, att denna omständighet ingalunda förringar hans interventionsintresse: genom en materiellt oriktig dom, som ogillar interventens talan och bildar *res iudicata* för tredjeman, kränkes dennes rätt lika mycket vare sig rättskraften antages medföra en omgestaltung af densamma eller icke<sup>2</sup>. — Det skulle föra oss utanför ramen för vårt ämne, om vi här till behandling ville upptaga spørsmålet, i hvilka fall en dom sträckte sin rättskraftiga verkan utöfver parterna till tredjemans rättssfär. Ett afstående från denna frågas behandling torde vara så mycket mera befogadt, som grunderna för vår uppfattning angående rättskraftens subjektiva begränsning å annat ställe redan blifvit till trycket befordrade<sup>3</sup>. I det följande skola blott en del frågor beröras, hvilka i interventionsafseende kunna väcka ett särskildt intresse.

I afseende å en *successor post rem iudicatam*, för hvilken domen otvifvelaktigt bildar *res iudicata*<sup>4</sup>, synes interventionsfrågan vid första betraktelsen vara ur räkningen. Emellertid har man här att iakttaga olika möjligheter. Man kan med begreppet *successor post rem iudicatam* afse såväl den succession, som inträffar efter det domen fallit, som successionen, först sedan domen vunnit laga kraft. Den förra tidpunkten synes böra vara den afgörande, med hänsyn därtill att successionen efter denna tidpunkt ligger utanför de omständigheter, som kunnat bedömas

pröfning upptagna anspråk på rättsskydd. Denna metod bör gifvetvis ha motsvarande betydelse, när det är fråga om att utröna rättskraftens begränsning i objektigt hänseende. Ett närmare ingående på densamma skulle föra oss för långt utom vårt ämne.

<sup>1</sup> Jfr »Gränserna etc.», s. 6 ff.

<sup>2</sup> Genom tryckfel står å s. 153 r. 6 och r. 9 ordet försämras i stället för förnärmas.

<sup>3</sup> Den ofvan anförda uppsatsen »Gränserna etc.»

<sup>4</sup> Se »Gränserna etc.» s. 16, 34 ff., 51 f.

af domstolen och som eventuellt komma att bli föremål för högre rätts pröfning<sup>1</sup>. Nu uppstår spørsmålet, om en tredje person, som succederat i det omtvistade rättsförhållandet, efter det att rättens dom fallit, men innan densamma vunnit laga kraft, kan tillerkännas interventionsbefogenhet<sup>2</sup>. Ett nekande svar härpå torde svårligen kunna motiveras. Domen bildar *res iudicata* för honom, och han kan ej tvinga sin *auctor* att afstå partställningen åt sig. Beaktar man så, att högre rätt blott har att företaga en ompröfning af den föregående instansens dom, d. v. s. beakta rättsförhållandet, sådant som det gestaltade sig, när denna dom gafs, kan ett uppträdande från tredjemans sida som mellankommande part ej heller komma ifråga<sup>3</sup>. Interventionsgrund måste sålunda antagas vara för handen. Såsom inter-venient bör *successor* dels kunna »göra ett» med *auctor* i dennes talan i högre rätt, dels ock — om *auctor* underlåtit att föra talan mot domen eller att bemöta en dylik från motpartens sida — på eget bevåg använda rättsmedel, resp. ensam yttra sig i högre rätt emot den klagande parten<sup>4</sup>.

En intervention i första instans utaf en *successor post rem iudicatam* synes emellertid enligt sakens natur vara utesluten. Tanken kan dock härvid falla på frågan, om icke sådana utanför rättegången stående personer, t. ex. arvingar eller till testamentstagare nominerade, hvilka enligt sakernas vanliga ordning i en framtid borde blifva parts *successores* i det omtvistade rättsförhållandet, borde kunna åberopa en dylik omständighet för befogenheten att få deltaga i rättegången. Vid närmare eftersinnande skall det dock vara ganska klart, att en sådan befogenhet ej bör tillerkännas dem. Enligt de regler, som ofvan gifvits, kan näm-

<sup>1</sup> Äfven HUSBERG, Rättskraft, s. 61, och WREDE, Civilprocessrätt II, s. 240, synas blott fästa sig vid den ifrågavarande tidpunkten. Med hänsyn därtill att hos oss rättskraften inträder (saken blir »res iudicata»), först efter det domen vunnit laga kraft (se t. ex. »Gränserna etc.» s. 22 n. 1), blir uttrycket »post rem iudicatam» i viss mån oegentligt, ehuru det visserligen från språklig synpunkt kan försvaras.

<sup>2</sup> Härvid kan blott en s. k. singularsuccessor komma ifråga, eftersom universalsuccessor »ipso iure» succederar i partsställningen (10: 13 R. B.; jfr äfven 15: 8 R. B.)

<sup>3</sup> Med ett sådant vore han för öfrigt föga hjälpt, då ju detsamma förutsatte, att någon af parterna fullföljt talan till högre rätt.

<sup>4</sup> Jfr KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 71 f., samt afd. V här nedan.

ligen ej någon interventionsgrund utletas för dem. Deras rätt beröres ej af utgången af processen. Att domen ej bildar res iudicata för dem i deras egenskap af eventuella efterträdare, utan först sedan successionen ägt rum, är ju gifvet. Rådde emellertid beträffande successionen så till vida visshet, att densamma ej kunde omintetgöras genom disposition från *auctors* sida, så innebure väl detta, att den blifvande *successor* redan under den pågående processen innehade en rättslig ställning i afseende å det omtvistade rättsförhållandet, hvilken genom en oriktig dom kunde läderas. Detta är emellertid icke fallet beträffande en till testaments-tagare i egentlig mening nominerad person. Dylik visshet råder ej heller beträffande partens arfvingar, icke ens om de äro bröst- arfvingar. Den rätt till laglott, som tillkommer dessa, gäller blott arflåtarens förmögenhetsrättigheter vid dödstimmen. Om den omtvistade rätten kommer att ingå bland dessa är helt och hållet beroende på arflåtarens dispositioner. Där af framgår att dylika eventuella *successores* i denna sin egenskap ej kunna för sin befogenhet att intervensera åberopa, att deras rätt förmärdades genom en materiellt oriktig dom.

Annorlunda torde det däremot förhålla sig, om successionen i afseende å den omtvistade rätten vore oåterkalleligen gifven med uppfyllandet af ett villkor eller en tidsbestämmelse, och ej genom disposition från föregångsmannens sida kunde omintetgöras<sup>1</sup>. Vi tänka särskildt på succession, anordnad genom fideikommissstiftelse. Vid tvist om rätt till fideikommiss bör sålunda den förment blifvande fideikommissarien vara befogad att intervensera, när hans rätt att efter nuvarande innehafvaren blifva ägare skulle läderas genom en materiellt oriktig dom, som ginge denne emot. Det är klart, att det ej är domens rättskraftiga verkan mot tredjeman i egenskap af *successor*, hvilken här bildar interventionsgrund, eftersom tredjeman ännu ej succederat i det omtvistade rättsförhållandet. Det kan vara kinkigt nog, att söka besvara frågan, på hvilket sätt hans rätt till succession kränkes genom den ifrågavarande domen. Man kunde kanske vilja antaga, att denna såsom ett annat rättsfaktum utöfvade någon konstituerande verkan å tredjemans rätt. Till detta antagande kunde man frestas med hänsyn därtill, att fastställelsen i domen ej synes

---

<sup>1</sup> Jfr WACH, Handbuch I, s. 621.

direkt beröra tredjemans rätt till succession, under det att däremot domen med dess verkan mellan parterna förefaller så att säga reflektera sig på tredjeman, i det att föremålet för hans rätt till succession, *auctors* äganderätt, med den rättskraftiga domen icke längre finnes till. Man blir emellertid tvehågsen beträffande antagandets riktighet redan på den grund, att domen mellan parterna ej kommit *auctors* äganderätt att upphöra, enär fastställelsen i domen ej kan tilläggas någon gestaltande inverkan å det omprocessade rättsförhållandet<sup>1</sup>. Men hvad som är viktigare: tredjemans blifvande äganderätt till egendomen härleder sig icke från den föregående innehafvaren, han är icke i rättslig mening dennes *successor* utan efterträder honom blott rent faktiskt i äganderätten. Denna grundar han därför också icke på något successionsförhållande utan på fideikommissstiftarens förordnande. Den ifrågavarande tvisten rör sig nu också om hvem som enligt detta bör vara innehafvare af fideikommisset, den nuvarande innehafvaren eller den kärende motparten. Bifalles den senares talan, så är den logiska innebörden i fastställelsen, att fideikommissförfattningen gifver honom rätt till egendomen och att sålunda nuvarande innehafvaren och dennes *successor* ej kunna åberopa författningen i fråga för sin rätt. Därigenom kan fastställelsen enligt sin innebörd vara normerande för tredjeman, blifvande fideikommissarie för den händelse innehafvaren varit berättigad sådan. Beträffande spörsmålet, om domen äfven bör bilda res iudicata för honom, så må visserligen märkas, att samma skäl ej leda härtill, hvilka komma domen att bilda res iudicata för den, hvilken i rättslig mening succederade efter part i det omtvistade rättsförhållandet<sup>2</sup>. Spörsmålets besvarande kan också vara tvifvelaktigt. Ser man emellertid på innehållet i den materiella sidan af kärandens processanspråk, så torde man finna, att det rättskydd som domstolen velat meddela honom genom att bifalla detta, för sin effektivitet fordrar, att fastställelsen i domen äfven utgjorde bindande norm med hänsyn till ifrågavarande tredjemans rätt på grund af fideikommissförfattningen. Kärandens intresse går helt naturligt ut på att om möjligt få sin rätt på grund af fideikommissförfattningen definitivt fastställd icke blott gent-

---

<sup>1</sup> Se »Gräuserna etc.», s. 6 ff.

<sup>2</sup> Se härom »Gränserna etc.», s. 51 f.

emot svaranden utan öfver hufvud taget mot hvar och en, som enligt författningen skulle vilja väcka anspråk på rätt till fideikommisset. En så vidsträckt talan kan processordningen emellertid icke tillåta honom i den ifrågavarande processen mot svaranden. Däremot synes det vara riktigt, att processordningen — både i det allmänna och enskildas intresse — icke begränsade kändens talan mera, än att densamma tillåtes omfatta, att känden på grund af fideikommissförfattningen vore berättigad till egendomen gent emot svaranden, dess nuvarande innehafvare, och dem, hvilka sedermera skulle kunna åberopa rätt till denna, blott om svaranden ägt dylik. Det är praktiskt erforderligt, att en sådan talan kan föras, och svaranden bör gifvetvis i processen angående densamma betraktas såsom s. k. *legitimus contradictor*. Är detta riktigt, så är det äfven nödvändigt för effektiviteten af det kändens i dylik rättegång meddelade rättsskyddet, att den ifrågavarande fastställelsen bildar *res iudicata* för den, som, om svaranden varit berättigad innehafvare, skulle hafva blifvit hans efterträdare till fideikommisset <sup>1</sup>.

För riktigheten af att vid en dylik tvist angående fideikommiss en förment blifvande fideikommissarie borde vara befogad att intervensera, kan följande rättsfall från svensk domstolspraxis åberopas <sup>2</sup>. F. R. yrkade efter stämning till Göta HofR., att G-n, innehafvare af ett visst fideikommiss, måtte på grund af fideikommissförfattningen, såsom denna tolkades af känden, afträda egendomen till denne såsom fideikommissarie. G-n, som visserligen gillade kändens tolkning af fideikommissförfattningen och instämde i hans »rättsåsikt» rörande anspråket på fideikommisset, ville dock vid det förhållande, att han möjligen uppfattade saken oriktigt och andras rätt dessutom kunde förnärmas, därest han medgäfvade anspråket, inskränka sig till att utan att vare sig bestrida eller godkänna kändens talan öfverlämna pröfningen däraf till HofR:n. Här inställde sig emellertid G. R. såsom »mellankommande part» <sup>3</sup> och bestred F. R:s talan, åberopande följande skäl för att saken rörde hans rätt: G. hade ej någon manlig bröstarfvinge utan endast en minderårig dotter, och, om hon skulle afvida utan att hafva ingått äktenskap, så skulle an-

<sup>1</sup> Jfr D. C. P. O. 326 §.

<sup>2</sup> N. J. A. 1876 s. 38.

<sup>3</sup> Jfr s. 121 ofvan.

gående fideikommisset lottning ske mellan G:s närmaste manliga släktingar, bland hvilka G. R. vore den närmaste. Öfverginge fideikommisset nu till käranden, så skulle G. R. gå miste om sin rätt att deltaga i lottningen om fideikommisset. — Käranden yrkade, att G. R:s »talan ej finge till pröfning upptagas», men HofR:n fann med afseende å den i åberopade fideikommissförfattningen stadgade ordning för rättighet att tillträda och besitta egendomen i fråga, att G. R:s rätt kunde af målets utgång vara beroende och ogillade förty kärandens yrkande. Efter fullföljd af målet gjordes härutinnan ingen ändring af H. D.

Bestyrker denna dom å ena sidan riktigheten af vårt påstående, att den förment blifvande fideikommissarien bör vara interventionsbefogad i en process angående äganderätten till fideikommisset, så kunde man kanske af visst skäl vilja betvifva, att intervenienten i den anförda rättegången enligt de regler, som ofvan gjorts gällande, visat grund för sin befogenhet att få intervensera. Den omständigheten, att han ej kunde åberopa rätt att efterträda svaranden utan blott rätt att efter svarandens död deltaga i lottning om sådan rätt, vållar ej någon betänklighet. Det vore i båda fallen fråga om en rätt, som skulle kränkas genom en oriktig dom, som bifölle kärandens talan. Tveksamheten beror därpå, att det ej synes vara alldeles gifvet, att de af intervenienten åberopade omständigheterna, för den händelse svaranden vore berättigad fideikommissarie, grundade en genom processens utgång kränkbar rätt att deltaga i den ifrågavarande lottningen. Såsom äfven af intervenienten påpekades, framgår det nämligen af fideikommissförfattningen, att, för att hans ifrågavarande rätt till deltagande i lottning om fideikommisset skulle vara tryggad, måste ett af följande villkor inträffa, antingen att svarandens enda barn, en dotter, afede utan att ha ingått äktenskap eller att, om hon ingått äktenskap, detta dels blefve barnlöst och dels svaranden underlätit att utnämna sin måg till fideikommissarie. Vid inhämtande af ifrågavarande bestämmelser i fideikommissförfattningen<sup>1</sup> kan man svårligen komma till annat resultat, än att det här vore fråga om suspensiva och ej resolutiva villkor för intervenientens rätt att efter svarandens död deltaga i lottning om fideikommisset. Är detta riktigt, så innehade intervenienten

<sup>1</sup> Utdrag af fideikommissförfattningen finnes intaget i N. J. A. 1876, s. 38.

under den ifrågavarande processen icke någon rätt att i framtiden deltaga i en sådan lottning. Att han i enlighet härmed ej borde hafva tillåtits att intervensera, vilja vi dock ej hafva sagt. Redan den ställning, hvarti tredjeman befinner sig, när han kan sägas erhålla en viss rättighet, i händelse vissa villkor skulle inträffa, är utaf rättslig kvalitet, innesluter en hans individuellt skyddade, subjektiva rätt. En dylik tredjemans rätt skulle i den ifrågavarande processen hafva kränkts genom en materiellt oriktig dom, som bifallit karendens talan. Med rätt hafva sålunda domstolarne tillåtit tredjeman att intervensera.

Härefter några synpunkter i afseende å en (singular-) *successor pendente lite* under antagande, att domen bildade res iudicata för honom <sup>1</sup>. Kan han äfven åberopa successionen för sin

<sup>1</sup> Meningarne härom äro dock delade. Se »Gränserna etc.», s. 61 f. s. 35 n. 3. Vid korrekturläsningen till detta arbete ha vi uraktlåtit att rätta en felaktighet, som dock är ganska påtaglig. Följande punkt har nämligen förskaffat sig plats å s. 62: »Detta argument» (det är fråga om det argument för att rättskraften ej bildade res iudicata för »successor pendente lite», som ligger däri, att domen icke utsäger något angående frågan, huruvida rättsförhållandet redan å den tid, då successionen skedde, funnes till eller icke) »förlorar emellertid sin betydelse, när man betraktar rättskraften såsom ett rent processuellt institut, som ej materiellrättsligt inverkar på det omtvistade rättsförhållandet». I själfva verket kan icke denna omständighet på något sätt förtaga betydelsen af argumentet i fråga. Äfven med den regel, som vi sökt göra gällande i afseende å rättskraftens subjektiva begränsning, kunde det därför förefalla, som om domen ej bildade res iudicata för nämnde successor: då domen ej fastställt, huruvida karendens talan före och vid den omtvistade rättighetens föryttrande vore befogad eller icke, är fastställelsen till sitt innehåll sådan, att densamma ej kunde vara bindande för successor. Vi tro ej, att HUSBERG, Rättskraft, s. 62, aldeles träffat den rätta synpunkten, om han också tangerat densamma, när han emot argumentet i fråga framhåller: »Man må erinra sig, att domens materiela rättskraft egentligt taladt är en processens kraft. Det rättsförhållande, hvaröfver process blifvit inledd, står under inflytelsen af processens rättsnormerande verkan redan från det ögonblick, då denna börjades. Det erhöi då karaktären att skola i den rättegång med bindande verkan afgöras». Vi vilja i dettas ställe för vår del betona, att karenden i och med successionen förlorat saklegitimationen och att på denna grund en materiellt riktig dom borde ha ogillat käromålet. Innehåller nu fastställelsen något annat än ett ogillande »propter deficientem legitimationem ad causam», så innebär detta, att domstolen bedömt karendens talan, såsom om successionen ej ägt rum, och sålunda i dylikt afseende i det skick, talan vid rättegångens inledande befunnit sig. Gifver man fastställelsen denna innebörd, så följer af vår regel, att domen måste bilda res iudicata äfven för en »successor

befogenhet att intervensera i rättegången? Ett jakande svar härpå står i öfverensstämmelse med den allmänna uppfattningen inom litteraturen<sup>1</sup>. Att åtminstone efter tysk rätt interventionsbefogenhet måste tillkomma honom synes vara nödvändigt med hänsyn därtill, att domen å ena sidan enligt uttryckligt stadgande bildar *res iudicata* för honom<sup>2</sup> och han å andra sidan, likaledes på grund af uttryckligt stadgande, är urståndsatt att på annat sätt utan motpartens medgifvande åstadkomma någon inverkan på utgången af processen<sup>3</sup>. För svensk rätt kan emellertid interventionsspörsmålet ej vara lika lätt att afgöra.

Det gäller i första hand att till besvarande upptaga frågan, om icke en *successor pendente lite* har andra möjligheter att tillvarataga sina intressen. Ett uttryckligt stadgande, motsvarande 265 § D. C. P. O., saknas hos oss. Ej heller kan i svensk process utletas en rättssats, hvars innehåll täcktes af innehållet i nämnda §. Det skall dock ej förnekas, att regeln *Die Veräusserung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss* icke heller hos oss saknar en viss tillämplighet. Det torde nämligen först och främst vara otvifvelaktigt, att en succession i det omtvistade rättsförhållandet icke *ipso iure* medför en s. k. suc-

---

pendente lite.» — WREDE, Civilprocessrätt I, s. 267, jfd med II, s. 240, synes som stöd för den motsatta uppfattningen vilja återopa stadgandet i Missg. B. 49 kap. 2 § (nuv. Sp. 16 § 5 mom.), att vid klander, som hänförde sig till stulet gods, detta skulle nedsättas i rätten eller hos bofast man, »hvilket vore öfverflödigt, om domen skulle gälla äfven mot förvärfvaren». Just här föreligger emellertid ett tillfälle, då man har att strängt skilja domens rättskraftiga verkan från dess verkställbarhet. Domen, hvari karendens vindikationstalan bifallits, kan ej verkställas emot tredjeman, som fått saken till sig traderad. För att säkerställa karenden beträffande verkställighetsåtgärden har därför stadgandet tillkommit. Något samband mellan detta och spörsmålet, om domen bildade *res iudicata* för tredjeman, torde ej kunna utletas.

<sup>1</sup> WACH, Handbuch I, s. 621; HELLWIG, Lehrbuch II, s. 484; SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 368; SEUFFERT, 66 § 2 a; GAUPP-STEIN, 66 § II C a; PETERSEN, 66 § II D. I 265 § D. C. P. O. förutsättes, att interventionsbefogenhet tillkommer en »*successor pendente lite*.» En närmare utredning angående detta interventionsfall efter tysk rätt finnes hos WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 148 ff. KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 71, synes förmena, att interventionsbefogenhet i förevarande fall tillkommer tredje-  
man äfven i svensk process.

<sup>2</sup> D. C. P. O. 325 §.

<sup>3</sup> D. C. P. O. 265 §

cession i rättegången<sup>1</sup>. Men man måste gå än längre och fasthålla att enligt svensk processrätt *successor* icke har någon befogenhet att undantränga *auctor* och själf intaga partsställning. Detta torde i själfva verket vara lika grundadt som satsen, att den materiellt-rättsliga successionen icke *ipso iure* kunde medföra succession i rättegången<sup>2</sup>. Med hänsyn till grunderna för stad-

<sup>1</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 265 ff. — Detta kan visserligen icke redan sägas ligga i sakens natur. Ty äfven om man utgår från — härtill synes man numera äfven med hänsyn till svensk jurisprudens vara fullt befogad (se särskildt GRANFELT, Den materiella processledningen, Hfrs 1908, särsk. s. 19 ff.; äfven TRYGGER, Skriftliga bevis, s. 21 ff.; FREY, Skiljemanna-institutet, Hfrs 1911, s. 14 ff. Jfr dock uttalanden af WREDE, Civilprocessrätt I, s. 273 ff., hvilka emellertid något modifierats i andra upplagan af s. a.) — att processen gifver upphof åt ett processuellt rättsförhållande mellan domstol och part, behöfver man ej fordra någon särskild processuell akt, för att detta rättsförhållande skall vara konstitueradt mellan successor och domstolen. Tvärtom kunde väl genom det omtvistade materiella rättsförhållandets öfvergång till successor äfven en succession i det mellan auctor och domstol redan inledda processrättsförhållandet vara tänkbar. En dylik ordning skulle emellertid — äfven om den stundom medförde praktiska fördelar — dock kunna hafva till följd den största osäkerhet i rättegången (WREDE, Civilprocessrätt I, s. 266) och kan dessutom svårigen erhålla något stöd i den positiva svenska rätten. Emot densamma talar den stränga ordalydelsen i 11: 1 R. B. samt den omständigheten, att — bortsett från de i detta lagrum antydda undantagen — en modifiering af stadgandet blott kan utletas i afseende å parts universalsuccessorer, 10: 13 och 15: 8 R. B. Dessa båda §-er kunna alltså åberopas såsom ett indirekt stöd för att succession i rättegången ej åtföljer en singularsuccession i det omtvistade rättsförhållandet. Ytterligare må anföras följande. Lagens hållning bör väl åtminstone leda till, att spørsmålet måste besvaras på samma sätt, vare sig det är fråga om succession på kärende eller svarandesidan (se dock SCHREVELIUS, Lärobok, s. 166). Och att i senare fallet — utan att tvingas därtill af uttryckligt stadgande — antaga, att den materiellt-rättsliga successionen droge en processuell dylik med sig måste med hänsyn till de praktiska konsekvenserna vara alldeles uteslutet.

<sup>2</sup> Se föreg. not. Den här anförda ståndpunkten hos lagen har oförminskad betydelse gent emot en successors befogenhet att efter godtfinnande vinna inträde i rättegången. Osäkerheten i denna skulle med den ifrågavarande möjligheten blott göra sig ännu mer gällande. Trots detta ha vi emellertid att anteckna, det H. D. på senaste tid godkänt den motsatta uppfattningen och på yrkande af en karendens singularsuccessor medgifvit honom att ingå i rättegången såsom kärendepart. I fallet i fråga, ref. i N. J. A. 1910 s. 551, synes visserligen auctor ej hafva ställt sig afvisande till successors inträde i rättegången men motparten — och detta är det i fallet betydelsefulla —

gandet i 18: 2 R. B. torde man emellertid vara fullt befogad att anse en succession i rättegången vara tillåten i svensk process, »om både successor är villig att öfvertaga rättegången och motparten härtill samtycker»<sup>1</sup>. Häraf kan gifvetvis ej följa, att interventionsbefogenheten, såsom något subsidiärt, vore utesluten, men väl, att i händelse motparten påyrkade, att *successor* skulle inträda som part i stället för att uppträda som intervenient, den senare måste foga sig härutinnan.

Vi betrakta härefter frågan om möjligheten för *successor* att »komma mellan» såsom part (18: 2 R. B.)<sup>2</sup>. Äfven denna möjlighet kan väl vid första påseendet synas vara utesluten med hänsyn därtill, att den s. k. hufvudintervenienten skall »klandra bägge delomännens rätt». Det kunde förefalla, som om *successor* för en talan mot *auctor* ej skulle kunna åberopa något verklig rätts-skyddsbehof, eftersom han inträdt i *auctors* rätt, först sedan denne anhängiggjort process angående densamma. Detta torde dock svårligen kunna sägas vara den svenska processens ståndpunkt. I brist på ett stadgande af sådant innehåll som det nyssanfördas tyska lagbudet måste vi nämligen blott räkna med att den materiellt-rättsliga successionen beröfvar *auctor* saklegitimation i rättegången. Hans talan måste i enlighet härmed anses vara obefogad. Härmed förefaller det oss vara bäst öfverensstämmande, att *successor* tillerkännes möjlighet att i lagens mening klandra både *auctors* och motpartens rätt<sup>3</sup>. Att det sagda ej har någon giltighet för den händelse kändanden till tredjemän blott öfverlätit sin rätt mot svaranden »enligt rättegången» är klart. »*Successor*» kan nu ej rimligtvis klandra kändandens rätt.

---

bestred dennas yrkande härom. I HofR:s dom, hvori H. D. ej gjorde någon ändring, åberopas också icke något medgifvande från *auctors* sida utan *successors* rätt att uppträda som part i rättegången grundas blott och bart därpå, att han ostridigt förvärfvat den rätt, hvarpå *auctor* i rättegången mot svaranden framställt anspråk. Denna dom synes stå i öfverensstämmelse med SCHREVELIUS' uppfattning af svensk rätt, Lärobok s. 166.

<sup>1</sup> WREDE (för finsk rätt), Civilprocessrätt I, s. 268.

<sup>2</sup> Härvid kommer blott succession å kändandens sida i fråga.

<sup>3</sup> Härmed öfverensstämer referentens i HofR:n votum i ofvan, s. 219 n. 2, berörda rättsfall: Enär W. (*successor*), hvilken måste anses klandra såväl M:s (*auctor*) som bolagets (svarande) rätt, vid sådant förhållande icke mot bestridande lagligen äger att i annan ordning än som i 18 kap. 2 § rättegångsbalken stadgas föra talan i målet etc. . . .

Redan af *successors* på kändesidan befogenhet att föra talan efter 18: 2 R. B. borde principiellt följa, att han ej kunde »göra ett» med auctor<sup>1</sup>. Men äfven antaget att vår uppfattning om nämnda befogenhet ej vore riktig, eller att interventionsinstitutets subsidiära natur ej vore erkänd i svensk rätt (jfr ang. promissarens i tredjemansaftalet befog. ofvan s. 193), så vore därmed ingalunda gifvet, att ett intervenerande från *successors* sida kunde komma i fråga, lika litet som detta vore händelsen, om successionen ägt rum å svarandesidan. Änjo komma vi nu till betydelsen af att den svenska processen, bortsedt från hvad som ofvan antydts, icke låtit den nyssnämnda tyska regeln komma till uttryck: *Die Veräusserung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss*. Däraf följer att så snart en viss utredning förebragts om att successionen ägt rum, vare sig den skett å kändes- eller svarandesidan, måste domstolen ogilla käromålet *propter deficientem legitimationem ad causam* å auctors sida. Frågan synes nu bli, i hvilken mån en utredning från tredjemans sida för hans befogenhet att såsom parts *successor* intervensera i målet kan föranleda ett dylikt utslag från domstolens sida<sup>2</sup>. Autag till en början, att domstolen vid utredningen om interventionsgrunden blefve i processuell mening öfvertygad om existensen af de rättsfakta, hvilka grunda en succession i det omtvistade rättsförhållandet. Skall i anledning häraf käromålet ogillas?<sup>3</sup> Svaret synes stå i ett visst samband med förhandlingsmaximens betydelse för den processuella utredningen. Spörsmålet sammanfaller nämligen med frågan, hvilken roll spelar i den anhängiga processen domstolens sålunda vunna kännedom om de fakta, som grunda öfvergången af partens ställning såsom subjekt i det omtvistade rättsförhållandet till tredjeman. Äfven om den ifrågasvarande kännedomen ej låter dessa fakta i afseende å rättegången mellan auctor och hans motpart framstå såsom notoriska fakta i strängt terminologisk mening<sup>4</sup>, så kan väl dock svårligen

<sup>1</sup> Se ofvan s. 187.

<sup>2</sup> Vi bortse från den för visso nära till hands liggande möjligheten, att i anledning af tredjemans interventionsbegäran motparten eller auctor själf gör gällande den bristande saklegitimationen å den senares sida och yrkar målets ogillande.

<sup>3</sup> Det är klart, att härigenom tredjemans rätt ej kunde kränkas. Denna dom är till sitt innehåll sådan, att densamma ej kan bilda *res iudicata* för honom.

<sup>4</sup> Se angående begreppet notorietet TRYGGER, Skr. bevis, s. 54 ff.; WREDE, Grunddragen af bevisrätten, s. 11; Civilprocessrätt I, s. 69.

antagas annat, än att de med hänsyn till processmaterialet i rättegången mellan *auctor* och motparten — så länge icke motbevisning presterats från någon af dessa — borde ha samma betydelse, som om de ägde notorietet. Den satsen kan nu knappt sägas vara ens bestridd, att domstolen vore skyldig *ex officio* beakta notoriska fakta »och detta sålunda, att icke blott ett dylikt faktum alltid borde observeras, så snart det föreläge, vare sig parterna uppmärksammat detsamma eller ej, utan ända i den utsträckning, att obeaktadt borde lämnas, hvad af parternas anföranden eller det af dem förebragta öfriga processmaterialet befundes oförenligt med ett notoriskt faktum, utan afseende därå om detta åberopats, eller så icke skett»<sup>1</sup>. I enlighet härmed och med hänsyn därtill att parterna vid utredningen om interventionsgrunden regelmässigt haft tillfälle att yttra sig, förefaller det, som om domstolen ej borde invänta, att den bristande saklegitimationen gjordes gällande från någondera partsidan, utan *proprio motu* ogilla käromålet. — Man får emellertid vidare ihågkomma, att domstolen för interventionens beviljande ej behöfver vara fullt öfvertygad om befintligheten af den rätt, som tredjeman åberopat för sin befogenhet att intervensera, utan att det är tillräckligt, om denne kunnat förebringa »sannolika skäl» för densamma. Med hänsyn härtill synes möjlighet vara för handen för ett verkligt intervenserande i processen mellan *auctor* och motparten. Från den svenska rättens ståndpunkt i afseende å den materiella successionens betydelse för rättegången måste det väl dock sägas innebära en principiell motsägelse för domstolen att å ena sidan skänka successionen beaktande med hänsyn till tredjeman och å andra sidan låta den inledda rättegången fortsättas utan påverkan af den genom successionen uppkomna bristen i saklegitimationen. Det riktiga synes därför vara, att domstolen vid en interventionsbegäran från en *successor pendente lite* icke låte det stanna vid blott sannolika skäl utan inriktade sina bemödanden på att åstadkomma en öfvertygelse i processuell mening angående existensen af de fakta, som skulle kommit parts rättsställning att öfvergå på tredjeman, samt i enlighet härmed antingen ogillade käromålet eller låte processen fortgå utan intervention från tredje mans sida. Under alla omständigheter vore därmed visserligen

---

<sup>1</sup> GRANFELT, Processledningen, s. 51.

ett intervenerande uteslutet, men mot en dom till förfång för tredjemans rätt hade fullgoda garantier åstadkommits. I sagda förfarande från domstolens sida torde heller icke kunna ses ett öfverskridande af de befogenheter, som falla inom den materiella processledningen <sup>1</sup>.

Har en kärende däremot efter anhängiggörandet af rättegång till en tredje — såsom icke sällan händer — öfverlåtit sitt anspråk mot svaranden »enligt rättegången», så kan det vara tvifvelaktigt nog, härvidla nyssanförda synpunkter göra ett intervenerande från tredjemans sida uteslutet eller icke. Måste successionen anses äga rum i och med öfverlåtelsehandlingen, så har *auctor* med denna förlorat saklegitimationen och en interventionsbegäran från *successors* sida kunde i bästa fall blott leda till käromålets ogillande. En öfverlåtelse af anspråket »enligt rättegången» kan dock redan enligt sin ordalydelse mycket väl tyda på att successionen i själfva verket ej skulle äga rum förrän i och med rättegångens slut. Denna innebörd torde så mycket hellre böra gifvas en dylik öfverlåtelse, som det ju otvetydigt framgår, att *auctor* själf vill föra rättegången till ett lyckligt slut och alltså vill behålla saklegitimationen. Därmed är emellertid icke sagdt, att interventionsbefogenhet tillkommer tredjeman. Domen kan väl influera på tredjemans rätt, ehuru densamma icke bildar *res iudicata* för honom. Fastställsens bindande verkan i afseende å rättsförhållandet mellan *auctor* och hans medpart kan här svårligen sägas utgöra en formellt bindande norm med hänsyn till *successors* rätt, enär domen på grund af innehållet i öfverlåtelsehandlingen såsom ett verkligt rättsfaktum utöfvar gestaltande verkan å *successors* rätt. Här föreligger ett fall, hvori domens rättsbildande verkan, *Tatbestandswirkung*, så att säga konsumerar dess rättskraftiga verkan. Härigenom blir fallet ganska jämförligt med det af *Justinianus* i Nov. 112 c. 1 sanktionerade interventionsfallet <sup>2</sup>. Att likväl interventionsbefogenheten måste anses tvifvelaktig beror därpå, att den ifrågavarande verkan framkallats genom det särskilda innehåll, som käranden och tredjeman gifvit åt sitt successionsaftal <sup>3</sup>. För interventions-

<sup>1</sup> Jfr särskildt GRANFELT, Processledningen, s. 44 ff. m. fl. s.

<sup>2</sup> Ofvan s. 29 ff.

<sup>3</sup> Se om betydelsen här af ofvan s. 179 ff

befogenhet trots detta talar dock i viss mån den omständigheten, att tredjeman, om successionen ej bestämts med orden »enligt rättegången» men likväl enligt aftalet skolat äga rum först i och med den laga kraft vunna domen, kunnat åberopa domens rättskraft för sin interventionsbefogenhet (jfr ofvan s. 214 f.).

Under begreppet *successor pendente lite* faller strängt taget äfven den, som succederat i det omtvistade rättsförhållandet, sedan dom fallit, men innan densamma vunnit laga kraft. Af skäl, som ofvan antydde, kunde han emellertid i hithörande frågor betraktas såsom en *successor post rem iudicatam*. Har successionen ägt rum före rättegångens anhängiggörande, så är det uppenbart, att *successors* rätt ej beröres af domens rättskraft. Den störning i njutandet af den succederade rätten, som kunde vållas genom att *auctor* trots successionen processade angående densamma, kan enligt sakens natur ej afhjälpas genom intervention i egentlig mening. Däremot står här ett utmärkt medel till buds för *successor*, i det att han kan föra talan såsom mellankommande part och få sig den omtvistade rätten definitivt tillerkänd gentemot både *auctor* och dennes motpart <sup>1</sup>.

Domen i en rättegång angående servitut, hvilken A, delägare i den härskande fastigheten, för mot B, delägare i den tjänande fastigheten, bildar *res iudicata* för C, delägare jämte A, och D, delägare jämte B <sup>2</sup>. Det har redan antydts, att detta ej kan leda till interventionsbefogenhet för C och D <sup>3</sup>. Beträffande C öfverensstämmer detta redan med interventionsinstitutets subsidiära natur, i det att han genom att instämma B kan tilltvinga sig ställning i rättegången såsom A:s medpart <sup>4</sup>. En dylik möjlighet står däremot icke D till buds. Han kan blott efter stämning af kärandeparten uppträda som B:s medpart. Antag alltså, att han framställde begäran om intervention till domstolen med anförande af sina skäl därför och att domstolen funne sannolika skäl vara för handen för D:s samäganderätt till *praedium serviens*. Därmed föreligga äfven sannolika skäl för att B ensam icke vore saklegitimerad svarande och för att alltså kärålet borde ogillas eller kanske, enligt svensk process, afvisas.

<sup>1</sup> Se t. ex. GAUPP-STEIN, 66 §, II C a.

<sup>2</sup> »Gränserna etc.», s. 56 ff.

<sup>3</sup> Ofvan s. 187; »Gränserna etc.», s. 58.

<sup>4</sup> Ofvan s. 187.

Låt vara att, med hänsyn till bevisskyldigheten i processen parterna emellan, dessa skäl icke ens i brist på motargumentering från kärandesidan vore tillräckliga för att så förfara med målet, så kan ett fortsatt processande mellan dem med D såsom intervenient ej komma ifråga. Ty i samma mån som det blefve utredt, att »interventionsgrund» verkligen vore förhanden, blefve det ju äfven gifvet, att den passiva saklegitimationen (resp. en processförutsättning) saknades. Antingen peka nämligen i själfva verket de sannolika skälen i rätt riktning: då är interventionen utesluten, på den grund att rättegången måste omedelbart avslutas genom käromålets ogillande (eller afvisande). Eller ock visa de sig vara ogrundade. Här af är det klart nog, att en interventionsbegäran från D:s sida i själfva verket aldrig bör kunna godkännas. Detta innebär emellertid icke, att den skall lämnas obeaktad af domstolen. Af domstolens plikt att ej döma till förfång för tredjeman (25: 10 R. B.) följer tvärtom, att densamma har att pröfva D:s skäl samt, i händelse de finnas tillräckligt grundade, antingen omedelbart ogilla (resp. afvisa) käromålet eller uppskjuta proceduren, på det att käranden må erhålla tillfälle att instämma D såsom medsvarende<sup>1</sup>.

Ett ganska inveckladt spörsmål utgöres af interventionsfrågan i rättegång inför konkursdomstol angående tvistiga fordringsanspråk eller klander af utdelningsförslag och slutredovisning liksom ock i processer så att säga utanför konkursen, i hvilka »konkursboet» uppträder såsom part. Det rör sig om, i hvilken mån interventionsmöjlighet kan förekomma för enskilda konkursborgenärer eller konkursgäldenären. Beträffande processer inför konkursdomstol af förstnämnda slag, torde det med hänsyn till svensk rätt kunna vara ganska svårt att afgöra, i hvilket förhållande borgenärernas rätt står till konkursdomen, äfvensom huruvida de böra vara befogade att intervensera. Om också den yttre proceduren kan gifva sken af att konkursdomstolen hade att pröfva en den jäfvandes (borgenärs, sysslomans eller gäldenärs) talan mot borgenärspretendenten, bevakaren af det tvistiga anspråket, så torde det dock vid närmare eftersinnande vara med sakens natur mera öfverensstämmande, att jäfsanmärkningens fullföljande inför domstolen i stället för att kunna fattas såsom

---

<sup>1</sup> Se t. ex. KALLENBERG, Föreläsningar I, s. 77.

en talan, som omedelbart vore föremål för domstolens pröfning, blott ansåges utgöra en anledning för domstolen att till pröfning upptaga en viss talan, hvilkens subjekt på den aktiva sidan utgjordes af bevakaren af det tvistiga fordringsanspråket. Detta framgår ganska tydligt af konkurslagens hithörande stadganden, särskildt 75 §, där det heter, att rätten skall gifva dom öfver tvistiga fordringsanspråk<sup>1</sup>, som till densamma hänskjutits, äfvensom af konkursdomarne från rättspraxis, hvilka icke afgöra öfver jäfsanmärkningens befogenhet utan yttra sig angående bevakningens giltighet eller ogiltighet. I konkurslagar, modernare än vår, har detta också formellt tagit sig uttryck däri, att borgenärspretendenten, om tvistigheten ej på annat sätt undanrödjes, i regel måste instämma sin talan om fastställelse af anspråket till domstolen<sup>2</sup>. Det återstår att närmare bestämma innehållet i den talan, som genom konkursdom skall afgöras. Tre möjligheter komma härvid ifråga. I sin bevakning gör borgenär gällande det s. k. deltaganspråket, »ett rättsskyddsanspråk, hvilket företer en processuell sida, som innefattar rätt att taga del i konkursförfarandet, och en materiell sådan, hvilken innebär rätt till dividend, andel ur konkursmassan»<sup>3</sup>. En materiellt-rättslig förutsättning för deltaganspråkets befogenhet är uppenbarligen, att bevakaren är subjekt för en fordran mot gäldenären till det belopp, hvarför han gör deltaganspråket gällande. Man kan nu tänka sig, att i borgenärens talan inför domstolen innefattades en begäran om fastställelse antingen af deltaganspråket eller af det civila fordringsanspråket eller till sist af både det förra och det senare. Betraktar man konkursprocessen hufvudsakligen som ett exekutionsförfarande i den förhandenvarande konkursförmögenheten — och härtill är man otvifvelaktigt befogad<sup>4</sup> — så kunde man väl

<sup>1</sup> Jfr 96 § i finska konkursstadgan samt kommitterades Förslag till konkurslag, Stockholm 1911, 108 § och motiven till densamma, s. 347.

<sup>2</sup> Se t. ex. 146 § i Tysklands Konkursordning. Särskild tvist jämlikt 96 § i Konkursstadgan för Finland i anledning af anmärkning mot bevakning kommer också till stånd, därigenom att borgenärspretendenten utför sin talan efter stämning såsom kärke. Se t. ex. WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255.

<sup>3</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren i vanliga konkurser enligt gällande finsk och svensk rätt, Hfrs 1906.

<sup>4</sup> Jfr t. ex. Förslag till konkurslag, Stockholm 1859, s. 64; BROOMÉ, Studier i konkursrätt, Lund 1883, s. 53 ff; Anteckningar efter professor R. A. WREDES föreläsningar i Konkursrätt, utgifna af SAXÉN, Hfrs 1895, s. 7.

tänka sig, att talan om fastställelse gällde blott deltageanspråket och att själfva fordringsanspråket blott anfördes såsom ett prejudicierande rättsförhållande<sup>1</sup>. Att emellertid detta ej är öfverensstämmande med den svenska konkurslagen framgår af dess stadganden i 69—75 §§, särskildt den sistnämnda. Granskningen och jäfsanmärkningarne angå enligt dessa stadganden icke deltageanspråket utan blott det materiella fordringsanspråket, och enligt 75 § hänskjutas uttryckligen tvistiga sådana till rätten. Att detta är den svenska konkursrättens ståndpunkt, därför talar dessutom kraftigt den omständigheten, att enligt föregående svenska lagarbeten på detta område konkursdomen bildade *res iudicata* för gäldenären utom konkursen<sup>2</sup>. Detta måste förutsätta, att själfva fordringen varit omedelbart föremål för pröfning och ej blott beaktats såsom en prejudicierande rättighet. Vidare kan härför åberopas, att konkursdomen med hänsyn till fordringsanspråket bildade *res iudicata* utom konkursen äfven efter nutida svensk rättspraxis, som härvid jämväl torde kunna sägas öfverensstämma med gällande konkurslag<sup>3</sup>.

Det skulle vara väl förenligt med den gällande svenska konkursproceduren att till domstolen blott hänskjuta det tvistiga fordringsanspråket men icke deltageanspråket. Om ej jäf göres eller gjordt jäf förlikes, blir ju själfva deltageanspråket icke föremål för fastställelse genom konkursdom, och domstolen tager nu befattning med detsamma, blott om det blir föremål för tvist genom klander af utdelningsförslag. Framställd jäfsanmärkning angår, som antydts, blott det materiella fordringsanspråket<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Därigenom hade äfven den kontroversa frågan, huruvida konkursdomen bildade *res iudicata* för gäldenären angående fordringen utom konkursen erhållit en tilltalande lösning, i det att densamma måste besvaras nekande. Se MONTAN, Om konkursdoms rättskraft etc. i Tidskr. f. Retsv. 1894, å ena sidan inledningen och å andra sidan särskildt s. 359 ff, samt 1911 års Förslag till konkurslag, 115 §, jämte motiv. till densamma, särskildt s. 354.

<sup>2</sup> Se härom MONTAN, Tidskrift for Retsvidenskab 1894, s. 309 ff.

<sup>3</sup> Se rättsfall, anförda hos MONTAN a. st. s. 379 ff., och N. J. A. 1899 s. 291. Jfr i öfrigt MONTAN, s. 321 ff; s. 359 ff.; 1911 års Förslag till konkurslag s. 353.

<sup>4</sup> Det vill emellertid säga icke blott dess materiellt-rättsliga befogenhet utan äfven dess beskaffenhet med hänsyn till formuleringen af borge-närseden (82 §).

Omedelbart har alltså detta gjorts tvistigt genom jäfvet, och hvad ligger nu närmare till hands, än att domstolen till pröfning upp-tager blott detta anspråk? Något behof att af domstolen få fast-ställdt, huruvida borgenär, som äger vederbörlig<sup>1</sup> fordran, äfven på denna kan grunda deltaganspråk, existerar icke mera, om den fastställda fordringen varit föremål för tvist inför dom-stol, än om den från början varit ostridig eller framställdt jäf förlikts. När en borgenärs befogenhet till deltaganspråk sålunda i allmänhet icke genom konkursdom fastställes, måste det inne-bära en inkonsekvens, om domstolen, vid fastställandet af det materiellt-rättsliga fordringsanspråkets existens eller beskaffenhet jämlikt 82 §, äfven fastställde, att borgenären hade rätt att för detta taga del i konkursförfarandet och erhålla dividend ur kon-kursmassan. Antaget att i enlighet härmed domstolens pröfning och fastställelse begränsade sig till det tvistiga fordringsanspråket, då kunde uppenbarligen icke den jäfvande betraktas såsom *legi-timus contradictor*, d. v. s. den verkliga motparten, för borgenärs-pretendentens talan, utan en dylik ställning kunde blott intagas af gäldenären själf. En dom, som godkänt fordringsanspråket, hade i enlighet härmed emot gäldenären fastställt, att borgenärs-pretendenten hade den omprocessade fordringen emot honom. En dylik dom kunde ej bilda *res iudicata* för de öfriga borge-närerna. Dessas fordringar berördes ej af densamma. Visser-ligen påverkades den materiella sidan af deltaganspråket af domen ifråga. Men fastställelsen i denna rörde blott det privaträttsliga fordringsanspråket och utsade intet angående käre-ndens och alltså ej heller öfriga borgenärers deltaganspråk. Klandrades utdelningsförslaget sedermera inför konkursdomstolen och gjorde klandraren gällande, att den såsom borgenär god-kändes fordran med orätt upptagits till förfång för den förres deltaganspråk, så vore det sant, att en hänvisning till konkurs- domen vore tillräcklig för att vederlägga ett dylikt klander. Men detta berodde blott därpå, att konkursdomen bildade *res iudicata* i afseende å fordringsanspråket för gäldenären och den ifråga-varande borgenären. Därigenom hade denne erhållit en slutlig befogenhet att med ett deltaganspråk begränsa de öfriga borgenärernas. Konkursdomen hade alltså likt ett annat rätts-

---

<sup>1</sup> Se föreg. not.

faktum haft en rättsgestaltande inverkan å klandrarens deltaganspråk.

Icke förty torde det riktiga vara, att konkursdomen bildar *res iudicata* icke blott för gäldenären och den tvistande borgenären utan äfven för öfriga konkurrerande borgenärer<sup>1</sup>. Vi grunda detta därpå, att enligt 75 § konkurslagen måste borgenärspretendentens talan, som pröfvas af konkursdomstolen, anses innefatta en begäran om fastställelse icke blott af det privaträttsliga fordringsanspråket utan äfven af deltaganspråket. Det heter nämligen uttryckligen i detta stadgande, att, om borgenärens anspråk berodde på annan rätts pröfning, så hade konkursdomstolen att fastställa hans betalningsrätt för det belopp, som blefve bestämdt i den särskilda rättegången. Att blott i detta fall betalningsrätten i konkursen skulle fastställas kan med hänsyn till ordalydelsen i lagstadgandet ej antagas. Har alltså konkursdomstolen att till pröfning upptaga både fordringsanspråket och deltaganspråket, så torde det riktiga vara att betrakta både gäldenären och samtliga konkurrerande borgenärer såsom borgenärspretendentens motparter, ty deltaganspråket riktar sig med hänsyn till den materiella sidan just mot dessa. Att domen, om det sagda är riktigt, måste bilda *res iudicata* i konkursen för både borgenärerna och gäldenären är en själfklar sak. Af hvad som nu framhållits, erhåller emellertid interventionsspörsmålet här en mycket enkel lösning: möjlighet att intervensera föreligger lika litet för gäldenären som för borgenärerna. Det har ju ofvan betonats, att interventionsbefogenheten ej är grundad för en person redan därmed, att han kan påvisa, det han är subjekt för ett rättsförhållande af sådan beskaffenhet, att det influerades af domen, utan att en nödvändig förutsättning äfven består däri, att interventionssökanden stode utanför parternas rättegång, d. v. s. att han själf ej vore part i processen<sup>2</sup>. Någon förnärmelse af borgenärernas eller gäldenärens rätt kan ej heller rimligtvis sägas

<sup>1</sup> Så äfven BROOMÉ, Studier i konkursrätt, Lund 1888, s. 100. Vål också MONTAN, Konkursdoms rättskraft etc. i Tidskrift for Retsvidenskab, 1894, t. ex. s. 356.

<sup>2</sup> Se härom ofvan s. 193 ff. — Ha vi fattat BROOMÉ rätt, så betraktar äfven denne författare i själfva verket borgenärerna som parter. Det heter nämligen till motivering af konkursdomens rättskraftiga verkan mot alla i konkursen, a. a. s. 100, bl. a.: »Detta konkursanspråk är det nu, som

uppstå genom deras uteslutande från möjlighet att intervensera. De ha samtliga haft tillfälle att också inför domstolen

konkursen eller konkursförfarandet skall realisera. Men allt detta är dock en yttring, ett utflöde af fordringsrätten; det är ock denna, som den bevakande borgenären fullföljer i konkursen; det är denna, som han söker realiserad mot gäldenären, på samma gång han ock vänder sig mot öfriga borgenärer, som stå hindrande i hans väg.» Trots detta finner han, att en borgenär, som icke framställt jäfsanmärkning men å förlikningssammanträdet anslutit sig till dylik, äger träda in i processen »såsom mellankommande part, han har ett själfständigt intresse att fullfölja i och genom processen». Oaktadt ordalagen afses icke s. k. hufvudintervention utan intervention i egentlig mening. Detta framgår bl. a. af att BROOMÉ för sin åsikt åberopar WACH, Handbuch I, s. 624. Att BROOMÉ emellertid befinner sig på falsk stråt framgår särskildt af följande uttalande, s 101: »Denna öfriga i konkursen deltagande personers rätt, att träda in i processen mellan den bevakande och den eller de bestridande, framträder ock i den befogenhet att vädja mot domen, som man enligt vår rätt torde få tillerkänna andra än den eller någon af dem, som fullföljt jäfvet i första in-tansen, men sedan är ock öfrigas intresse af processens utgång och på grund däraf äfven deras rätt att träda in i processen slut, om ändring i rättens dom gäller endast för den eller de borgenärer, som vädjat». Antaget att de ifrågavarande borgenärerna vore intervenienter, så är det otvifvelaktigt, att de icke kunde föra någon egen vadetalan, icke själfva vädja utan blott understödja dens vadetalan, som var befogad att föra sådan. Men eftersom denna vadetalans utgång ej har minsta betydelse för den understödjande på grund af stadgandet i 79 § konkurslagen, såvida icke gäldenären vore den till vadetalan befogade, så är det gifvet, att en intervention i Hof:en icke kunde ifrågakomma, för den händelse därmed blott en jäfvande borgenärs vadetalan kunde biträdas. Det innebure därför en uppenbar missuppfattning af interventionens karaktär, om man utan den antydda restriktionen ville tillerkänna borgenärerna befogenhet att just såsom intervenienter uppträda med »vadetalan» mot en konkursdom. — Att, såsom BROOMÉ, här åberopa WACH är oriktigt, enär proceduren angående den ifrågavarande fastställelsen i svensk konkursrätt till sin karaktär så helt skiljer sig från den motsvarande tyska. Borgenärspretendenten har nämligen här jämlikt 146 § Konkursordning att föra fastställsetalan mot samtliga jäfvande borgenärer. Har han underlåtit att instämma någon dylik, så är denne ej part, och WACH menar nu, att denne kunde uppträda såsom intervenient (om interventionsgrunden i ett sådant fall skall nedan talas) under det att däremot dylik befogenhet fränkännes borgenärer, hvilka icke framställt jäf mot den tvistiga fordringen »weil sie durch das Unterlassen des Widerspruchs ihrerseits den Willen, die Forderung nicht zu bestreiten, bindend ausgesprochen haben», Handbuch I, s. 624. Det senare synes oss dock innebära en öfverdrift. Spörsmålet är emellertid i den tyska doktrinen omtvistadt. Med WACH gå WILMOWSKI, Deutsche Reichskonkursordnung, 4 uppl., 135 § (nuv. 147 §) n. 1, och JAEGER, Kom-

uppträda såsom parter, om de blott å förlikningssammanträdet inför rättens ombudsman gjort förbehåll härom; ja, GRANFELT gifver, säkerligen med rätt, stadgandet i 76 § konkurslagen en så vidsträckt tolkning, att äfven jäfsberättigad, som icke gjort sådant förbehåll, vore obetaget att inför domstolen förena sig uti eller upptaga anmärkningen, liksom han, också om han ej begagnade sig häraf, kunde, därest anmärkningen icke inför rätten frångåtts, draga jäfvet under högre rätts pröfning<sup>1</sup>. På grund af detta stadgande synes därför ej något rum kunna lämnas för interventionsbefogenhet å borgenärernas sida, äfven om man antog, att de ej vore parter, trots det att konkursdomen med detta antagande, enligt hvad som ofvan framhållits, hade rättsgestaltande inverkan å det s. k. deltaganspråket. Ty hade förbehåll gjorts af den, som vidhållit anmärkningen, så måste annan jäfsberättigads uppträdande nu täckas af 76 §. Hade åter ej något förbehåll gjorts, så torde ett intervenerande vara uteslutet på grund af stadgandet i 75 §: »Ej vara part tillåtet etc. . . .». Med »part» afses nämligen — det framgår otvetydigt af 76 § — icke blott den, som framställt eller deltagit i jäfsanmärkning, utan hvar och en jäfsberättigad person.

För borgenär talan om klander af utdelningsförslag, så är det uppenbart, att han blott gör gällande sitt deltaganspråk och att han riktar sig mot öfriga borgenärer, samtliga eller några af dem, såsom motparter. I enlighet härmed bör ej heller interventionsbefogenhet komma i fråga från dessas sida. Såsom parter ha de också uttryckligen erkänd befogenhet (120 § konkurslagen) att i rättegången bemöta klandret.

Härmed är emellertid spørsmålet ej utageradt. Hur ställer det sig med gäldenärens interventionsbefogenhet i en dylik klanderprocess? Lagen gifver ej gäldenären någon möjlighet att själf föra klandertalan<sup>2</sup>. Lagstiftaren torde ha utgått från att gäldenärens rätt ej vore beroende af det sätt, hvarpå de afträdde tillgångarne fördelades mellan borgenärerna. Låt vara att detta

mentar zur Konkursordnung, 2 uppl, 146 §, anm. 11. Motsatta åsikten hyllas däremot af FRANCKE, Nebenparteien, s. 33, och PETERSEN-KLEINFELLER, Konkursordnung, 4 uppl., 146 §, anm. 6.

<sup>1</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 111 f. Detta öfverensstämmer äfven med BROOMÉS uppfattning, Studier s. 101. Se dock härom föreg. not.

<sup>2</sup> 119 och 120 §§ konkurslagen.

i allmänhet är händelsen, så är det dock, såsom kommitterade i motiven till 130 § i 1911 års Förslag till konkurslag framhålla, otvifvelaktigt, att »fall kunna förekomma, då gäldenären har ett berättigadt intresse att få utdelningsförslaget ändradt»<sup>1</sup>. Ehuru lagstiftarens antydda utgångspunkt svårigen låter förena sig med möjligheten för gäldenären att intervensera i en ifrågavarande rättegång, så synes denna omständighet dock ej kunna utesluta honom från befogenheten att uppträda såsom intervenient i en dylik process i de för visso sällan förekommande fall, hvarest utgången af borgenärens klandertalan<sup>2</sup> verkligen kunde ha betydelse af menlig art för gäldenärens rätt. Det ligger i sakens natur, att interventionen kan komma ifråga både på klandraren och motpartens sida. Med hänsyn till detta spørsmåls föga praktiska betydelse kunna vi underlåta att gå in på en undersökning angående arten af domens verkan för gäldenären i ett sådant fall. — Vidare uppstår frågan, huruvida de borgenärer, mot hvilka käranden med sin klandertalan ej kan anses göra sitt deltaganspråk gällande och hvilka sålunda ej kunna betraktas såsom dennes motparter, hafva möjlighet att intervensera. Det är antingen fråga om borgenärer, hvilka blott bevakat prioriterade fordringar, eller ock, bland öfriga, sådana, hvilkas rätt till dividend ej kan förnärmas genom bifall till klandraren talan. För de förra skall ej någon interventionsgrund kunna utletas. För de senare skulle interventionsgrund kunna tänkas vara förhanden, i den händelse nämligen att ett godkännande af klandret med hänsyn till grunden för detsamma stode i öfverensstämmelse med en förbättring äfven af deras rätt till dividend. Ser man nu på 1911 års Förslag till konkurslag, så finner man, att interventionsbefogenhet emellertid ej kan komma ifråga. I dess 131 § stadgas nämligen: »Af borgenär väckt klander mot utdelningsförslag gälle ej för annan än honom själf». Gällande konkurslag innehåller ej något dylikt uttryckligt uttalande. Man har därför att se på hvad sakens natur gifver vid handen. Klandren kan blott göra sitt deltaganspråk gällande. Detta går ej ut på upp-

<sup>1</sup> 1911 års Förslag till konkurslag, s. 373.

<sup>2</sup> Kan gäldenärens rätt i allmänhet ej beröras af utdelningen, så bör man märka, att det måste vara vida sällsyntare, att just den ändring af utdelningsförslaget, som klandraren gör gällande, kunde vara af rättslig betydelse för honom.

görandet af ett nytt utdelningsförslag utan måste gifvetvis begränsas till att afse en ändring i detsamma med hänsyn till af honom bevakade fordringar. Den grund, som han härvid åberopar, kan blott uppfattas såsom ett prejudicium och bör ej omfattas af domens rättskraft. Redan af detta skäl är det klart, att domen alltså ej kan bilda res iudicata för borgenärerna ifråga. Den motargumentering, som häremot tilläfventyrs kunde frammanas ur 121 § konkurslagen, finna vi tillräckligt häfd genom den ståndpunkt, som rättskipningen kan sägas hafva antagit<sup>1</sup>. I enlighet härmed måste äfven enligt gällande rätt den ifrågavarande interventionsbefogenheten bestridas.

Vid klander af slutredovisning ställer sig saken däremot annorlunda. En dylik rättegång försiggår mellan klandraren såsom kärke och sysslomännen såsom svarande. Att, om gäldenär klandrar redovisningen, utgången af processen kan inverka på borgenärernas rätt till dividend är klart. I själfva verket måste emellertid detta gälla äfven i händelse af borgenärens klandertalan. Intet i lagen angifver, att denna måste eller ens kan begränsas till att afse redovisning blott i den mån klandraren skulle göra förlust på grund af den klandrade förvaltningen eller åtgärden från sysslomännens sida. Tvärtom synes det af 124 § konkurslagen framgå, att en klandertalan, förd af borgenär, hade samma innebörd, som om gäldenären gjort den gällande<sup>2</sup>. Domen i en ifrågavarande klanderrättegång torde därför få sägas bilda res iudicata för de utomstående intressenterna, vare sig talan förts af borgenär eller gäldenären själf. Till sitt innehåll måste nämligen fastställelsen i en dom öfver dylik klandertalan gälla dem samtliga. Behovvet af ett effektivt rättsskydd för parterna fordrar med hänsyn härtill också, att fastställelsen blir bindande i afseende å dem alla. Interventionsgrund synes alltså vara för handen<sup>3</sup>. På grund af interventionsinstitutets subsidiära natur

<sup>1</sup> Jfr rättsfall i N. J. A. 1894 s. 422 och 1897 s. 114 samt 1911 års Förslag till konkurslag, s. 373 f.

<sup>2</sup> Detta visas äfven af åtskilliga prejudikat. Se bl. a. N. J. A. 1874. s. 26; 1888 s. 454. Det förtjänar äfven att framhållas, att 1911 års Förslag till konkurslag godkänner samma ståndpunkt, i det att beträffande klander af slutredovisning ej föreslagits något stadgande, analogt med den i afseende å klander af utdelningsförslag föreslagna 131 §.

<sup>3</sup> Med hänsyn till att rättegången ej kan försämra interventionssökandens ställning kan ett visst tvifvel uppstå angående hans befogenhet att

torde emellertid det principiellt riktiga vara att tillerkänna interventionsbefogenhet, blott om interventionssökandens egen klandertalan prekluderats. Befogenheten af denna restriktion är dock ej höjd öfver hvarje tvifvelsmål<sup>1</sup>.

Vill man söka komma till någon klarhet i interventionsfrågan i afseende å rättegångar, som föras af eller mot »konkursboet», så synes den första uppgiften vara att bestämma, hvem som är part i sådana processer. En ingående utredning kan härvid ej komma ifråga. Vi ha blott att angifva de synpunkter, hvilka vi finna hufvudsakligen vara värda beaktande.

Vi antaga till en början, att det rör sig om en vindikationsprocess, hvilken föres af »konkursboet» genom godemännen eller sysslomännen. Det har på senaste tid också med hänsyn till svensk rätt utaf GRANFELT framställts den åsikten, att konkursgäldenären vore den verkliga parten i en dylik rättegång, hvilket partskap emellertid dolde sig under den »formella partshabilitet», hvilken man borde tillerkänna »konkursboet»<sup>2</sup>. Då konkursförvaltaren i rättegångsväg gör gällande ett rättsskyddsanspråk, säger GRANFELT, måste han påvisa konkursgäldenärens saklegitimation med afseende å detsamma. Denne vore subjekt för rättsskyddsanspråket, och detta innebure, att han vore part i slik process. Det är visserligen sant, att konkursförvaltaren måste förebriaga utredning för ett rättsläge, hvori gäldenären är subjekt, men detta är ingalunda det enda och icke heller det omedelbara, hvarpå utredningen i materiellt-rättsligt afseende måste gå ut. Konkursförvaltaren måste nämligen i första hand visa, att gäldenären — äfven om han vore ägare till den omtvistade saken — icke själf hade befogenheten att disponera öfver densamma, icke vore berättigad att utöfva sina rättigheter såsom ägare till saken, enär han råkat i konkurs och befogenheten att disponera öfver förmögenheten därmed beröfvats honom.

---

intervenera. Frågans begrundande skall emellertid först upptagas i samband med ett annat interventionsfall. Se ofvan s. 153 n. 1. — Det torde vara oriktigt att i interventionssökandens underlåtenhet att själf anställa klander finna ett uttryck för att han godkänt redovisningen. En sådan underlåtenhet kan ha helt andra skäl än tillfredsställelse med denna. Jfr ofvan s. 229 n. 2 in fine.

<sup>1</sup> Jfr ofvan s. 187 n. 2; s. 193.

<sup>2</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 167 ff.; s. 183 f.

Nu blir spørsmålet: är det gäldenärens rättsliga ställning till saken, som bildar saklegitimation i den ifrågavarande processen, eller utgöres denna af dens materiellt-rättsliga relationsförhållande, hvilken på grund af konkursen innehar befogenheten att disponera öfver gäldenärens förmögenhet och sålunda utöfva hans rättigheter? Svaret måste bero på ett annat spørsmåls afgörande: har utöfvandebefogenheten fråntagits gäldenären blott på samma sätt som t. ex. från en omyndig förklarad person, d. v. s. utöfvas gäldenärens rättigheter af någon, i denna händelse konkursförvaltningen, såsom gäldenärens representant, eller har utöfvandebefogenheten öfverflyttats till annan att handhafvas i dennes eget intresse, för dennes egen räkning, d. v. s. är det borgenärerna, som, hufvudsakligen genom konkursförvaltningen, disponera öfver gäldenärens förmögenhet? Bejakas i enlighet med GRANFELTS utredning<sup>1</sup> det förra alternativet, då har man äfven att med honom låta gäldenärens relationsförhållande till saken utgöra saklegitimation och alltså betrakta gäldenären såsom part, alldeles så som myndlingen finnes vara part i förmyndarens rättegång för den förres räkning. Finner man åter det senare alternativet öfverensstämma med svensk rätt, då är det borgenärerna, som bilda part i rättegången, enär deras materiellt-rättsliga relationsförhållande gör dem saklegitimerade i rättegången. Detta tycks nämligen följa både af saklegitimationens begrepp och af partsbegreppet.

Vi tro, att man måste fatta förvaltningsrätten i konkursen och öfrig dispositionsrätt, som flyter ur gäldenärens förmögenhetsrättsliga ställning, såsom principiellt tillkommande borgenärerna. Utgår man från GRANFELTS väl motiverade påstående, att det icke är »genom deduktion ur konkursens begrepp konkursförvaltarens rättsliga ställning kan och skall teoretiskt konstrueras. Sådant måste ske, om ock med tillbörligt beaktande häraf, på grund af den positiva rättens stadganden rörande konkurs»<sup>2</sup>, så synes oss, att mot konkurslagens ständigt återkommande anvisningar GRANFELT ej förebragt tillräcklig utredning, för att förvaltningen af konkursboet icke tillkomme borgenärerna och att dessa blott hade en rätt att inverka på densamma, hvilken

<sup>1</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, särskildt s. 42 ff.; s. 161 ff.

<sup>2</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 51 f.

åter utfördes af godemännen och sysslomännen för gäldenärens räkning. Ja, det är vår fasta öfvertygelse, att en argumentering för GRANFELTS uppfattning med den gällande konkurslagen ej kan åstadkommas.

En ej underordnad betydelse anse vi här böra tillmätas stadgandet i 43 §, att sysslomännen ha »att i gode männens ställe förvaltningen af boet öfvertaga och besörja alla de ärenden, som borgenärernas gemensamma rätt och bästa röra». Låt vara, att i stadgandet ej ligger ett direkt uttalande, att gode- och sysslomännen i förvaltningen representera borgenärerna, så måste det väl dock ligga närmast att antaga, det stadgandet hvilar på den förutsatta uppfattningen, att de vore borgenärernas gemensamma ställföreträdare. Att förvaltningsmännen utses af borgenärerna (39 och 43 §§) kan visserligen ej tillmätas någon afgörande vikt, men denna omständighet står dock i mycket god öfvensstämmelse med uppfattningen, att gode- och sysslomännen utöfva borgenärernas förvaltningsrätt. Ett kraftigare stöd åter för att det äfven förhåller sig så i svensk rätt utgöres däremot af föreskriften, att borgenärerna skola utse gode män »för att konkursboet till förvaltning emottaga» samt att de härvid med rättens eller domarens medgifvande kunna anförtro förvaltningen åt blott en god man<sup>1</sup>, vidare däraf att borgenär, som blifvit vald till god man eller syssloman, icke finge undandraga sig befattningen, något, som uppenbarligen sammanhänger med att han af lagen betraktas såsom »sakägare» i afseende å just förvaltningen<sup>2</sup>. 60 §, jfd med 61 §, gifver vid handen, att borgenärernas i laga ordning tillkomna beslut i hvilken förvaltningsangelägenhet som helst är bindande för förvaltningsmännen, och 58 §, jfd med 44 §, visar, att borgenärerna efter anslagstiden böra erhålla tillfälle att fatta dylikt beslut i hvilken förvaltningsangelägenhet af betydelse som helst. Antaget nu, att det vore otvifvelaktigt, att enligt svensk rätt borgenärerna i och med konkursen erhöllo befogenhet att i stället för gäldenären disponera öfver hans förmögenhet och att de alltså vore subjekt för förvaltningsrätten, så kunde detta ej rimligtvis innebära

<sup>1</sup> 39 § konkurslagen.

<sup>2</sup> 45 § jfd med 39 § konkurslagen. Jfr för finsk rätt SERLACHIUS i J. F. T. 1906 s. 463.

hvarken att de hvar och en innehade denna rätt eller att de hvar och en kunde utöfva densamma. Förvaltningsrätten tillkomme dem gifvetvis blott i förening, d. v. s. såsom subjekt för förvaltningsrätten bildade borgenärerna ett särskildt rättssubjekt, en juridisk person. Men en dylik kunde ej själf utöfva förvaltningen; den måste företrädas af fysiska personer, såsom dess organ. Såsom sådana hade man därför med det gjorda antagandet att betrakta gode- och sysslomännen. Hvilket har nu mest skäl för sig att låta de nu nämnda fyra §:erna, sedda mot bakgrunden af det förut sagda, gälla såsom ett uttryck blott för borgenärernas rätt att inverka på gode- och sysslomännens förvaltning såsom representanter för gäldenären<sup>1</sup> eller att anse dem konstituera borgenärsföreningens befogenhet att genom beslut efter omröstning gifva instruktioner åt sina organ, liksom en annan förening med rättssubjektivitet gifver instruktioner åt sin styrelse? Svaret synes oss utan tvekan böra utfalla till förmån för det senare alternativet.

Hade borgenärerna blott en rätt att inverka på förvaltningen och sköttes denna af representanter för gäldenären, så har man äfven svårt att förstå, hvarför lagen ansett det öfverensstämmande med förvaltningsmännens uppgift att på eget initiativ sammankalla borgenärerna för att höras. Detta måste dock häntyda på att gode- och sysslomännen hade att fatta sig såsom borgenärernas representanter. Härpå tyda utöfver det förut sagda äfven i viss mån föreskrifterna i 48 § angående försäljning under anslagstiden af gäldenärens lösegendom, hvarvid gode männen äro pliktiga inhämta yttrande af gäldenären men däremot ej behöfva höra borgenärerna, trots det att lagrummet ganska uppenbart utgår från att dessas intressen i första hand beröres<sup>2</sup>. Detta kan visserligen anses sammanhänga med behovet af ett skyndsamt förfarande. Beaktar man emellertid, att kungörelsetiden med hänsyn till borgenärssammanträde jämlikt 59 § kan oinskränkt begränsas samt att det väl äfven kan dispenserast från bestämmelsen angående det antal gånger, kungörelseannonsen i tidningarne enligt lagrummet borde införas<sup>3</sup>, så förefaller lagens

<sup>1</sup> Detta är GRANFELTS uppfattning, Konkursförvaltaren, s. 47 ff. jfda med s. 164 ff.

<sup>2</sup> Se särskildt ordalydelsen i §:ens sista punkt.

<sup>3</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 95.

tystnad i afseende å inhämtande af yttrande från borgenärerna jämväl kunna förklaras just däraf, att godemännen betraktats såsom de förras representanter och att de i denna egenskap ju alltid böra i fall af tvifvel angående försäljningens lämplighet enligt 58 § inhämta sina hufvudmäns föreskrift.

Till ~~sist~~ vilja vi äfven åberopa stadgandet i 40 §, som förutsätter, att konkursförvaltningen tillkommer de vid första förhöret närvarande borgenärerna, om på grund af deras fåtalighet val af gode män ej kan ske. Att stadgandet är ägnadt att gifva ytterligare stöd åt uppfattningen, att gäldenärens förlust af dispositionsbefogenheten öfver förmögenheten i själfva verket innebär, att denna med konkursen öfverflyttas på borgenärerna, synes oss svårligen kunna bestridas.

GRANFELT bedömer detta liksom åtskilliga nu berörda stadganden isolerade, hvart och ett för sig<sup>1</sup>. Det kan med hänsyn härtill medgifvas, att intet af dem med logisk nödvändighet tvingar till antagandet af den här förfäktade åsikten. Men man bör enligt vårt förmenande icke blott bedöma betydelsen af hvart och ett stadgande för sig utan jämväl låta dem verka i samlad grupp. Gör man detta, och behåller man den satsen i sikte, att juridiken icke är någon exakt vetenskap, att det ej gäller att med »matematisk» visshet fastställa svaret på ett omdebatteradt spörsmål, så synes oss, att ofvan berörda stadganden bilda länkar i en lång och stark kedja af argument för att den svenska konkurslagen låter förvaltningen af gäldenärens förmögenhet utöfvas af gode- och sysslomännen såsom representanter för borgenärerna. Detta innebär, att gäldenärens förlust af dispositionsbefogenheten öfver förmögenheten närmast motsvaras af en borgenärernas rätt att utöfva densamma. En sådan rätt kan emellertid, såsom redan framhållits ej tillerkännas hvarje borgenär särskildt. Lagens stadganden gifva äfven ganska tydligt vid handen, att det är borgenärerna i förening, borgenärerna såsom utgörande en materiellt-rättslig enhet, en juridisk person, som den ifrågavarande dispositionsbefogenheten tillkommer, samt att densamma på grund af lagens stadganden utöfvas af förvaltningsmännen såsom den juridiska sammanslutningens legala representanter<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren s. 49.

<sup>2</sup> I undantagsfall utgöras emellertid borgenärsföreningens organer jämlikt 40 § konkurslagen af gode männen samt vissa borgenärer.

Att enligt svensk konkursrätt liksom enligt den på samma principer byggda finska konkursrätten befogenheten att disponera öfver gäldenärens förmögenhet tillkommer borgenärerna samt att densamma för deras räkning utöfvas af de utaf dem utsedde förvaltningsmännen har före GRANFELT varit en ganska allmänt rådande uppfattning<sup>1</sup>. Denne författares hufvudargumentering, för att gode- och sysslomännen i sin förvaltning ställföreträdde gäldenären<sup>2</sup>, är emellertid bindande, endast om man godkänner hans förut framförda<sup>3</sup> åsikt, att förvaltningen ej tillkomme borgenärerna utan att deras rätt i afseende å förvaltningen inskränkte sig till en befogenhet att blott inverka å densamma. Det är denna åsikt, som vi finna vederlagd genom åberopande af de anförda stadgandena<sup>4</sup>.

Tager man sålunda till utgångspunkt, att utöfvandet af de rättigheter, som härflyta från gäldenärens förmögenhetsrättsliga ställning, i och med konkursen tillkommer borgenärerna, så torde det ej vara svårt att visa, det gäldenären ej vore part i den ifrågavarande vindikationsprocessen. Redan den omständigheten, att käromålet ej kan bifallas efter en utredning blott om gäldenärens äganderätt till det omtvistade föremålet utan att det jämväl fordras bevisning om att han råkat i konkurs, det vill med vår utgångspunkt säga, att det icke tillkommer honom utan borgenärerna att fordra sakens utgifvande, synes tyda på att icke gäldenärens utan borgenärernas materiellt-rättsliga relationsförhållande till föremålet för processen bildade saklegitimation. Detta öfverensstämmer äfven med saklegitimationens begrepp, sådant

<sup>1</sup> Se t. ex. GISTRÉN, som emellertid anser konkursboet vara borgenärernas egendom, i NAUMANN'S Tidskrift, I, 1879 s. 531 f.; BERGSTRAND i Nordisk retsenkyklopedi IV, s. 217 f.; och särskildt BROOMÉ, Studier i konkursrätt, s. 74 f., äfvensom för äldre rätt SCHREVELIUS, Lärobok, s. 480. För finsk rätt SERLACHIUS, Om återvinning, s. 105, s. 152 och s. 158; Anteckningar enligt professor R. A. WREDES föreläsningar öfver konkursrätt, utg. 1895 af SAXÉN, s. 89, s. 141 f.

<sup>2</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren afd. IV, särsk. s. 164—166.

<sup>3</sup> GRANFELT a. a. s. 46 ff.

<sup>4</sup> Det förtjänar äfven att framhållas, att både WREDE och SERLACHIUS med hänsyn till finsk konkursrätt trots kännedomen om GRANFELTS ifrågavarande arbete fortfarande stanna vid uppfattningen, att gode- och sysslomännen utföra konkursförvaltningen såsom borgenärernas representanter. WREDE, Civilprocessrätt II, s. 241; SERLACHIUS i J. F. T. 1906, s. 463 f.

detta af GRANFELT<sup>1</sup> uppfattas efter ROSENTHAL<sup>2</sup>: *diejenige rechtliche Beziehung einer Person zum Gegenstande des erhobenen Anspruchs . . . aus welcher die Befugnis folgt über den Anspruch als Kläger oder Beklagter zu prozessieren*. Ostridigt är nu, att gäldenären är »betagen makten att utföra konkursmassan rörande processer» samt att dessa utföras af gode- och sysslomännen<sup>3</sup>. Utgår man nu från att dessa utanför process representera borgenärerna, när de göra gällande gäldenärens rättigheter eller fullgöra hans förpliktelse, så vore det onekligen så godt som orimligt att antaga, det förvaltningsmännen ställföreträdde gäldenären angående en dylik rättighet eller förpliktelse, så snart densamma blefve föremål för rättegång. Det måste gifvetvis vara borgenärerna, som af förvaltningsmännen representeras äfven i »konkursboets» rättegångar. Antager man så, hvilket äfven urgeras af GRANFELT, att konkursen lika litet beröfvade gäldenären hans processhabilitet som hans rättsliga handlingsförmåga<sup>4</sup>, så synes man af gäldenärens uteslutande från befogenheten att utföra konkursmassan rörande processer logiskt blott kunna draga den konsekvensen, att hans materiellt-rättsliga relationsförhållande till saken i den ifrågavarande vindikationsprocessen icke grundade någon befogenhet att processa angående densamma och alltså icke innebure, att han innehade saklegitimationen i rättegången<sup>5</sup>. Gäldenären kan sålunda icke vara part i rättegången. Saklegitimationen innehafves af borgenärerna, och det är äfven dessa hvilka intaga partställning.

Detta står i full öfverensstämmelse med partsbegreppet. Part i en process är enligt finsk och svensk rätt, säger GRANFELT, tvifvelsutan blott den, i hvars namn och för hvars räkning, i hvars intresse processen föres, rättsskyddsanspråket göres gällande<sup>6</sup>. Att gode- och sysslomännen ej föra rättegången i gäldenärens

<sup>1</sup> Konkursförvaltaren, s. 167.

<sup>2</sup> ROSENTHAL, die Sachlegitimation, 1903.

<sup>3</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 172. Jfr konkurslagen 46 §, jfd med 43 §.

<sup>4</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 172 f. Att gäldenären bibehåller sin processhabilitet förutsättes uppenbarligen i 53 § konkurslagen.

<sup>5</sup> Jfr äfven STEGEMANN i Z. f. C. Bd 17, s. 330.

<sup>6</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 177. Se äfven WREDE, Civilprocessrätt I, s. 173; KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 68 n. 1; PETERSEN, Vorbem. I till 50 §, samt i Z. f. C. Bd 18 s. 1 ff.; SEUFFERT, Vorbem. till 50 §.

namn, för hans räkning eller i hans intresse är med vår utgångspunkt gifvet. Emellertid kunde man vilja göra gällande, att rättegången äfvenledes, rent objektivt sedt, fördes åtminstone i gäldenärens intresse och i viss mån alltså äfven för hans räkning. Men detta kan blott tyda på att partsbegreppet nyss ej blifvit tillräckligt noggrant bestämdt. Part kan uppenbarligen blott den vara, i hvars omedelbara intresse rättegången föres, den, för hvilken räkning den processförande utför rättegången. Också kan rättegången blott sägas vara förd i en sådan persons namn. Därmed är det borgenärerna och icke gäldenären, hvilka man har att tilldela partsställning.

Det är visserligen sant, att partsbegreppet enligt den till för kort tid sedan härskande åsikten blott kunde tillämpas på dem, hvilka äro subjekt i det omtvistade rättsförhållandet<sup>1</sup>. I enlighet härmed skulle gäldenären och icke borgenärerna vara part i »konkursboets» vindikationsprocess. Ett enkelt resonemang vederlägger dock rent principiellt den antydda uppfattningen angående partsbegreppet. Part måste gifvetvis vara den, som är subjekt för rättsskyddsanspråket. Subjekt för detta kan åter blott den vara, som har behöfvat af rättsskydd för en rättighet. I så godt som alla förekommande rättstvister skall det nu uppenbarligen vara just subjektet i det materiella rättsförhållandet, som kan åberopa rättsskyddsbehöfvat. Men det är lika klart, att detta blott blir hufvudregeln. Onekligen kunna omständigheterna gestalta sig så, att det aktuella rättsskyddsbehöfvat icke kan åberopas af bäraren af rättigheten utan af en annan. Detta är fallet, när rättigheten icke får utöfvas af den förre eller för dennes omedelbara räkning. Det säger sig ju själfvt, att den, som har befogenheten att, med en annan persons uteslutande, i sitt eget intresse utöfva dennes rättighet, draga nyttan af densamma, han har, så länge befogenheten varar, det omedelbara eller kanske riktigare det aktuella behöfvat af att rättigheten ifråga skyddas. Det är också

<sup>1</sup> Detta var väl den härskande ståndpunkten i »gemeines Recht», och den återfinnes hos WACH, Handbuch I, s. 519; PLANCK, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts I, Nördlingen 1887, 42 §, särsk. s. 206. Jfr NEHRMAN, Inl. til. then sw. proc. civ., VIII cap.; SCHREVELIUS, Lärobok, s. 161; BROOMÉ, Allmänna civilprocessen, 13 §. Den ifrågavarande ståndpunkten har särskildt motarbetats af KOHLER i olika arbeten. Se J. J. Bd 24 s. 186 ff.; Z. f. C. Bd 12 s. 97 ff. samt Prozess als Rechtsverhältnis s. 96.

därför, som rättsskyddsanspråket måste tillkomma honom och som han måste vara part i processen angående en dylik rättighet. Antoge man, att A kunde pantsätta sin fordringsrätt till B<sup>1</sup>, så skulle processen angående fordringen mellan B och gäldenären lämna det allra påtagligaste bevis för riktigheten af det sagda. Att B, som gör gällande den pantsatta fordringen, alltså utöfvar A:s fordringsrätt, måste betraktas såsom part, under det att A, som fortfarande vore subjekt för densamma, står helt utanför rättegången kan icke betviflas. Men andra exempel, hvilkas användbarhet ligger utom all tvekan, kunna åberopas. Vi erhålla ett fall, ganska analogt med det, som föreligger till vårt bedömande, »konkursboets» vindikationsprocess, om A pantsatt ett föremål hos B och denne på grund af sin panträtt för vindikationsstalan angående detsamma mot tredjeman. Här gäller det för B att visa dels A:s äganderätt dels ock sin egen panträtt, liksom det i konkursboets process i själfva verket enligt den föregående utredningen gällde att visa icke mindre gäldenärens äganderätt, än att han vore i konkurs, d. v. s. att borgenärerna hade befogenhet att för egen räkning fordra sakens utlämnande. Det skall ej af någon dragas i tvifvelsmål, att B och icke A är part i den nämnda vindikationsprocessen.

Att borgenärerna och icke gäldenären intager partställning i »konkursboets» vindikationsprocess och andra rättegångar mot tredjeman angående gäldenärens förmögenhet förefaller med vår åsikt angående förvaltningsrätten i konkursen vara en alldeles nödvändig analogi till den allmänna uppfattningen äfven enligt svensk rätt, att mannen vore part »i rättegång angående ett hustrun enskildt tillhörigt, under hans förvaltning stående förmögenhetsobjekt, ehuru han ej är subjekt i det materiella rättsförhållandet»<sup>2</sup>. Grunden är uppenbarligen den, att förvaltningsrätten icke ens beträffande hustruns enskilda egendom tillkommer henne själf utan tillhör mannen. Han gör gällande hustruns äganderätt liksom hennes fordringsanspråk; mot honom måste

<sup>1</sup> Spörsmålet är som bekant föremål för olika meningar inom svensk litteratur. Se härom särskildt BJÖRLING i Tidskrift for Retsvidenskab 1906 s. 365 ff. Den åsikt, som denne författare biträder, nämligen att »pantsättning» af fordringsrätten i själfva verket innebure en öfverlåtelse af densamma, torde emellertid ganska otvifvelaktigt vara den riktiga.

<sup>2</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 68 n. 1.

tredjeman göra sina anspråk mot hustrun gällande. Däri att förvaltningsrätten tillkommer mannen och icke hustrun ligger, att han icke representerar henne i densammas utöfvande utan att han tvärtom utför sin egen förvaltningsrätt i afseende å hustruns förmögenhet. Här skulle kanske dock det spörsmålet kunna dragas under diskussion, huruvida den teoretiska rättskonstruktionen nödvändiggjorde, att förvaltningsrätten tillades mannen, och om man icke kunde nöja sig med antagandet, att mannen utöfvade hustruns förvaltningsrätt såsom hennes legale representant. Med detta antagande tillkomme partställningen visserligen hustrun och icke mannen. Motsvarande antagande är emellertid i afseende å förhållandet mellan gäldenärens och borgenärernas rätt alldeles uteslutet. Det finnes ej minsta stöd i konkurslagen för en rättskonstruktion, enligt hvilken borgenärerna representerade gäldenären i förvaltningsrätten och sedan i sin tur företrädde af gode- och sysslomännen.

Af det föregående framgår äfven, att enligt svensk rätt ej heller den mångenstädes förfäktade åsikten, att konkursförvaltaren vore part i »konkursboets» rättegång kan vara riktig<sup>1</sup> utan att han utgör legal representant för borgenärsföreningen såsom part<sup>2</sup>.

Därmed finns ej heller någon anledning att här operera

<sup>1</sup> Detta framgår jämväl af GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 162 ff. Motsatt åsikt representera för tysk rätt bl. a. OETKER, Jurist. Litteraturblatt Bd 2 s. 188 ff. (recension af SEUFFERTS Kommentar), STEGEMANN i Z. f. C. Bd 17, s. 330 m. fl. s. och GAUPP-STEIN, Vorbem. till 50 §, I c. Häremot JAEGER, Kommentar zur K. O., 6 § anm. 11; PETERSEN, Vorbem. till 50 §, anm. 6; PETERSEN-KLEINFELLER, Konkursordnung, 4 uppl., 6 § anm. 18.

<sup>2</sup> Enligt ett tidigare arbete af SEUFFERT, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, afd. I, s. 82—84, representerar konkursförvaltaren borgenärerna såsom enskilda personer. Denne författare bekämpar i nämnda arbete åsikten, att borgenärerna bilda en sammanslutning med juridisk personlighet. Han har sedermera visserligen i detta afseende ej ändrat uppfattning, men det förtjänar emellertid framhållas, att han dock numera betraktar konkursförvaltaren såsom företrädare för borgenärerna såsom en enhet, »Gemeinschaft zur gesamten Hand», såsom »Organ der Gläubigerschaft», Deutsches Konkursprozessrecht, s. 156 n. 11, och Kommentar, Vorbem. till 50 §, 2 a. En sådan konstruktion vore analog med det ofvan s. 199 antydda förhållandet mellan hufvudredare och partrederiet. Här synes den emellertid vara utesluten. Tillkommer förvaltningsrätten i afseende å gäldenärens förmögenhet borgenärerna, så kan detta ej innebära en hvarje borgenärs rätt utan en rätt, gemensam för samtliga borgenärerna. Däri ligger, att borgenärerna tillsammans bilda ett särskildt rättssubjekt, en juridisk person.

med begreppet formell partshabilitet. GRANFELT finner, att stadgandet i 11: 14 R. B., hvori talas om »stämning å konkursbo», otvetydigt häntyder å en detsamma tillkommande formell parts-habilitet<sup>1</sup>. Vi se i denna formulering blott ett uttryck för att lagstiftningen — helt naturligt med hänsyn till bristen på en fast utbildad rättspraxis<sup>2</sup> och meningsskiljaktligheten inom litteraturen — ej kunnat eller velat fatta ståndpunkt i frågan, hvem partsställningen tillkommer.

Härefter är interventionsspörsmålet lätt att besvara. Då gäldenären å ena sidan behåller sin processhabilitet och å andra sidan ej är part, så har han interventionsmöjlighet, hvilken åter här betyder detsamma som befogenhet att intervensera. Ty vare sig det är fråga om en vindikationsprocess eller rör sig om en fordran, och vare sig »konkursboet» är kärke eller svarande, är det gäldenärens rätt, som är föremål för fastställelsen i domen, och det är klart, att åtminstone det rättsskydd, som genom domen meddelats motparten, för sin effektivitet äfven fordrar, att domen bildar *res iudicata* mot gäldenären<sup>3</sup>.

Äfven för de enskilda borgenärerna måste interventionsmöjlighet vara för handen. Borgenärsföreningen är nämligen part; de enskilda borgenärerna intaga icke dylik ställning. Därutaf följer först, att de kunna intervensera antingen på »konkursboets» eller motpartens sida, om de kunnat detta utan att tillhöra borgenärsföreningen. Frågan blir nu, om redan deras ställning såsom konkurrerande borgenärer grundar interventionsbefogenhet. Härvid torde någon analogi med aktieägarnes ställning i afseende å

<sup>1</sup> GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 185. Jfr ofvan s. 197 ff.

<sup>2</sup> Jfr. GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 185.

<sup>3</sup> Jfr GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 179. Däråf att domen vinner rättskraft gent emot gäldenären, sluter GRANFELT, att denne äfven är part. Från vår ståndpunkt är denna slutledning gifvetvis icke befogad. — Att GRANFELT ej kan medgifva gäldenären interventionsbefogenhet är blott en nödvändig konsekvens af hans uppfattning af denne såsom part. Jfr Konkursförvaltaren, s. 224 f. Likaså PETERSEN-KLEINFELLER, Konkursordnung, 10 och 11 §§, anm. 8; SCHMIDT, Lehrbuch, s. 876. SEUFFERT drager konsekvensen af sin uppfattning, att konkursförvaltaren ställföreträder borgenärerna, och medgifver gäldenären interventionsbefogenhet, Deutsches Konkursprozessrecht, s. 182 f. Så äfven HELLWIG, Lehrbuch II, s. 481, enär han anser konkursmassan såsom »ein selbständiges Sondervermögen» vara part. Se äfven JAEGER, Kommentar zur K. O., 6 § anm. 29.

bolagets process<sup>1</sup> knappast kunna åberopas. Mau märke nämligen, att borgenärerna bilda en juridisk personlighet blott såsom subjekt för förvaltningsrätten, under det att deltaganspråket tillkommer dem hvar och en såsom enskild konkurrerande borgenär. Genom den rättskraftiga verkan, som domen i en »konkursboets» process af ifrågavarande slag utöfvar för gäldenären och parterna (borgenärsföreningen och tredjeman) i densamma, kommer domen jämväl att ha betydelse för innehållet i den materiella sidan af detta deltaganspråk, rätten till dividend. Då denna domens rättsbildande effekt icke rör borgenärssammanslutningen såsom juridisk person utan når fram till hvar och en af de enskilda borgenärerna<sup>2</sup>, synes det riktiga vara att tillerkänna dem befogenhet att intervensera i »konkursboets» rättegångar angående konkursförmögenheten på konkursförvaltningens sida redan på grund af deras ställning som konkurrerande borgenärer. En viss tvekan måste dock göra sig gällande med hänsyn till den offentligt-rättsliga synpunkten emot interventionen (ofvan s. 134 f.), hvilken för visso ej helt kan anses öfvervunnen genom borgenärernas nämnda relationsförhållande till rättegången. I anledning häraf vilja vi såsom vår fullt grundade mening blott uttala, att en borgenär bör vara interventionsbefogad, om annan rätt än hans anspråk på dividend kunde kränkas genom en materiellt oriktig dom<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Jfr ofvan s. 195 f.

<sup>2</sup> För enkelhetens skull tänka vi ej på skillnaden mellan borgenärer med prioriterade och oprioriterade fordringar.

<sup>3</sup> Att de olika borgenärerna kunna uppträda som intervenienter är gifvetvis också deras uppfattning, hvilka anse konkursförvaltaren eller gäldenären vara part. Se t. ex. GAUPP-STEIN, 66 §, II B; STRUCKMANN-KOCH, 66 §, 2; PETERSEN, 66 §, 11; PETERSEN-KLEINFELLER, Konkursordning, 10 och 11 §§, anm. 8; JAEGER, Kommentar, 6 § anm. 29; GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 225. Så äfven HELLWIG, Lehrbuch II, s. 481, hvilken betraktar »das selbständige Sondervermögen» som part. Man märke emellertid, att äfven SEUFFERT medgifver borgenärerna möjlighet att intervensera, 66 § 2 b, trots det att han anser dessa representeras af konkursförvaltaren utan att bilda en juridisk person. SEUFFERT motiverar detta därmed, att konkursförvaltaren, »Organ der Gläubigerschaft», representerar konkursborgenärerna såsom »eine Gemeinschaft zur gesamten Hand». Se äfven SEUFFERT, 50 § 2 d, och jfr begreppet »formell partshabilitet». FRANCKE, Nebenparteien, s. 12 f., finner, att borgenärerna och gäldenären bilda en enhetlig part (icke materiellt-rättslig enhet, alltså formell part), att den enskilde konkursborgenären i förhållande till denna är att betrakta som tredjeman och att han därför bör ha möjlighet att intervensera. Emellertid synes den allmänna

Återvinningsrätten tillkommer enligt vår mening lika litet de enskilda borgenärerna som gäldenären utan borgenärerna i förening. Detta följer af denna rätts egenskap att »grunda sig å och ingå i förvaltningsrätten»<sup>1</sup> och synes oss bäst öfverensstämma med stadgandet i 37 § konkurslagen. Är detta riktigt, så är hvarken gäldenären eller den enskilde borgenären part i återvinningsprocessen.

Trots detta torde den meningen vara enhällig, att gäldenären ej kan »göra ett» med förvaltningsmännen eller borgenär i återvinningsprocessen<sup>2</sup>. Vi biträda denna mening. Efter vår konkursrätt torde visserligen icke kunna sägas, att gäldenären saknar interventionsintresse<sup>3</sup>, men det måste innebära en principvidrighet, om gäldenären tillätes biträda en talan, som går ut uppfattningen bland dessa författare vara, att konkursborgenärens ställning i och för sig ej är tillräcklig interventionsgrund, utan att »betingelserna för interventionsrätt i det konkreta fallet böra påvisas», GRANFELT s. 225. Se härom särskildt FRANCKE, s. 13, äfvensom PETERSEN a. st.; PETERSEN-KLEINFELLER a. st. och JAEGER a. st.

<sup>1</sup> Cit. efter SERLACHIUS i J. F. T. 1906 s. 467. Frågan är som bekant kontrovers. I utländsk doktrin saknas ej representanter för uppfattningen, att återvinningsrätten tillkommer gäldenären. Efter vår konkurslag (se särskildt 35 och 37 §§) kan en dylik åsikt väl näppeligen komma i fråga. Jfr dock SERLACHIUS a. st. s. 467. Se emot den nämnda åsikten GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 44—46. Denne författare finner emellertid, att återvinningsrätten är en hvarje enskild fordringsägares rätt. Intet af hans argument talar dock mera härför än för uppfattningen, att borgenärerna i förening äro subjekt för densamma. Att enskild borgenär äger föra återvinningstalan (37 §) betyder blott, att han vid sidan af gode- och sysslomännen i hithörande rättegångar är borgenärsföreningens organ. GRANFELTS mening synes stämma med SERLACHIUS', Om återvinning, s. 158 f. Denne gör dock ej något principuttalande. Nära öfverensstämmande med vår uppfattning är t. ex. SEUFFERT, Deutsches Konkursprozessrecht, s. 218, enligt hvilken återvinningsrätten liksom förvaltningsrätten tillkommer »die Gläubigerschaft», en »Gemeinschaft zur gesamten Hand» och utöfvas af konkursförvaltaren såsom dess organ. Se äfven KOHLER, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, s. 210, och JAEGER, Kommentar, 36 § anm. 8.

<sup>2</sup> Se t. ex. GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 224; JAEGER, Kommentar, 36 § anm. 9. Hos andra författare, hvilka äfvenledes icke betrakta gäldenären såsom part i återvinningsprocessen, torde tystnaden i afseende å hans interventionsbefogenhet få uppfattas såsom ett uttryck för att denna ej kunde komma i fråga. Se nästa not.

<sup>3</sup> Annorlunda däremot enligt tysk konkursrätt på grund af 29 § K. O. I enlighet härmed står gäldenärens intresse i strid mot »eine Anfechtung, weil er dem Gegner gewärppflichtig bleibt», JAEGER, Kommentar, 36 § anm. 9.

på klander af hans egen rättshandling. Detta kan däremot icke anföras emot ett gäldenärens intervenerande å motpartens sida, hvilket emellertid torde ha föga praktisk betydelse. Då ett bifall till återvinningsstalan i regeln skall vara förmånligt för konkursboet och gäldenärens rätt därför, som antyddes, ej kan förnämas genom att motparten förlorar processen utan snarare tvärtom, så måste det äfven i regeln vara uteslutet för gäldenären att kunna visa sannolika skäl för interventionsgrundens befinthet<sup>1</sup>.

Vår uppfattning om subjektet för återvinningsrätten leder till att den enskilde borgenären kan intervensera i rättegång angående densamma. Med hänsyn därtill, att domen, genom sin rättskraftiga verkan för parterna (borgenärsföreningen och tredjeman) samt gäldenären, har rättsbildande effekt i afseende å den enskilde borgenärens rätt till dividend (jfr ofvan s. 245), torde redan ställningen som konkursborgenär<sup>2</sup> kunna åberopas som interventionsgrund. Samma tvekan, som vi nyss uttalade i afseende å de enskilda borgenärernas allmänna interventionsbefogenhet i andra rättegångar, hvori borgenärsföreningen är part, gör sig emellertid äfven här gällande. Att en borgenär i det konkreta fallet jämväl skall kunna åberopa grund för befogenhet att intervensera å svarandens sida är med vår utgångspunkt gifvet<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Annorlunda gifvetvis t. ex. JAEGER, Kommentar, 36 § anm. 9, för tysk rätt. Se föreg. not. Emellertid synes GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 225, öfverensstämma med JAEGER äfven i afseende å svensk rätt. SERLACHIUS finner, J. F. T. 1906 s. 468, att gäldenären icke bör kunna intervensera vare sig å konkursboets eller svarandepartens sida.

<sup>2</sup> Vi tänka fortfarande blott på en konkurs utan prioriterade fordringar.

<sup>3</sup> Att GRANFELT, Konkursförvaltaren, s. 225, fränkänner den enskilde borgenären interventionsmöjlighet är blott en konsekvens af hans uppfattning, att denne är part i processen. Detsamma gäller om WACH, Handbuch I, s. 631, och COSACK, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, 1884, s. 237. — WILMOWSKI, Reichskonkursordnung, 29 § (nuv. 36 §) anm. 2, JAEGER, Kommentar, 36 § anm. 8, och PETERSEN-KLEINFELLER, Konkursordnung, 36 § anm. 4, tilldela den enskilde borgenären allmän befogenhet att intervensera å konkursförvaltarens sida. Därmed öfverensstämmer äfven för finsk rätt SERLACHIUS, J. F. T. 1906 s. 468. FRANCKE, Nebenparteien s. 13, finner däremot, att borgenärerna här liksom i andra »konkursboets» rättegångar blott kunna intervensera, om de skulle kunnat detta utan att vara konkursborgenärer. Detta grundar han därpå, att deras intressen såsom konkursborgenärer redan äro representerade genom konkursförvaltaren. Jfr ofvan s. 200 n. 2; s. 245 n. 3. Några tyska författare — KORN, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner, 1885, s. 29; OTTO, Die Anfechtung von Rechtshandlungen etc.,

I detta sammanhang skall i största korthet äfven beröras ett annat interventionsspörsmål: kan efter svensk rätt hustru intervensera i en rättegång, som mannen för angående gemensam förmögenhet eller hustrun enskildt tillhörig sådan, hvilken står under hans förvaltning? Vi ha redan framhållit, att det riktiga torde vara att icke betrakta mannen såsom hustruns ställföreträdare utan såsom den verkliga parten (ofvan sid. 242 f). I enlighet härmed torde hustrun med hänsyn till rättegången få betraktas såsom »tredjeman». Är detta riktigt, så måste äfven interventionsgrund så tillvida föreligga, som domen är af omedelbar betydelse för hennes rätt: domen bildar gifvetvis res iudicata för henne. Ehuru vi ej funnit frågan om hennes interventionsbefogenhet bedömd af svensk rättspraxis, känna vi oss dock tämligen öfvertygade med hänsyn till den osäkerhet i rättsuppfattningen, som i afseende å hustrus processuella befogenheter är rådande i vårt land, att man ej skall vara villig tillåta henne uppträda som intervenient. Det torde emellertid vara ganska tvifvelaktigt, huruvida detta verkligen är öfverensstämmande med svensk rätt. Vi äro böjda att besvara denna fråga nekande. Hustrun är myndig, hon är i saknad lika litet af juridisk handlingsförmåga<sup>1</sup> som af processabilitet<sup>2</sup>. Hon står utanför rätte-

---

1881, s. 154; SCHULTZE, Das deutsche Konkursrecht, 1880, s. 68 f. — finna stadgandet i 29 § (nuv. 36 §) af den tyska K. O. lägga hinder i vägen för den enskilde borgenärens interventionsbefogenhet.

<sup>1</sup> Jfr WINROTH, Handbok i svensk civilrätt II, Norrk. 1911, s. 7, och BJÖRLING, Lärobok i civilrätt för nybörjare, 2 uppl., Lund 1911, s. 248. Se äfven ofvan s. 194 n. 4.

<sup>2</sup> Man plägar säga, att hustrun äger en af mannens målsmansrätt begränsad processabilitet, t. ex. WREDE, Civilprocessrätt I, s. 179. I denna framställning måste lämnas därbän, huruvida detta är fullt riktigt. Några antydningar om vår uppfattning af spörsmålet må dock i detta sammanhang göras. Enligt vårt förmenande har hustrun fullständig både juridisk handlingsförmåga (utom i afseende å åtagandet af borgensförbindelse) och processabilitet. Den förra begränsas ej af mannens husbondevälde eller förvaltningsrätt. Oberoende af dessa ha af hustrun utförda rättshandlingar giltighet d. v. s. de göra henne berättigad eller förpliktad. Har hustrun utan mannens samtycke åtagit sig att åt annan utföra ett arbete, så förpliktar detta åtagande henne. Mannens samtycke har ej varit nödvändigt. Men mannen kan på grund af sitt husbondevälde med rättslig verkan uttala sitt förbud för hustrun att fullgöra det åtagna arbetet. Därigenom blir hennes förpliktelse juridiskt omöjlig. Det är uppenbarligen

gången, och domen bildar *res iudicata* för henne. Samtliga rekvisita för interventionsbefogenhet äro sålunda för handen. Beaktar man så, att hon såsom intervenient icke för någon egen talan, alltså hvarken är kående eller svarande, att sålunda näppeligen 9: 1 G. B. eller någon annan uttrycklig rättssats med nödvändighet talar emot den ifrågavarande befogenheten, samt att hennes interventionsintressen enligt sakens natur här ej kunna producera någon mannens rätt, analog med hans förvaltningsrätt, så torde det påståendet ej vara ogrundadt, att interventionsbefogenhet enligt svensk rätt borde tillerkännas hustru i en rättegång af nämnda art.

fråga om s. k. efterföljande omöjlighet och förhållandet bör bedömas efter obligationsrättens vanliga regler: har hustrun varit vållande till att mannen gifvit sitt förbud, uppstår plikt för henne att ersätta eventuellt uppkommen skada; kan omöjligheten åter icke tillräknas henne, men borde hon vid sitt åtagande ha insett, att mannen genom sitt förbud skulle komma att göra förpliktelsens uppfyllande omöjligt, så blir hon ersättningsskyldig för det s. k. negativa kontraktsintresset. Den skadeståndsgäld, som sålunda för hustrun kan uppkomma, är ej egenartigare än och måste uppenbarligen i enlighet med stadgandet i 11: 5 G. B. bedömas efter samma regler som annan gäld, hvilken hustrun åtagit sig utan mannens samtycke. I detta afseende gäller nu, att hon med rättslig verkan kan på egen hand afsluta hvilket rättsärende som helst (framgår af 11: 5 G. B.) med undantag af ingående af borgen (10: 13 H. B.) Det är något rent sekundärt och har ej med rättsärendets giltighet att skaffa, att mannen tillkommande förvaltningsrätt öfver hustruns förmögenhet så fullständigt skyddas, att borgenärerna för den gäld, som hustrun sålunda åtagit sig enligt 11: 5 G. B. blott kunna göra sig betalda med den egendom, som hon själf förvaltar. Med hustruns obegränsade juridiska handlingsförmåga öfverensstämmer nu hennes fullständiga processhabilitet. Att hon i regel ej själf får föra talan i rättegångar, i hvilka hennes förmögenhetsrättigheter stå på spel, strider ej mot det sagda. Det nämnda förhållandet beror nämligen därpå, att icke hon utan mannen på grund af sin förvaltningsrätt öfver hustruns förmögenhet är part i sådana rättegångar (jfr ofvan s. 241 ff.). Så snart hustrun själf är part, så kan hon äfven själf eller genom af henne befullmäktigadt ombud föra sin talan. Detta är fallet, när hon för talan om skillnad i äktenskapet, om klander af mannens förvaltningsåtgärder angående hennes egendom (9: 2 G. B.) eller när processen »angår egendom, som är från hans förvaltning undantagen, samt gäld, hvarom i 11 kap. 5 § sägs» (9: 1 G. B.; jfr WREDE, Civilprocessrätt I, s. 179). Antagandet af hustruns fullständiga processhabilitet står gifvetvis ej i strid med uppfattningen, att hustru på grund af stadgandet i 15: 3 R. B. vore inkapabel som rättegångsombud, en uppfattning som väl svåriligen kan bestridas. Se KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 86 n. 2 in fine, och WINROTH, Handbok II, s. 8.

En brokig taffla erbjuder de många olikartade exempel, i hvilka domens rättsbildande verkan för tredjeman af honom kan åberopas såsom interventionsgrund. En del af dem har redan berörts, bl. a. ett, som erinrade om det i Nov. 112 c. 1 sanktionerade legatarfallet<sup>1</sup>. Beträffande åter den romerske legataren, som intervenerade i quereprocessen mellan arfvingen och testamentstagaren, så har det visats, att han grundade sin befogenhet härtill på domens rättskraftiga verkan mot sig<sup>2</sup>. Att detta exempel för 1734 års lagstiftare spelat en stor roll i interventionsafseende torde vara utom allt tvifvel. NEHRMAN nämner bland sina få exempel först och främst detta i sin »Inl. til then sw. pr. civ.»<sup>3</sup>. Jämväl WREDE upptager samma interventionsfall<sup>4</sup>. Liksom exemplet af NEHRMAN uppenbarligen användts efter den romerska rättens föredöme, så har man äfven all anledning att antaga, det 1734 års lagstiftare här i öfverensstämmelse med den geminrättsliga doktrinen uppfattat interventionsgrunden på samma sätt som romarne: legatarens anspråk hvilade på testamentets giltighet; i och med testamentets ogillande i processen mellan testamentstagaren och intestatarfvingen vore äfven för legataren rättskraftigt afgjordt, att testamentet vore ogiltigt och därmed att grunden för hans anspråk icke existerade<sup>5</sup>. Om också i vår gällande svenska rätt det romerska *legatum* saknas såsom institut<sup>6</sup>, så kan ej förnekas, att därmed analoga fall kunna förekomma och att alltså ett spörsmål, motsvarande det om legatarens interventionsbefogenhet, kan uppstå äfven för oss. En person testamenterar sin förmögenhet helt eller delvis, universellt eller speciellt, åt A med föreskrift, att denne såsom villkor skall fullgöra vissa prestationer åt C; intestatarfvingen B för klandertalan mot A. Hvilken betydelse har domen för C? Är testamentet ogiltigt, så är det gifvet, icke blott att A:s rätt såsom testamentstagare är obefintlig, utan äfven att icke heller C:s anspråk mot A existerar. Denne

<sup>1</sup> Ofvan s. 223.

<sup>2</sup> Ofvan s. 13—29.

<sup>3</sup> Se ofvan s. 168 n. 1.

<sup>4</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 255.

<sup>5</sup> WREDE framhåller uttryckligen, att domen här genom sin rättskraft ingrepe i intervenientens rätt, Civilprocessrätt I, s. 255; jfr äfven s. a. II s. 242.

<sup>6</sup> Jfr WINROTH, Arf och danaarf, s. 1 m. fl. s.

förpliktar sig nämligen mot C genom sitt antagande af testamentet blott under förutsättning att han genom detta antagande verkligen vinner de med testamentet förenade förmånerna. På denna grund kan domsnormen i den ifrågavarande klanderprocessen med hänsyn till sitt innehåll vara bindande äfven i afseende å C:s rättsdomen afgör angående en nödvändig förutsättning för hans rätt. Men detta innebär ingalunda, att domen måste bilda *res iudicata* för honom. B:s talan går endast ut på att A ej kan grunda någon rätt på testamentet. Han har icke ens något intresse af att en dom, som godkände hans talan, vore bindande också i en rättegång, hvori C:s ifrågavarande anspråk låge till bedömande. Där emot har gifvetvis A ett påfallande behof af att icke C efter en dom, som förklarar testamentet ogiltigt, kunde ha möjlighet att genom utredning för detsamma giltighet i en rättegång mot A få genomfördt ett anspråk på de i testamentet föreskrifna prestationernas uppfyllande. Men för tillgodoseendet af detta behof är det visst icke nödvändigt, att den förra domen bildade *res iudicata* för C. Redan på den grund att de båda parternas rätt, B:s och A:s, omfattas af domens rättskraft, är det tillräckligt för A att bemöta C:s anspråk i denna senare rättegång med en enkel hänvisning till den förra domen. Genom denna är det definitivt afgjordt, att A icke är testamentstagare. Därmed har, om domen varit oriktig, förutsättningen för C:s anspråk mot A upphört att existera. Domens rättsbildande verkan för C:s rätt gör det här öfverflödigt, att domen bildade *res iudicata* för honom. Därför ha vi också att antaga denna domens verkan, dess *Tatbestandswirkung*, såsom interventionsgrund <sup>1</sup>.

Föres åter klanderprocess t. ex. mot en genom testamentet insatt universalsuccessor, så kan ej en i samma testamente utsedd singularsuccessor såsom intervenient uppträda emot klandret. Domen bildar ej *res iudicata* för honom, lika litet som den har rättsgestaltande verkan å hans rätt <sup>2</sup>.

Som andra interventionsfall anför NEHRMAN, att »löftes-

<sup>1</sup> Se ofvan s. 208 f.; »Gränserna etc.», s. 51 ff. Jfr WACH, Handbuch I, s. 627; SKEDI, Civilprozessrecht I, s. 370, och SCHMIDT, Lehrbuch, s. 844 och 875. Den ofvan s. 26 ff. mot WACH förda polemiken afser blott romerska rättens lära. Litteratur angående domens betydelse för legataren har för öfrigt utom ofvan s. 14 n. 1 angifvits i »Gränserna etc.» s. 34. n. 3.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 209 n. 2 och där antecknad rättsfall.

mannen vil hielpa then han gått i borgen före»<sup>1</sup>. NEHRMAN hänför detta till samma kategori, synes det, som det nyss behandlade legatarfallet. Därmed torde sannolikt NEHRMAN äfven ha uppfattat domens rättskraftiga verkan som interventionsgrund. Äfven inom den nyare svenska och finska litteraturen finnes ifrågasvarande exempel anfördt i sammanhang med behandlingen om domens rättskraftiga verkan mot tredjedman<sup>2</sup>. Man är emellertid ense om att domen kunde bilda »res iudicata» för löftesmannen i hufvudgäldenärens process, blott om domen ogillat borgenärens talan mot den senare; däremot ej om fordringen tillerkänts honom. Det vore alltså fråga om en rättskraftig verkan för tredjeman *secundum eventum litis*<sup>3</sup>.

Å andra sidan har bl. a. från auktoritativt håll gjorts gällande, att det här ej alls vore fråga om domens rättskraftiga verkan för tredjeman utan om dess rättsbildande effekt för honom<sup>4</sup>. Följande resonemang synes också leda härtill. En dom i rättegång, förd af borgenären mot hufvudgäldenären, innehåller ej något, som är normerande för frågan om borgensförbindelsens existens. Domsnormen utsäger ej något, som kunde innebära en fastställelse angående löftesmannens förpliktelse. Detta vore påtagligt, när domen har godkänt borgenärens talan. Fastställelsen i denna dom kunde enligt sitt innehåll ej vara bindande vid pröfningen i en senare rättegång af frågan om borgensförbindelsens giltighet. Skulle förhållandet vara annorlunda, i händelse domen ogillat borgenärens talan mot hufvudgäldenären? Säkerligen icke; domen kunde i själfva verket lika litet nu utsäga något angående löftesmannens rätt. Domens stora betydelse i afseende å denna bestod därför icke däri, att fastställelsen i domen utgjorde bindande norm för domaren i en senare rättegång, hvori borgenären förde talan mot löftesmannen, vid pröfningen af rättsförhållandet mellan dessa parter. Domens

<sup>1</sup> NEHRMAN, Inl. til then sw. proc. civ., 2 uppl. s. 209. I första upplagan, s. 206, anföres detta som andra och sista exempel.

<sup>2</sup> HUSBERG, Rättskraft, s. 60 f.; WREDE, Civilprocessrätt II, s. 243 f.; ERICH i J. F. T. 1907 s. 64. Jfr KALLENBERG i Tidskrift for Retsvidenskab 1907 s. 87 f.

<sup>3</sup> Se »Gränserna» etc. s. 59 n. 3 och nedan s. 276 n. 1.

<sup>4</sup> HELLWIG, Wesen und subj. Begrenz. der Rechtskraft, s. 30; Lehrbuch II, s. 488 f.

i den förra rättegången stora betydelse låge däri, att densamma på grund af sin rättskraftiga verkan mellan hufvudgäldenären och borgenären bildade ett rättsfaktum, som är oförenligt med borgensförbindelsens existens, som alltså kommer denna att upphöra, om densamma rättsligen funnits till före domen, d. v. s. om denna dom varit materiellt oriktig<sup>1</sup>.

Resonemanget hvilar emellertid på en oriktig utgångspunkt. Domen i processen mellan borgenären och hufvudgäldenären är till sitt innehåll just sådan, att den k a n vara normerande för tredjemans, löftesmannens, rätt, och det vare sig den gillat eller underkänt borgenärens talan. För tredjemans ansvarighet som löftesman äro nämligen tvänne moment fullt lika nödvändiga. Dels måste de rättsfakta vara för handen, som konstituera ett tredjemans åtagande af ansvaret för en förbindelses uppfyllande, dels, och i första hand, måste denna förbindelse finnas till. Detta sistnämnda moment är det just som är föremål för pröfning i den ifrågavarande rättegången. Fastställelsen i den dom, som här faller, utsäger alltså, huruvida ett nödvändigt moment i grunden för tredje-mans förpliktelse existerar eller icke. Spörsmålet blir blott, om fastställelsen äfven blir bindande i afseende å tredjemans rätt, d. v. s. om domen bildar *res iudicata* för tredjeman med hänsyn till detta moment. MENDELSON-BARTHOLDY besvarar denna fråga med ett obetingadt »ja»<sup>2</sup>. Han gör detta på grund af sin uppfattning om rättskraftens absoluta karaktär<sup>3</sup>. Vi ha att besvara detta spörsmål med hänsyn till behovet af ett effektivt rättsskydd för parterna i den ifrågavarande rättegången<sup>4</sup>. Borgenärens talan går ut på dels ett fastställande af fordringen och dels dennas betalning af gäldenären. Det torde vara ganska gifvet, att borgenärens intresse i förra afseendet, då det gäller en

<sup>1</sup> På grund af rättskraftens rent formella verkan kunde man ju ej säga, det den oriktiga domen kommit hufvudskulden, till hvilken borgensförbindelsen an knyter sig, att upphöra. Däremot kunde väl antagas, att rättskraften för parterna af en dylik dom åstadkomme, att d o m e n komme löftesmannens förpliktelse att upphöra.

<sup>2</sup> MENDELSON-BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft*, s. 447 ff.

<sup>3</sup> Se härom och om vår polemik emot denna uppfattning »Gränserna etc.», s. 40 ff. Numera ansluter sig WREDE till MENDELSON; senare uppl. af *Civilprocessrätt II*, Hfrs 1912, s. 245 ff. Så äfven FREY, *Skiljemanna-institutet enligt finsk civilprocessrätt*, Hfrs 1911, s. 50—52.

<sup>4</sup> Se »Gränserna etc.», s. 50 ff.

fordringsrätt, för hvilken borgen ingåtts, jämväl måste omfatta, att fordringen fastställles med giltighet äfven mot löftesmannen. Bör han nu, för att hans befogade talan skall erhålla denna innebörd, instämma äfven löftesmannen, eller skall åt hans talan i rättegången mot blott gäldenären gifvas en dylik innebörd? Vi bejaka — om ock med en viss tvekan — det senare alternativet. Grunden härtill finna vi i borgensförbindelsens accessoriska karaktär och dess innebörd att vara en garantiförbindelse för borgenären. Med hänsyn härtill måste för effektiviteten af det rättsskydd, som domstolen har att meddela borgenären, fordras, att den dom, som fastställt fordringen emot hufvudgäldenären, bildar *res iudicata* äfven för löftesmannen<sup>1</sup>. Har åter borgenärens talan ogillats, så är det alldeles uppenbart, att det rättsskydd som genom domen meddelats gäldenären, vore af noll och intet värde, om borgenären hade möjlighet att efter process få fordringen betald af löftesmannen. Vore detta möjligt, så följde jämväl, att denne nu regressvägen skulle kunna vända sig mot gäldenären, som sålunda till sist svarade för beloppet trots den friande domen. Det är sålunda nödvändigt, att äfven denna bildar *res iudicata* för löftesmannen. Häraf följer, att det är domens rättskraftiga verkan, som utgör grund för tredjeman att intervenera i rättegången. Med vårt sätt att betrakta saken bör man här öfver hufvud taget ej tala om domens rättsbildande verkan, *Tatbestandswirkung*, för löftesmannen. Någon sådan existerar lika litet för honom som för parterna<sup>2</sup>.

På samma sätt bör äfven förhållandet på grund af 19 § i lag om handelsbolag och enkla bolag bedömas i afseende å en rättegång, som angår handelsbolags betalningsskyldighet, och de enskilda bolagsmännens rätt samt betydelsen jämlikt 4 § i K. F. ang. utvidgad näringsfrihet för maunen af en dom, som fallit i en hustruns process, som förts enligt 5 § i K. F. den 28

<sup>1</sup> WREDES förändrade uppfattning om rättskraften borde leda till samma resultat. Åberopande den rådande rättsuppfattningen bestrider han detta, i det han konstaterar »ett på billighetssynpunkter grundadt undantag från regeln», *Civilprocessrätt* II, 2 uppl., s. 250. Jfr nedan s. 288 n. 1 in fine.

<sup>2</sup> Däremot torde den ofvan anförda gängse åsikten för svenk-finsk rätts räkning rätteligen böra uppfattas såsom innebärande icke den ogillande domens rättskraftiga verkan för löftesmannen utan såsom en domens »Tatbestandswirkung» för hans rätt.

juni 1798. Domen bildar i fullt riktigt mening *res iudicata*, i förra fallet för den enskilde bolagsmannen och i senare fallet för hustruns make. I båda fallen måste därför interventionsbefogenhet vara för handen <sup>1</sup>.

Vi antaga nu, att borgenären, i stället för att vända sig mot gäldenären, för talan mot löftesmannen, som åtagit sig *proprie* borgen, eller att han för sin fordran mot handelsbolaget vänder sig mot enskild bolagsman jämlikt 19 § i lag om handelsbolag och enkla bolag. Därmed uppstår frågan: kan hufvudgäldenären, resp. bolaget, intervensera i en dylik rättegång? Bortsett från kontroversen angående handelsbolags rättssubjektivitet <sup>2</sup>, äro meningarne därom ej delade, att interventionsbefogenhet är för handen. Denna befogenhet grundas här gifvetvis därmed, att utgången af processen hade betydelse i afseende å regressförhållandet mellan part och tredjeman. »Interventionsintresset beror i dessa fall icke därpå, att tredjeman skulle vara bunden af domen, ty detta är han icke, men en för den regressberättigade ofördelaktig dom är såsom ett blott faktum af menlig beskaffenhet för tredje man, i det att den sätter den nödiga faktiska betingelsen för ett regressanspråk» <sup>3</sup>. Efter WACH <sup>4</sup> hänföras också hithörande interventionsfall ganska allmänt till den grupp, hvori domens *Tatbestandswirkung* för tredjemans rätt utgjorde grunden till hans befogenhet att deltaga i rättegången.

Vi ha förut behandlat det tredjemans deltagande i rättegång, som i romersk rätt grundade sig på hans regressplikt mot part <sup>5</sup>. Vi funno här blott säljarens (och hans löftesmans) interventionsbefogenhet i eviktionsprocessen <sup>6</sup> mot köparen sanktionerad <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Jfr i afseende å förra fallet ofvan s. 196 f. och i senare fallet s. 207, n. 3.

<sup>2</sup> Angående betydelsen i interventionsafseende här af se ofvan s. 193 ff.

<sup>3</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 70 och n. 1 *ibid.* Jfr samma förf. i Tidskr. f. Retsv. 1907 s. 91 n. 1.

<sup>4</sup> WACH, Handbuch I, s. 629 f.

<sup>5</sup> Ofvan s. 54--64.

<sup>6</sup> Begreppet eviktionsprocess, eviktionsstalan o. s. v. har i detta arbete samma betydelse som klanderprocess, klandertalan. Se t. ex. ECKSTEIN, Intervention, s. 67 ff. Terminologien är emellertid icke stadgad. CHYDENIUS t. ex. betecknar köparens regressstalan såsom eviktionsstalan, J. F. T. 1892—93 s. 417. Se äfven en diskussion i J. F. T. 1904 s. 300 f. Kanske borde företräde gifvas åt detta beteckningsätt.

<sup>7</sup> Se dock ofvan s. 65 och s. 67.

Interventionsgrunden utgjordes däraf, att eviktionsdomen producerade ett regressanspråk mot tredjeman. Å ena sidan var eviktionen en nödvändig betingelse för köparens regressanspråk, och å andra sidan kunde säljaren ej göra någon annan invändning mot domens betydelse, än att köparen kolluderat med evincenten.

Att äfven för 1734 års lagstiftare bland hithörande interventionsfall, de s. k. regressfallen, säljarens befogenhet att intervensera i eviktionsprocessen har spelat den mest betydande rollen torde man ha anledning förmoda af åtskilliga omständigheter. Härför talar att romerska rätten omedelbart eller medelst den gemeinrättsliga doktrinen tjänat som förebild vid tillkomsten af bestämmelserna om interventionen i 1734 års lag<sup>1</sup>. Att upphofs-männen till 18 kap. R. B. framför allt haft säljarens regressplikt i händelse af eviktion i sikte, har man så mycket större skäl att antaga, som just köpet, den viktigaste företeelsen inom obligationsrätten, alltid särskildt varit föremål för lagstiftarens omtanke. Också är regressförhållandet mellan köpare och säljare det, som företrädesvis blifvit föremål för stadganden i 1734 års lag. Riktigheten af vår förmodan erhåller ett mycket betydelsefullt stöd däri, att just säljarens befogenhet att intervensera i köparens eviktionsprocess af NEHRMAN framhålles såsom exempel, utan att denne författare ytterligare anför något regressfall<sup>2</sup>.

Vill man nu komma 1734 års lags interventionsgrund med hänsyn till regressfallen inpå lifvet, så bör i första hand en undersökning företagas af eviktionsprocessens betydelse med hänsyn till säljarens rättsliga ställning. Första spørsmålet blir helt naturligt: är en mot köparen gående eviktionsdom en nödvändig betingelse för regressanspråkets uppkomst? Den mellan säljarens ansvar efter germansk och efter romersk rätt bestående skillnaden borde visserligen leda till att frågan besvarades annorlunda enligt svensk rätt än enligt den romerska. Emellertid måste spørsmålet äfven efter 1734 års lag besvaras så, att köparen på grund af bristande äganderätt till det köpta kunde regressvis vända sig mot säljaren, blott om han efter eviktionsdom blifvit af med detsamma. Grunden härtill är emellertid en annan än enligt den romerska rätten. Den romerska rättens svar på spørsmålet sammanhängde därmed, att romarne, visserligen harmonierande

<sup>1</sup> Se ofvan s. 170 f.

<sup>2</sup> NEHRMAN, Inledning til then swenska proc. civ., 2 uppl., s. 209.

med den historiska utvecklingen, dock så till vida förfarit inkonsekvent, att de, trots det att rättshandeln mellan säljare och köpare omedelbart gick ut på, att denne skulle blifva ägare, läto den förre blott ansvara för att köparen ej genom eviktion tvangs att afstå från besittningen till saken, men däremot ej för att han verkligen blef ägare till densamma<sup>1</sup>. Under det att köparen i den romerska rätten med denna restriktion dock måste sägas grunda sitt regressanspråk omedelbart på köpeaftalet, så hade hans rätt mot säljaren efter germansk rätt en helt annan karaktär. Säljaren åtog sig gent emot köparen i första hand blott defensionsplikt. Subsidiärt erhöll köparen så ett materiellt-rättsligt anspråk mot säljaren. Gången var denna. I ett särskildt löfte utfäste han sig att, i händelse köparen invecklades i eviktionsprocess angående det köpta, försvara honom i processen. Med tiden behöfdes ej något särskildt löfte, utan defensionsplikten uppstod för säljaren *ipso iure* med köpets afslutande. Var sålunda säljarens omedelbara förpliktelse af processuell art, så var han därför icke fri från materiellt-rättsligt ansvar. Misslyckades säljaren i sitt bemödande att fullgöra defensionsplikten eller åsidosattes denna af honom, så efterträddes densamma af en materiellt-rättslig regressplikt. Af dennas nu antydda egenskap att vara subsidiär i förhållande till defensionsplikten följer, att den blott kunde inträda, i händelse köparen genom eviktionsprocess beröfvats det köpta föremålet<sup>2</sup>.

Annorlunda förhöll det sig ej heller i den svenska rätten på landskapslagarnes tid. Säljarens förpliktelse gick i första hand ut på hemulsskyldighet, en defensionsplikt i händelse af klander å köpet. Och allt tyder på att köparens regressanspråk mot säljaren förutsatte, att säljaren brustit i fullgörandet af denna sin plikt och att sålunda den förre gått miste om saken genom eviktion<sup>3</sup>. Äfven CHRISTOFFERS landslag ocn 1734 års lag stå på samma ståndpunkt. Beträffande den förra kommer stadgandet i

<sup>1</sup> Se ofvan särskildt s. 60.

<sup>2</sup> Jfr WACH, Handbuch I, s. 655 ff.; ECKSTEIN, Intervention, s. 67 ff. Se äfven PLANCK, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, I 2, 65 §, särsk. s. 546.

<sup>3</sup> Se AMIRA, Nordgerm. Obligationenrecht I, Lpz. 1882, s. 558 ff. Jfr äfven SERLACHIUS, Om klander af jord enl. de svenska landskapslagarne, Hfrs 1884, s. 129 ff.; ESTLANDER, Bidrag till en undersökning om klander å lösöre enligt äldre svensk rätt, Hfrs 1900, s. 94 m. fl. s.

12 kap. J. B. i betraktande: » . . . . . Klandas noghot i thy Köpeno, Tha skal Fangaman fram komma: Giter han hemulat som salde Stande köp thes som köpt hafwer. Komber ey Fangaman hans fram eller komber fram och gither ey hemulat Tha gange hwar til sins . . . . . »<sup>1</sup>. Liknande torde ha gällt i afseende å lös egendom<sup>2</sup>.

I 1734 års lag finnas ganska utförliga föreskrifter, såvidt det rör fast egendom, i 11 kap. J. B. Här framhålles uttryckligen som grund för säljarens regressplikt, att köpet blifvit klanderadt. Säljarens förpliktelse i första hand karakteriseras såsom en ren defensionsplikt: köpet skall af honom värjas (1 §), det åligger honom att stånda i hemul (5 och 6 §§). Begreppet klandra köp kan i svensk lagstiftning ej gifvas någon annan betydelse än att inför rätta göra äganderätten till det köpta gällande emot köparen. Att detta är betydelsen af ordet i Chr. L. L. 12 kap. J. B. framgår ju tydligt däraf, att det heter, att köparens fångesman skall för att hemula (d. v. s. försvara köparens fång i klanderprocessen) »fram komma», nämligen inför rätta i den pågående klanderprocessen<sup>3</sup>. När det så i 11:1 J. B. af vår gällande lag heter, att köparen i anledning af klandret borde instämma säljaren att med honom värja köpet mot klandraren, så förutsätter ju detta, att denne redan inledt eviktionsprocess. Vidare bör märkas, att 10:18 R. B. förutsätter säljarens hemulsbriest såsom grund för köparens regresstalan. Att sålunda köparen af fast egendom enligt 1734 års lag erhöi ett materiellt-rättsligt regressanspråk mot säljaren, först sedan denne brustit å sin plikt

<sup>1</sup> Cit. efter ABRAHAMSSON, Swerikes Rijkets Landslag, 1726.

<sup>2</sup> Jfr 5 kap. i Köpm. B. samt ABRAHAMSSON, s. 537, till 1 kap. Köpm. B.: »Skier Klander på det sålt är det bör Sälljaren hemula».

<sup>3</sup> Både SERLACHIUS och ESTLANDER utgå också i sina anf. arbeten såsom från ett ostridigt sakförhållande därifrån, att klander är liktydigt med klanderprocess. Se SERLACHIUS, Klander af jord, t. ex. s. 29; ESTLANDER, Klander å lösöre, t. ex. s. 22 f. Anmärkas må emellertid att ABRAHAMSSON i sina anmärkningar till 12 kap. J. B., s. 374, talar om å ena sidan klander inför rätta och å andra sidan klander utom rätten. Af hvad han i senare afseendet anför framgår emellertid, att »klander» utom rätten i och för sig ej medförde några rättsverkningar till men för säljaren och att det alltså ej ingick i kap:s bestämmelse om klander. I lagkommiténs motiver till Förslag till allm. civillag, Sthlm 1826, s. 108, angifves begreppet klander såsom den talan, rätte ägaren för mot innehafvaren af egendomen för att frånvinna honom denna utan lösen, och Lagberedningen ansluter sig till denna uppfattning i Förslag till jordabalk II, Sthlm 1908, s. 196.

att i eviktionsprocessen försvara köpets befogenhet eller i sitt försvar härför misslyckats, att alltså köparens regressanspråk på grund af bristande äganderätt förutsatte en eviktionsdom, torde vara otvifvelaktigt.

Uppenbarligen kan man med hänsyn till det historiska förloppet ej vara befogad att a priori antaga, det 1734 års lag skulle ha afvikande regler beträffande lös egendom. Man har all anledning att gifva en strikt tolkning åt stadgandet i 1: 3 H. B.: »Klandras det, som såldt är, eller det man i värde fick; värje hvar det han utgaf, eller böte tio daler, och skadan åter.» Beaktar man öfverensstämmelsen mellan ordalagen i detta lagrum och i 11: 1 J. B. (jfr äfven 1: 8 H. B.: Gör det någon och å k ä r e s) så måste köparens regressanspråk mot säljaren på grund af bristande äganderätt äfven enligt det förra anses förutsätta eviktionsdom. Denna uppfattning af innebörden af 11: 1 J. B. och 1: 3 H. B. motsäges, så vidt vi veta, hvarken af äldre rättspraxis eller den hithörande doktrinen <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> SCHREVELIUS synes ej draga riktigheten af en dylik uppfattning i något slags tvifvelsmål, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II, Lund 1857, särskildt s. 114 och s. 502. Både CHYDENIUS, Försök till kort framställning af läran om köp enligt finsk rätt, J. F. T. 1892—1893, s. 417 f. och SERLACHIUS i J. F. T. 1902 s. 9 fordra, att köparens regresstalan föregåtts af eviktionsdom. ALMÉN åter uttrycker sig i sin Kommentar till lagen om köp och byte af lös egendom, II, 59 § s. 240, mera förbehållsamt: »bestämmelserna om säljares hemulsskyldighet i 1734 års lag synas förutsätta, att klandertalan blifvit anställd af rätte ägaren». Anmärkas må emellertid, att man i UPPSTRÖMS lagedition, att döma af de under 1: 3 H. B. anvisade prejudikaten, synes gifva detta lagrum en helt annan innebörd än den, som här antagits såsom den riktiga. — I Lagberedningens förslag till lag om köp etc. af fast egendom ingå i 1 kap. följande bestämmelser: »Varder egendomen efter klander vunen från köparen, betale säljaren åter, hvad köparen därför gifvit; gälde ock skadestånd, där köparen varit i god tro, när köpet slöts» (21 §); och »När klander väckes, äge köparen instämma säljaren att i rättegången egendomen värja. Underlåtes det, vare säljaren öppet att till befrielse från ersättningskyldighet åberopa alla de skäl, hvarmed han kunnat värja egendomen, om han varit instämd i rättegången» (22 §). Med tanken på den historiska bakgrunden synes oss ordalydelsen i först anförda stadgande böra gifva vid handen, att köparens regressanspråk förutsatte eviktionsdom. En dylik tolkning har emellertid af Lagberedningen, Förslag till jordabalk II, sid. 201, afvisats med hänsyn till den föreslagna 22 §, enligt hvilken »det för hemulsskyldighetens utkräfvande icke är nödvändigt, att säljaren instämmas i klanderprocessen». Däraf lär följa, menar Lagberedningen, att det »icke heller är nödvändigt att öfver hufvud en sådan rätte-

Härmed är grunden för säljarens befogenhet att intervensera i klanderprocessen mot köparen gifven: slutade processen med en eviktionsdom, så förelåg därmed ett af de rättsfakta, hvilka i förening gifvo upphof till ett köparens regressanspråk mot säljaren. Vi ha redan antydt skälen för vår förmodan, att lagstiftaren i 18: 1 R. B. bland de interventionsfall, i hvilka grunden till interventionsbefogenheten utgjordes af tredjemans regressplikt, framför allt haft det s. k. eviktionsfallet i sikte. Häremot har man emellertid att befara följande invändningar: dels beträffande klander å fast egendom, att lagen innehåller särskilda regler för säljarens deltagande i processen i 11: 1 J. B., hvilka dessutom äro af sådan beskaffenhet, att ett interventionsintresse i egentlig mening ej synes kunna finnas till för honom, samt dels beträffande klander af lös egendom, att säljarens befogenhet att intervensera vore utan någon större betydelse på grund af den svenska rättens regler om förvärf i god tro af lös egendom. På grund af dessa regler kunde en klanderprocess angående lös egendom antagas vara ganska sällsynt, och, när den förekom, kunde eviktionsdomen i regeln ej gifva upphof åt ett köparens regressanspråk, enär han erhöle lösen för saken af klandraren <sup>1</sup>.

I förra afseendet har man till en början att se på de båda stadgandenas historiska tillkomst. 11: 1 J. B. återgifver i det väsentliga innehållet i 12 kap. J. B. i Chr. L. L. 18: 1 R. B. åter har ej några anor i den äldre svenska lagstiftningen. Det har ofvan påvisats, att interventionsinstitutet t. o. m. icke beaktats i de lagförslag, hvilka föregingo det år 1734 till lag antagna förslaget till rättegångsbalk, utan att institutet först i det sistnämnda blifvit regleradt <sup>2</sup>. Den möjligheten torde nu ligga nära till hands, att lagkommissionen, relativt långt efter det att densamma funnit sig på ett tillfredsställande sätt hafva löst de spörs-

---

gång från köparens sida föres». En ovillkorlig defensionsplikt såsom åliggande säljaren i första hand kan emellertid ej betraktas såsom en nödvändig förutsättning för att köparens regressanspråk för sin existens tarfvade eviktionsdom. Vi behöfva blott hänvisa till den romerska rättens lära. Att de lege ferenda eviktionsdom ej bör utgöra en nödvändig betingelse för regressanspråket är gifvet; man måste blott fråga sig, hvarför den föreslagna 21 § ej erhållit en formulering, i ifrågavarande afseende analogisk med 59 § i lag om köp och byte af lös egendom.

<sup>1</sup> Jfr ALMÉN, Kommentar till 59 §, sid. 234.

<sup>2</sup> Ofvan s. 169 f.

mål, som sammanhänge med 12 kap. J. B. i Chr. L. L., till sist blifvit öfvertygad om behovet af interventionsinstitutets positiva reglerande. I enlighet härmed kan det nuvarande 18 kap. R. B. hafva intagits i sista lagförslaget, utan att man därvid haft tanken riktad på interventionsbestämmelsen i 11:1 J. B. Vare emellertid med detta antagande hur som helst; säkert är att 1734 års lagstiftare i 18 kap. R. B. velat gifva allmänna regler för interventionsrätten.

Det är visserligen sant, att den numera härskande uppfattningen inom både domstolspraxis och rättslitteraturen såsom en ovillkorlig förutsättning för uppkomsten af köparens regressanspråk mot säljaren på grund af 11:1 J. B. fordrar, det den förre instämt den senare i klanderprocessen att värja köpet<sup>1</sup>. Vi äro öfvertygade, att denna uppfattning ej äger något stöd i 1734 års lag. Vi uppfatta orden »tage då köparen stämning å den, som sålde» blott såsom ett kanske mindre afsiktligt uttryck för den urgamla uppfattningen, att säljarens skyldighet i första hand utgjordes af en processuell defensionsplikt. Först när han brustit åt fullgörandet af denna plikt, uppstår det materiella regressanspråket. Han kan emellertid ej rimligtvis sägas hafva brustit härutinnan, såvida han icke haft vetskap om att klandertalan blifvit anhängiggjord. Härom erhåller säljaren upplysning, därigenom att köparen låter instämma honom att fullgöra sin skyldighet att värja köpet. Men uppenbarligen erhåller han underrättelse om processen äfven genom en privat, direkt från köparen utgående uppfordran att fullgöra sin defensionsplikt. Ja, omständigheterna kunna uppenbarligen vara sådana, att köparen utan särskild påminnelse till säljaren om den honom åliggande skyldigheten kan räkna med hans vetskap om det instämnda klandret. Enligt före 1734 års lag gällande rätt utgjorde säljarens instämmande ej någon nödvändig förutsättning för defensionspliktens aktualitet och alltså för regressanspråkets uppkomst. I 12 kap. J. B. i Chr. L. L. finnes ej någon antydning härom, och att rättstillämpningen vid tiden för 1734 års lags tillkomst ej tillagt säljarens instämmande den ifrågavarande betydelsen, fram-

<sup>1</sup> N. J. A. 1888 s. 335 och 1896 s. 68. Se äfven Lagberedningen, Förslag till jordabalk II, s. 200, samt en diskussion i J. F. T. 1904 s. 299—304. — SERLACHIUS, Lärobok i sakrätten, s. 129 och 132; CHYDENTUS, J. F. T. 1892—1893 s. 418; WREDE, Civilprocessrätt I, s. 260.

går af ABRAHAMSSONS anmärkningar till nämnda kap. Det heter här: »Försummar Kiöparen at instämna sin Fångesman, utan inlåter sig allena i twist, och det köpte winnes honom ifrån, och han låter dommen vinna laga krafft: Så kan Sälliaren ey förbindas at præstera hemuld, med mindre det wises, at dess rätt, som klandrat, warit bättre, än dens, som solt har»<sup>1</sup>. Man finner härutaf, att säljarens instämmande, hvarmed ABRAHAMSSON synes likställa hans uppträdande i rättegången utan föregående stämning, ej vore nödvändigt för regressansspråkets uppkomst men däremot förstärkte eviktionsdomens betydelse för detta, i det att denna dom i stället för att utgöra ett af de fakta, hvilka i förening grundade regressansspråket, ensamt konstituerade detta anspråk. Stadgandet i 11: 1 J. B. af 1734 års lag gifver ingalunda otvetydigt vid handen, att säljarens instämmande vore nödvändigt för att göra defensionsplikten aktuell, och »i sakens natur, synes en sådan stränghet icke vara grundad»<sup>2</sup>. Så mycket mindre kan man därför våga antaga, att förut gällande rätt i detta afseende blifvit ändrad genom stadgandet i fråga, såvida icke någon särskild grund härför kunde utletas. En sådan skulle kanske anses förefintlig, om säljaren i eviktionsprocessen komme att stå som svarande emot köparen som kârande. Härför kunde man möjligen finna stöd i föreskriften i 11: 1. J. B.: »Kan det köp värjas etc. . . . tagit . . . » Detta skulle nämligen kunna tyda på att, om evincentens talan befunnes grundad, så skulle icke blott köparen åläggas att afstå egendomen åt evincenten utan äfven säljaren på köparens yrkande samtidigt förklaras regresspliktig mot denne. Så kan emellertid stadgandet icke uppfattas. Enligt rätten före 1734 års lag var regressprocessen skild från eviktionsprocessen<sup>3</sup>, och det finns ej någon grund till antagandet, att 1734 års lag härutinnan velat införa någon ändring. Hvarje tvifvel angående dennas ståndpunkt försvinner emellertid vid beaktandet af stadgandet i 10: 18 R. B.: »Brister säljare åt hemul; lagsöke köparen honom där han bor»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ABRAHAMSSON, Swerikes Rijkets Landslag, s. 375.

<sup>2</sup> Lagberedningen, Förslag till jordabalk II, s. 201.

<sup>3</sup> Se ABRAHAMSSON, s. 375 d.

<sup>4</sup> Annorlunda däremot i den engelska »third party procedure»; se härom ofvan s. 131 n. 8 in fine. Jfr WREDE, Civilprocessrätt I, s. 261 n. 3. Att emellertid en kumulering af klandertalan och köparens regresstalan

Det sagda gifver vid handen, att 1734 års lag genom uppmaningen till köparen att taga stämning på säljaren i 11: 1 J. B. liksom i åtskilliga andra stadganden velat gifva ett godt råd, hur man i visst fall borde ordna sina rättsliga angelägenheter. Sådana råd brukar 1734 års lag ofta nog gifva för att lägga vederbörande betydelsen af bevisningen på hjärtat. Se t. ex. 9: 1, 10: 1 och 12: 1 H. B. Samma syfte har lagstiftarens råd äfven i 11: 1 J. B. Särskildt må uppmärksamheten fästas vid öfverensstämmelsen mellan uttryckssätten i 11: 1 J. B. och de anförda ställena. Lika litet som enligt de senare försträckningen, pantsättningen eller deponeringen måste ske i vittnens närvaro eller skriftligen, lika litet heter det 11: 1 J. B., att köparen måste vidtaga den formaliteten att instämma säljaren för att bevara sitt regressanspråk mot honom. Att just stämningsformen af lagstiftaren föreslagits torde möjligen kunna betraktas som en reflex från den äldre svenska och germanska rättens ståndpunkt, enligt hvilken säljaren inträdde i klanderprocessen som svarandepart i köparens ställe<sup>1</sup>.

Att säljarens instämmande i klanderprocessen ej utgjorde nödvändig betingelse för regressanspråkets befogenhet enligt 1734 års lag antogs äfven af den äldre Lagberedningen<sup>2</sup>, ett antagande som också delats af SCHREVELIUS<sup>3</sup>. Med detta antagande är det gifvet, att eviktionsdomens rättsbildande effekt, bestående i att densamma utgör en nödvändig faktisk betingelse för köparens regressanspråk mot säljaren, enligt 1734 års lag innebär en den kraftigaste grund för en säljaren tillkommande befogenhet att i

mot säljaren kan äga rum framgår särskildt tydligt af ett rättsfall, ref. i N. J. A. 1876 s. 505. Köparen, svaranden i klanderprocessen, instämde sin fångesmans afvingar att antingen värja köpet eller ock svara på den förras regresstalan i anledning af hemulsbrist. Köpet kunde emellertid i den klandrade delen ej värjas, och samtliga instanserna upptogo nu regressanspråket till bedömande i sammanhang med godkännandet af klandrarens talan. Förutsättningen för riktigheten häraf, nämligen att fångesmannens forum domicilii utgjorts af underrätten, vid hvilken klandret anhängiggjordes, framgår ej af referatet.

<sup>1</sup> Se t. ex. AMIRA, Nordg. Oblig. I, s. 559; SERLACHIUS, Klander af jord, s. 133, och Lärobok i sakrätten, s. 128; ESTLANDER, Klander å lösöre, s. 110; WREDE, Civilprocessrätt I, s. 260.

<sup>2</sup> Lagberedningens motiver till Förslag till giftermålsbalk etc., Sthlm 1847, s. 96.

<sup>3</sup> SCHREVELIUS, Lärobok ... civilpr., s. 169. Se äfven J. F. T. 1904 s. 302.

enlighet med stadgandet i 18: 1 R. B. intervenera i klanderprocessen, äfvensom att alltså 11: 1 J. B. icke kan lägga något hinder i vägen för vår förmodan, att lagstiftaren bland de s. k. regressfallen i interventionsafseende företrädesvis haft säljarens deltagande i klanderprocessen i sikte <sup>1</sup>.

Beträffande den andra invändningen, rörande klander å lösöre, emot riktigheten af denna förmodan, så är det lätt att visa, att interventionsregeln i 18: 1 R. B. måste hafva haft en mycket stor betydelse enligt 1734 års lag i afseende å dylik klandertalan. Det kan nämligen ingalunda sägas, att denna lag så sanktionerat godtrosförvärfvet af lös egendom, att rätte ägaren alltid blott mot lösen kunde återfå sin sak. Lagen erkänner den godtroende förvärfvarens rätt uttryckligen blott i de fall, att han gjort förvärfvet från en låntagare eller depositar <sup>2</sup>. Den åsikten har inom teorien förfäktats, att en utvidgad tolkning af dessa lagrum ej öfverensstämde med 1734 års lag <sup>3</sup>. Vore detta riktigt, så vore därmed gifvetvis äfven den ifrågavarande invändningen obefogad. Emellertid torde numera få anses, att redan enligt 1734 års lag rätte ägaren blott mot lösen kunde få återtaga gods från den godtroende innehafvaren, så snart föryttaren med ägarens begifvande fått saken i sin besittning <sup>4</sup>. Äfven med denna uppfattning återstår dock ett vidsträckt område, inom hvilket den godtroende mottagaren utan lösen måste utlämna saken till rätte ägaren. Föryttaren har t. ex. utan ägarens vilja tillägnat sig saken i den tron, att han

<sup>1</sup> Vore säljarens i n s t ä m m a n d e nödvändigt för regressanspråkets befo-genhet, så kunde stadgandet i 18: 1 R. B. uppenbarligen icke ha något att skaffa med en process angående klander af fast egendom. I denna händelse hade nämligen säljaren ej något intresse af att deltaga i rättegången, förrän han erhållit domarens kallelse att inställa sig. Det kunde alltså ej vara fråga om någon rätt för tredjeman att deltaga i andras rättegång utan blott om en skyldighet därtill, d. v. s. icke om frivillig intervention utan om s. k. tvungen sådan. — Vår framställning afser uppenbarligen icke ett deltagande i rättegången, hvartill »tredie mannen warder hödgad» (jfr NEHRMAN s. 211). Om ett bestämmande af »interventionsgrund» i dylikt fall kan ju ej heller vara tal.

<sup>2</sup> 11: 4 och 12: 4 H. B.

<sup>3</sup> SCHREVELIUS, Lärobok . . . . . civilrätt, II. s. 125—127, samt i SCHMIDTS Jur. Ark. VII, s. 55 ff.; HULTGREN, Förklaringar . . . . . Handelsb., Sthlm 1878, s. 5 och 24 f.; HASSELROT, Handelsbalken etc. I, Sthlm 1893, s. 61.

<sup>4</sup> Se härom BJÖRLING, Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro, Lund 1896, s. 124—142.

vore därtill berättigad, eller i god tro tillhandlat sig densamma från en person, som på antydda sätt åtkommit saken, eller från en tjuf eller från någon af dessa erhållit saken som lån, lega, depositum, pant o. s. v.<sup>1</sup> Man får dessutom ej förgäta, att äfven om det omtvistade föremålet i själfva verket med ägarens fria vilja kommit ur hans hand, säljaren likväl kunde hotas med ett regressanspråk, nämligen om trots den frivilliga afhändelsen från ägaren saken i klanderprocessen skulle ha tillerkänts denne utan skyldighet för honom att erlägga lösen. Detta kan gifvetvis vara möjligt; ty en sak är, hvad som i verkligheten utgör det materiella rättsförhållandet mellan parterna, en annan sak, hvad som på grund af den åstadkomna utredningen i processen fastställles såsom det materiella rättsförhållandet. Klandraren har i processen blott att bevisa de rättsbildande fakta, hvilka grunda hans äganderätt till det klandrade. Invänder svaranden, att han blott mot lösen vore förpliktad att utgifva saken till klandraren, så åligger det honom att grunda denna sin invändning genom att visa, det saken med ägarens begifvande kommit ur hans besittning<sup>2</sup>. Kan han ej detta, så tillerkännes han ej heller något anspråk på lösen emot ägaren men erhåller i stället ett regressanspråk mot säljaren. Just på grund däraf att 1734 års lag intog den ståndpunkten, att »förvärfvaren» i god tro af en sak stundom blott med och stundom utan lösen måste utgifva densamma till rätte ägaren, måste befogenheten för säljaren att få intervensera i klanderprocessen hafva varit af särskildt stor betydelse. Med interventionen kunde han nämligen fullfölja syftet att förhindra regressanspråket på tvånne vägar: antingen kunde han söka biträda köparen med köpets värjaude för att förekomma eviktionsdom, eller ock kunde han inskränka sig till att söka ådagalägga, det saken med rätte ägarens begifvande kommit ur dennes besittning. — Det är först med rättens fortbildning genom doktrin och praxis, som svensk rätt numera kan sägas allmänt erkänna godtrosoförvärfvet af lös egendom, oberoende af hur saken kommit ur rätte ägarens hand. Den svenska rättens nuvarande ståndpunkt är emellertid uppenbarligen utan betydelse för tolkningen

---

<sup>1</sup> Det fall, att föröytraren själf tillägnat sig saken i ond tro, kan i interventionsafseende ej komma i fråga.

<sup>2</sup> Jfr. WREDE, Grunddragen af bevisrätten, Hfrs 1894, s. 37 n. 18.

och innebörden af 1734 års lags bestämmelser angående intervention.

Invändningarna emot vårt antagande, att bland regressfallen just klanderprocessen intagit ett särskildt framstående rum med hänsyn till interventionsreglerna i 18 kap. R. B. ha således ej visat sig hållbara. — Det har redan antydts, att eviktionsdomens rättsbildande effekt för säljaren ej var af fullt samma art som eviktionsdomens verkan efter romersk rätt. Enligt denna utgjorde eviktionsdomen ensam hela den faktiska grunden för regressanspråket. Efter 1734 års lag åter kunde eviktionsdomen blott i förening med andra rättsfakta, hvilka materiellt-rättsligt grundade evincentens bättre rätt än säljarens, sägas utgöra den rättsliga grundvalen för regressanspråket. Däraf att eviktionsdomen likväl utgjorde ett nödvändigt rättsfaktum för anspråkets befogenhet följer dock, att säljarens rätt äfven efter 1734 års lag skulle lida en svår kränkning genom en klanderprocess, som utmynnade i en materiellt oriktig eviktionsdom.

Utöfver förhållandet mellan köpare och säljare har 1734 års lag reglerat ett annat fall af regress, nämligen arfvings rätt att af sina medarfvingar fordra fyllnad, för den händelse klander kommit å den förres arfvegods<sup>1</sup>. Äfven här förutsattes för regressanspråket, att arfslotten blifvit genom rättegång och dom helt eller delvis frånvunnen den regressberättigade arfvingen. Att »klander» ej heller här kan ha någon annan betydelse än klanderprocess framgår däraf, att det för regressanspråket — liksom i 11: 1 J. B. och 1: 3 H. B. — förutsattes, att de regresspliktige fått tillfälle jämte svaranden »värja» godset. Då lagen här icke ens föreslår, att de regresspliktige genom stämning inkallades i rättegången, så kan dylik här så mycket mindre uppfattas såsom ett nödvändigt formellt prestandum för regressanspråkets uppkomst i anledning af klandret<sup>2</sup>. Att den allmänna regeln angående tredjemans interventionsbefogenhet i 18: 1 R. B. äfven haft afseende å ifrågavarande regressfall, måste sålunda antagas<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> 13: 2 Ä. B.

<sup>2</sup> Jfr WREDE, Civilprocessrätt I, s. 261, och J. F. T. 1904 s. 302. Se dock NEHRMAN, Inl. etc., s. 127, och J. F. T. 1904 s. 301 och s. 303.

<sup>3</sup> Om man anser en privat litisdenuntiation nödvändig eller icke är för nu berörda spörsmål likgiltigt. I förra alternativet föreligger gifvetvis interventionsgrunden först med litisdenuntiationen. Jfr ofvan s. 72 n. 1.

Äfven i ytterligare fall torde den frågan kunna diskuteras, huruvida icke regressanspråket efter 1734 års lag borde sägas förutsätta, att den regressberättigades förlust fastställts genom dom. Vi syfta särskildt på cessionarens anspråk mot cedenten på grund af den transporterade fordringens ogiltighet. Ett cessionarens privata kraf mot gäldenären med ty åtföljande vägran från dennes sida att erkänna sin betalningsskyldighet torde ej utan vidare kunna grunda något anspråk för den förre mot cedenten. Visserligen vore det möjligt för cessionaren att i en rättegång mot cedenten förebringa utredning om att gäldenären vid ett privat kraf vägrat att betala och öfver hufvud att betrakta cessionaren som sin borgenär. Cedenten har emellertid, om ej annat öfverenskommit, genom öfverlåtelsen ej åtagit sig att svara för att gäldenären icke tredskades med cessionaren. Cedenten ansvarar blott för att cessionaren genom fordringstransporten rättsligen blir gäldenärens borgenär<sup>1</sup>. Huru härmed förhåller sig, torde emellertid i allmänhet böra bli föremål för fastställelse i en rättegång mot gäldenären, däremot icke i en regressprocess mot cedenten. Emellertid kunna onekligen förhållandena i förevarande afseende gestalta sig så, att regressanspråket enligt gällande rätt måste betraktas såsom fullt grundadt, utan att dom föreligger på gäldenärens befrielse från betalningsskyldighet. Gäldenären företer t. ex. ett kvitto från cedenten, dateradt före cessionen eller före gäldenärens vetskap om densamma. Från 1734 års lags ståndpunkt torde emellertid böra ifrågasättas, huruvida icke grunderna för det ofvan behandlade stadgandet i 1: 3 H. B. kunde åberopas för att regressanspråket alltid måste föregås af dylik dom, och detta vare sig fordringen af cedenten sålts eller t. ex. såsom betalning öfverlåtits till cessionaren.

Antydda synpunkter torde däremot ej ens efter 1734 års lag kunna tillämpas på f. d. myndlingens ersättningsanspråk mot förmyndaren för förlust, som denne efter uppnådd myndighet lidit i sitt ekonomiskrättsliga förhållande; till tredjeman på grund af förmyndarens förvaltning. Och säkert är, att det i de flesta andra fall ej kan vara fråga om att uppställa den betingelsen för uppkomsten af ett regressanspråk, att det genom rättegång och dom fastställts, att den regressberättigade varit förpliktad till, resp. saknat rätt

---

<sup>1</sup> Jfr. ABRAHAMSSON, a. a. s. 374.

till det, i afseende hvarå han gör sitt anspråk mot den regresspliktige gällande. Det kan vara tillräckligt att bland dylika fall hänvisa till de båda redan antydda regressförhållandena mellan löftesmannen och hufvudgäldenären, bolagsmannen och handelsbolaget. Att enär löftesmannen kan göra sin regressrätt mot gäldenären gällande, utan att han genom rättegång tvungits att betala till borgenären, och enär bolagsmannen erhåller sitt anspråk mot bolaget, när han frivilligt fullgjort dettas förpliktelse mot tredjeman, att därför antaga det hufvudgäldenären resp. handelsbolaget, i den händelse vederbörande regressberättigade låtit det skrida till process, ej skulle kunna åberopa stadgandet i 18: 1 R. B. för en befogenhet att intervensera i dylik process, kan emellertid ingalunda vara riktigt. Regressförhållandet grundar äfven i dessa fall ett interventionsintresse af det slag, som enligt det föregående bör gifva upphof till interventionsbefogenhet. En undersökning af den nu berörda interventionsgrunden skall blifva föremål för den följande framställningen.

Interventionsgrunden i fråga utgör den allmänna interventionsgrunden vid de s. k. regressfallen efter gällande svensk rätt. Det må nämligen framhållas, att den typiska interventionsgrunden inom den ifrågavarande kategorien ej längre i förut använd betydelse kan karakteriseras därmed, att en dom på parts förlust utgjorde en nödvändig förutsättning för hans regressanspråk mot tredjeman. Beträffande köparens af lös egendom regressstalan mot säljare torde i själfva verket senare tiders rättsuppfattning af stadgandet i 1: 3 H. B. ingalunda ha känt sig bunden att betrakta eviktionsdom som en nödvändig betingelse för densamma<sup>1</sup>. Numera har i hvarje fall stadgandet upphäfts och ersatts af 59 par. i lagen om köp och byte af lös egendom. Enligt detta lagrum har säljarens urgamla defensionsplikt uttryckligen afskaffats. Han åtager sig numera det omedelbara ansvaret för att köparen blifver ägare till saken. Om köparen alltså frivilligt afhänder sig det köpta till en tredje person på grund af dennes förmenta bättre rätt, så är hans regressanspråk mot säljaren grundadt, om blott den tredje verkligt finnes hafva haft bättre rätt och köparen ej haft anspråk mot denne att hålla honom skadeslös. Tilläggas må emellertid att, såsom redan an-

---

<sup>1</sup> Jfr nedan beträffande fast egendom.

tydts, klanderprocessen angående lös egendom i den senare svenska rätten öfver hufvud taget, bortsedt alltså från den nämnda lagändringen, ej kunnat ha någon afsevärdare betydelse som interventionsprocess<sup>1</sup>. Med den sedan länge gällande uppfattningen af godtrosvärfvets betydelse kan något intresse för säljaren att få intervensera i klanderprocessen blott sällan vara för handen. I enlighet med denna uppfattning kan köparen genom eviktionsdom blott förpliktas att mot lösen utgifva saken. Då köparen sålunda erhåller lösen kan ej något rum vara kvar för hans regressanspråk mot säljaren, såvida ej »den lösen, som rätte ägaren jämlikt H. B. 11: 4 eller grunderna för samma lagrum har att utgifva, är mindre än det belopp, hvarpå köparen i förhållande till säljaren har anspråk»<sup>2</sup>. Vare sig man anser lösesumman böra utgöras af köpeskillings belopp eller böra bestämmas efter sakens värde kan det nu inträffa, att densamma blir mindre än det belopp, hvarpå köparen i förhållande till säljaren har anspråk. I förra fallet, om saken köpts billigt och alltså har större värde än köpeskillingen. Ty mot säljaren har köparen anspråk på ersättning för all skada<sup>3</sup>. I senare fallet om saken köpts dyrt. Köparens uppenbara befogethet att på grund af eviktionen »häfva köpet» kan ej innebära annat, än att han, sedan han mot lösen för sakens värde utgifvit denna till evincenten, mot säljaren erhåller anspråk på differensen mellan denna lösen och köpeskillingen<sup>4</sup>.

Utöfver det nu sagda kommer säljarens regressplikt alltid i fråga i de fall, hvari köpet icke afsedt lös sak utan en rättighet. Grundsatsen om godtrosvärfvet gäller nämligen endast med afseende å lösa saker<sup>5</sup>. Oklarheten angående spörsmålet, huruvida säljarens regressplikt här skall anses innebära ett an-

---

<sup>1</sup> Vi afse för korthetens skull med detta ord rättegången mellan parterna i sin helhet och ej, såsom ordet — förvisso lämpligare — plägar användas, den till spörsmålet om tredjemans befogethet att intervensera begränsade delen af proceduren.

<sup>2</sup> ALMÉN, Kommentar II, s. 234.

<sup>3</sup> 11: 1 J. B.; 1: 3 H. B.; 59 § i l. om köp etc. Jfr ALMÉN, Kommentar II, s. 238 f.

<sup>4</sup> ALMÉN, Kommentar II, s. 237 n. 36.

<sup>5</sup> Se ALMÉN, Kommentar II, s. 235.

svar på grund af *Rechtsmängel* eller *Sachmängel*, har i interventionsafseende uppenbarligen ingen betydelse.

Vidare är det icke alldeles uteslutet, att trots vår rätts gällande satser om godtrosförvärfvet af lösa saker området för säljarens regressplikt låter ytterligare utvidga sig. För köparens lösensanspråk mot tredjeman är det nämligen tvifvelaktigt, huruvida det är tillräckligt, att han var i god tro, när rättshandeln ingicks, eller om man måste fordra, att köparen var i god tro, äfven när traditionen af saken ägde rum. Besvaras det senare alternativet jakande<sup>1</sup>, så medför detta, i den händelse aftalet och traditionen till tiden äro skilda åt samt köparens i aftalets ögonblick existerande goda tro upphört före traditionen, att en eviktionsdom måste förplikta köparen att utan lösen utgifva den omtvistade saken till evincenten, hvadan köparen i dylikt fall erhöle full regressrätt mot säljaren.

Beträffande fast egendom kvarstår visserligen ännu stadgandet i 11:1 J. B. På grund af detta skulle köparen fortfarande ej erhålla något regressanspråk mot säljaren utan eviktionsdom. I rättskipningen har emellertid det praktiska behovet tagit ut sin rätt. Sedan långt tillbaka har regressanspråkets befogenhet erkänts oberoende af eviktionsdom<sup>2</sup>. Anmärkas må äfven att den pågående lagstiftningen på jordabalkens område utgår ifrån att köparens regressanspråk borde uppstå oberoende af en föregående klanderprocess med eviktionsdom<sup>3</sup>. Sålunda återstår till slut blott det föga betydande stadgandet i 13:2 Ä. B. med bibehållande af domen på den regressberättigades

<sup>1</sup> Så ALMÉN, Kommentar II, s. 234. A. m. däremot BJÖRLING, Exstinktiva laga fång, s. 36 f., 156 f. och 171.

<sup>2</sup> Se N. J. A. t. ex. 1876 s. 272; 1879 s. 446; 1883 s. 322; 1894 s. 280; 1896 s. 467. (Genom rent förbiseende har ofvan, s. 55 n. 5, 1734 års lags ståndpunkt i förevarande afseende angifvits såsom »gällande svensk rätt».) Som en ganska påtaglig inkonsekvens måste det betraktas, att rättspraxis å andra sidan i händelse af klanderprocess så starkt synes vilja betona ett bristande i fullgörandet af säljarens defensionsplikt såsom regressanspråkets underlag, att köparen går miste om detsamma, i händelse han underlåter att instämma säljaren. Se ofvan s. 261 n. 1. — Man märke, att CHYDENIUS och SERLACHIUS fortfarande för finsk rätt fasthålla vid 1734 års lags ståndpunkt. Se J. F. T. 1892—1893 s. 417 och 1902 s. 9.

<sup>3</sup> Se härom ofvan s. 259 n. 1.

förlust såsom nödvändig betingelse för regressanspråkets befogenhet<sup>1</sup>.

När således som regel kan sägas, att enligt gällande svensk rätt en rättegång med åtföljande dom på den regressberättigades förlust ej är en nödvändig förutsättning för regressanspråkets materiella befogenhet, så framträder, som antydde, spörsmålet, om i regressfallen numera öfver hufvud taget någon grund till interventionbefogenhet existerar för den, som efter utgången af en pågående process kan vänta sig ett regressanspråk, när man betänker, att interventionsgrunden måste framgå däraf, att domen i processen kan komma att utöfva menligt inflytande på tredjemans rättsliga ställning. För utrönande af det inflytande, som domen i hithörande rättegångar kan medföra för den regressförpliktade tredjeman, kunna vi som exempel ånyo använda eviktionsfallet, utgående från att eviktionsdomen — såsom numera är fallet enligt svensk rätt — ej är en nödvändig betingelse för regressanspråket. Vi antaga, att eviktionsprocessen utan intervention från säljarens sida afslutats med en laga kraft vunnen dom, som förpliktat köparen att utgifva det köpta till evincenten. Köparen vänder sig med en regressprocess mot säljaren. Till stöd för sin talan åberopar köparen aftalet mellan sig och säljaren samt hänvisar i öfrigt blott till domen. Säljaren erkänner, att han sålt saken till köparen men bestrider regressanspråkets befogenhet, enär saken vid köpets afslutande varit hans. Det ålâge alltså köparen att visa, att evincenten haft bättre rätt än säljaren. Härtill replikerar köparen, att — äfven om bevisskyldigheten härför ålâge honom — dylik utredning vore öfverflödig, enär det redan genom eviktionsdom vore definitivt fastställt, att evincenten haft bättre rätt än säljaren.

Detta köparens åberopande af eviktionsdomens rättskraftiga verkan i afseende å regressprocessens afgörande förefaller vid första betraktelsen ej så orimligt. Det visar sig nämligen, att den tvistiga kärnpunkten i hvar och en af de båda processerna är densamma. I eviktionsprocessen har gången i stort sedt varit

---

<sup>1</sup> Svensk rättspraxis gifver, såvidt vi hafva funnit, ej något uttryckligt stöd för att regresstalan på grund af mistad arfslott vore befogad, utan att den mistade lotten frånvunnits genom klanderprocess. Icke förty torde det vara högst tvifvelaktigt, huruvida fordringen på den nämnda förutsättningen för regressanspråket numera verkligen skulle kunna upprätthållas.

denna. Evincenten har för sitt anspråk på sakens utfående visat sådana fakta, som grunda uppkomsten af hans rätt till tvisteföremålet. Köparen har bestridit anspråket på den grund, att han blifvit ägare till saken genom köpet med säljaren. Skulle köparen ha erhållit någon framgång i sitt bestridande af evincentens anspråk, så måste han ha kunnat visa, det säljaren i förhållande till evincenten varit befogad att afyttra saken, d. v. s. att den förre haft bättre rätt till densamma än den senare. Angående detta spörsmåls besvarande måste domaren alltså i regel ha en viss öfvertygelse före målets afgörande. — I regressprocessen måste köparen grunda sitt anspråk mot säljaren därpå, att denne brustit åt sin »hemulsskyldighet»<sup>1</sup>. Men denna innebär, att säljaren måste ansvara för att han och icke någon annan, t. ex. evincenten, varit ägare till saken, när den såldes. Regressanspråket får alltså tillerkännas köparen, blott om domaren kan utgå från att evincenten i köpets ögonblick haft bättre rätt till saken än säljaren. Härigenom blir köparens påstående i regressprocessen, att eviktionsdomen borde bilda *res iudicata* för säljaren, förklarligt: regressprocessens utgång är beroende på afgörandet af en rättsfråga, fullt identisk med ett rättsligt spörsmål, som bildat kärnpunkten äfven i eviktionsprocessen och i denna afgjorts<sup>2</sup>. I själfva verket har också inom den hithörande litteraturen rättsgrunden för säljarens befogenhet att intervensera i denna process förts tillbaka på den omständigheten, att domen i densamma under vissa omständigheter bildade *res iudicata* för intervenienten<sup>3</sup>.

Det kan emellertid ej vara riktigt att härpå grunda säljarens interventionsbefogenhet. En nödvändig betingelse för att eviktionsdomen skulle kunna binda domaren i regressprocessen utgöres uppenbarligen först och främst däraf, att den i båda rättegångarne förekommande identiska rättsfrågan, huruvida evincenten eller säljaren i köpets ögonblick haft bättre rätt, blifvit rättskraftigt afgjord i eviktionsprocessen<sup>4</sup>. Det är emellertid otvif-

<sup>1</sup> Detta ord har — väl ganska oegentligt — bibehållits i lagen om köp och byte 1905 (se rubr. till 59 §).

<sup>2</sup> Jfr WALSMANN, Streig. Nebenintervention, s. 10.

<sup>3</sup> Så WETZEL, System, 7 § n. 7—13, 47 § n. 32.

<sup>4</sup> Att denna betingelse måste föreligga är ju själfklart, när man beaktar, att domens rättskraftiga verkan, vare sig att den är begränsad till parterna eller sträcker sig till tredjeman, går ut på att göra det i domen meddelade rättsskyddet effektivt för de förra.

velaktigt, att denna betingelse icke är för handen. Den berörda frågan omfattas i själfva verket icke af eviktionsdomens rättskraft. Efter den brukliga terminologien kunde man grunda detta påstående därmed, att domens rättskraft ej omfattar frågor rörande prejudiciella rättsförhållanden<sup>1</sup>. Därmed är emellertid i själfva verket ej mycket sagdt till verklig förklaring af att spörsmålet angående evincentens eller säljarens bättre rätt ej omfattades af domens i eviktionsprocessen rättskraftiga verkan. Grunden härtill ligger i rättskraftens eget väsen. Vore det riktigt, hvad man länge ansett, att rättskraften innebure, att domen såsom en statens auktoritativa fastställelse fingerades vara med den materiella sanningen öfverensstämmande, så förföre man väl mest konsekvent, om man icke uteslöt afgörandet öfver en rättsfråga sådan som den föreliggande från att omfattas af rättskraften<sup>2</sup>. Men rättskraften är ej ett uttryck för en teoretiserande rättskänsla<sup>3</sup>. Den har sin grund i det praktiska lifvets kraf på rättssäkerhet. Det rättsskydd, som domstolen genom domen har att meddela de rättssökande parterna, skulle vara af föga värde för dem, om de ej kunde räkna med att domens innehåll vore slutgiltigt. Detta är, kort antydt, synpunkten. Men däraf följer å andra sidan, att domstolens afgöranden ej böra omfattas af rättskraften i vidsträcktare mån, än som är erforderligt för att göra det meddelade rättsskyddet effektivt. Därmed är i själfva verket sagdt, att rättskraftens objektiva begränsning är helt och hållet underkastad samma normering som gränserna för rättskraften i subjektivt hänseende<sup>4</sup>. Också i förra hänseendet gäller det att söka åstadkomma en utkristallisering af det, som bör hänföras till partens rättsskyddsanspråk<sup>5</sup>. Hvad som faller utanför detta kan ej beröras af rättskraften. Därmed är det äfven klart, att eviktionsdomens rättskraft ej kan omfatta spörsmålet angående företrädet mellan evincentens och säljarens rätt. Ingenderas af parterna rättsskyddsanspråk i eviktionsprocessen omfattar jämväl en fastställelse af berörda förhållande. Föremål för parternas tvist har utgjorts af följande

<sup>1</sup> Jfr t. ex. WREDE, Civilprocessrätt II, s. 233 f.

<sup>2</sup> Jfr SAVIGNY, System VI, s. 350 ff.

<sup>3</sup> BINDER, Rechtskraft, s. 2.

<sup>4</sup> Jfr »Gränserna etc.», s. 50 ff.

<sup>5</sup> Se s. 209 n. 2 in fine.

rättsfrågor: har köparen rätt att behålla det köpta, eller har klandraren såsom bättre berättigad till saken anspråk på att få densamma till sig utlämnad. Det är för denna rättsfrågas afgörande, som domstolens pröfning blifvit påkallad, och det är därför också blott denna fråga, med afseende å hvilken domstolen kan meddela rättsskydd i form af rättskraftig fastställelse. Klandraren har ej anhållit, att domstolen ville fastställa, att han vore bättre berättigad än säljaren. Han har ej något behof af att få föra en sådan talan. Detta framgår kanske tydligast däraf, att innebörden af hans talan ej kan vara beroende af hans vetskap om att svaranden köpt tvisteföremålet af tredjeman. Köparen åter, svaranden i rättegången, kan blott begära, att domstolen skall ogilla kärandens talan. Som grund anför han visserligen, att han köpt saken af tredjeman, som före honom varit ägare till densamma, men någon befogenhet att såsom svarande i eviktionsprocessen föra talan om fastställelse af denna säljarens rätt kan ej tillerkännas honom. Vål är det sant, att för den händelse evincentens talan af domstolen godkändes, det vore en verklig fördel för köparen med hänsyn till regressanspråket, om därvid rättskraftigt hade fastställts, att evincentens rätt vore bättre än säljarens. Men detta intresse kan ej grunda någon befogenhet för köparen att i klanderprocessen föra den ifrågavarande talan. Köparens talan såsom svarande i denna process måste till sitt innehåll helt och hållet bestämmas af evincentens talan. Köparen kan erhålla en talan, blott om och så vidt han riktar sig mot evincentens käromål. Gent emot detta kan i själfva verket processuellt afseende fästas blott vid köparens intresse af att få fastställdt, att evincenten ej är befogad att utfå saken. Bifalles köparens talan härom, så måste han också vara fullkomligt nöjd. Godkännes åter evincentens anspråk, så visar det sig med hänsyn till köparens regressanspråk, såsom ofvan framhållits, vara förenligt med hans intresse att få fastställdt, det evincenten i förhållande till säljaren varit den bättre berättigade. Ett verkligt rättsskyddsbehof i detta afseende föreligger också onekligen; men den talan, som härvid tillkommer köparen, måste han föra i en rättegång, hvori icke evincenten utan säljaren är *iustus contradictor*, nämligen i regressprocessen.

FRANCKE har velat göra gällande, att domen i eviktionsprocessen visserligen icke kunde bilda *res iudicata* emot säljaren

i den efterföljande regressprocessen men däremot till hans förmån kunde åberopas som bindande norm; m. a. o. att icke eviktionsdomen men väl en dom, som ogillat evincentens anspråk, bildade *res iudicata* i regressprocessen.

Att domen i klanderprocessen skulle ha en dylik partiell rättskraftig verkan, en rättskraft *secundum eventum litis*, i afseende å säljaren, kan ej erhålla något verkligt stöd. FRANCKE synes utan vidare vilja likställa antagandet, att säljaren till sin befrielse från köparens regresstalan blott behöfver åberopa en dom i klanderprocessen, som ogillat evincentens talan, med påståendet, att en dylik dom bildade *res iudicata* för säljaren. Beträffande nyss nämnda antagande kan det först synas, som om dess riktighet kunde dragas i tvifvelsmål. Vore eviktionsdom en nödvändig betingelse för uppkomsten af köparens regressanspråk, så borde säljaren i regressprocessen gifvetvis med framgång kunna hänvisa till den föregående processen, hvori klandret ogillats. Dock uppenbarligen ej därför, att domen i klanderprocessen bildade *res iudicata* till säljarens förmån, utan enär genom domen på klandrets ogiltighet en nödvändig förutsättning för regressanspråkets befogethet uteslutits. Utgår man åter från att eviktionsdom ej utgör nödvändig betingelse för regressanspråket, så är ett dylikt resonemang uteslutet. Det är emellertid med denna utgångspunkt, som FRANCKE menar, att en hänvisning till domen i klanderprocessen vore tillräcklig för att befria säljaren från köparens regresstalan, en mening hvars riktighet, efter hvad FRANCKE själf framhåller, ej af någon betviflas. Det är ej heller vår afsikt att söka göra denna mening tvistig. Men det måste framhållas, att densamma ej kan vara riktig, om domens anförda verkan till säljarens förmån blott kan förklaras såsom en rättskraftig verkan *secundum eventum litis*. En för säljaren gynnsam dom i eviktionsprocessen kan otvifvelaktigt lika litet som en eviktionsdom ha betydelsen af *res iudicata* i regressprocessen. En dom, som ogillar evincentens talan mot köparen, innehåller i och för sig hvarken uttryckligen eller logiskt<sup>1</sup> något angående företrädet mellan säljarens och evincentens rätt. Såsom prejudicialfråga torde detta visserligen i regeln ha bedömts af domstolen men omfattas såsom sådan enligt det föregående ej ens af rätts-

<sup>1</sup> Jfr däremot t. ex. ofvan s. 209 vid n. 1.

kraften hos domen i klanderprocessen. Härefter är det öfverflödigt att särskildt framhålla, att det i rättegången meddelade rättsskyddet ej för sin effektivitet kan fordra, att domen bildar *res iudicata* för säljaren<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> FRANCKE har äfven i annat sammanhang framhållit åtskilliga fall, hvari domen enligt hans mening vore verksam för men icke mot tredje man, Nebenparteien, s. 42 f. Ett principuttalande i samma riktning återfinnes hos FISCHER i J. J. Bd 40 s. 167 f.: »Gewöhnlich stellt man mit der Frage der Wirkung des Urtheils gegen Dritte die Frage seiner Wirkung für Dritte ganz gleich und geht davon aus, dass in allen Fällen, in denen eine Wirkung für Dritte verordnet ist, auch eine Wirkung gegen Dritte anzunehmen sei und umgekehrt. Thatsächlich liegen die Fälle wesentlich verschieden . . . . . Die Wirkung eines unrichtigen Urtheils gegen einen Dritten enthält eine so krasse Ungerechtigkeit, weil sie eine nicht zugezogene Person trifft. Die Wirkung für einen Dritten trifft dagegen die unterlegene Partei, welche, wenn sie sich des eventuellen Eintritts dieser Wirkung bewusst war, durchaus sich in der Lage befand, auch in dieser Richtung ihre Rechte wahrzunehmen. Deshalb lässt es sich viel eher rechtfertigen, einer Entscheidung Rechtskraft für Dritte zu geben, als ihr solche gegen Dritte zuzuerkennen. Immerhin verlangt aber die prozessualische Ordnung, dass regelmässig auch für Dritte keine Rechtskraft eintritt». — Med fullt fog framhåller häremot WACH, Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtgutachten von WACH und LABAND, Lpz. 1899, s. 65, att tviflet på den rättskraftiga domens materiella riktighet vore »der unzulässige Widerspruch gegen die Rechtskraft». Jfr MENDELSON-BARTHOLDY, Grenzen der Rechtskraft, s. 344. WACH fasthåller vid att rättskraften i princip verkar både »pro et contra», s. 80, och MENDELSON drager energiskt i härnad mot antagandet af en rättskraft »secundum eventum litis», s. 332 ff. Härmed torde för öfrigt den härskande uppfattningen öfverensstämma. Se särskildt HELLWIG, Anspruch und Klagerecht, s. 167; Rechtskraft, s. 23 n. 62, s. 87 f. och s. 486 f. — Vi ha på annat ställe, »Gränserna etc.», s. 59 n. 3, antydt, att man med vår uppfattning angående regeln för rättskraftens subjektiva begränsning kommer till samma resultat. I anslutning härtill må följande framhållas. Med vår utgångspunkt kan det väl ej — såsom af nu nämnda författare antages — sägas ligga i rättskraftens väsen, att den verkade »pro et contra». Det är ju behofvet af rättskraftens utvidgning för effektiviteten af det parterna meddelade rättsskyddet, som i hvarje fall bör vara afgörande. Man torde dock såsom regel kunna påstå, att, om effektiviteten af det rättsskydd, som skall meddelas genom en dom, som bifaller kärandens talan, fordrar, att domen bildar *res iudicata* för tredje man, så måste det motsvarande gälla med afseende å en dom, som utfaller till svarandens förmån; detta därför att svarandens talan till sitt innehåll måste bestämmas af motpartens. Om emellertid t. ex. domen i konkursboets (riktigare borgenärsföreningens) rättegång med tredje man med hänsyn till behofvet af ett effektivt rättsskydd för part kanske blott måste sägas bilda *res iudicata* mot galdenären men icke för honom (jfr ofvan s. 244), så kan detta på grund af undantagsnaturen

För att den ifrågavarande domen skall erhålla den antagna stora betydelsen för säljaren måste en annan grund än domens rättskraft kunna åberopas. En dylik grund ligger också påtaglig och nära till hands. När evincentens anspråk mot köparen hos förhållandet mellan »konkursboets» och gäldenärens rätt icke jäfva riktigheten af det sagda såsom regel; liknande, om man antog, att domen i processen mellan borgenären och gäldenären bildade res iudicata angående skuldens existens för men icke mot löftesmannen (jfr ofvan s. 254). — Också WACH medgifver, att rättskraften gent emot tredjeman af särskilda skäl kunde inskränkas, men blott till hans förmån. Ett eklatant bevis härför utgjordes af »die rechtskräftige Abweisung eines Konkursgläubigers im Feststellungsprozess, den er mit einem der mehreren bestreitenden Kolliquidanten oder dem Konkursverwalter geführt hat. Dieses Urteil wirkt zu Gunsten der nicht mitbeklagten Interessenten, dagegen der Sieg des Klägers nicht zu ihren Ungunsten». Och den särskilda grunden härtill vore, »dass der Konkursgläubiger nicht gegenüber dem einen anerkannt, gegenüber dem anderen ausgeschlossen sein kann und eine Vertretungsbefugnis des einzelnen Kolliquidanten im Verhältnis zu den übrigen, welche die Forderung bestritten haben, nicht besteht, also alle besiegt werden müssen, wenn die angemeldete Forderung von mehreren bestritten ist, während andererseits sie dann schon ausgeschlossen ist, wenn sie auch nur einem Bestreitenden gegenüber nicht festgestellt werden konnte», Rechtsgutachten, s. 80. Jfr WACH, Handbuch I, s. 623. (Se, angående skillnaden mellan den svenska och tyska proceduren, antydningen ofvan s. 229 n. 2.) Emot den af WACH framhållna grunden till domens fördelaktiga betydelse för kolliquidant kan väl näppeligen någon invändning framställas; se dock däremot MENDEL-SOHN-BARTHOLDY a. a. s. 339 vid n. 1. Men den anförda grunden torde dock ganska tydligt gifva vid handen, att domens verkan för tredjeman ej består däri, att densamma bildade res iudicata för honom, trots ordalagen i 147 § i Tysklands K. O. Förhållandet är följande. För att tillerkännas deltaganspråk i konkursen måste borgenärspretendenten få sin tvistiga fordran fastställd gent emot hvar och en som emot densamma framställt jäf. På grund af de konkursrättsliga förhållandenas natur (jfr 144 § K. O.; WACH, Rechtsgutachten, s. 18; HELLWIG, Rechtskraft, s. 26; PETERSEN-KLENFELLER, Konkursordnung, 147 §, anm. 1) är borgenären, så snart han ej lyckats genomdriva en jäfsanmärkning mot den tvistiga fordran, definitivt utesluten från deltagande i konkursen. Har han alltså misslyckats i fastställelseprocessen mot den jäfvande A, så är det ändamålslost, att han efteråt vänder sig mot B. Denne hänvisar blott till den förra domen. Men han kan ej stödja sig därpå, att denna nu bildade res iudicata för honom: äfven om domsnormen vore af det innehåll, att den kunde vara bindande för domaren i afseende å den rättsfråga, som nu skall afgöras, så kan effektiviteten af det rättsskydd, som meddelats A, ingalunda fordra detta. Domens verkan mellan A och hans motpat gör tillfyllest. På grund af denna är det definitivt uteslutet för borgenärspretendenten att gent emot A få fastställt fordringen, alltså att åstadkomma en nödvändig betingelse för att få sig ett deltaganspråk tillerkänt. Det är denna domens verkan för A, som nu af B

ogillats af domstolen, är denne fullt säkrad mot ytterligare vindikationsanspråk från den förres sida, hvars förnyade talan mot köparen — såvidt ej till äfventyrs en ny grund kunde åberopas för densamma — kommer att resultera i ett afvisande utan pröfning. Alldeles samma öde måste emellertid äfven vederfaras den talan, som köparen trots den för honom gynnsamma utgången af eviktionsprocessen i sin öfvertygelse om denna utgångs materiella oriktighet skull vilja föra emot säljaren och grunda på evincentens bättre rätt till det köpta. Genom en hänvisning till den förra domen ådagalägger säljaren nämligen till fullo, att köparens talan mot honom är obefogad, att han ej alls har något behof af att i en regressprocess erhålla rättsskydd gent emot säljaren, att alltså en nödvändig betingelse för det af köparen gällande gjorda rättsskyddsanspråket saknas <sup>1</sup>.

Då sålunda säljaren, i den händelse köparen vinner i klanderprocessen, ej längre kan befara någon regressprocess, så är det ju påtagligt, att han har ett betydande intresse af att domen i denna process kommer att gå evincenten emot. Frågan är emellertid, om detta hans intresse kan erkännas vara interventionsgrundande. Det har ju å andra sidan visat sig, att rättskraften af eviktionsdomen — utan hvilken senare regressanspråket ju för öfrigt med vår utgångspunkt vore möjligt — ej kan utsträckas till säljaren och således ej göra sig gällande i regressprocessen. Man får alltså icke — såsom MAXEN säger — förbise, att, om köparen skulle förlora i eviktionsprocessen, så vore säljarens ställning rättsligen alldeles sådan som och icke ett spår sämre, än om denna process icke hade föregått regressprocessen. Vare sig ej någon klandertalan förts mot köparen eller

---

åberopas. För B erhåller domen på grund af sin slutgiltighet betydelsen af ett rättsfaktum, som definitivt hindrar uppkomsten af ett deltaganspråk för borgenärspretendenten. Jfr MENDELSON-BARTHOLDY a. a. s. 338 särsk. n. 1 och HELLWIG, Rechtskraft, s. 26; Lehrbuch II, s. 488 n. 70. Annorlunda JAEGER, Kommentar, 147 §, anm. 1.

<sup>1</sup> Jämväl afvisandet af evincentens förnyade vindikationstalan har sin grund i frånvaron af ett såsom rättmätigt erkänt intresse af rättsskydd. Frånvaron af dylikt intresse hos evincenten beror därpå, att han redan fått sin talan pröfvad och afgjord. Se »Gränserna etc.» s. 22 n. 1 in fine. Bristen i rättsskyddsbehof å köparens sida i afséende å en regresstalan mot säljaren beror uppenbarligen i sista hand också just på att evincenten redan fått sin talan mot köparen bedömd och ogillad.

sådan talan bifallits, måste det i regressprocessen själfständigt utredas och afgöras, huruvida förutsättningarna för regressansspråket existera, äfven sådana, hvilkas befintlighet redan fastställts i en föregående klanderprocess.

Häraf sluter nu sanime författare, att det ej kan råda något tvifvel om att interventionsbefogenheten icke kan vara den regresspliktige gifven *um ihm Gelegenheit zu gewähren, durch active Beteiligung am Prozesse des Regressberechtigten mit dem Dritten drohenden rechtlichen Nachtheil von sich abzuwenden, weil ihm von jenem Prozesse, auch wenn derselbe mit einer Niederlage des Regressberechtigten endet, rechtlicher Nachtheil nicht drohet. — Wenn dennoch, was nicht bestritten werden kann, dem Regresspflichtigen die Intervention nicht<sup>1</sup> gestattet ist, so muss das deshalb geschehen sein, um ihm Gelegenheit zu geben, durch Mitherbeiführung des Sieges des Regressberechtigten sich diejenige günstige Lage zu verschaffen, in welche er, wie oben gezeigt, durch den Sieg des Regressberechtigten versetzt wird<sup>2</sup>*. För ögonblicket må blott betonas, att den rationella grunden till den regresspliktiges interventionsbefogenhet härmed ej af MAXEN kan vara riktigt angifven. Af vår föregående utredning för interventionsgrundens bestämmande framgår ju, att interventionsbefogenhet blott kan tillerkännas tredjeman för att afvärja en utgång af processen, som skulle medföra ett menligt inflytande på hans rättsliga ställning<sup>3</sup>.

Den betydelse i afseende å tredjemans regressplikt, som nu af MAXEN tillagts den regressprocessen föregående rättegången framhålles äfven af SCHULTZE, hvilken betecknar densamma såsom negativ *insofern im Fall des Sieges der Hauptpartei die Möglichkeit eines Regressanspruches ganz fort fällt, weil eine thatsächliche Voraussetzung desselben, nämlich die, dass der eventuell Regressberechtigte Das nicht hat, dessen Haben der Regresspflichtige ihm zu prästiren hat, überhaupt nicht eintritt<sup>4</sup>*. I afseende härå må blott den anmärkning göras, att det ej kan betecknas såsom logiskt riktigt att utan vidare påstå, det med den regressberättigades seger i den föregående processen en nödvändig förutsättning

<sup>1</sup> Detta ords tillkomst beror uppenbarligen på tryckfel.

<sup>2</sup> MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 392 f.

<sup>3</sup> Se nedan s. 284 ff.

<sup>4</sup> SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 36.

för regressanspråket fallit bort<sup>1</sup>. I senare *gemeines Recht* utgjorde dom på den regressberättigades förlust i en regressprocessen föregående rättegång lika litet någon förutsättning för regressanspråkets uppkomst i eviktionsfallet som i öfriga regressfall. Hvad SCHULTZE menar är emellertid klart, nämligen att — för att återgå till eviktionsfallet — säljaren i regressprocessen till sin omedelbara befrielse från köparens regresstalan kunde, såsom nyss utreds, åberopa domen på klandrets ogillande.

SCHULTZE torde emellertid hafva funnit, att denna negativa betydelse af den föregående processen för den regresspliktige ej vore tillräcklig att grunda hans interventionsbefogenhet. I hvarje fall tillskrifver SCHULTZE eviktionsdomen jämväl ett positivt inflytande på säljarens regressplikt. Han resonerar därvid på följande sätt. I fall klandrarens talan mot köparen skulle godkännas, så vore visserligen därför regressanspråket ännu icke grundadt. Han medgifver, att i eviktionsdomen ingalunda gentemot säljaren rättskraftigt fastställts, att köparen i kraft af objektiv rätt icke hade, hvad han på grund af sitt rättsförhållande till säljaren borde ha. Gentemot säljaren stode i och med eviktionsdomen blott fast, att köparen i kraft af domstolens afgörande icke hade, hvad han borde ha. Men, fortsätter nu SCHULTZE, då hvarje afgörande af en domstol *prima facie* också vore ett rättsligen grundadt. d. v. s. riktigt afgörande, så talade presumptionen för att den regressberättigade i kraft af (objektiv) rätt icke hade, hvad han i kraft af domstols afgörande icke hade. Genom eviktionsdomen blefve alltså gent emot säljaren *prima facie* bevisadt, att köparen *kraft Rechtens* måste utlämna saken. Ehuru domen ej rättskraftigt fastställt något emot säljaren, vore den dock alltid ett bevismedel för tillvaron af en del af den regressanspråket betingande faktiska grunden, ett bevismedel som försatte säljaren i det nya läget, att han måste söka förtaga dess verkan genom motbevisning. Eviktionsdomen hade sålunda det menliga inflytande å säljarens rättsliga ställning, att denna försämrades med hänsyn till hans bevisskyldighet<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Jfr emellertid nedan angående WACH.

<sup>2</sup> SCHULTZE i Z. f. C. Bd 2 s. 36 f. Domens inverkan på tredjemans rättsliga ställning med hänsyn till hans bevisskyldighet utgör enligt SCHULTZE interventionsgrund i allmänhet, icke blott i regressfallen; jfr ofvan s. 19 n. 1 in fine. — I afseende å de senare ansluter sig FRANCKE, Nebenparteien,

Hvad SCHULTZE här betecknar såsom bevismedel torde rätteligen böra utmärkas med ordet bevisgrund<sup>1</sup>. Med det förra afse vi ju de yttre medel, hvarigenom bevisgrunderna bringas till domarens kännedom. Åsyftade SCHULTZE en dylik egenskap hos eviktionsdomen, så skulle väl innebörden af hans resonemang vara, att denna såsom en skriftlig urkund till domaren i regressprocessen förmedlade de bevisgrunder, hvarpå förut domaren i klanderprocessen stödt sig<sup>2</sup>. Det är emellertid klart, att SCHULTZE ej åsyftar någon dylik egenskap hos domen. Skall det ligga någon mening i teorien om eviktionsdomens inverkan på säljarens rättsliga ställning med hänsyn till bevisskyldigheten i regressprocessen, så måste domen själf uppfattas såsom en bevisgrund, d. v. s. domaren i regressprocessen skulle enligt denna teori af den omständigheten, att ett afgörande af domstol förelåg, att tredjeman trots köpet haft rätt till det köpta, känna sig juridiskt öfvertygad om att det verkligen förhölle sig så, tills hans öfvertygelse härom rubbats genom motbevisning från säljarens sida. Emot denna teori torde det nu vara befogadt att anföra följande.

Vore domaren i regressprocessen nödgad att ovillkorligen behandla eviktionsdomen såsom materiellt riktig, så innebure detta, att denna dom hade rättskraftig verkan emot säljaren i regressprocessen. Att så ej kan vara fallet medgifves ju uttryckligen af SCHULTZE. När icke förty innebörden af hans lära är, att domaren i regressprocessen måste vara öfvertygad, att rättsförhållandet verkligen gestaltar sig i enlighet med eviktionsdomen, tills motsatsen bevisats, så har han enligt vårt förmenande underskattat betydelsen af den motsats, som består

---

s. 59, till SCHULTZE. — SEUFFERT, 66 § anm. 2 c, finner i vissa fall äfvenledes, att interventionsgrunden utgjordes däraf att »die Entscheidung zwar nicht als rechtskräftiges Urtheil für oder gegen den Nebenintervenienten wirkt, aber doch im Verhältnisse zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner der unterstützten Partei als Beweisgrund benützt werden kann». Liknande KROLL, Klage und Einrede, s. 172, och HANGEN, Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft, Lehr 1895, s. 68.

<sup>1</sup> Så äfven FRANCKE, Nebenparteien, s. 19; jfr samma förf. s. 59 och SEUFFERT a. st.

<sup>2</sup> Såsom sådant bevismedel torde för öfrigt icke själfva domen komma ifråga utan blott grundvalen för densamma (i vår rätt närmast protokollen från de domen föregående förhandlingarna). Se WACH, Handbuch I, s. 629; SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 362 n. 19.

däri, att en dom har och en annan dom icke har rättskraftig verkan gentemot tredjeman. Ett domstolens afgörande kan vara antingen riktigt eller oriktigt. Konsekvenserna af den ovisshet angående afgörandets riktighet, som alltid måste vidlåda domen, undanrödjas just och blott genom rättskraften <sup>1</sup>. Men däraf följer också, att, så snart rättskraftsmomentet faller bort, så måste äfven ovissheten angående domens riktighet i högre eller lägre grad göra sig gällande. Beträffande graden af denna ovisshet kan ej någon bestämd regel gifvas. Den växlar med de olika konkreta fallen (icke med de olika rättsförhållanden, som genom domen afgjorts) från ett maximum till ett minimum. Det sagda måste gifvetvis äfven gälla eviktionsdomen. Låter man domaren i regressprocessen ovillkorligen känna sig bunden af eviktionsdomen, tills dennas materiella oriktighet lagts i dagen, så tilldelar man därmed eviktionsdomen såsom sådan en alldeles särskild verkan i samma riktning som rättskraften men svagare än denna. Härför saknas all grund <sup>2</sup>.

Det kan gifvetvis, och kanske i regeln, inträffa, att domaren i regressprocessen känner sig fullt öfvertygad om eviktionsdomens materiella riktighet. Men det är lika gifvet, att det kan inträffa, att han icke gör det. Det är tydligt nog, att reglerna angående parternas bevisskyldighet i regressprocessen i ena och andra fallet

<sup>1</sup> Jfr HUSBERG, Rättskraft, s. 4 ff.

<sup>2</sup> Jfr framför allt MENDELSON-BARTHOLDY s. 365 f.: »Wenn das Gesetz eine praesumptio iuris et de iure aufstellt, so ist nicht gesagt, dass in Ausnahmefällen, in denen dieselbe nicht zur Wirkung gelangt, von selbst eine einfache praesumptio iuris tantum übrig bleibt, in Kraft ist. Durch die Rechtskraft wird nicht eine dem Urteil schon innewohnende Kraft der Wahrheit oder Richtigkeit der Möglichkeit des Gegenbeweises entrückt, und damit sozusagen gesteigert, sondern es wird dem Urteil eine ganz neue Eigenschaft verliehen. Ist das Urteil nicht rechtskräftig, so sprechen in der That alle jene Möglichkeiten absoluter Unrichtigkeit gegen dasselbe, welche man — mit Unrecht — gegen die Wirkung des rechtskräftigen Urteils auf Dritte geltend gemacht hat: der Richter kann irren, die Parteien können gemäss der Verhandlungsmaxime das Ergebnis fälschen, das Urteil kann auf Prozessfehlern, auf Versäumnis ruhen, und so weiter. Alle derartigen möglichen Mängel des Urteils sind durch die Rechtskraft getilgt, weil sie gesetzliche praesumptio iuris et de iure ist; das ist die Beweiskraft nicht. . . . » Emot MENDELSON har i denna punkt ganska skarpt polemiserats af KRÜCKMANN i Z. f. C. Bd 30 s. 221 ff. Det förefaller, som om KRÜCKMANN ej rätt uppfattat innebörden af MENDELSONS angrepp på SCHULTZES teori.

ej få skilja sig åt. Dessa regler utgöras af vissa objektiva rättsnormer, hvilka ej kunna påverkas af domarens subjektiva uppfattning i det konkreta fallet. När det sägs, att domaren i regressprocessen kanske i regeln skall känna sig öfvertygad om eviktionsdomens riktighet, så är detta något, som ej har med beviskyldigheten att göra utan rör spörsmålet om bevispröfningen. Med den fria bevispröfningens system innebär detta dock principiellt icke, att eviktionsdomen för domaren i regressprocessen skulle kunna utgöra en bevisgrund af större eller mindre betydelse, utan det innebär, att domaren i regressprocessen efter själfständig pröfning af det processmaterial, som förebragts i eviktionsprocessen, kommit till samma visshet som domaren i denna. Det är således ej själfva eviktionsdomen, som öfvertygat domaren, utan det processmaterial, som i densamma förebragts. En annan sak är, att domaren i regressprocessen i sin mänskliga ofullkomlighet kan vid pröfningen af detta processmaterial suggereras af den dom på grundvalen af detsamma, som redan fällts af en annan kanske särskildt skicklig domare eller af honom själf i den föregående eviktionsprocessen. På detta sätt kan eviktionsdomen praktiskt taget komma att spela samma roll, som om den själf utgjort bevisgrund. Såsom sådan får den dock rättsligen under inga omständigheter uppfattas. Det måste sägas innebära något emot rättsnormen för en domares ämbetsplikt stridande, om han i sitt afgörande skulle rätta sig efter en annan domares dom utan att genom rättskraften vara därtill tvungen. Ett uttryck härför innehålles bl. a. i 23: 5 R. B. Principen måste gifvetvis äfven gälla förhållandet mellan domare i olika domstolar och det icke blott i ett rättssystem, i afseende å bevispröfningen sådant som det svenska, utan äfven i ett rättssystem med friare bevispröfning <sup>1</sup>.

Det sagda gifver vid handen, att eviktionsdomens antydda inverkan på domarens i regressprocessen öfvertygelse ej kan grunda någon befogenhet för säljaren att intervensera i klanderprocessen. En dylik domens verkan kan ej sägas beröra säljarens rättsliga ställning <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Jfr WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 141.

<sup>2</sup> »Die blosse Befürchtung, der Richter könne auf eine infolge des Verhaltens der Partei im ersten Prozess unrichtige Entscheidung desselben Rücksicht nehmen, kann niemals ein rechtliches Interesse zur Nebeninter-

När MAXEN vill grunda interventionsbefogenheten i eviktions- och andra regressfall därmed, att den regresspliktige genom att bidra till den regressberättigades seger i processen med tredje man kunde förskaffa sig en särskildt gynnsam ställning<sup>1</sup>, så kan denna formulering, såsom redan antyddes, ej vara ett korrekt uttryck för interventionsgrunden. Kunde man blott finna, att t. ex. eviktionsprocessen eventuellt medförde ett fördelaktigare rättsläge för säljaren, men däremot icke, att samma process genom sin utgång kunde åstadkomma en menlig inverkan å hans ställning, så måste man äfven följdriktigt göra gällande, att säljaren öfver hufvud taget icke kunde förlänas befogenhet att intervensera i eviktionsprocessen. Detta framgår af den förestående utredningen angående interventionsgrunden, hvilken gifvit vid handen, att interventionsinstitutet bör uppfattas såsom en neutraliserande faktor vid kollision mellan tvenne intressesfärer<sup>2</sup>. I förevarande afseende har WACH alltså slagit in i rätt riktning, när han beträffande interventionsgrunden i regressfallen säger, att det i själfva verket ej heller här gällde något annat än att söka afvända ett för intervenienten ogynnsamt faktiskt moment: det faktum, som t. ex. i eviktionsfallen ligger däri, att saken frånvunits köparen. Ty, fortsätter emellertid WACH, låt vara att detta faktum ej fullständigt bildade grunden för regressanspråket, så utgjorde det dock alltid ett och det viktigaste momentet i grunden för detsamma, och vore faran för en oemotståndlig regress nära, hvaremot, om evincenten sloges tillbaka, den faktiska förutsättningen för regressen saknades<sup>3</sup>. Den af WACH förebragta motiveringen torde dock i dess föreliggande formulering ej kunna sägas jäfva befogenheten af MAXENS ofvan anförda

---

vention des Dritten im ersten Prozess begründen», WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 141. — Se emot SCHULTZES lära — utom MENDELSONH och WALSMANN — WACH, Handbuch I, s. 629; SKEDL, Civilprozessrecht I, s. 362 n. 19. Se dessutom t. ex. HELLWIG, Lehrbuch II, s. 487 n. 65. — Med en helt annan utgångspunkt än SCHULTZE talar PFIZER, Das Urteil und seine Surrogate etc. i GRUCHOTS Beiträge Bd 35 (årg. 1891) s. 281—326, särskildt s. 283—294, om domens beviskraftiga verkan. Med hänsyn till denne författares uppfattning om rättskraftens väsen kunna vi här afstå från en redogörelse för och polemik emot hans åsikt.

<sup>1</sup> Se ofvan sid. 279.

<sup>2</sup> Se ofvan särskildt s. 150 ff.; jfr s. 171 n. 3.

<sup>3</sup> WACH, Handbuch I, s. 629.

synpunkter, enligt hvilka eviktionsdomen ej gjorde säljarens rättsliga ställning sämre, än den var före processens början, och sålunda ändamålet med interventionen måste sägas vara att åstadkomma en gynnsammare ställning för säljaren, än han hade vid denna tidpunkt.

Likväl anse vi det ej vara tvifvelaktigt, att WACH riktigt karakteriserat interventionsgrunden i regressfallen, när han låter intervenientens deltagande i rättegången gå ut på att söka afvända ett för honom ogynnsamt faktiskt moment. I själfva verket är nämligen detta af rättslig betydelse. Säljarens rättsläge i förhållande till köparen blir försämradt därigeuom, att klanderprocessen slutar med eviktionsdom. Detta framstår klart, om man blott anställer en befogad jämförelse af rättsförhållandet mellan säljaren och köparen före och efter eviktionsdomen. Man har ej rätt att anställa jämförelsen på följande sätt. Å ena sidan: köparen riktar utan föregående klanderprocess och alltså utan föregående eviktionsdom ett regressanspråk mot säljaren. Å andra sidan: köparen riktar först efter eviktionsdom ett regressanspråk mot säljaren. Det är blott vid en sådan jämförelse, som man kan argumentera på följande sätt: enär denna dom ej utgör en nödvändig betingelse för regressanspråket, ej bildar *res iudicata* i regressprocessen och ej håller utöfvar någon beviskraft i denna process, utan köparen fastner trots eviktionsdomen är skyldig att presteras alldeles lika mycket utredning, som om någon eviktionsdom ej fallit, så kan denna dom ej påstås ha haft något menligt inflytande för säljarens rätt och därför ej heller säljarens interventionsintresse anses vara grundadt på någon dylik domens verkan.

Det är nu tvärtom gifvet, att man vid den ifrågavarande jämförelsen ej har något att skaffa med säljarens ställning i en regressprocess, som ej föregåtts af klanderprocess. Spörsmålet, huruvida säljaren bör vara befogad att intervenera, måste ju alltid uppställas med hänsyn till en klanderprocess emot köparen. Kommer sådan ej till stånd, så kan ej heller interventionsfrågan komma upp. Härutaf följer att man för att finna svaret på frågan, om säljaren bör tillerkännas befogenhet att intervenera i klanderprocessen, har att utreda, hvilken verkan eviktionsdomen åstadkommer för säljarens ställning, sådan denna artar sig, efter det att klanderprocessen anhängiggjorts. Denna

verkan framgår af skillnaden mellan säljarens ställning, å ena sidan i den händelse eviktionsdom faller, och å andra sidan om detta ej blir fallet, d. v. s. om klanderprocessen utmynnår i en dom, hvarigenom evincentens talan mot köparen ogillas. I senare fallet har säljaren blifvit definitivt befriad från köparens regressstalan i anledning af evincentens framställda anspråk<sup>1</sup>. Slutår åter klanderprocessen med eviktionsdom, så måste säljarens ställning till köparen sägas karakteriseras däraf, att det, minst sagdt, är oafgjordt, huruvida icke den senares regressstalan mot den förre i anledning af evincentens bättre rätt vore befogad. Eviktionsdomens effekt i afseende å säljarens rätt kan således i själva verket sägas vara den, att i stället för regressstalans definitiva obefogenhet inträder dess möjliga befogenhet, eller m. a. o. att eviktionsdomen utgör ett af de nödvändiga fakta, som bilda grundvalen för regressanspråkets befogenhet. När MAXEN påstår, att en eviktionsdom ej är nödvändig för regressanspråket, så kan detta, efter hvad vi sett i det föregående, vara fullt riktigt. Men MAXENS fel — betydande i sina verkningar<sup>2</sup> — ligger däri, att han tagit denna sats till utgångspunkt för interventionsgrundens bedömande. MAXEN åsyftar den allmänna obegränsade grunden för regressanspråket, den grund, som består däri, att säljaren öfver hufvud taget ej haft äganderätt till den sak, som han sålt. Blott grunden, så fattad, kan också afses, när eviktionsdomen säges icke utgöra en nödvändig betingelse för regressanspråket. Därför blir emellertid MAXENS påstående fullkomligt irrelevant, när det gäller att afgöra angående säljarens interventionsbefogenhet i klanderprocessen. I afseende härå spelår det blott roll, huruvida eviktionsdom är nödvändig eller icke för befogenheten af den regressstalan, som köparen efter klanderprocess gör gällande under åboropande af att evincenten vore berättigad att utfå den köpta saken. Det är blott med hänsyn till regressanspråket, så grundadt, som interventionen skall äga rum och som i anledning däraf interventionsintresset bör bedömas. WACHS ofvan anförda motivering är därför också åtminstone med hänsyn till sin formulering vilseledande, enår det af densamma ej framgår, att det vore regressanspråket med den sålunda

<sup>1</sup> Se härom ofvan s. 277 f.

<sup>2</sup> Se nästa afd.

begränsade grunden, hvilket fordrade eviktionsdom såsom en nödvändig faktisk betingelse för sin uppkomst.

Det sagda gifver alltså vid handen, att domen i de s. k. regressfallen äfven enligt gällande svensk rätt har rättskonstituerande verkan, *Tatbestandswirkung*, å tredjemans rätt, att interventionsgrund i egentlig mening sålunda är förhanden samt att densamma i själfva verket gestaltar sig alldeles sådan, som den framträdde i de typiska regressfallen enligt 1734 års lag.

---

Bortsedt från de fall, i hvilka interventionsgrunden utgöres däraf att domen bildar *res iudicata* för tredjeman, har nu den förestående utredningen gifvit vid handen, att den rättskränkning, som hotar tredjeman genom »interventionsprocessen», måste bestå däri, att hans materiella rättsställning förändras till det sämre. Också om den rätt (resp. frihet från förpliktelse), hvars värnande i yttersta hand med interventionen åsyftas, ej omedelbart påverkas af domen utan blott råkar i fara, så får man därför ej förbise, att denna fara i själfva verket alltid åstadkommes just därigenom, att en ny rättslig situation, alltså en rättsförändring, af menlig beskaffenhet uppstår i och med domen. I teorien angående interventionsgrunden kommer därigenom det ofvan s. 153 sagda angående farans betydelse faktiskt ej att spela någon roll.

Följande rättsfall, i interventionsafseende af ett visst intresse, har just nu omedelbart före tryckningen kommit till vår kännedom. L har såsom löftesman inbetalt G:s skuld till en viss bank. L vänder sig med regressprocess vid Stockholms RR. mot G och anmodar banken att i rättegången intervensera. G bestrider anspråket, anförande, att han visserligen tecknat sitt namn som försträckningstagare å skuldebrevet, men att emellertid icke han utan T utan G:s fullmakt utkvitterat försträckningssumman, som icke på något sätt kommit G till godo. I enlighet härmed ogillas L:s talan, och domen vinner laga kraft. Banken har ej anmält sig som intervenient. L har emellertid efter utslaget vändt sig mot banken med yrkande att återfå hvad han, utan att sålunda i själfva verket hafva varit därtill förpliktad, utgifvit till banken. Det är ostridigt, att T och icke G utkvitterat försträckningssumman. Sådant är för närvarande läget. Är den laga kraftvunna domen bindande i den pågående

processen? Den omständigheten, att L anmodat banken intervensera, är utan betydelse för denna fråga. Dylik verkan torde litisdenuktionen hafva i fall, som afses i 11: 1 J. B. (se härom **ABRAHAMSSON**, anf. ofvan s. 262) äfvensom i 13: 2 Ä. B. I brist på positiva regler kan man ej våga antaga en dylik verkan i andra fall. Gifvet är dessutom, att någonsådan rättsverkan ej kan tilläggas en anmodan åt tredjeman att intervensera, i den händelse han saknar interventionsbefogenhet. Huru härmed förhåller sig i fallet i fråga skall nu undersökas. Klart är att domen, som ogillat L:s talan mot G, ej kan utöfva någon rättsgestaltande verkan, *Tatbestandswirkung*, för banken. Det kan blott vara fråga, huruvida den bildar res iudicata för banken eller icke. Detta spörsmål synes verkligen med något fog kunna uppställas: i processen mot G har fastställts, att denne icke vore L:s gäldenär, enär han icke varit bankens gäldenär. I den pågående processen skall det senare, huruvida G varit bankens gäldenär eller icke, just afgöras. Emellertid är det att märka, att, ehuru det i den förra rättegången i viss mån måste sägas vara fastställt, att G icke varit bankens gäldenär, så har denna fastställelse ej blifvit föremål för rättskraften af domen i denna rättegång: L:s talan går blott ut på att få fastställt, att G är L:s gäldenär, icke att han varit bankens. I enlighet härmed kan G:s talan blott innefatta en fastställelse, att han icke på angifven grund vore förpliktad gent emot L, däremot icke, att han icke varit bankens gäldenär (jfr ofvan s. 272 ff., s. 209 n. 2). I anledning häraf hade banken icke heller kunnat åberopa domens rättskraftiga verkan såsom interventionsgrund. Interventionsbefogenhet har sålunda ej varit för handen<sup>1</sup>. Af hvad som nu

<sup>1</sup> Att man emellertid i vår domstolspraxis skulle vara böjd att konstatera interventionsbefogenhet, torde kunna förmodas. »Saken» synes ju röra banken eller dess rätt (18: 1 R. B.). Från praktisk synpunkt kan väl också näppeligen någon invändning häremot framställas: dylika »gränsfall» äro fåtaliga, och banken skulle onekligen kunna ha bidragit till utredningen i målet. Hade banken verkligen uppträdt som intervensient, hade domen blifvit bindande mot honom (se härom nedan). Den af **WACH** framhållna synpunkten borde alltså här leda till antagande af interventionsbefogenhet (se ofvan s. 150 n. 2). Emellertid torde fallet i fråga ej kunna hänföras till någon af honom anförd kategori af interventionsfall. — På tal om domens rättskraft skola här ytterligare några antydningar göras i anledning af de förtydliganden och modifikationerna som efter vårt publicerande af »Gränserna etc.» framhållits af **WREDE**, Civilprocessrätt II, senare uppl. (1912); jfr äfven **GRANFELTS** kritik af »Gränserna etc.» i J. F. T 1912. Bådadera ha först omedelbart före

anförts framgår äfven att L:s talan också mot banken möjligen kommer att ogillas, nämligen i den händelse den senare skall lyckas förebringa utredning om att försträckningssumman likväl uppburits

tryckningen kommit till vår kännedom. WREDE betonar här uttryckligen, att »domens verkan ej är rent processuell i den mening, att rättskraften icke skulle sträcka sig till det materiella rättförhållandet mellan parterna, utan blott innebära en bundenhet för domstolen», s. 234 n. 7; jfr »Gränserna etc.» s. 9—16. I afseende å rättskraftens subjektiva begränsning ansluter han sig liksom FREY, Skiljemannainstitutet s. 50 ff., till MENDELSONS lära om rättskraftens absoluta verkan, s. 245 ff. Vi ha visat ohållbarheten af MENDELSONS argumentering (»Gränserna etc.» s. 45 ff.) äfvensom å ena sidan medgifvit, att läran om rättskraftens absoluta natur vore en enkel och nödvändig konsekvens af uppfattningen om rättskraftens konstitutiva verkan (»Gränserna etc.» s. 27 med n. 4 och s. 47), men å andra sidan framhållit, att rättskraftens absoluta verkan vore oförenlig med åsikten, att rättskraften saknade rättsbildande effekt (»Gränserna etc.», s. 45 f. och 47 ff.). Beaktar man det i »Gränserna etc.», s. 20—22, sagda så synes oss, att ett fasthållande vid uppfattningen om rättskraftens konstitutiva verkan icke låter motivera sig. Man kunde möjligen förmena, att åsikten om rättskraftens uteslutande rent formella betydelse stode i strid mot — hvad som uppenbarligen ej kan förnekas — att den part som vunnit en materiellt oriktig dom dock faktiskt kommer i åtnjutande af den rättsliga ställning, som domen tillerkänner honom. Så GRANFELT i J. F. T. 1912. Man tager emellertid säkerligen miste, när man argumenterar med en dylik konflikt. Denna existerar i själva verket ingalunda. Det är icke i och för sig domens rättskraft, som låter ett rättsförhållande uppstå i enlighet med den materiellt oriktiga domen. Vi ha visat, att rättskraften rationellt bör betraktas såsom domarens rent formella bundenhet. Då emellertid med den laga kraft vunna materiellt oriktiga domen en rättsförändring faktiskt kommer till stånd, så måste detta bero på andra moment än rättskraften, just därför att rättskraften, såsom begränsad till domarens rent formella bundenhet, ej i och för sig kan producera materiell rätt. Riktigheten häraf styrkes genast, om man betraktar de s. k. fullgörelsedomarne. Hade dessa domar icke utöfver sin egenskap af rättskraft en annan egenskap, nämligen verkställbarhet, så skulle man uppenbarligen ej ha så svårt för att afstå från talet om rättskraftens rättskapande kraft. Det har inom doktrinen ofta varnats för att sammanblanda betydelsen af dessa båda egenskaper hos domen. (Så t. ex. icke blott HELLWIG, Rechtskraft s. 46 ff., utan jämväl MENDELSON, Grenzen der Rechtskraft, s. 366 ff., och FREY, Skiljemanna. institutet, s. 57.) Det vore väl nu ganska egendomligt, om man vid fullgörelsedomarne måste betrakta verkställbarheten, vid öfriga domar rättskraften såsom omedelbar grund till den ifrågavarande rättsbildande effekten. (En sak för sig är ju, att fullgörelsedomen så till vida alltid är rättsbildande, som den producerar ett rättsläge, enligt hvilket exekution kan påfordras; se HELLWIG, Rechtskraft, s. 5—7; jfr ofvan s. 205, s. 208.) Kan man då antaga, att vid alla slags materiellt oriktiga domar en annan domens egenskap än rättskraften, den egenskapen hos domen, som vid full-

för G:s räkning eller åtminstone kommit honom till godo. Kan detta öfverensstämma med god rättsordning? Ställes icke L, som t. o. m. haft försiktigheten att anmoda banken intervensera, i viss mån utan-

görelsedomarne gaf upphof till domens verkställbarhet, gjorde domen rättsbildande? Nej, enligt vår mening icke heller det; det är och förblir en orimlighet, en absurditet att öfver hufvud taget betrakta domen som en rättstitel. Hur skulle processen i rak strid mot sitt ändamål kunna utmytna i en akt, som skapade nya rättigheter? Kunde staten sanktionera en dylik domens verkan? Söker man bestämma civilprocessens ändamål utan att till utgångspunkt taga eller a priori räkna med riktigheten af uppfattningen om den materiellt oriktiga domens rättsskapande kraft, så kan man ej komma ifrån att detta ändamål är att upprätthålla den objektiva privaträtten och dymedelst skydda bestående rättigheter och intressen. (Se t. ex. WREDE, Civilprocessrätt I, s. 18, öfverensstämmande i senare uppl. Vi kunna ej biträda FREYS åsikt att processen jämväl afses »förverkligandet af sitt rent begreppsensliga (!) syfte att i konkreta fall skapa rättssvisshet i fridsordningens intresse», Skiljemannainstitutet, s. 13. Särskildt hans argumentering med rättskraften, s. 11 f., kan ej godkännas. Rättskraften grundar sig blott så till vida på statsintresset, som den är nödvändig för att staten skall kunna fylla sin plikt att genom civilprocessen meddela part ett effektivt rättsskydd. Rättskraften har nämligen blott en funktion den s. k. positiva, se »Gränserna etc.», s. 22 n. 1.) I enlighet härmed har man att se saken sålunda: att efter den laga kraft vunna domen alltid faktiskt ett rättsförhållande består i enlighet med domens innehåll, att alltså i och med den materiellt oriktiga laga kraft vunna domen i själfva verket subjektiv rätt har skapats, detta är icke en effekt af domen utan en verkan af det förhållande, att med den laga kraft vunna domen för den förlorande parten alla resurser äro uttömda, hvarigenom han skulle kunna komma till sin rätt. Detta sakförhållande beror nu åter på en mängd olika moment: att domen icke kan öfverklagas, att på grund af saknaden af ett af rättsordningen erkänt rättsskyddsbehof parterna ej kunna inleda ny rättegång (se »Gränserna etc.» s. 22 n. 1 in fine), att domen såsom rättskraftig medför domarens rent formella bundenhet i en senare rättegång, att den förlorande parten ej får använda själfhjälps o. s. v., att m. a. o. öfver hufvud taget hvar och en af alla tänkbara möjligheter för genomförande af bestående subjektiv rätt utanför en på visst bestämdt sätt ordnad process är utesluten. Man märke alltså: frånvaron af möjligheten att öfverklaga domen, att inleda ny rättegång, frånvaron af möjlighet för domaren i en senare rättegång mellan samma parter att fritt och obundet pröva riktigheten af en rättsfråga, som förut varit föremål för laga kraft vunnin dom, frånvaron af alla dessa möjligheter har med hänsyn till den uppkomna rättsförändringen ej större eller annan betydelse än frånvaron af möjlighet till själfhjälps, till skiljedom, till på annat sätt åstadkommen utredning för och reliserandet af den före domen befintliga rätten o. s. v. Det är i samtliga fallen fråga om en möjlighet för rättens tillgodonjutande, som är utesluten, därför att den ligger utanför en på visst bestämdt sätt ordnad pro-

för möjligheten att genom process komma till sin materiella rätt? Det är nämligen uppenbart, att han på grund af sin betalning till banken

cess. Frånvaron af hvar och en af de nu nämnda möjligheterna, med undantag af domarens obundenhet, har en och samma betydelse: blefve möjligheten existent, så behöfde man ej längre påstå, att efter den materiellt oriktiga domen en verklig rättsändring uppstått. Detta gäller däremot, såsom antyddes, icke i afseende å bortfallandet af rättskraften, inträdandet af domarens obundenhet i en senare rättegång. Det är med hänsyn därtill, att parterna på grund af bristande rättsskyddsbehof ej kunna inleda ny rättegång angående redan afdömd sak, blott i de undantagsfall, då trots detta domaren i en senare rättegång finge med en dylik sak att skaffa, som rättskraftens bortfallande, d. v. s. domarens obundenhet, skulle förekomma uppkomsten af subjektiv rätt och alltså blott i dylika undantagsfall som rättskraften såsom blott och bart en domarens rent formella bundenhet, liksom frånvaron af mängden öfriga antydda möjligheter till med orätt förlorande parts ernående af honom tillkommande rätt, indirekt kommer att förorsaka uppkomsten af subjektiv rätt. — Dessa omedelbart före tryckningen nedskrifna antydningar torde åtminstone gifva vid handen, att någon slags olöslig konflikt ingalunda uppstår genom rättskraftens begränsande till en domarens i en senare rättegång rent formella bundenhet af den föregående domen. Däraf följer att rättskraften rationellt också måste gifvas denna innebörd. (Jfr »Gränserna etc.» s. 20 f.). När nu rättskraften på grund af denna sin innebörd sades i undantagsfall indirekt komma att förorsaka uppkomsten af subjektiv rätt, så får detta icke ens fattas så, att rättskraften i och för sig såsom innebärande domarens rent formella bundenhet, stundom hade konstitutiv reflexverkan. Det är domarens rent formella bundenhet i förening med frånvaron af alla de öfriga tänkbara möjligheterna för den med orätt förlorande parten att komma till sin rätt, hvilken såsom reflexverkan åstadkommer uppkomsten af ny subjektiv rätt. Att denna sålunda till en del kan vara en reflex af domens rättskraft, fattad blott och bart såsom domarens rent formella bundenhet, kan uppenbarligen ej tillmätas den allra minsta betydelse, när det gäller att utgående från rättskraftens begrepp, bestämma rättskraftens subjektiva begränsning. — Läran om rättskraftens absoluta verkan synes med nödvändighet tvinga till uppställande af undantag från den däri innehållna regeln. A har genom testamente insatts såsom arflåtarens successor. Intestatarfvingen B för för sin räkning klanderprocess mot A. Domen angående tolkningen eller giltigheten af testamentet måste enligt MENDELSONNS lära bilda *res iudicata* äfven i en senare klanderprocess mellan C och A. Vi tro ej, att detta är öfverensstämmande med svensk rätt. Som stöd härför torde i viss mån kunna åberopas ett rättsfall, ref. i N. J. A. 1895 s. 499. Enligt den af oss föreslagna regeln för rättskraftens subjektiva begränsning (»Gränserna etc.» s. 50 ff.) kan domen i förra rättegången ej bilda *res iudicata* i den senare. Jfr ofvan s. 209 n. 2. Flera exempel skulle kunna anföras. Det synes oss svårt att bestrida, att däremot den af oss föreslagna regeln enligt sin beskaffenhet måste vara fullt rationell och alltså

såsom löftesman för G måste hafva erhållit en fordran antingen emot G, i den händelse G verkligen varit gäldenär, eller ock i annat fall emot banken. Nej, L har haft möjlighet att processvägen ernå den honom tillkommande rätten. Det var ett misstag af L att söka bevaka sina intressen genom att litisdenuntiera banken. L hade, så snart käromålet på anförd grund bestridts af G, bort instämma banken att alternativt med G svara å käromålet. Behovvet af en dylik kumulering af målen torde ha förutsetts i 1734 års lag genom stadgandet i 10: 7 R. B. I hvarje fall kunna grunderna för detsamma åberopas.

Till sist några antydningar angående förfaringssättet i händelse missnöje skulle yppa sig i anledning af domstolens beslut öfver tredjemans begäran att tillåtas intervensera. Vi antaga först, att dylik begäran afslås. Frågan blir, om och på hvad sätt tredjeman kan få beslutet underkastadt högre rätts pröfning. Enligt 16: 8 R. B. får ej särskild talan föras mot beslut, som under rättegången meddelas. Hade detta stadgande tillämplighet, kunde väl följdén svårligen blifva någon annan än den, att tredjeman öfver hufvud taget ej kunde få sin interventionsbegäran bedömd af högre instans. Enligt 25: 7 R. B. skulle väl

konsekvent måste kunna genomföras, Något behof af att uppställa undantag från regeln kan aldrig göra sig gällande. Man kan visserligen t. ex. tveka, huruvida betalningsdomen mot hufvudgäldenären bör bilda res iudicata för löftesmannen. Men denna tvekan angår i själfva verket ej tillämpningen eller suspenderandet af regeln, utan densamma rör spörsmålet angående omfattningen af det rättsskyddsanspråk, som borgenären är befogad att göra gällande mot hufvudgäldenären. Detta spörsmåls besvarande tarfvade mycket vidlyftigare undersökningar, än som skulle kunnat företagas inom ramen af detta arbete. Det begrundande, som kunnat komma ifråga, har fört oss till att, ehuru med tvekan, gifva borgenärens talan en vidsträckt innebörd. Därmed var rättskraftens verkan mot löftesmannen gifven (se ofvan s. 253 f.). Står detta resultat i strid med rådande svensk rättsuppfattning, så innebär detta icke, att ett undantag måste uppställas från vår regel angående rättskraftens subjektiva begränsning, utan det innebär fastmer, att svensk rätt icke tillstodjer borgenären att föra en så omfattande talan mot hufvudgäldenären, som vi antagit. Med läran om rättskraftens absoluta verkan åter är blott förenligt att låta den ifrågavarande domen bilda res iudicata mot löftesmannen. WREDE, som nu finner detta vara stridande mot rådande rättsuppfattning, konstaterar därför här »ett på billighetssynpunkter grundadt undantag från regeln», Civilprocessrätt II, 2 uppl. s. 250.

part, som vore missnöjd med beslutet, d. v. s. part på hvars sida tredjeman velat intervenera, i sammanhang med fullföjd af talan i hufvudsaken kunna draga detsamma under hofrättens pröfning. En ändring af beslutet skulle så här åtföljas af hofrättens utslag på målets återförvisning till underrätten! Att däremot tredjeman genom klagan efter 25: 10 R. B. ej skulle kunna åstadkomma ett återförvisningsutslag ligger i sakens natur.

Det vore en betänklig brist i vår rättegångsordning, om lagen, som i 18 kap. R. B. uttryckligen tillerkänner tredjeman en rätt till intervention, ej äfven skulle gifva honom möjlighet att få underrätts beslut angående hans interventionsbegäran underkastad högre rätts pröfning. Otvifvelaktigt har han också dylik möjlighet enligt vår rätt. Domstolens ogillande af tredjemans anhållan kan nämligen ingalunda uppfattas såsom ett beslut under parternas rättegång. Hans begäran är att uppfatta såsom ett i förhållande till den inledda rättegången fullt fristående yrkande, och domstolens beslut i anledning af densamma såsom ett slutligt utslag i ärende eller — med hänsyn till kollisionen mellan tredjemans och parternas intressen — kanske riktigare mål. som genom ansökning kommit under dess behandling. I enlighet härmed har tredjeman att i vanlig ordning föra klagan öfver detsamma genom besvär (25: 2 R. B.), och har underrätten att för sådant ändamål enligt 25: 8 R. B. *ex officio* meddela besvärshänvisning<sup>1</sup>. Någon grund för part att klaga öfver beslutet kan däremot ej utletas. Den part, hvars talan tredjeman velat biträda, kan väl ha intresse af att erhålla hans hjälp i rättegången, men ett rättsligt anspråk därpå har han gifvetvis icke. Någon hans rätt kan på intet sätt trädas för nära genom domstolens afslag af tredjemans interventionsbegäran.

Annorlunda däremot, i den händelse domstolen tillstodder tredjeman att såsom intervenient deltaga i rättegången. Är domstolens beslut ej materiellt grundadt, så innebär detsamma en kränkning af parternas befogenhet att ostörda af tredjeman få

---

<sup>1</sup> Se N. J. A. 1910 s. 551. Här afgjordes en fullt analog fråga: hindrar 16: 8 R. B., att särskild talan af tredjeman föres mot beslut, hvarigenom hans yrkande att i karendens ställe få inträda som part i rättegången af underrätten ogillats. Denna fråga besvarades — svårförståeligt nog med hänsyn till den praktiska konsekvensen — af tvänne justitieråd med nej, men bejakades af H. D:s öfriga ledamöter.

utagera tvisten med hvandra<sup>1</sup>. Däraf följer, att både interventen och hans motpart böra kunna föra talan mot beslutet — genom besvär enligt 25: 2 R. B. Underlåta parterna att enligt detta lagrum anföra besvär mot beslutet, vinner det laga kraft. Någon talan af innebörd, att högre rätt bör lämna utan afseende, hvad intervenienten anført, på den grund att han ej bort tillåtas intervenera, bör enligt vårt förmenande alltså ej kunna föras af part i samband med fullföljd af talan i hufvudsaken. Strängt taget bör högre rätt ej heller *ex officio* vid pröfning af hufvudsaken kunna ingå på någon undersökning, om tredjeman med rätt eller orätt tillåtits intervenera. Man kunde väl känna sig frestad att för en motsatt uppfattning åberopa stadgandet i 8: 1 R. B., enligt hvilket hofrätten bör se till, att vid underdomstolarne »rätt skipas efter lag och dess rätta förstånd». Men utgår man från att underdomstolens ifrågavarande beslut ej kan betraktas såsom ett beslut under parternas rättegång, utan att det hänför sig till ett särskildt ansökningsmål, så torde det böra betraktas såsom följdriktigast, att högre rätt vid sitt bedömande af hufvudsaken mellan parterna ej ingår i pröfning af beslutets befo genhet. Om detta emellertid öfverensstämmer med svensk rättspraxis kan vara mer än tvifvelaktigt<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Se ofvan s. 135, jfd med s. 150.

<sup>2</sup> Emot vår uppfattning gå hofrättsminoritetens och kanske ett justitieråds vota i ett fall, ref. i N. J. A. 1905 s. 440; jfr ofvan s. 121 f. Majoritetens i HofR. och H. D. underlåtenhet att uttala sig angående tredjemans interventionsbefogenhet torde blott kunna uppfattas såsom ett godkännande af att dylik befo genhet varit för handen, däremot icke såsom ett uttryck för att hinder förelegat att ingå i pröfning af underrättens beslut, hvarigenom interventionen tillåtits. Äfvenså synes justitierådet ALMQVISTS utlåtande i ett annat rättsfall, ref. i N. J. A. 1877 s. 111, stå i strid med den åsikt, vi förmenat vara den följdriktigaste. Anmärkas må äfven, att hofrätterna lika litet som underdomstolarne låta beslut om interventionens tillåtande åtföljas af besvärshänvisning, hvilket — så vidt vi kunna finna — på grund af 25: 8 R. B. vore det riktiga af hänsyn till parts rätt att besvara sig öfver interventionens tillståndjande. Denna underlåtenhet måste dock ses i samband därmed, att domstolens medgifvande åt tredjeman att uppträda såsom intervi-ent vanligen ej tager sig uttryck i ett formligt tillståndsbeslut. Detta torde emellertid åtminstone i regeln och borde alltid bli händelsen, om part bestridt interventionens befo genhet. Att besvärshänvisning i praxis dock icke meddelas angående ett dylikt beslut beror uppenbarligen på att det-samma ej uppfattas såsom ett slutligt sådant utan såsom ett beslut under parternas rättegång.

## V.

### Intervenientens processuella ställning enligt svensk rätt <sup>1</sup>.

Från svensk rättspraxis torde väl knappast någon direkt ledning kunna hämtas för bedömandet af intervenientens processuella befogenheter. I intet af samtliga de rättsfall, hvilka ofvan i interventionsafseende blifvit berörda, inriktade domstolarne sin pröfning på frågan, om den eller den af intervenienten företagna handlingen i rättegången borde tillerkännas betydelse såsom en verksam processhandling eller icke <sup>2</sup>.

Däremot har spörsmålet angående intervenientens ställning i processen berörts inom den svenska rättslitteraturen liksom inom den nordiska doktrinen för öfrigt. Den uppfattningen kan här sägas vara allenahärskande, att man vid spörsmålets besvarande hade att räkna med en indelning af interventionsfallen i tvänne grupper, allt efter interventionsgrundens beskaffenhet. I vissa fall, när interventionsintresset kunde betecknas såsom särskildt starkt, t. ex. när domen i processen bildade *res iudicata* för

---

<sup>1</sup> Förf. ser sig här nödsakad af yttre skäl, som oundgängligen påfordra arbetets skyndsamma afslutande, att ytterligare, utöfver hvad som inledningsvis antydts, modifiera den ursprungligen afsedda planen för arbetet. Det har blifvit nödvändigt att afstå från en mera ingående undersökning af intervenientens ställning i processen i rättssystematiskt afseende, en undersökning, som särskildt med hänsyn till den hithörande befintliga litteraturen skulle hafva varit önskvärd. Förf. hoppas emellertid att senare genom en uppsats i ämnet kunna få söka afhjälpa denna brist. Framställningen har hufvudsakligen begränsas till påvisandet af skälen för antagandet, att intervenienten intoge en af interventen oberoende ställning i den svenska processen. Men äfven i detta afseende har behofvet af skyndsamhet ledt till en vida mindre utförlighet, än som från början afsetts.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 129 n. 1.

intervenienten, vill man tilldela honom en af part oberoende, själfständig ställning, under det att man i andra fall, framför allt när interventionsbefogenheten grundade sig på det i processen inneslutna hotet om ett regressanspråk mot intervenienten, låter verkningarna eller giltigheten af dennes handlingar i processen vara mer eller mindre beroende af partens, interventens, förhållande <sup>1</sup>.

Man synes utan vidare inom den nordiska doktrinen ha utgått från riktigheten af denna tudelning af interventionsfallen såsom från ett axiom. Man har ej på ett öfvertygande sätt sökt ådagalägga, att den ifrågavarande grupperingen vore befogad. Mycket förklarlig är denna hållning. Å ena sidan bör man nämligen betänka, att någon ingående själfständig utredning öfver hufvud taget ej ägnats interventionsläran inom den nordiska litteraturen. Det har blott varit fråga om en mera flyktig behandling i och för fullständigandet af en systematisk framställning. Å andra sidan verkar ju motiveringen för den ifrågavarande grupperingen acceptabel nog. När domen hade sådan betydelse för intervenienten, att den bildade *res iudicata* för honom, borde han få utveckla samma verksamhet, som om han själf vore part, under det att denna själfständiga ställning i processen ingalunda vore nödvändig för att fylla interventionsändamålet, när domen — såsom i regressfallen — icke vore bindande för intervenienten, utan denne fastmer kunde göra sin rättsliga ställning gällande alldeles oberoende af domen i den rättegång, hvori han inter-  
venerat.

Man tager säkerligen ej fel, när man påstår, att denna den nordiska jurisprudensens så att säga axiomatiska behandling af frågan emellertid jämväl finner sin grund i inflytande från det hithörande tyska lagstiftningsarbetet. D. C. P. O:s satser åter angående intervenientens ställning i processen stödjä sig företrädesvis på den gemeinrättsliga doktrinen omkring midten af 1800-talet. Framför allt är det de ofvan berörda BRAUERS och MAXENS arbeten, som här komma i fråga. Har den förre så till vida den största betydelsen, att han banat vägen för utbredandet af uppfattningen om interventionsfallens

<sup>1</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 71 f.; WREDE, Civilprocessrätt I, s. 257 f.; MUNCH-PETERSEN, Civilproces I, s. 154 ff.; HAGERUP, Forelæsninger I, s. 199 f. Jfr NELLEMAN, Den ordinaire civile Procesmaade, s. 252 f.

gruppering i tvåne kategorier med hänsyn till tredjemans processuella befogenheter och en grundväsentlig skillnad mellan de båda grupperna <sup>1</sup>, så är det dock MAXEN, som satt sin prägel på den tyska civilprocessordningen och därmed indirekt på den österrikiska och på det norska processlagförslaget <sup>2</sup> äfvensom på den inom doktrinen härskande uppfattningen.

Stödjande sig på de romerskrättsliga källorna och i enlighet med sina föregångare inom den gemeinrättsliga doktrinen <sup>3</sup> räknar MAXEN i afseende å interventionsgrunden blott med de två kategorierna, de s. k. rättskrafts- och regressfallen <sup>4</sup>. Denna indelning utnyttjar han så för att bestämma intervenientens processuella befogenheter <sup>5</sup>. Väl vore intervenienten alltid, såsom rättsligen intresserad af rättegångens resultat, att uppfatta såsom ett själfständigt berättigadt processbiträde (*Streitgehülfe*) åt intervenenten, men en väsentlig skillnad gjorde sig gällande, allteftersom interventionsgrunden vore af ena eller andra slaget. I regressfallen kunde man tala om en intervenientens rätt att

<sup>1</sup> Vid tiden omedelbart före BRAUER voro tvänne olika riktningar företrädade inom doktrinen. Den ena tillerkände biinterventionen i samtliga fall enahanda af intervenenten oberoende ställning — t. ex. MARTIN, Lehrbuch, 305 §, hvilken uppfattar honom såsom medpart, och GESTERDING, Nachforschungen, V, 1, s. 182 f. — den andra låter det »accessoriska» i alla fallen taga ut sin rätt och tillerkänner honom blott en af intervenenten beroende ställning. Så framför allt GENSLEK, Arch. civ. Bd 4 s. 169; samt LANG, Interventionen, s. 45. Den äldre gemeinrättsliga doktrinen utgick för samtliga fall från intervenientens själfständiga ställning, begränsad dock gifvetvis af interventionsändamålet Set. ex. GAILL, Obs. pract. I, LXX, 7, och CXXII, 5; HILTROP, Proc. iud. II, tit. XI, 56, 91. Jfr ofvan s. 88. Angående de tyska partikularlagarnes före D. C. P. O. ståndpunkt, se WACH, Handbuch I, s. 638 f.

<sup>2</sup> Första inflytandet på lagstiftningen af MAXENS arbete kan spåras i förhandlingarna inom den i Hannover från år 1862 sammanträdande kommissionen »zur Berathung einer allgemeinen Civilprocessordnung für die deutschen Bundesstaaten». I synnerhet var det emellertid förslaget till en processordning »in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preussischen Staat» som influerades af den MAXENSKA läran om intervenientens processuella ställning. Härifrån öfvergick densamma till senare processordningsförslag, hvilka till sist utmynnade i den nuvarande D. C. P. O. Se SHULTZE, Z. f. C. Bd 2, s. 28, s. 74, s. 78, s. 80 och s. 83 f. — Hithörande bestämmelser i D. C. P. O. återgå såväl i Ö. C. P. O. som i Norges Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal.

<sup>3</sup> Se ofvan, s. 87 f.

<sup>4</sup> MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21. s. 372.

<sup>5</sup> MAXEN a. st. s. 373 f., 398 ff., 449 f., 456 ff. och 462 ff.

intervenera i förhållandet mellan honom och interventens motpart: motsatte sig interventen icke ett deltagande från den regresspliktige tredjemans sida, så yttrade sig dennes själfständiga rätt däri, att motparten ej kunde förbjuda honom att såsom intervenient uppträda i rättegången<sup>1</sup>. Däremot behöfde intervenienten ingalunda tåla, att tredjeman påtvang honom sin hjälp i processen.

I afsende å intervenientens beroende af interventen gällde nu enligt MAXEN icke blott, att den förre öfver hufvud taget ej erhöill tillträde till processen utan den senares medgifvande. Interventen kunde när som helst under rättegångens lopp fordra, att tredjeman upphörde med sitt deltagande i densamma. Men icke nog härmed, äfven om tredjeman med den understödda partens fortfarande medgifvande deltagit i rättegången, vore det ingalunda säkert, att den förres processuella handlingar, företagna inom de gränser, som enligt sakens natur vore gifna<sup>2</sup>, ägde någon giltighet och verkan i afseende å processen. Som förutsättning härför måste nämligen fordras, att intervenientens handlingar icke af parten desavuerades uttryckligen eller stillatigande genom processhandlingar, som stode i strid med intervenientens. Kunde tredjeman åter såsom grund för sin befogenhet att intervenera åberopa, att domen komme att bilda *res iudicata* för honom, så vore han i samtliga nu nämnda afseenden fullt oberoende af parten.

MAXEN har i själfva verket ej förebragt ett enda fullt giltigt skäl för riktigheten af sin lära. Detta är lätt att visa genom hänvisningar till föregående delar af vår framställning. 'Då det gällt *gemeines Recht* har MAXEN måst grunda sin uppfattning på den romerska rättens satser. Hans hufvudargument för intervenientens osjälfständigare ställning i den ena gruppens fall är, att regressanspråket ej förutsätter den regressberättigades nederlag i en process med tredjeman, hvaraf MAXEN drager slutsatsen,

<sup>1</sup> BRAUER går däremot längre, i det att han finner att man ej heller i afseende å denne kunde tala om någon intervenientens själfständiga rätt »denn dieser (motparten) braucht ihn nur so weit anzuerkennen und zu berücksichtigen, als ihn der Prinzipal (intervenient) nicht desavouirt, also so weit, als er als Procurator des Prinzipals auftreten kann». Arch. civ. Bd 24 s. 465. Se nedan s. 300 n. 2.

<sup>2</sup> Se härom nedan.

att det kan synas betänkligt nog att öfver hufvud taget här tillstädja interventionen<sup>1</sup>. Lade man så härtill, att interventionen hade den effekten, att en dom på interventens nederlag i processen bildade res iudicata i den regressprocess, som f. d. intervenenten därefter riktade mot f. d. intervenienten<sup>2</sup>, att interventionen sålunda faktiskt mera kommit den förre än den senare till godo, så *ergiebt sich als Resultat von selbst dass der Regressberechtigte nicht für verpflichtet erachtet werden kann, selbst wider seinen Willen im Process mit dem Dritten vom Regresspflichtigen sich unterstützen zu lassen*<sup>3</sup>. MAXEN synes själf vara beredd att medgifva, att det ej kunde blifva tal om en dylik intervenientens osjälfständiga ställning, i händelse den regressberättigades nederlag i process med tredjeman måste uppfattas såsom en nödvändig betingelse för regressansspråket<sup>4</sup>. Vi ha emellertid ofvan sökt visa i afseende å eviktionsfallen, det enda slaget af regressfall, hvarest med säkerhet kan antagas att de romerska källorna stadgat interventionsbefogenhet, att eviktionsdomen enligt romersk rätt icke blott varit en nödvändig betingelse för köparens regressansspråk utan jämväl att denna dom ensamt utgjort hela grunden för regressansspråket<sup>5</sup>. Redan häraf torde det vara tämligen gifvet, att det ej funnits någon anledning för romarne att tilldela säljaren såsom intervenient i eviktionsprocessen en mindre själfständig ställning än t. ex. legataren såsom intervenient i querelprocessen mellan intestatarfvingen och testamentstagaren. Att detta bekräftas af de olika källställena angående interventionen, hafva vi också förut sökt visa<sup>6</sup>.

För befogenheten af MAXENS argumentering kunde dock anföras, att — låt vara det han grundar sin lära på den romerska rätten — *gemeines Recht* dock faktiskt ej längre fordrade, att regressansspråket föreginges af eviktionsdom<sup>7</sup>. Äfven med MAXENS argumentering så betraktad, är grunden för ett fullständigt vederläggande af densamma gifven i det föregående<sup>8</sup>. Denna grund

<sup>1</sup> MAXEN a. st. s. 393. Se äfven ofvan s. 279.

<sup>2</sup> MAXEN a. st. s. 395 ff.

<sup>3</sup> MAXEN a. st. s. 399.

<sup>4</sup> MAXEN a. st. s. 380.

<sup>5</sup> Ofvan s. 57—64.

<sup>6</sup> Ofvan s. 70 ff.

<sup>7</sup> Jfr ofvan s. 62 n. 4.

<sup>8</sup> Ofvan s. 285 ff.

skall emellertid närmare beröras först i samband med intervenientens processuella ställning i den svenska rätten.

Angående intervenientens processuella befogenheter lyder den allmänna regeln, 67 § i D. C. P. O., sålunda: *Der Nebenintervenient muss den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet; er ist berechtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.* Från denna regel göres i 69 § undantag för de fall, i hvilka domen har rättskraftig verkan för *das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner*<sup>1</sup>, i hvilka fall intervenienten gäller som intervenientens medpart.

D. C. P. O. återgifver sålunda icke alldeles MAXENS lära. En jämförelse mellan dess 66 § mom. 1, nu berörda 67 § samt 71 § gifver nämligen vid handen, att det ej är på parten beroende, huruvida tredjeman öfver hufvud taget bör få uppträda såsom intervenient, resp. såsom sådan fortsätta att deltaga i rättegången. Det afgöres af domstolen med hänsyn till interventionsgrundens förefintlighet, huruvida interventionen bör tillstädjas. Har domstolen gifvit sitt tillstånd, kan interventionen ej förbjudas af intervenenten<sup>2</sup>. Uppenbarligen har emellertid en besvärlig sådan möjlighet på grund af 67 § att göra interventionen i sin helhet

<sup>1</sup> Angående den rättsliga betydelsen af detta uttryck råder kontrovers. Motiven till §-en (ursprungl. 66 §) begagnar den äldre doktrins formulering (se t. ex. cit. från BAYER här ofvan s. 87 vid n. 4) för att uttrycka domens rättskraft såsom interventionsgrund (jfr ofvan s. 30 n. 1). Denna formulering innesluter emellertid äfven andra fall än rättskraftfallen. Å andra sidan omfattar lagens uttryckssätt blott en begränsad grupp af de fall, hvarest domen bildar res iudicata för tredjeman. I motiven opererades med den romerska legatarens intervention i processen angående testamentets giltighet. (Se HAHN, Die gesammten Materialien zur Civilprozessordnung, Berlin 1880, 1:ste Abth. s. 178.) Domen bildade visserligen här res iudicata för tredjeman (ofvan s. 13 ff.), men något rättsförhållande består ej mellan denne och interventens motpart, intestatarfvingen. Se särskildt WACH, Handbuch I, s. 646 f. och FRANCKE, Nebenparteien, s. 94 ff.; samt dessutom, SEUFFERT, 69 § anm. 1; GAUPP-STEIN, 69 § anm. I. Från dessa afviker WILMOWSKI-LEVY, Civilprozessordnung, Berlin 1886, 66 § anm. 1, och till synes äfven STRUCKMANN-KOCH, 69 § anm. 1.

<sup>2</sup> Jfr WACH, Handbuch I, s. 639. — Härutinnan öfverensstämmande HAGERUP, Forelæsninger I, s. 199; väl äfven WREDE, Civilprocessrätt I, s. 254, jfd med s. 257 f. I enlighet med MAXEN däremot MUNCH-PETERSEN, Civil-

ineffektiv. Dessutom torde en formell afvikelse från MAXENS lära kunna sägas ligga däri, att D. C. P. O. låter intervenientens osjälfständiga ställning framstå såsom det principenliga och tilldelar hans själfständighet undantagsnatur. I motiven grundas nu denna intervenientens principiellt beroende ställning därmed, att han inträder i rättegången *mur zur Unterstützung der »Hauptpartei»*, hvarjämte man trots sig kunna anföra de romerska källornas *causae adesse*, liksom man för intervenientens ställning af medpart i undantagsfallen åberopat hans befogenhet enligt l. 14 pr. D. de app. 49, 1 att *causam agere*<sup>1</sup>.

Att de romerska källorna emellertid ej kunna gifva något stöd för den ifrågavarande klassiferingen af interventionsfallen är, såsom redan betonats, klart af det föregående<sup>2</sup>. Trots detta synes särskildt formuleringen *causae adesse* ha spelat en mycket stor roll till karakteriserande af intervenientens ställning i processen. Därifrån härleder sig sådana beteckningar för intervenienten som »biträde», »assistent», »stridshjälpare» (*Streitgehülfe*), »sekundant» m. m. åt intervenenten, beteckningar, hvilka återfinnas icke blott i förarbetena på olika stadier till D. C. P. O. utan jämväl med förkärlek begagnas i den gemeinrättsliga litteraturen<sup>3</sup>. Alla dessa beteckningar angifva nu interventionens accessoriska karaktär till skillnad från partens principala ställning. Det kan ej vara tal om, att icke denna skillnad är träffande. I detta afseende hänvisas till den föregående framställningen angående interventionsbegreppet. Af denna framgår emellertid blott, att

---

proces I, s. 154. — Det synes vara utom allt tvifvel, att de senares uppfattning är fullt konsekvent. Det måste betecknas såsom allt annat än följderiktigt att å ena sidan tilldela tredjeman en fullt själfständig rätt att uppträda såsom intervenient och å andra sidan låta rättighetens utövande å hvarje särskild punkt vara beroende af intervenientens vilja. Denna motsägelse i D. C. P. O. har påvisats af SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 92. I verkligheten måste emellertid den ifrågavarande konsekventa uppfattningen anses innebära, att interventionsrätt saknas. Så också BRAUER, Arch. civ. Bd 24 s. 465. Jfr ofvan s. 136, s. 138 n. 1. Se äfven ECKSTEIN, Intervention, s. 153.

<sup>1</sup> Angående intervenientens processuella befogenheter gifvas i Ö. C. P. O. 19 och 20 §§ bestämmelser af samma innehåll som 67 och 69 §§ i D. C. P. O. Motiven till de förra innehålla intet af betydelse. Detsamma gäller i afseende å 64 och 65 §§ i det norska Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal jämte motiven till dem.

<sup>2</sup> Se särskildt s. 69 f. och s. 71 ff. ofvan.

<sup>3</sup> Jfr SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 47.

interventionens accessoriska karaktär består däri, att intervenienten själf ej framlägger någon talan till domstolens pröfning, att denna ej har att omedelbart pröfva ett rättsförhållande, hvori intervenienten är subjekt, utan att denna fastmer blott biträder partens talan och fordrar, att det af part påyrkade anspråket godkännes. Sedan det sålunda klargjorts, att intervenienten i materiellt-rättsligt hänseende enligt sakens natur intager en fullt accessorisk ställning, så återstår emellertid spörsmålet, om detta äger sin motsvarighet äfven i processuellt afseende, d. v. s. om jämväl intervenientens uppträdande i rättegången skall anses ha en accessorisk karaktär i förhållande till partens och alltså vara i högre eller lägre grad beroende af denne. Ett jakande svar härpå är ingalunda gifvet på grund af sakens natur<sup>1</sup>. Praktiskt framgår ju detta redan af den omständigheten, att man inom både lagstiftning och nutida doktrin är ense om att intervenienten åtminstone i vissa fall måste tillerkännas en själfständig ställning. För den allmänna uppfattningen om interventionens accessoriska egenskap äfven i processuellt hänseende i öfriga fall åter har ej något hållbart skäl kunnat åberopas<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Denna begränsning af det accessoriska i biinterventionens karaktär antyddes förgäfvades redan af GESTERDING, Nachforschungen V, 1, s. 183, och har sedermera betonats af SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 47, äfvensom af ECKSTEIN, hvilken bl. a. framhåller, att det just gällde »alle Vorstellungen von Unterstützung des Interventen . . . zu bannen; dagegen die Vorstellung zweier nebeneinander prozessführender Personen festzuhalten, und man hat sich dessen stets bewusst zu bleiben, dass beide den Prozess für sich und in eigenem Namen führen», Intervention, s. 282. Den ifrågavarande begränsningen har äfven antydts inom den svenska litteraturen af KALENBERG, Föreläsningar II, s. 69 n. 2.

<sup>2</sup> Har man formellt velat stödja sig på uttalanden i de romerska rättskällorna, så torde emellertid den verkliga drifkraften ha varit att söka i andra omständigheter. Såsom sådan ifrågakommer gifvetvis den gängse uppfattningen om interventionens anomaliska natur. (Se ofvan s. 130 n. 1.) Med denna uppfattning står det i en viss öfverensstämmelse, att, om man går så långt, att man tillåter tredjeman uppträda såsom intervenient, inskränka hans befogenheter till det minsta möjliga. (Se dock SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 43.) Det doktrinhistoriska förloppet, föreningen af det mellankommande partsskapet med den romerska interventionen och den därpå följande uppdelningen i de koordinerade begreppen hufvud- och biintervention, har otvifvelaktigt haft sina betydande verkningar i detta afseende. Den materiella skillnaden mellan de båda interventionsformerna har man ju un-

Det är vår öfvertygelse, att tillräcklig grund för den gängse indelningen af interventionsfallen i tvänne grupper med hänsyn till intervenientens processuella befogenheter vare sig enligt svensk rätt eller *de lege ferenda* öfver hufvud taget ej kan anföras. Vår uppfattning går i stället ut därpå, att intervenientens processuella befogenheter i samtliga interventionsfall efter svensk rätt ha samma omfattning och äro fullt oberoende af medgifvanden eller invändningar från interventens sida. Skälen skola nu anföras.

Interventionsbestämmelsen i 18: 1 R. B. synes ej gifva det ringaste stöd för att intervenientens befogenheter växlade med hänsyn till olika kategorier interventionsfall. Man har alltså till en början att efter sakens rättsliga natur söka bedöma, huruvida en likartad eller olikartad, själfständig eller osjälfständig ställning bör tillerkännas intervenienten i de särskilda interventionsfallen. Härvid måste gifvetvis själfva interventionsgrunden tjäna till utgångspunkt. I samtliga fall utgöres denna af en kollision mellan å ena sidan parternas rätt till exklusivitet i rättegången och å andra sidan en rätt (resp. frihet från en viss förpliktelse), som tillkommer intervenienten och som skulle kunna kränkas genom ett strängt urgerande af den nämnda exklusivitetsrätten. Denna intressekollision har i samtliga fallen den betydelsen, att den förlänar interventionsbefogenhet åt tredjeman, och den har såsom interventionsgrund icke mera giltighet beträffande en grupp fall än en annan. Väl är det sant, att den interventionsgrundande intressekollisionen i de olika fallen sinsemellan visat sig vara högst olikartad. Däri ligger emellertid ingalunda, att densamma hade större betydelse i vissa kategorier fall än i andra. Men äfven antaget att så vore förhållandet, så funnes det a priori ingen anledning antaga, att det mått af styrka, hvarmed intressekollisionen i en viss kategori fall öfversköte kollisionsgraden i en annan kategori, skulle kunna tillerkännas någon betydelse i afseende å

---

der långa tider ej fullt förstått. I afseende å processuella institut låg det också nära till hands att söka olikheten just på den formella sidan. Då uppenbarligen hufvudintervenienten måst tillerkännas en fullt själfständig ställning i processen, så har man så att säga axiomatiskt utgått från att bi-intervenientens processuella befogenheter vore af interventen beroende. Undantag har dock gjorts för en viss grupp fall, hvarest interventionsgrunden befunnits vara särskilt betydande, rättskraftsfallen. Äfven hafva dessa senare inom litteraturen stundom hänförts till hufvudinterventionen; se ofvan s. 103 f. Märk äfven antydningen nedan å s. 328.

utöfvandet af den dock i hvarje fall fullt grundade interventionsbefogenheten. A priori finnes ej skäl att betrakta saken annorlunda än så: antingen föreligger interventionsgrund eller också icke; i förra fallet har tredjeman rätt att intervensera, i senare fallet icke. Utaf interventionsgrundens bestämmande såsom och begränsad till en kollision mellan parternas och tredje-mans rättigheter finns blott anledning att räkna med ett slags interventionsbefogenhet<sup>1</sup>.

Härtill kommer emellertid nu att det ej kan vara logiskt riktigt att påstå, det interventionsgrunden i vissa slags fall vore starkare eller svagare än i andra. Vi hafva funnit, att interventionsgrunden antingen måste utgöras af domens rättskraftiga verkan eller ock af dess rättsbildande effekt, *Tatbestandswirkung*, för tredjeman. Det finnes nu ej den minsta anledning att såsom regel påstå, det domens verkan af förra arten innebure ett kraftigare ingrepp i tredjemans rättsfär än dess verkan af senare slaget. Detta torde ha framgått af den förestående utredningen angående interventionsgrunden i olika fall. Det tvifvel, som i detta afseende kunde råda med hänsyn till en viss grupp af de fall, i hvilka domens *Tatbestandswirkung* utgjorde interventionsgrund, de s. k. regressfallen, bör vara undanröjdt genom utredningen angående interventionsgrundens verkliga innebörd i dessa fall. Man kan ej längre göra den satsen gällande, att domen på den regressberättigades förlust i processen med en tredje ej hade betydelsen att utgöra en nödvändig betingelse för regressanspråket. Tvärtom måste man i interventionsafseende just hålla fast vid att en dylik dom ingår såsom ett nödvändigt moment i den faktiska grunden för regressanspråket. Den eventuellt regresspliktiges rättsliga ställning har i och med denna dom blifvit till hans nackdel förändrad. Att han i regressprocessen har möjlighet att fria sig från regressplikt är något rent sekundärt, som ej har med själfva interventionsgrunden att skaffa: låt vara att han ytterst hoppas att redan med interventionen för-

<sup>1</sup> Här skall framhållas, att vid »första läsningen» af det s. k. hannoverska förslaget — alltså innan MAXENS arbete publicerats — inom kommissionen ej blott af enskilda medlemmar utan af majoriteten också gjordes gällande, att intervenientens ställning borde erhålla samma normering för alla fall. Se härom SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 69 ff. Jfr äfven ofvan s. 297 n. 1.

hindra regressplikt, så måste han dock strängt taget såsom interventionsgrund just anföra, att han vill förekomma den rättsliga situation, som inträder med den ifrågavarande domen, såsom utgörande ett nödvändigt rättsfaktum för regressanspråkets uppkomst. Lika litet, som man i allmänhet kan vara befogad att påstå, att den interventionsgrund, som utgjordes af domens rättskraftiga verkan, vore af mera ingripande betydelse för tredjeman än domens rättsbildande effekt såsom interventionsgrund, kan det utletas någon norm, enligt hvilken interventionsgrunden i regressfallen vore af lägre grad än i öfriga fall, hvarest tredjeman grundade sin befogenhet att intervensera på den omständigheten, att domen i rättegången kunde komma att utgöra ett rättsfaktum, som menligt inverkade på hans rättsliga ställning. Det är visserligen alldeles uppenbart, att interventionsintresset kan vara af den mest växlande styrka; men det är fullt lika klart, att någon gradering af detsamma ej får eller kan göras med hänsyn till olika arter af interventionsgrund. Det är med de konkreta fallen, som styrkan af interventionsintresset växlar. Det intresse, för hvilkas bevakande interventionsbefogenhet tillerkännes tredjeman, ha i de särskilda fallen mer eller mindre väsentlig betydelse för honom. Det behöfver gifvetvis blott påpekas, att det intresse, som står på spel för den eventuellt regresspliktige, kan komma interventionsbehöfvet att framstå vida mera trängande, än det intresse, som tredjeman tillåtes bevaka genom intervention, på den grund att domen bildar *res iudicata* för honom. Af vår framställning af interventionsgrundens karaktär torde det dock framgå, att dylika variationer med hänsyn till tredjemans intresse ej få spela någon roll vid bedömandet af hans processuella befogenheter såsom intervenient.

Af interventionsgrundens karaktär följer äfvenledes, att interventionens ändamål ej kan tänkas uppnådt, om man blott tillerkände intervenienten en af den understödda partens godtycke beroende ställning i processen. Är det riktigt, att tredjemans rätt, som hotas med kränkning genom en oriktig utgång af processen, förmår bryta parternas exklusivitetsrätt, så är det oriktigt att göra verkan af hans processhandlingar beroende af parternas godtycke. I brytandet af parternas exklusivitetsrätt ligger uppenbarligen icke blott, att det bör tillåtas intervenienten att oberoende af parternas uttryckliga eller tysta medgifvande inställa

sig i rättegången såsom intervenient. Detta vore skäligen meningslöst. I exklusivitetsrättens brytande måste ligga ett berättigande för tredjeman att med sin insats bidra till en för ena parten, intervenenten, lycklig utgång af processen, d. v. s. att oberoende af parternas tillstånd eller förbud själfständigt förebringa den utredning och i öfrigt utföra de processhandlingar, som kunna leda till detta resultat af rättegången<sup>1</sup>. Därmed har äfven antydts en enligt sakens natur framgående begränsning af intervenientens befogenheter, en begränsning, som dock ingalunda är ett utslag af förfoganderätt från parternas sida<sup>2</sup>.

Intervenientens själfständighet gent emot parterna har också, kan man säga, till hälften allmänt erkänts både inom doktrinen och lagstiftningen: man utgår nämligen utan vidare från att han gent emot interventens motpart intager en fullt oberoende ställning. En sådan halfnesyr<sup>3</sup> kan blott förklaras däraf, att intressekollisionen såsom interventionsgrund ej tillräckligt beaktats. Det är med parternas exklusivitetsrätt, som tredjemans intresse kolliderar, icke blott med ena partens; och det är omöjligt att utleta någon grund, efter hvilken blott

<sup>1</sup> I och med att man tillerkänt tredjeman interventionsbefogenhet har man erkänt, att hans rätt står på spel. Befogenheten har han just erhållit på det att han själf — emot interventens oskickliga, vårdslösa eller malitiosa processföring — skall kunna bidra till en riktig utgång af processen och dymedelst förekomma en lädering af sin egen rätt. I regressfallen står intervenientens rätt på spel lika väl som i öfriga interventionsfall. Förnekar man detta, så måste man äfven förneka interventionsbefogenheten i de förra fallen. Det måste därför vid regressfallen vara fullt lika meningslöst som vid öfriga interventionsfall att medgifva tredjeman befogenhet att deltaga i rättegången men på samma gång förklara, att betydelsen af hans handlingar i processen skulle vara beroende af intervenenten. Man hade därmed i alla händelser gifvit honom befogenhet att emot en eventuellt underhaltig processföring från interventens sida — kunde dålig eller ofullständig processföring ej befaras, saknade ju interventionen hvarje rasion d' être — själf bevaka sina intressen, en befogenhet alltså riktad emot intervenenten, hvilken denne själf efter godtfinnande kunde göra fullkomligt illusorisk. Har man sålunda interventionsgrunden i sikte, så synes det snart sagdt innebära en *contradictio in adiecto* att tala om interventionsfall, i hvilka intervenientens processuella befogenheter kunde vara beroende af intervenenten. Jfr SCHULTZE i Z. f. C. Bd 2 s. 43 f. samt ECKSTEIN, Intervention, särskildt s. 151 ff., båda berörda här nedan.

<sup>2</sup> Se härom nedan.

<sup>3</sup> Den ifrågavarande inkonsekvensen har i det föregående från en annan sida antydts, s. 138; s. 298 n. 1; s. 300 n. 2.

motpartens exklusivetsintresse men icke interventens skulle vid denna kollision öfvertrumfas af tredjemans interventionsintresse. Gent emot detta senare borde snarare interventens intresse anses böra lättare gifva med sig än motpartens. Ty under det denne aldrig kan befinnas vinna någon fördel genom interventionen, utan denna tvärtom enligt sin natur är ägnad att motverka honom, så måste — med hänsyn till den ofvan antydda af interventionsgrunden själf framgående begränsningen af intervenientens befogenheter — motsatsen regelmässigt från processuell ståndpunkt antagas beträffande intervenent. Därigenom att den härskande uppfattningen, uttryckt i doktrin och lagstiftning, låtit tredjemans interventionsintresse fullt öfverflygla motpartens exklusivetsintresse och gent emot denne tillerkänt intervenienten en fullt oberoende ställning, kan den alltså, strängt taget, i viss mån åberopas såsom stöd för att intervenienten öfver hufvud taget, äfven gent emot intervenent, borde erhålla en själfständig ställning i processen. Sådant stöd bör på grund af det föregående äfven kunna erhållas i den härskande uppfattningen af det skäl, att denna åtminstone i en viss grupp fall tillerkänner intervenienten själfständighet<sup>1</sup>.

I afseende just å de fall, där principen om intervenientens osjälfständiga ställning plägar betonas, de s. k. regressfallen, tillkommer ytterligare en synpunkt, som praktiskt och som, särskildt med den härskande uppfattningen angående interventionens grund och ändamål, äfven teoretiskt talar för att intervenienten borde erhålla en af parterna fullt oberoende ställning i processen. Vi syfta på det af WACH m. fl. framhållna behovet af processernas minskning i antal och undvikandet af mot hvarandra stridande domar<sup>2</sup>. Skall detta behof på ett fullt rationellt sätt kunna tillgodoses i regressfallen<sup>3</sup>, så bör åt interven-

<sup>1</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 71 f.; HAGERUP, Forelæsninger I, s. 200, och MUNCH-PETERSEN, Civilproces I, s. 150 f., hänföra hit icke blott rättskraftsfallen utan äfven de fall, hvori interventionsgrunden utgjordes af domens verkställbarhet. Jfr äfven WREDE, Civilprocessrätt I, s. 258.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 150 n. 2.

<sup>3</sup> Bildar domen res iudicata för tredjeman, så gör sig behovet i fråga ej gällande (jfr ofvan s. 152 n. 2) ej heller i de fall, hvarest domens rättsbildande effekt för tredjeman är en följd af dess rättskraftiga verkan mellan parterna (jfr t. ex. ofvan s. 203—205; s. 228; s. 250; s. 252, 1:sta stycket; s. 276 n. 1 in fine) eller sammanhänger med dess rättsproducerande effekt för parterna själfva, dess verkställbarhet (se t. ex. HELLWIG, Rechtskraft s. 5—7 och jfr ofvan s. 205 och s. 208).

tionens utöfvande tilläggas den verkan, att intervenienten icke med någon utsikt till framgång i en senare rättegång kunde bestrida riktigheten af grundvalen för den gifna domen, att domen — om man så vill — bildade *res iudicata* emot intervenienten<sup>1</sup>. En sådan domens verkan på grund af tredjemans intervenerande kan uppenbarligen blott anses rättfärdigad under den förutsättning, att han i sin intervention äger fullt oberoende af intervenenten utveckla all den verksamhet, som vore ägnad att befordra dennes talan till seger<sup>2</sup>.

Att inom den gemeinrättsliga doktrin, som föregick BRAUER och MAXEN, den uppfattningen ingalunda saknade representanter, att den accessoriske intervenienten utan undantag intoge en af båda parterna fullt oberoende ställning i processen har redan antydts<sup>3</sup>. Också har denna uppfattning äfven efter nämnda författares arbeten erhållit förespråkare. Så förklarar WETZELL, att MAXENS lära angående den regresspliktige intervenientens be-

<sup>1</sup> Man märke blott, att det ej kan vara fråga om en *res iudicata*, som grundar sig på rättskraft. Den ifrågavarande bundenheten af domen har en helt annan grund än rättskraften. Se äfven HELLWIG, Lehrbuch II, s. 513; System des deutschen Zivilprozessrechts I, Lpz. 1912, s. 229. WACH, Handbuch I, s. 645, däremot ville här tala om rättskraft, om domens verkan blott icke varit begränsad på grund af 67 § D. C. P. O.

<sup>2</sup> Jfr SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 93 f.

<sup>3</sup> Ofvan s. 297 n. 1. Af särskildt intresse äro hithörande uttalanden af GESTERDING, som man väl torde kunna kalla en af sin tids bästa kännare just af dessa frågor, uttalanden, som han gjort efter att särskildt ha uppmärksammat just regressfallen: »So viel sieht man wohl, dass die accessorische Intervention sehr mit Unrecht so genannt wird. Zwar auf die Benennung kommt eben nichts an; allein, wie dadurch in diesem Fall zugleich etwas über die Natur dieser Intervention ausgesagt wird, was eine technische Bedeutung hat und an bekannte Rechtsregeln erinnert, können dadurch leicht falsche Vorstellungen erweckt und unrichtige Schlüsse daraus hergeleitet werden. Diese s. g. accessorische Intervention hat einen selbständigen Charakter, wenigstens mehr, als die Ausleger zu wissen oder anzuerkennen scheinen. Aus dem Recht, was dem Intervenienten und sogar seinem Bürgen zusteht, zu appelliren, obgleich der streitende Theil sich bei dem Urtheil beruhigt, ja obgleich er auf die Appellation Verzicht geleistet oder sich verglichen hat, scheint deutlich hervorzugehen, dass diese Intervention wenigstens von jetzt an keine accessorische, ja dass sie es nie gewesen sei. Den selbständigen Charakter nimmt sie wohl nicht erst jetzt an, sondern sie zeigt ihn erst jetzt — oder hier in einem stärkeren Grade, wie in anderen Fällen. Indessen ist doch immer ein Unterschied zwischen dieser Art von Intervention und der s. g. Principal-Intervention . . . . .», Nachforschungen, V, 1, s. 182 f.

roende ställning lika litet kunde erhålla stöd i de romerska källorna som i sakens natur<sup>1</sup>. Äfven BAYER tillerkänner intervenienten utan åtskillnad med hänsyn till interventionsgrunden en fullt själfständig ställning<sup>2</sup>. Det viktigaste inlägget emot den härskande uppfattningen har emellertid gjorts af SCHULTZE, ett inlägg så mycket betydelsefullare, som det trotsat denna uppfattnings sanktionerande af D. C. P. O. På grund af interventionsinstitutets anomaliska natur, menar SCHULTZE, kunde väl rättsordningen vägra att öfver hufvud taget gifva sin sanktion åt det samma. Men vunne institutet erkännande i rättssystemet, då fordrade dess ändamål, att intervenienten erhöles oinskränkt befogenhet att göra gällande angrepps- och försvarsmedel, förete bevis och utföra alla processhandlingar, som kunna befordra interventens sak till seger. En intervention utan denna befogenhet för intervenienten innebure en negation af sig själf, vore *ein Messer ohne Heft und Klinge*<sup>3</sup>. — Äfven ECKSTEIN har öfvertygande utredt, att interventionens begrepp innebure en fullt själfständig interventionsrätt, och det just med hänsyn till säljarens intervention i klanderprocessen mot köparen<sup>4</sup>, samt tillerkänner intervenienten befogenhet att oberoende af intervenenten utveckla all den verksamhet i processen, som vore ägnad att medverka till en lycklig utgång af densamma för intervenenten<sup>5</sup>. Alla hans bemödanden voro dock förgäfvade. Hans stämman förklingade, som vi veta, ohörd: Ö. C. P. O. sanktionerade rättsreglerna från D. C. P. O.

Vi anse det ej vara tvifvel underkastadt, att den uppfattning, som här ofvan funnits vara den riktiga, står i god öfverensstämmelse med 1734 års lag, ja, vi äro ganska öfvertygade, att den härskande läran däremot icke är förenlig med vår lags ståndpunkt. Stadgandet i 18: 1 R. B. gifver otvetydigt vid handen, att en gensaga från någondera parternas sida emot tredjemans deltagande i rättegången i och för sig ej kan tillmätas någon

<sup>1</sup> WETZELL, System, 7 § n. 12 b.

<sup>2</sup> BAYER, Vorträge, s. 139 f.

<sup>3</sup> SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 43 f.; se äfven s. 48, s. 92 f.

<sup>4</sup> ECKSTEIN, Intervention, särskildt s. 151 ff. Å s. 213 a. a. heter det: » . . . gerade darin, in der Intervention gegen den Willen der eigenen Partei, liegt ja die eigentliche Kraft des Interventionsrechtes ».

<sup>5</sup> ECKSTEIN, Intervention, s. 272 ff.

betydelse. Kan denne inför domstolen framlägga sannolika skäl för att interventionsgrund är för handen, så måste han trots parts protester tillåtas att uppträda såsom intervenient. I själfva verket bör redan detta utgöra ett betydande stöd för antagandet, att intervenienten enligt lagen äfven i utöfvandet af interventionen vore oberoende af parterna. Motsatsen måste innebära en inkonsekvens, hvilken behöfde ett mer eller mindre uttryckligt lagbud för sin sanktion<sup>1</sup>. I 18: 1 R. B. kan emellertid ej utletas det minsta stöd för att intervenientens handlingsfrihet i processen vore begränsad. Tvärtom häntyder sista punkten i §-en, jfd med 3 § i samma kapitel och dettas rubrik — såsom i annat sammanhang framhållits<sup>2</sup> — därpå, att intervenienten hade en ställning i processen, lika själfständig som en parts. Att detta påstående ej kan betraktas såsom öfverdrifvet framgår af NEHRMANS ofvan anförda uttalande äfvensom af hvad vi yttrat angående Lagkommitténs och Lagberedningens processlagförslag<sup>3</sup>. Här vilja vi äfven särskildt fästa uppmärksamheten på den kategoriska uppmaningen: »höre domaren skäl hans», hvilken för visso svårligen kan förenas med en åsikt, enligt hvilken någon af parterna kunde vara befogad att förhindra intervenienten att med full verkan förebringa den utredning, som han aktade nödig.

Föreskriften i 18: 1 R. B.: »döme så mellan dem alla» har i ytterligare ett afseende stor betydelse såsom stöd för uppfattningen, att lagen tillerkänner intervenienten en af parternas medgifvande eller protester oberoende ställning. Den nämnda föreskriften bekräftar det i och för sig mycket nära till hands liggande antagandet, att 1734 års lag — följande den romerska rättens och *gemeines Rechts* föredöme — såsom verkan af interventionen lät domen, i den mån den hade betydelse för intervenientens rätt, vara bindande för honom<sup>4</sup>. Då man med hänsyn till interventionsbegreppet ej kan låta de citerade orden syfta tillbaka på en intervenienten tillkommande egenskap af part, så kan svårligen någon annan betydelse tilläggas dem, än att intervenienten åt-

<sup>1</sup> Jfr ofvan s. 300 n. 2.

<sup>2</sup> Ofvan s. 114—117.

<sup>3</sup> Ofvan s. 116—118.

<sup>4</sup> Det har redan framhållits, att en dylik särskild interventionsverkan enligt sakens natur torde böra betraktas såsom öfverflödig i andra fall än just regressfallen. Se ofvan s. 307 och n. 3 ibid.

minstone i den mening hade att uppfatta domen mellan parterna såsom en dom äfven för sig, att han ej i en senare process kunde hjälpa sig med en utredning om domens materiella oriktighet. Att med en dylik lagens ståndpunkt blott en intervenientens själfständiga ställning kunde förenas har redan betonats (s. 308).

Uttalandena i frågan inom den svenskrättsliga doktrinen gå emellertid i annan riktning. Så förutsätter t. ex. KALLENBERG utan vidare, att domen ej bunde den regresspliktige intervenienten<sup>1</sup>, och WREDE finner i uppmaningen »döme så mellan dem alla» blott »ett uttryck för det förhållandet att domen inverkar äfven på intervenientens rätt»<sup>2</sup>. Någon utredning för att domen enligt svensk rätt ej kunde antagas vara bindande för intervenienten har emellertid ej förebragts. Efter det ofvan anförda torde väl bevisskyldigheten böra åligga den, som menar, att ett dylikt antagande vore obefogadt. Detta så mycket mera, när man beaktar det historiska förloppet, enligt hvilket 18: 1 R. B. ganska otvifvelaktigt just velat positivt fastslå en rättsregel, som sedvanerätten länge godkänt efter mönstret af romersk rätt och *gemeines Recht*. Hvarken i det förra eller senare rättsystemet har det betviflats, att tredjeman på grund af sitt intervenerande blifve bunden af domen. Att interventionen hade denna betydelse enligt svensk rätt före sanktionerandet af 1734 års lag erhåller också, enligt vårt förmenande, ett betydelsefullt stöd i det uttalande af ABRAHAMSSON, som ofvan (s. 262) anförts. Af utredningen angående frågan om nödvändigheten af säljarens instämmande för regressanspråkets bevarande torde det antagandet nämligen vara fullt befogadt, att ABRAHAMSSON i sitt uttalande vill likställa ett frivilligt intervenerande från säljarens sida med hans instämmande: vare sig säljaren blifvit instämd i rättegången eller han utan föregående stämning faktiskt intervenerat, behöfver köparen i händelse af eviktionsdom ej förebringa någon utredning i regressprocessen om »at dess rätt, som klaudrat, varit bättre, än dens, som solt har». Att just 1734 års lag nu velat fränkänna interventionen betydelsen att göra den emot intervenenten gående domen bindande äfven i afseende å intervenienten kan efter det föregående svärligen antagas. Ej heller kan i svensk rättspraxis spåras

---

<sup>1</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 290.

<sup>2</sup> WREDE, Civilprocessrätt I, s. 257.

något uttryck för att sedvanerätten härutinnan skulle hafva medfört någon ändring<sup>1</sup>.

I detta sammanhang kunde man vara frestad att jämväl ägna någon tanke åt stadgandet i 25: 22 R. B. (nuv. 25: 10 R. B.), enligt hvilket det medgafs rätt för en tredje part eller annan som ej varit hörd och lede förfång af rättens dom, att söka ändring af densamma inom natt och år *a tempore scientiae*. Med de spärrade orden afsågs just en person, som haft interventionsbefogenhet utan att begagna densamma<sup>2</sup>. *E contrario* följer af lagrummet, att ifrågavarande rättsmedel ej stode den till buds, som utöfvat sin interventionsbefogenhet. Hvarför? Svaret kunde synas ligga nära till hands: domen har för intervenienten blifvit definitivt bindande, eu gifven konsekvens af att han såsom intervenient varit i stånd att utveckla en fullt själfständig verksamhet till ernående af partens seger, bl. a. alltså äfven haft tillgång till det ordinarie rättsmedlet mot domen. Detta resonemang kan emellertid blott erhålla någon betydelse, om den interventionsbefogade tredjemans talan mod domen enligt 25: 22 R. B. kunde uppfattas såsom en klagan på materiellt-rättslig grund och alltså ej vore en nullitetsklagan i egentlig mening. Ser man på hvad sakens beskaffenhet ger vid handen, så måste det förra antagas: det vore praktiskt oriinligt och saknar dessutom stöd i 1734 års lag att såsom plikt åläggga domaren att vaka öfver att på olika grunder interventionsbefogade personer sattes i tillfälle att göra bruk af sin befogenhet. En dom utan den interventionsbefogades hörande borde därför åtminstone icke annat än i särskilda fall

<sup>1</sup> Det i N. J. A. 1880 s. 67 ref. fallet ligger helt utanför vårt spörsmål.

<sup>2</sup> KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 290; WREDE, Civilprocessrätt II, s. 242. Båda dessa författare utesluta emellertid dem, som grundade interventionsbefogenheten på regressplikt, en utgallring, som emellertid just sammanhänger med deras gruppering af interventionsfallen med hänsyn till intervenientens befogenheter. För den nämnda utgallringen kan lika litet som för grupperingen af interventionsfallen åberopas något stöd, hämtadt från 1734 års lag eller den dåtida jurisprudence. Hos NEHRMAN kan ej någon antydan spåras. Då han uttryckligen framhållit säljarens interventionsbefogenhet i klanderprocessen mot köparen, synes det böra erhålla en viss betydelse, att han ej vid något tillfälle antydt, att området för interventionsfallen ej fullt täcktes af 25: 22 R. B.

kunna uppfattas såsom rättegångsfel<sup>1</sup>. Emellertid torde det förhålla sig så, att 1734 års lag, utan åtskillnad med hänsyn till de olika kategorierna i 25: 22 R. B. och oberoende af omständigheterna *in concreto*, uppfattat all klagan enligt lagrummet såsom en nullitetsklagan i strängt egentlig mening. Härför talar stadgandets inrangerande omedelbart efter ett lagrum af det innehåll, som ingår i 25: 21 R. B. samt ordalydelsen: » . . . fäller Domaren i någon twist . . . sådan dom, at . . . annar . . . lider ther af förfång». Detta tyder på att lagstiftaren blott fäst sig vid den objektiva sidan och utan vidare uppfattat det såsom ett rättegångsfel, om en dom ländt interventionsbefogad tredjeman till förfång, utan att denne haft tillfälle yttra sig, lika godt om det berott på domarens försumlighet eller icke. En viss betydelse måste äfven tillerkännas NEHRMANS mera ingående beskrifning på »hwad nulliteter äro», till hvilka han utan restriktion räknar domar, som man fällt utan att »höra alla them som saken angår»<sup>2</sup>. Därmed torde ej heller någon vikt kunna tillerkännas åt 25: 22 R. B. såsom stöd för riktigheten af teorien om intervenientens själfständiga ställning.

Ett moment ej utan mycket stor betydelse i kedjan af argument för dennas giltighet i svensk rätt erhålla vi däremot i den omständigheten, att interventionsgrunden också i regressfallen för stiftarna af 1734 års lag icke ens kan ha förefallit särskildt svag och därigenom motiverat en mera osjälfständig processuell ställning för intervenienten. Hwad vi här ofvan funnit för gällande svensk rätt, nämligen att en dom på den regressberättigades förlust utgjorde ett nödvändigt rättsfaktum för regressanspråkets uppkomst, var i de typiska regressfallen på 1734 års lags tid ett påtagligt sakförhållande, eftersom en klanderdom öfver hufvud taget, vare sig klanderprocess förts eller icke, enligt denna lag måste föregå regressanspråket på grund af mistad äganderätt. Ett resonemang, analogt med det af MAXEN förda till förmån för en intervenientens osjälfständiga ställning i processen var på denna tid icke blott

---

<sup>1</sup> WREDE, Civilprocessrätt II, s. 239, synes också förmena, att den interventionsbefogades talan efter 25: 22 R. B. åtminstone stundom kunde betraktas såsom en talan på materiellt-rättslig grund.

<sup>2</sup> NEHRMAN, *Inl. til then svenska proc. civ.*, s. 390.

vid närmare skärskådning oriktigt utan måste a priori ha betraktats som uteslutet.

Till allt detta kan nu läggas ett uttalande angående rätten vid tiden för 1734 års lags tillkomst af en sådan auktoritet som den mycket rättslärd f. d. domaren Petter Abrahamsson, ett uttalande, som dess bättre icke lämnar något öfrigt att önska i afseende å dess rätta mening. Till 38 kap. tingmålab. Chr. L. L. om »Huru man maa moth Hæradz höfdingia wædhia» anmärker han bl. a. följande: »Är någor *Interveniendo* inkomsten uti någon twist, ettdera, som hemulsman eller löftesman för Swaranden, och den ey appellerar, eller är han för sig sielf inkommen, och Domen honom graverar; Så må en sådan och så der emot appellera»<sup>1</sup>. En befogenhet, som tydligare visar tillbaka på en intervenientens själfständiga ställning i processen än hans af parten oberoende appellationsbefogenhet, kan ju ej anföras. Såväl formuleringen, som de båda exemplen ådagalägga till fullo, att intervenienten enligt ABRAHAMSSON alltid, utan åtskillnad med hänsyn till interventionsgrundens beskaffenhet, hade rätt att vädja mot domen i händelse interventen underlåte sådant. (Det senare alternativet i de citerade orden afser uppenbarligen s. k. hufvudintervention.)

Till sist skall det påpekas, att svensk rättspraxis — låt vara att någon direkt ledning för vårt spörsmål ej från densamma kan erhållas — ingalunda strider emot den här förfäktade uppfattningen; ja moment kunna t. o. m. varnas, hvilka äro ägnade att i någon mån stödja densamma. Sådana moment finna vi dels i domstolarnas allmänt förekommande beteckning af intervenienten såsom mellankommande part (jfr ofvan s. 121), en beteckning, som ingalunda fränkännes den regresspliktige intervenienten<sup>2</sup>, äfvensom däri, att tredjeman tillåtits intervenera och såsom intervenient utföra processhandlingar oberoende af protester från interventens motpart<sup>3</sup>.

Uppfattningen om intervenientens själfständiga, af part oberoende ställning i processen får nu icke innebära, att den förre kunde uppträda, alldeles såsom om han själf vore part.

<sup>1</sup> ABRAHAMSSON, Swerikes Rijkets Landslag, s. 669.

<sup>2</sup> Se t. ex. N. J. A. 1880 s. 70 (RR:ns yttrande öfver en invändning).

<sup>3</sup> N. J. A. 1876 s. 38; 1877 s. 111; 1905 s. 440 och väl äfven 1906 s. 120. Jfr ofvan s. 306 f.

Det karakteristiska för intervenienten är just, att han icke är subjekt i det rättsförhållande, som utgör föremål för domstolens pröfning i processen, att han i och för detta ej gör gällande något eget rättsskyddsanspråk, ej i och för detta för någon egen talan, d. v. s. att han just icke är part i rättegången<sup>1</sup>. Det kunde kanske i och för sig ej förefalla orimligt att trots detta tillerkänna intervenienten en parts ställning i processen. Just den omständigheten, att intervenienten materiellt-rättsligt står utanför själfva rättegången, måste emellertid medföra skrankor för utvecklandet af hans processuella verksamhet, hvilka icke hindrade honom, om han vore part.

I detta afseende ha följande begränsande regler uppställts af MAXEN: dels kan intervenienten blott vara befogad att utföra sådana handlingar, som *in concreto* kunde företagas af intervenenten själf, och dels får han icke utveckla någon verksamhet, som kunde strida mot interventens intresse såsom part i rättegången<sup>2</sup>. Beträffande den förra inskränknigen heter det hos MAXEN: *Das ist ganz natürlich; denn der Intervenient will als Streitgehülfe des Intervenenten nur mit durchführen, was durchzuführen Sache des letzteren als eigentlicher Partei ist. Er kann darum zur Erreichung dieses Ziels nur so und nicht anders thätig werden, als der Intervent selbst es kann. Es beurtheilt sich demnach die rechtliche Zulässigkeit processualischer Handlungen seitens des Intervenienten ganz nach der Person des Intervenenten* Premissen i detta resonemang är onekligen riktig. Giltigheten af den gjorda slutledningen åter förutsätter, synes det oss, att intervenent alltid haft förmåga att och lojalt bemödat sig om att utveckla just den verksamhet i processen, som tillkommit honom i egenskap af part. Men man måste gifvetvis just räkna med att denna förutsättning kan brista (jfr t. ex. ofvan s. 306 n. 1). Några exempel skola belysa saken. Käranden har vid ett rättegångstillfälle ålagts *sub poena praeclusi* att vid nästa rättegångstillfälle förebbringa all utredning, som han aktade nödig. Å dag, till hvilken målet uppskjutits, inställer sig jämte käranden tredjeman som intervenient utan vetskap om innehållet i uppskofsbeslutet. Kan detta nu åberopas emot intervenienten till hinder för bifall åt hans uppskofsbegäran? — Innan intervenienten fått tillträde till

<sup>1</sup> Se ofvan afd. III och jfr s. 241 f. och s. 331 n. 4.

<sup>2</sup> MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 455.

processen har intervenenten med eller mot bättre vetande erkänt något faktiskt förhållande, som af motparten åberopats, gjort medgifvande i afseende å något anspråk eller till en del afstått från ett dylikt o. s. v. I regeln torde verkan af dylika intervenentens processhandlingar nu ej kunna omintetgöras af honom själf<sup>1</sup>. Är åter intervenienten efter tillträdet till processen förhindrad att bestrida ifrågavarande faktum eller anspråk eller att vidhålla det anspråk, som parten till en del afstått ifrån? -- Parten har försuttit sin rätt att framställa invändning om jäf mot domare, domstolens obehörighet eller stämningens delgifning eller underlåtit att annåla missnöje enligt 16: 3 R. B. Kan intervenienten, som sedermera erhåller tillträde till processen, med verkan företaga ifrågavarande processhandlingar, därför att de med hänsyn till honom, om han vore part, ej skulle befunnits vara prekluderade?

Vid besvarandet af dessa frågor må först framhållas, att den omständigheten, att tredjeman först senare förskaffar sig tillträde till rättegången rent objektivt sedt ej såsom en försummelse kan läggas honom till last. Möjligt är, att hans sena uppträdande beror på försumlighet, men lika möjligt är, att detta ej är händelsen. Positiv rätt gifver ej något stöd för att intervenientens befogenheter böra bedömas med hänsyn härtill. Så snart interventionsgrund föreligger, har tredjeman befogadt anspråk att erhålla tillträde till rättegången vid underrätt, så länge målet ännu är föremål för handläggning<sup>2</sup>. Från praktisk synpunkt skulle det också svårigen kunna försvaras att tillägga tredjemans ifrågavarande försumlighet rättslig betydelse. Däremot bör man med MAXEN kunna utgå från att handlingar, som ej befrämja interventionens ändamål, äro uteslutna från intervenientens befogenhet<sup>3</sup>.

Härefter må skillnad göras mellan de tre frågorna. Beträffande invändningen om stämning torde det utan vidare vara klart, att intervenienten ej kan framställa dylik. Detsamma kan emellertid äfven sägas angående *exceptio fori* och missnöjesanmälan emot beslut, som ogillat en dylik. Detta måste på grund af stadgandet i 10: 28 R. B. vara alldeles otvifvelaktigt, i hän-

<sup>1</sup> Se t. ex. WREDE, Civilprocessrätt II, s. 141.

<sup>2</sup> »Hvar så händer, att under parternas tvist etc.», 18: 1 R. B.

<sup>3</sup> Jfr emellertid för tysk rätt WACH, Handbuch I, s. 641.

delse invändningen ej rör sådant fall, som omförmåles i 10: 29 R. B. I afseende å både stämmingsinvändningen och *exceptio fori* af det slag, som afses i 10: 28 R. B., må nämligen framhållas, att det på grund af dessa invändningars karaktär måste anses stå i god öfverensstämmelse med interventionens ändamål, att de ifrågavarande processhandlingarna äro uteslutna från intervenientens befogenhet, äfven om preklusionstiden för part ännu ej gått till ända. Men äfven för i 10: 29 R. B. afsedda fall måste intervenienten med den gjorda förutsättningen antagas vara utesluten från befogenheten att företaga de ifrågavarande processhandlingarna, framställande af invändning och missnöjesanmälan. Detta öfverensstämmer därmed, att denna invändning af lagen gjorts preklusorisk: på ett visst stadium af rättegången bör visshet vara rådande, att invändningen ej kan framställas, något som i själfva verket aldrig vore händelsen, om nytillträdande intervenient hade möjlighet att framställa densamma. Framför allt kan blott den påstådda uppfattningen förenas med den särskilda procedur, som åtföljer denna invändning med dess egenskap att vara processhindrande. Så mycket mera måste detta antagas, som dels med hänsyn till invändningens beskaffenhet och dels på grund af domstolens officialpröfningsplikt möjligheten af en kränkning af intervenientens intresse måste vara ganska aflägsen. Ungefär på samma sätt förhåller det sig med jäfsinvändningen. Äfven denna är preklusorisk och processhindrande, hvarjämte prövning *ex officio* åligger domstolen. Nytillträdande intervenient torde blott vara befogad att framställa invändning om jäf mot domaren, i den händelse dylik befogenhet tillkommer part själf. Man märke emellertid, att jäfsinvändning, som grundar sig å domarens förhållande till intervenienten, af denne bör kunna framställas, men detta sammanhänger därmed att dylik invändning vid intervenientens tillträde ej heller för part kan vara prekluderad (»den omständighet, hvarå jäfvet grundas, då ej var för handen» 16: 1 R. B. Se äfven nedan s. 328 n. 1).

Beträffande de båda först uppställda spörsmålen, kan svaret vara tvifvelaktigt nog. Ser man dem blott från interventionsynpunkt, så kan man svårigen komma till annat resultat, än att intervenienten oberoende af partens bundenhet måste vara befogad till de ifrågavarande processhandlingarna, hvilka samtliga äro ägnade att gynna interventionsändamålet: befordra inter-

ventens sak till seger. Men emot interventionsändamålet står här ett annat betydande praktiskt intresse: ändamålsenligheten och säkerheten i det processuella förfarandet och den härför nödvändiga vissheten angående betydelsen och innebörden af företagna processhandlingar. Genom att tillåta en nytillträdande intervenient utveckla sådan processuell verksamhet, som parten förlorat befogenheten att företaga, skulle hela den vid intervenientens tillträde framskridna proceduren stundom kunna tänkas ha varit förgäfvad. Låt vara att ett desavuerande af partens processhandlingar efteråt af intervenient ej alltid skulle ha någon mera betydande menlig verkan för den pågående processen, så måste denna dock alltid vara tryggad emot möjligheten af dylika mer eller mindre svåra störningar. Detta kan blott åstadkommas genom en regel af innehåll, att *der Nebenintervenient muss den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet*<sup>1</sup>, en regel i det praktiska behofvet så naturligt grundad, att den i afseende å en rätt, sådan som vår, utan uttryckligt stadgande i frågan, icke blott bör anföras *de lege ferenda* utan äfven antagas såsom gällande rätt<sup>2</sup>. Grunden till denna regel har emellertid större omfattning än regeln själf och motiverar i själfva verket just den af MAXEN uppställda satsen, att intervenienten — öfver hufvud taget, bortsedt alltså från tidpunkten för hans tillträde — blott kan utveckla sådan verksamhet i processen, som interventen själf hade möjlighet att företaga.

Den andra af MAXEN föreslagna regeln kan, grundad som den är i själfva interventionsändamålet, uppenbarligen icke bestridas. Genom sin negativa formulering kan emellertid MAXENS regel ej sägas gifva ett fullt adekvat uttryck för begränsningen

<sup>1</sup> 67 § D. C. P. O. Fullt öfverensstämmande Ö. C. P. O. 19 § äfvensom 64 § i Norges Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaaal.

<sup>2</sup> Den ifrågavarande regeln får ej sägas råka i konflikt med satsen, att interventionen kommer domen att blifva bindande mot intervenienten: denne har att, i händelse han först under rättegångens lopp vill anmäla sig som intervenient, före sitt tillträde bedöma, i hvilken mån rättegångens framskridna stadium förhindrar honom att bidra till interventens seger, och därefter fatta sitt beslut, huruvida han vill delta i rättegången eller icke. I tysk rätt hjälper sig intervenienten genom en »exceptio mali processus» (68 § i D. C. P. O.). En dylik hvarken kan eller behöfver antagas i svensk rätt; se af SCHULTZE antydda synpunkter, Z. f. C. Bd 2 s. 93 f.

af intervenientens processuella befogenheter i jämförelse med partens. Det är ej nog med, att intervenienten är utesluten från att företaga sådana processhanlingar, hvilka stå i strid mot interventens talan och sålunda äro ägnade att motverka hans seger. Den legislativa grunden till interventionen gifver fastnåra vid handen, att han blott är befogad att utveckla den processuella verksamhet, som euligt sin beskaffenhet *in abstracto*<sup>1</sup> är ägnad att befordra interventens talan i materiellt-rättsligt hänseende till seger. Däraf följer att icke blott handlingar, som strida häremot, utan äfven i detta afseende rent indifferent handlingar böra vara undandragna intervenientens befogenhet. Indifferensen sammanhänger med att processhandlingen rör själfva förfarandet och tager sig emellertid i regeln uttryck däri, att den ifrågavarande handlingen, som man säger, faller inom området för partens dispositionsbefogenhet. Vi ha redan i annat sammanhang antydt exempel på dylika handlingar: invändningen om domstolens obehörighet, som afses i 10: 28 R. B., samt invändningen, att stämningen ej lagligen delgifvits. Invändningen om domstolens obehörighet i fall, som afses i 10: 29 R. B., har däremot ej denna indifferent karaktär, och torde det därför vara följdriktigast att tilllåta intervenienten oberoende af intervenenten framställa dylik invändning inom för denne beräknad preklusionstid. — Därför att en processhandling, som angår det formella förfarandet, innebär en tillämpning af en dispositiv processuell rättssats, är det emellertid ingalunda gifvet, att densamma ligger utom intervenientens befogenhetsområde. Visserligen kan t. ex. icke intervenienten, i händelse intervenenten vid ett rättegångstillfälle uteblifver, genom öfverenskommelse med motparten befria vittne från edens afläggande. Men detta beror bl. a. därpå, att eden *in abstracto* måste uppfattas såsom en garanti för vittnesberättelsens sanningsenlighet och alltså såsom ett bidragande moment till den materiella utredningen. Just därför måste interveniententen också vara i stånd att förhindra verkan af att intervenenten eftergifvit vittneseden. Den ifrågavarande processhandlingen angår visserligen en viss processuell akt, edens afläggande, men då denna i sin tur enligt sin beskaffenhet är ägnad att bidraga till en sanningsenlig utredning i målet, kan en emot edens eftergifvande riktad viljeförklaring lika litet som detta själf uppfattas såsom en indifferent processhandling.

<sup>1</sup> Jfr WACH, Handbuch I, s. 641.

När det, bortsedt härifrån, gäller att bedöma innebörden af den ifrågavarande begränsningen af området för intervenientens själfständiga processuella verksamhet, så sker detta lämpligast under antagen förutsättning, att intervenientens processhandlingar icke kunna råka i konflikt med interventens. Ty att å ena sidan, om intervenienten t. ex. erkänner ett af motparten påstått faktum, helt eller delvis medgifver detsamma o. s. v., under det att intervenenten bestrider, den senares processhandling måste tillerkännas full verkan måste ju med hänsyn till interventionsgrunden vara fullt klart. Å andra sidan kan det naturligtvis diskuteras, huruvida icke interventens underlåtenhet att uttryckligen desavuera intervenientens dylika handlingar, hans passivitet vid nämnda förhållande från intervenientens sida, enligt svensk rätt i det särskilda fallet kunde uppfattas såsom ett instämmande i intervenientens förklaringar<sup>1</sup>. Af dessa skäl kan spörsmålet angående den ifrågavarande begränsningen af intervenientens processuella befogenheter lämpligen uppställas med hänsyn till ett rättegångstillsfälle, hvarvid handläggningen af målet avslutas och intervenenten trots föreläggande *sub poena praeclusi* icke infunnit sig.

Uteslutna från intervenientens befogenhet äro alla sådana processhandlingar, som omedelbart grunda sig å förmågan att disponera öfver det materiella rättsförhållande, som är föremål för pröfning i processen: talans nedläggande, förlikning, afstående från anspråket helt eller delvis, dess medgifvande helt eller delvis o. s. v. Nu kan man emellertid ej alltid påstå, att dylika handlingar äro ägnade att motverka partens sak såsom helhet betraktad och att de på denna grund strida emot interventionens ändamål. Ett medgifvande af eller afstående från ett anspråk till en del kan under särskilda omständigheter vara till fördel för partens sak i sin helhet. Beträffande dessa handlingar torde man dock kunna påstå, att de enligt sin beskaffenhet *in abstracto* icke äro förenliga med interventionens ändamål att befrämja interventens seger och att de därför regelmässigt måste förvägras interveni-

<sup>1</sup> Ett sådant instämmande måste efter det sagda om interventionsändamålets betydelse ha karaktären af en ratihabition, d. v. s. göra intervenientens antydda processhandlingar giltiga såsom rättsligen varande partens. Från positiv tysk rätts ståndpunkt erhåller den ifrågavarande passiviteten från parts sida en alldeles motsatt betydelse: giltigheten af intervenientens processhandling undanrödjes ej af parten. Jfr bl. a. WACH, Handbuch I, s. 639, s. 640 (nr 3); SCHULTZE, i Z. f. C. Bd 2 s. 94.

entens, eftersom en pröfning *in casu* angående deras betydelse för uttrönande af intervenientens befogenhet till desamma ej rätt gärna kunde komma i fråga. Däremot kan det icke vara riktigt att på samma sätt uppfatta förlikningen. Denna kan ingalunda enligt sin natur påstås motverka partsintresset, kanske snarare tvärtom. Icke förty synes oss ej något tvifvel kunna råda därom, att intervenienten ej heller bör kunna ingå förlikning med motparten. Detta beror därpå, att intervenienten saknar befogenhet att disponera öfver den omtvistade rätten och att förlikningen är en processhandling, som omedelbart grundar sig å en dylik befogenhet. Saknaden för intervenienten af nämnda befogenhet kan gifvetvis äfven åberopas som grund, utöfver det nyss anförda, för att intervenienten icke heller kan medgifva eller afstå från ett anspråk <sup>1</sup>.

Uppfattar man erkännandet såsom en dispositionsakt, så gäller om detsamma, hvad som sagts om ett anspråks medgifvande eller afstående. Särskildt enligt svensk rätt synes emellertid det riktiga vara att betrakta erkännandet såsom en bevisgrund med verkan i civilprocessen i regel af fullt bevis <sup>2</sup>. Att lagen tilldelat erkännandet en så kraftig verkan i bevisafseende beror därpå, att detsamma, såsom innebärande en partens förklaring i rättegången, att ett för honom ogynnsamt faktum existerar, förnuftigtvis måste medföra en mycket hög grad af sannolikhet för att detta faktum verkligen är existent. Den legala bevisregeln i 17: 36 R. B. för erkännandet såsom fullt bevis i civilprocessen har under tidernas lopp i stort sedt ej behöft jämka på sig för tendensen i vår rätt åt en friare bevispröfning: då en part rent af med verkan i processen kan afstå från sin rätt eller medgifva ett anspråk mot sig, hvilket ej existerar, så vore det ingen mening i att förhindra honom att indirekt åstadkomma en liknande effekt genom att erkänna tillvaron af ett icke existerande, för honom ogynnsamt faktum. Det ena som det andra är blott en konsekvens af hans befogenhet att fritt disponera öfver sin rättsliga ställning, den må vara föremål för pröfning i rättegång eller icke. Det står

<sup>1</sup> Annorlunda däremot enligt D. C. P. O. 67 § och Ö. C. P. O. 19 §. Jfr WACH, Handbuch I, s. 641 f.; POLLACK, System, s. 145. Den senare finner t. o. m. intervenienten befogad att nedlägga partens talan.

<sup>2</sup> Se framför allt WREDE, Civilprocessrätt II, s. 134—138.

emellertid i god öfverensstämmelse med det nu sagda, att den legala bevisregeln i 1734 års lag måst modifieras i de undantagsfall, då parterna saknat rätten att fritt förfoga öfver det omprocessade rättsförhållandet. Här måste möjligheten, att erkännandet icke öfverensstämmer med verkligheten, taga ut sin rätt: erkännandets betydelse såsom bevisgrund måste i dylika processer grunda sig »uteslutande på dess trovärdighet och förmåga att öfvertyga domstolen»<sup>1</sup>. Ett uttryck härför framträdde i den svenska lagstiftningen redan i K. K. den 5 dec. 1798, hvars föreskrifter erhålla analog tillämpning på alla rättegångar, i hvilka parterna sakna dispositionsrätt öfver det omprocessade rättsförhållandet, och som »bör så förstås, att i de mål, som där afses, erkännandet aldrig kan utgöra fullt bevis, men att dess verkan i öfrigt beror af domstolens pröfning»<sup>2</sup>.

Härefter öfvergå vi till en undersökning af betydelsen af intervenientens »erkännande» i processen. Då intervenienten ej har någon rådighet öfver rättsförhållandet, som pröfvas i rättegången, kan det alltså aldrig vara fråga om att tillerkänna hans »erkännande» verkan af fullt bevis. Skall det bedömas efter normerna för ett partens erkännande i rättegångar, i hvilka denne saknar dispositionsbefogenhet? Vid besvarandet af denna fråga har man att beakta tvänne omständigheter: dels är intervenientens »erkännande» en handling, som strider mot interventionens ändamål att befordra partens sak till seger och dels är intervenienten ej part, hvadan, utom det att han saknar dispositionsbefogenhet, han ej intager den ställning till den omtvistade

<sup>1</sup> WREDE, Civilprocessrätt II, s. 138.

<sup>2</sup> WREDE a. st. Den anmärkningen må här tillåtas, att man i svensk praxis i föreligande afseende ofta synes skrida till öfverdrifter. Så nöjer man sig — åtminstone vid åtskilliga underrätter — för bifall till talan om äktenskapsskillnad på grund af förlöpande icke med svarandens erkännande, utredning om hans vistande i utlandet och ett vittne om äktenskapets olycklighet såsom grund till förlöpanDET utan fordrar alltid just tvänne vittnen, i händelse ej annat slag af bevisning förebringas. I svensk rätt finnes blott stöd för denna regel: så snart så mycken utredning förebragts, att erkännandet måste betraktas såsom fullt trovärdigt, bör talan bifallas. Denna utredning bör åtminstone stundom anses vara åstadkommen genom ett vittne, ja t. o. m. genom en eller två såsom trovärdiga kända personers skriftliga intyg.

rätten, som parten intager och hvarpå just dennes erkännande bygger sin betydelse såsom bevisgrund. Den förra omständigheten synes emellertid här ej rimligtvis kunna utsluta, att en intervenientens förklaring, motsvarande partens erkännande, beaktas i rättegången. En dylik förklaring innebär nämligen hvarken ett yrkande eller en dispositionsakt. Det faktum, att intervenienten afgifvit förklaringen, föreligger. Det är notoriskt och kan ej omintetgöras. Har det enligt sin beskaffenhet betydelse i bevisningsafseende, så måste äfven denna betydelse göra sig gällande, trots det att »erkännandet» verkar mot interventens talan.

Beträffande denna betydelse får man, som antyds, visserligen ej förbise, att intervenienten ej är part, att hans »erkännande» sålunda ej är ett erkännande i lagens mening. Detta gör, att man ej kan likställa den förres förklaring med parts erkännande i rättegångar, i hvilka han saknar dispositionsbefogenhet. Men att utan vidare fränkänna densamma betydelsen af bevisgrund kan med hänsyn till intervenientens rättsliga ställning till processföremålet ej heller gärna komma i fråga. Det påståendet torde också i princip vara befogadt, att intervenientens »erkännande» har betydelse af bevisgrund. Intervenientens »erkännande», såväl som partens i de antydda undantagsfallen, grundar sin betydelse i bevisningsafseende på sin trovärdighet eller förmåga att öfvertyga domstolen. Beträffande intervenientens »erkännandes» trovärdighet åter, så är ju denna utom af de närmare omständigheterna i målet beroende dels af intervenientens person och dels af hans materiellt-rättsliga förhållande till processföremålet. Då detta senare icke kan sägas ha fullt samma betydelse som partens, så bör också intervenientens »erkännande» regelbundet, rent objektivt sedt, ha mindre betydelse såsom bevisgrund, än partens har i rättegångar, som behärskas af officialprincipen. Kan det å andra sidan tänkas, att intervenientens erkännande med hänsyn till dennes vederhäftigare personlighet *in concreto* kunde erhålla större trovärdighet än partens? Ja, förvisso; men detta saknar nämnvärd praktisk betydelse, eftersom interventionen så godt som alltid äger rum i processer angående rätt, som är föremål för parternas dispositionsbefogenhet, och den legala regeln i 17: 36 R. B. därför kommer att tillämpas på partens erkännande, hvilket sålunda kommer att innebära fullt bevis. Att intervenientens »erkän-

nande» på grund af dess ringa trovärdighet i det särskilda fallet åter kan alldeles sakna karaktären af bevisgrund är klart<sup>1</sup>.

I detta sammanhang bör framhållas — ehuru det för svensk rätt saknar större praktisk betydelse — att intervenienten ej kan vara befogad att bjuda ed eller antaga edsanbud. Rent formellt sedt kan väl hvarken bjudandet eller antagandet af ed uppfattas såsom en »disposition» öfver annat än lagens regler angående bevisningen. Men i realiteten kan det väl svårigen undgås att uppfatta dem såsom akter af disposition öfver själfva föremålet för tvisten. Åtminstone måste detta gälla i afseende å delatens antagande af edsanbudet. Alldenstund denne efter sitt antagande alltid har möjlighet att, äfven om han vet sig hafva rätt, underlåta att gå eden, en passivitet, som har definitiv effekt till hans nackdel i afseende å saken, så vidt den berörts af edsanbudet, så måste om dettas antagande alltid sägas, att det kan vara första momentet i en kraftig disposition öfver föremålet för tvisten. Beträffande edsanbudet åter torde ett dispositivt moment kunna sägas ligga däri, att deferenten låter afgörandet af tvistefrågan göras beroende af vederpartens samvetsgrannhet<sup>2</sup>. Dock synes oss det dispositiva momentet vid edsanbudet ej vara lika påtagligt som vid anbudets antagande, eftersom i förra fallet en objektiv disposition förutsätter motpartens mened, under det att den i senare fallet slutföres blott och bart genom partens egen passivitet. Den svenska doktrinen uppfattar emellertid icke mindre edsanbudet än dess antagande såsom en disposition af parterna öfver föremålet för

---

<sup>1</sup> Särskildt vid frågan om intervenientens, »erkännande» äfvensom, vid edgång (härom nedan), föres tanken lätt på en jämförelse mellan verkan af intervenientens uttalande och ett vittnes berättelse. I utländska rättssystem, som med afseende å vittnesjäfven representera den fria bevispröfningen, uppstår också diskussion angående de invecklade spörsmålen, huruvida part kan förekomma intervention på motpartens sida genom att åberopa tredje man såsom vittne eller om vittnesplikten i vissa fall kan kringgås genom att tredje man intervenerar i rättegången. Se härom framför allt ECKSTEIN, Intervention, s. 286—289. Hos oss sakna dessa spörsmål betydelse, enär interventionskvalifikationen diskvalificerar tredje man såsom vittne på grund af stadgandet i 17: 7 R. B., att »ej må den vittna . . . . som själf eller hvars skyldemän hafva i saken del, eller kunna nytta eller skada därpå vänta».

<sup>2</sup> WREDE, Civilprocessrätt II, s. 162.

tvisten<sup>1</sup>. Det torde sålunda tryggt kunna påstås, att intervenienten enligt svensk processrätt lika litet kan vara befogad att afgifva edsanbud som antaga sådant<sup>2</sup>.

Af hvad som sagts, torde det äfven vara gifvet, att i den händelse motparten erbjuder intervenienten att beediga sina påståenden, det spörsmålet nu kan uppstå, huruvida intervenienten med interventens tillstånd kunde antaga anbudet och gå eden. Vi äro därmed inne på en fråga af större betydelse, nämligen om intervenienten öfver hufvud taget har förmåga att aflägga »partsed». Denna fråga måste besvaras för hvarje slags ed för sig.

Utgår man från — hvad som väl är riktigt — att fyllnadseden i svensk rätt är begränsad till de få i lagen särskildt nämnda fallen<sup>3</sup>, så torde för intervenienten blott s. k. värderingsed kunna komma ifråga, och äfven den blott i ytterst sällsynta fall. Karakteren hos dylik ed torde emellertid utesluta densamma från intervenientens befoghet<sup>4</sup>.

Annorlunda med värjemålseden. Något afgörande skäl, hvarför domaren icke skulle kunna ålägga intervenienten värjemålsed torde svårligen kunna utletas<sup>5</sup>. Fasthåller man, att intervenienten på grund af sin materiellt-rättsliga ställning bör vara oförhindrad att begagna alla processuella angrepps- och försvars-

<sup>1</sup> SCHREVELIUS, Lärobok . . . . civilpr., s. 349, uppfattar anbudet och dess antagande såsom en art af förlikning; AFZELIUS, Om parts ed såsom processuellt institut, Uppsala 1879, s. 163, finner den bjudna eden vara ett »uttryck af parternas rätt att föfoga öfver föremålet för tvisten samt att dess verkan är beroende af det aftal, de i detta afseende med hvarandra ingått». WREDE, Civilprocessrätt II, s. 162 f., och Grunddragen af bevisrätten, s. 155 f., förnekar, att parternas ifrågavarande processhandlingar böra uppfattas såsom rättsärenden men medgifver, att de, och i synnerhet edsanbudet, i viss mån innebära en disposition öfver föremålet för tvisten.

<sup>2</sup> Enligt WACH, Handbuch I, s. 643, och SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 90, kan intervenienten erbjuda ed, men ej antaga edsanbud. Se äfven MAXEN i Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd 21 s. 460 f., WETZELL, System s. 272, och ECKSTEIN, Intervention, s. 283 f. Ett närmare ingående på hithörande spörsmål kunna vi, med hänsyn till deras ringa betydelse i svensk rätt, afstå ifrån.

<sup>3</sup> AFZELIUS, Om parts ed s. 94; WREDE, Civilprocessrätt II, s. 161.

<sup>4</sup> »Den Schätzungseid kann der Intervenient nicht schwören, weil es der Partei selbst obliegt, ihr Interesse eidlich zu taxieren». »Der Schätzungseid des Intervenienten hätte gar den Charakter eines Sachverständigen-gutachtens», ECKSTEIN, Intervention, s. 286 och not 1 *ibid*.

<sup>5</sup> Se dock nedan s. 327.

medel, öfver hufvud taget utveckla all verksamhet, som kan tjäna till en lycklig utgång af processen för intervenenten, så vida icke denna verksamhet innebär en disposition öfver tvisteföremålet, att han sålunda på grund af relationen mellan sin egen och den omprocessade rätten såsom processuellt handlande subjekt kan likställas med en part, så synes redan däraf följa, att värjemålsed ej bör anses utesluten från området för intervenientens verksamhet i processen<sup>1</sup>. Läger man härtill, att det är domaren, som efter fri pröfning ålägger värjemålsed, att domaren har att afgöra, huruvida part eller intervenient bör gå eden, samt att således värjemålsed kommer att åläggas intervenienten, blott om det på objektiva grunder finnes lämpligt, så kunna knappt några menliga konsekvenser bli nödvändiga af en dylik uppfattning. Med den här (ofvan och nedan) förfäktade åsikten angående intervenientens befogenheter i öfrigt torde tvärtom den motsatta uppfattningen stå i mindre god öfverensstämmelse. Ett exempel torde vara ägnadt att belysa det sagda. Cessionaren är i process med gäldenären. Cedenten intervenerar. Gäldenären påstår sig ha betalt till cedenten eller gör annan sakinvändning, som har afseende å denne. Gäldenären åstadkommer bevisning, dock ej full sådan, hvarefter cessionaren, för sin del öfvertygad, erkänner det eller de fakta, som den förre åberopat, under det att cedenten bestrider desamma. Att ålägga intervenenten värjemålsed är uteslutet, eftersom han redan erkänt existensen af det faktum, som han med eden skulle förneka. Det återstår blott att ålägga intervenienten edgång eller att afstå från beslut om dylik. Med antagandet af det senare alternativet skulle ett naket bestridande från intervenientens sida i allmänhet kunna erhålla en vida kraftigare verkan till men för motparten än ett bestridande af parten själf. Visserligen skulle detta ej alltid vara händelsen i det nu förutsatta fallet. Ty äfven om cessionaren bestridit riktigheten af gäldenärens invändning, kunde det vara olämpligt, ja, kanske uteslutet, att ålägga honom värjemålsed. *Faktum probandum* är att gäldenären betalt till cedenten, att denne gifvit honom anstånd eller afstått från fordringen o. s. v. Från denna synpunkt ligger det åter just i vårt fall särskildt nära till hands att ålägga intervenienten och icke intervenenten värjemålsed. Den

---

<sup>1</sup> Jfr WETZELI., System s. 270 f.

regeln torde alltså kunna uppställas, att, när edstemat är af sådant innehåll, att värjemålsed med hänsyn härtill skulle kunna åläggas intervenienten, så har domstolen vid beslut om edgång att pröfva och afgöra, huruvida denna bör åläggas intervenienten eller intervenenten<sup>1</sup>. Ett edgångsbeslutet, som afser intervenienten, kan dock icke tillerkännas samma verkan som ett åläggande för part att värja sig med ed. En sådan verkan skulle nämligen kunna innebära, att intervenienten efter edgångsbeslutet stode inför möjligheten att genom underlåtenhet att gå eden, trots det att han utan fara för mened skulle kunna aflägga densamma, indirekt kunna förfoga öfver tvisten. Ett åläggande för intervenienten att gå värjemålsed har samma verkan, som om part ålagts edgång, för det fall att eden verkligen gås. Brister åter intervenienten åt eden, så kan detta blott betraktas såsom ett efter domarens pröfning mer eller mindre starkt indicium till motpartens förmån. Kan denna modifikation i afseende å intervenientens värjemålsed ej anses befogad på grund af svensk rätts lära angående dylik ed, så måste, trots allt, möjligheten förnekas, att densamma kunde åläggas intervenienten.

Att enligt vår uppfattning intervenienten, i händelse ed af motparten bjudes honom, med interventens tillstånd bör, om edstemats beskaffenhet ej lägger hinder i vägen, med laga verkan kunna antaga eller afslå anbudet och i förra fallet gå eden är härefter gifvet<sup>2</sup>.

Bortsedt från ofvan berörda enligt sakens egen natur nödvändiga begränsningar måste intervenienten vara befogad att fritt handla i processen. Han kan bestrida motpartens påståenden, fordra bevis för befintligheten af af denne åberopade fakta, göra jäf mot vittnen, låta inkalla vittnen, öfver hufvud taget gå i författning om anställande af bevisning för fakta, åberopade antingen

<sup>1</sup> Jfr WETZELL, System, s. 271; ECKSTEIN, Intervention, s. 280, s. 284. Enligt SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 90, kan ed ej åläggas intervenienten eller af honom presteras, enär han vore partens ställföreträdare.

<sup>2</sup> Långt går i detta afseende egendomligt nog MAXEN, Z. f. C. u. Pr. N. F. Bd. 21, s. 460 f. Att dylik ed allt efter edstemats beskaffenhet, en ed »de veritate» men icke »de credulitate», bör kunna åläggas af intervenienten medgifves af WETZELL, System s. 51 f., s. 270—272, och ECKSTEIN, Intervention, s. 284. Annorlunda SCHULTZE; se föreg. not. — Se i öfrigt angående intervenientens förmåga att aflägga »partsed» ECKSTEIN a. a. s. 277—286.

af honom själf eller af interventen, framställa invändning mot domstolens behörighet på grund af 10: 29 R. B., om jäf mot domare<sup>1</sup> eller om att saken är res iudicata o. s. v., öfver hufvud taget göra yrkanden eller påståenden af olika slag, med ett ord: i fullt samma grad, som om han själf vore part, vara verksam för åvägbringande af en så god utredning som möjligt för befogenheten af intervenientens talan, hvarjämte han äfven måste vara befogad att föra talan mot lägre rätts slutliga utslag eller beslut under rättegången, som kunna öfverklagas och ha materiell inverkan å målet. Och detta gifvetvis icke blott vid rättegångstillfälle, hvarvid interventen uteblifvit, utan äfven i dennes närvaro, ja t. o. m. om intervenientens antydda verksamhet skulle råka i strid med processhandlingar, som interventen vill företaga, eller denne direkt inlägger sin protest mot intervenientens processföring. Intervenienten kan sålunda med full verkan bestrida anspråk, som af interventen medgifvits, vidhålla dylikt, som denne afstått ifrån; han kan fordra bevis för faktum, som interventen erkänt, bestrida, att jäfvigt vittne på grund af 17: 14 R. B. afhöres, fordra användande af ett af interventen åberopadt bevismedel, från hvars begagnande denne afstått, påyrka, att vittne aflägger ed, trots det att denna eftergifvits af parterna, vädja mot domen, under det att interventen nöjer sig med densamma o. s. v. Här må emellertid anmärkas, att intervenienten ej bör kunna hindra interventen att nedlägga sin talan. Detta kan uppenbarligen ej fordras af hänsyn till interventionsändamålet. Lika litet som tredjeman skulle kunna fordra, att en person inledde rättegång, för att den förre skulle få tillfälle intervenera, kan det komma i fråga, att intervenienten skulle kunna fordra, att rättegången mot kändens, interventens, vilja fortsattes för erhållande af dom, till hvilkens innehåll intervenienten medverkat.

Man har väl ofta nog, trots det man erkänt principen om intervenientens själfständighet, ryggat tillbaka för att såsom regel lösa dessa konflikter så, att intervenienten afginge som

---

<sup>1</sup> Beträffande invändningar om jäf mot domare eller vittne torde väl ej något tvifvel kunna råda därom, att dylika kunna härledas på grund af förhållandet icke blott till part utan äfven till intervenient. Jfr FRANCKE, Nebenparteien, s. 108; WACH, Handbuch I, s. 643; ECKSTEIN, Intervention, s. 273. I öfrigt torde däremot ej några processuella invändningar kunna uppstå på grund af tredjemans intervention.

segrare med sin processhandling, under det att partens åter lämnades utan betydelse<sup>1</sup>. De svårigheter, hvartill konflikterna gifvit orsak, hafva väl också i sin mån understött framgången för läran om intervenientens beroende af parten. Emellertid har åtminstone i rättsdoktrinärt hänseende denna lära ej lyckats undanskaffa svårigheterna, eftersom man dock alltid åtminstone för en viss grupp fall bibehållit tesen om intervenientens själfständighet. Här måste ju under alla omständigheter konflikten lösas. Och kan den lösas här, så kan den lösas för alla fall. Teoretiskt kan konflikten mellan interventens och intervenientens verksamhet i processen — det är fullt klart af det föregående — blott lösas sålunda: giltighet tillerkännes den handling, som är mest ägnad att befordra partens talan till seger. Har intervenientens handling denna egenskap, så bör den också erhålla full verkan på bekostnad af interventens. Leder detta till oantagliga praktiska konsekvenser? Vi kunna ej finna detta. Giltigheten af intervenientens processhandling på bekostnad af interventens kan ju icke komma i fråga, såvida den förra ej länder den senares talan till nytta. Man vill säga: interventen kränkes i sin dispositionsbefogenhet. Om någon kränkning af denna kan det väl dock ej vara tal med vår utgångspunkt, enligt hvilken den processuella exklusivitetsrätten ju måst vika för interventionsintresset. Partens privaträttsliga befogenhet att fritt förfoga öfver sin rätt lämnas fullt oberörd. Med denna bör han också kunna känna sig ganska nöjd. Det är icke interventen utan fastmer motparten, som blir lidande på att den förres dispositionsakter i processen kunna omintetgöras af intervenienten. Man har nämligen att här erinra sig, att en dispositionsakt, som interventen företager för att tillgodonjuta en dylik af motparten, m. a. o. förlikning, ej utan vidare får uppfattas såsom stridande mot interventionsändamålet. Huruvida intervenientens protest emot dylik skall tilläggas betydelse eller icke beror fastmer på domarens pröfning af förlikningens effekt med hänsyn till interventionsändamålet. I enlighet härmed bör intervenienten i regeln ej kunna hindra part att ingå en förmånlig förlikning.

Särskildt påståendet, att interventens erkännande ej kan förtaga verkan af intervenientens bestridande, torde för domstolsjuristen verka motbjudande. Man må dock märka, att konflikten

<sup>1</sup> Se t. ex. WACH, Handbuch I, 638 n. 7.

principiellt ej kan leda till att partens erkännande lämnas utan betydelse. Det måste nu som alltid ha sin betydelse som bevisgrund. Men under det att det eljest enligt den legala regeln hade betydelse af fullt bevis, kan det nu, eftersom parten kan vara befogad lika litet till en indirekt som direkt dispositionsakt till förfång för interventionsändamålet, blott verka i enlighet med sin trovärdighet och förmåga att öfvertyga domaren.

Af antydda skäl<sup>1</sup> är det emellertid nödvändigt att afstå från ett närmare ingående på de tvistefrågor, som kunna uppkomma i anledning af oförenligheten mellan partens och intervenientens handlingar i processen. Vi anse dessutom, att denna underlåtenhet kan försvaras, på den grund att lösningen af ifrågasvarande spørsmål, till den del synpunkterna ej redan äro angifna, i stort sedt är beroende på normer, som måste hämtas från ett annat processuellt institut, den s. k. nödvändiga processgemenskapen<sup>2</sup>. Bortsedt från de modifikationer, som följa däraf, att medparten till skillnad från intervenienten är subjekt för den talan, som i rättegången skall prövas<sup>3</sup>, synes det nämligen vara påtagligt, att samma frågor, som uppkomma på grund af stridigheten mellan parternas handlingar vid den nödvändiga processgemenskapen, äfven göra sig gällande i anledning af oförenligheten mellan partens och intervenientens verksamhet i processen<sup>4</sup>.

Utaf det både nu och förut<sup>5</sup> sagda torde det emellertid vara klart, att det saknar all grund att från rättssystematisk

<sup>1</sup> Ofvan s. 295 n. 1.

<sup>2</sup> Jfr 69 § D. C. P. O., hvilken beträffande den själfständige intervenientens ställning hänvisar till 61 §. Denna berör dock icke särskildt den nödvändiga processgemenskapen, för hvilken 62 § gäller. Man har i anledning häraf antagit, att hänvisningen i 69 § vore oriktig, att 62 § afsåges i stället för 61 §. Så bl. a. WACH, Handbuch I, s. 651. GAUPP-STEIN, 69 § II, motiverar en tillämpning äfven af 62 § utan att antaga en redaktionell oriktighet i 69 §. Se äfven 20-§ Ö. C. P. O. och 65 § i Norges Udkast till lov om rettergangsmaaden i tvistemaal.

<sup>3</sup> Häraf synes oss bl. a. böra följa, att intervenienten mot intervenientens bestridande efter omständigheterna in concreto har möjlighet att ingå förlikning, under det att dylik alltid måste vara utesluten från parts befogenhet, i händelse medpart vid en nödvändig processgemenskap inlägger sin gensaga däremot.

<sup>4</sup> Jfr ECKSTEIN, Intervention, s. 159 f.

<sup>5</sup> Ofvan s. 77 f. och afd. III.

ståndpunkt tillämpa medpartsbegreppet å intervenienten<sup>1</sup>. Denna ståndpunkt kan väl också numera i allmänhet sägas vara öfvergifven<sup>2</sup>. I stället hafva emellertid en mängd försök gjorts att inränga intervenienten under andra rättsfigurer. Alla dessa försök äro föga eller intet gifvande. Antingen råka de i konflikt med erkända rättsgrundsatser, eller också stå de i uppenbar strid med interventionsbegreppet, eller leda de ej till konsekvenser, som kunna tillerkännas någon betydelse, och sakna på den grund värde. Det förra kan framför allt sägas vara fallet med teorien, att intervenienten vore interventens ställföreträdare<sup>3</sup> äfvensom i viss mån med läran, att intervenienten vore att uppfatta såsom *Nebenpartei*<sup>4</sup>. Af denna senare lära kunna dessutom ej några

<sup>1</sup> Man har talat både om »Streitgenossenschaft», »Streitgenossenschaft im weiteren Sinn» och om »uneigentliche Streitgenossenschaft». Se härom den utförliga litteraturanvisningen hos KISCH i G. Z. Bd 26 s. 327 n. 16.

<sup>2</sup> Dock gillar ännu ECKSTEIN, Intervention s. 160, med särskild motivering intervenientens beteckning såsom »Streitgenosse».

<sup>3</sup> Dess upphofsman är SCHULTZE, Z. f. C. Bd 2 s. 44 ff. Senare har denna teori erhållit en energisk förkämpe i KISCH, Der begriff der Nebenintervention und seine Consequenzen nach deutschem Recht, i G. Z. Bd 26 s. 315 ff. Öfriga anhängare af denna lära anförda af KISCH a. st. s. 315 n. 1. Se emot densamma bl. a. WACH, Handbuch I, särskildt s. 640; ECKSTEIN, Intervention, s. 48 f., s. 151 ff.; och framför allt med en öfvertygande utredning WALSMANN, Streig. Nebenintervention, s. 58--67, äfvensom HELLWIG, Lehrbuch II, s. 29, s. 366 och s. 508 f.; System des deutschen Zivilprozessrechts I, 1912, s. 226, och POLLACK, System, s. 140.

<sup>4</sup> Så framför allt FRANCKE, Nebenparteien, s. 1 f., s. 94 ff. och v. CANSTEIN, Lehrbuch I, s. 208 ff., och Z. f. C. Bd 8 s. 218 ff. Den förre likställer begreppen Nebenpartei och Nebenintervenient, a. a. s. 1 f. Den senare gifver begreppet Nebenpartei en något större omfattning än begreppet Nebenintervenient, Z. f. C. Bd 8 s. 220. Se emot dessa författare KISCH, G. Z. Bd 26 s. 326 ff.; POLLACK, System, s. 140, och WALSMANN, Streig. Nebenintervention, s. 55 ff. Se i afseende å v. CANSTEIN äfven ECKSTEIN, Intervention, s. 50 ff., s. 217 ff. Äfven HELLWIG, Lehrbuch II, s. 497, s. 510, och System I, s. 226, betecknar intervenienten såsom »Nebenpartei», detta dock blott när D. C. P. O. faktiskt betecknar interventen som »Hauptpartei» samt »Nebenpartei» utmärker en på egen rätt grundad processuell befogenhet. Se nedan s. 335 n. 1. — Jfr ofvan s. 119. Vi ha här och eljest, när det gällt särskilja intervenienten från en part, betecknat den senare såsom subjekt i det omprocessade rättsförhållandet. Att denna beteckning ej alltid är fullt träffande har i annat sammanhang erkänts (ofvan s. 240 ff.). Den har emellertid lämpligen kunnat användas vid jämförelsen mellan intervenient och part, när skillnaden dem emellan i allmänhet just karakteriseras däraf, att part men icke intervenient är subjekt i det omprocessade rättsförhållandet.

följdsatser dragas af verklig betydelse<sup>1</sup>, hvilket ej heller i och för sig kan sägas om åsikten, att intervenienten vore *Streit-* eller *Parteigehilfe*<sup>2</sup> eller parts rättegångsbiträde af art, som afses i 90 § i D. C. P. O., hvilken senare åsikt jämväl så till vida står i rak strid med interventionens begrepp, som sådant rättegångsbiträde härleder sin rättsliga ställning från partens vilja<sup>3</sup>.

Man hvarken kan eller bör söka subsumera interventionsinstitutet under något allmänt begrepp inom rättsläran. Man har gjort dylika försök, säger KISCH, för att därigenom förmildra *die in unserer Institut zweifellos gebotene Anomalie*<sup>4</sup>. Någon dylik anledning finna vi ej vara för handen<sup>5</sup>. För oss intager intervenienten i processsystemet rätt och slätt ställning såsom intervenient. Såsom sådan är han ett själfständigt subjekt i processen, som inom vissa af sakens beskaffenhet framgående, här ofvan antydda begränsningar kan utveckla samma processuella verksamhet som en part. Han grundar sin processuella ställning

<sup>1</sup> Se särskildt WALSMANN, *Streitg. Nebenintervention*, s. 57 f.

<sup>2</sup> Så t. ex. SCHMIDT, *Lehrbuch*, s. 873, äfvensom förr Tysklands Reichsgericht i åtskilliga fall (se t. ex. *Entscheidungen des Reichsgerichts* Bd 18 s. 416, Bd 20 s. 393). Emot utnyttjandet af »hjälpare»-begreppet se KISCH i *G. Z.* Bd 26 s. 320 n. 7; POLLACK, *System*, s. 141, och WALSMANN, *Streitg. Nebenintervention*, s. 70, samt särskildt träffande ECKSTEIN, *Intervention*, s. 155 f.: » . . . . . Daraus erhellt: Das Beistehen, Hülfeleisten ist eine sekundäre, aber notwendige Begleiterscheinung, die durch irrtümliche Auffassung in den Vordergrund gerückt wurde». ECKSTEIN medgitver dock, att man kunde benämna intervenienten »Streitgehülfe», om man blott är på det klara med, att han icke vore en »Parteigehülfe». — MAXEN, *Z. f. C. u. Pr. N. F.* Bd 21 s. 449 ff., talar om intervenienten såsom interventens »selbständig berechtigter Streitgehülfe» och WACH, *Handbuch I*, s. 615, betecknar honom såsom en »Theilnehmer am Prozess (Socius) Gehilfe der Partei zu eigenem Recht, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung». Efter WACH numera äfven Tysklands Reichsgericht, se *Entscheidungen* Bd 64 s. 70. Betydelselösheten af »hjälpare»-begreppet i WACHS definition från rättsystematisk synpunkt har framhållits af både KISCH, *G. Z.* Bd 26 s. 320 n. 7, och WALSMANN, *Streitg. Nebenintervention*, s. 71. ff.

<sup>3</sup> WALSMANN, *Streitg. Nebenintervention*, s. 69. Man söker emellertid undgå denna invändning genom att tala om »Beistand kraft eigenen Rechts» el. d. (se t. ex. REINCKE, *Die deutsche Civilprozessordnung*, 67 § anm. 1). HELLWIG framhåller, att det är teorien om intervenienten såsom partens ställföreträdare, hvilken här i själfva verket går igen, *Lehrbuch II*, s. 508 n. 58.

<sup>4</sup> *G. Z.* Bd 26 s. 315.

<sup>5</sup> Jfr ofvan s. 130 f., s. 150.

på sin egen materiella rätt. Denna rätt producerar för honom ett anspråk, riktadt mot såväl domstolen som parterna, hvilka senare ju måste låta sin exklusivitetsrätt vika för detsamma. Men detta anspråk har till skillnad från partens rättsskyddsanspråk blott en rent formell sida, är alltså i eminent grad ett processuellt anspråk: det har blott och bart till innehåll, att intervenienten må tillerkännas befogenhet att med anförda begränsningar utföra alla sådana processuella handlingar i rättegången, hvilka en part kunde företaga. Däremot kan det ej vara följderiktigt att tillägga intervenientens anspråk jämväl den materiella innebörden, att domstolen skulle tillerkänna intervenienten den rätt, resp. frihet från förpliktelse, som innefattades i dennes rättsskyddsanspråk. Interventionsändamålet fordrar ingalunda, att ett dylikt innehåll gifves åt intervenientens anspråk. Ett motsatt antagande skulle leda till att intervenienten kunde hindra intervenienten, käranden, att nedlägga sin talan, en konsekvens som ofvan afvisats. Det sagda står ej i strid med att intervenienten kan förhindra tillkomsten af en dom i enlighet med intervenientens afstående från eller medgifvande af anspråk. Detta beror nämligen ej därpå, att intervenienten nu i stället för parten fordrar en dom, till innehållet i enlighet med dennes rättsskyddsanspråk, utan därpå, att partens medgifvande eller afstående ej har haft någon verkan. M. a. o. intervenienten har ej kunnat afstå från sitt anspråk att erhålla en dom, som tillerkänner honom den rättsliga ställning, som verkligen tillkommer honom. Detta kan han i strid mot intervenientens processhandlingar öfver hufvud taget aldrig såsom svarande, och, i händelse han är kärande, blott genom att nedlägga sin talan (jfr ofvan s. 328).

Intervenientens processuella anspråk grundar sig på hans materiella rättsställning, men det är ej konstitueradt i och med denna. Tvärtom uppstår det först genom anhängiggörandet af rättegången mellan parterna. Det har förut framhållits, att han bör kunna göra gällande anspråket när som helst »under parternas tvist» (18: 1 R. B). En anmärkning blir dock här nödvändig: det kan af praktiska skäl ej tillåtas intervenienten att inleda interventionen på hvilket stadium af rättegången som helst. Han kan ej göra detta efter handläggningens slut, under formen af klagan mot rättens utslag. Har han sålunda ej intervenerat vid underrätt, kan det ej tillåtas honom att anmäla vad enligt 26: 1 R. B. Då

någon pröfning, huruvida de omständigheter, som den anmälände tredjeman åberopar, bilda interventionsgrund, ej kan ifrågakomma på vadeanmälan stadium<sup>1</sup>, äro blott tvänne alternativ möjliga: antingen måste en vadeanmälan af tredjeman alltid upptagas eller också måste den alltid afvisas. Det förra alternativet måste vara ur räkningen på grund af dess orimliga konsekvens: hvilken utanför rättegången stående person som helst, med eller utan interventionskvalifikationer, skulle genom en enkel anmälan till parternas förfång kunna åstadkomma, att domen vunne laga kraft eller åtminstone att visshet om dess slutgiltighet erhöles, först afsevärdt länge efter den stadgade klagetidens utgång. Man har alltså att fatta »under parternas tvist» såsom liktydigt med innan handläggningen af målet definitivt afslutats. Blott denna tolkning står för öfrigt i öfverensstämmelse med 3 § i 18 kap. R. B.: »Är någon sak genom vad! kommen till hofrätt, och gifver sig en annan först där an . . . ».<sup>2</sup> Att det skulle förhålla sig annorlunda i afseende å tiden för interventionens inledande i hofrätten är säkerligen ej förenligt med lagens ståndpunkt. Detta måste ske under skriftväxlingstiden eller åtminstone före domen. Interventionen kan sålunda ej inledas under form af en missnöjesanmälan enligt 30: 12 R. B. Har part anmält vad eller missnöje, så torde det riktiga vara att icke heller låta tredjeman inleda intervention genom att ensam fullfölja den genom anmälan af parten inledda talan. Då någon plikt att omedelbart efter tredjemans ingifvande af inlaga pröfva, huruvida interventionsgrund vore för handen, ej kan åligga högre rätt, skulle en orimlig konsekvens, analog med den nyss framhållna i afseende å tredjemans vadeanmälan, göra sig gällande.

Det är i enlighet med det här ofvan sagda, som intervenenten, såsom redan förut (ofvan s. 117) antagits, måste uppfattas såsom ett verkligt och själfständigt processsubjekt vid sidan

<sup>1</sup> Jfr KALLENBERG, Föreläsningar II, s. 72.

<sup>2</sup> Med det sagda strider det ej, att tredjeman måste anses oförhindrad att å rättegångsdag, efter målets öfverlämnande, men innan utslag fallit, anmälningsvis inleda intervention med den påföljd, att målet ånyo upptages till handläggning. För sådan verkan af hans anmälan fordras gifvetvis icke blott, att interventionsgrund är för handen utan jämväl, att det ej är för domstolen uppenbart, att en förnyad handläggning med tredjemans medverkan såsom intervenient vore ändamålslös.

af parten, subjekt i ett processuellt rättsförhållande, annat än det, hvori parten är subjekt <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Här om erinrar i viss mån den dock alltför mycket konstruerade uppfattningen hos WALSMANN, Streitg. Nebenintervention, s. 74 ff. Den öfverflödiga konstruktionen ligger däri, att WALSMANN betecknar intervenientens processuella verksamhet såsom »die Verfügung über fremdes (partens) Prozessführungsrecht». Med rätt anmärker HELLWIG, att det torde vara riktigare »das Prozessführungsrecht der Partei und dem Nebenintervenienten zuzuschreiben», Lehrbuch II, s. 510 n. 75. Större öfverensstämmelse torde råda mellan den senare författarens ståndpunkt och vår egen åsikt angående intervenientens rättssystematiska ställning. Se HELLWIG, Lehrbuch II, s. 509 f. Att han med förkärlek benämner intervenienten »Nebenpartei» har mindre betydelse, eftersom han uttryckligen betonar, att intervenienten icke är part och i benämningen »Nebenpartei» blott vill inlägga, just att intervenienten vore subjekt i ett processuellt rättsförhållande.

---

## Rättelser.

- Sid. 3 r. 18 *står* Civilprocessordning, *läs* Civilprocessordning
- › 14 n. 1 r. 12 *står* 1637 *läs* 1737
  - › 28 n. 1 r. 20 *står* ›in contumaciam icke› *läs* ›in contumaciam› icke
  - › 30 n. 1 sista r. *står* Bd n. 24 *läs* Bd 24
  - › 31 n. 1 r. 10 *står* emtio *läs* emptio
  - › 35 r. 23 *står* lärarten *läs* läsarten
  - › 55 n. 5 *står* Gällande svensk rätt *läs* 1734 års lags ståndpunkt
  - › 77 r. 14 *står* subject *läs* subjekt.
  - › 79 sista r. i noten från s. 78 *står* 114 *läs* 114 ff.
  - › 81 n. 3 näst sista r. *står* KLINGEN *läs* KLING
  - › 101 r. 7 *står* borde *läs* borde, strängt principiellt sedt,
  - › 101 sista r. i texten *står* Blott i ett alldeles särskildt fall synes *läs* I alldeles särskilda fall synes emellertid
  - › 102 r. 3 *står* syfta på *läs* syfta bl. a. på
  - › 102 n. 1 r. 1 *står* någon rimlig *läs* någon
  - › 107 n. 3 r. 3 *står* det förra *läs* den förra
  - › 107 n. 3 r. 9 från slutet *står* 1877 *läs* 1897
  - › 107 n. 3 r. 10 från slutet *står* der *läs* den
  - › 119 n. 4 sista punkten utgår (jfr s. 295 n. 1 och s. 331 n. 2).
  - › 121 n. 1 r. 1 *står* 13 *läs* 38
  - › 123 r. 7 från slutet *står* jämpäl *läs* jämväl
  - › 141 r. 3 från slutet *står* i rättegången *läs* af utgången af processen
  - › 153 r. 6 och 9 *står* försämräs *läs* förnärmas
  - › 156 r. 8 från slutet *står* Francke *läs* FRANCKE
  - › 175 n. 2 r. 2 *står* bevaka *läs* göra gällande
  - › 232 r. 2 i texten från slutet *står* Klandren *läs* Klandraren
  - › 257 n. 2 r. 2 *står* Gerichtverfahren *läs* Gerichtsverfahren
  - › 291 noten r. 14 från slutet *står* att *läs* att,
  - › 303 noten r. 1 från slutet *står* 328 *läs* 328 f.
-

## Litteraturförteckning.

- ABRAHAMSSON, P., Swerikes rikets lands-lag... Nu ånyo andra gången med anmärckningar uplagd. Stockholm 1726.
- AFZELIUS, IVAR, Om parts ed såsom processuelt institut. Upsala 1879.
- ALMÉN, TORE, Om köp och byte af lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 1—2. Stockholm 1906—08.
- AMIRA, KARL VON, Nordgermanisches Obligationenrecht. 1—2. Leipzig 1882—95.
- BAUR, ERICH, Das Verhältnis des Nebenintervenienten zu dem am Ausgange des Rechtsstreits interessierten Zeugen. Borna-Leipzig 1906.
- BAYER, H. J. P. VON, Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Civilprocess. 10 Aufl. München 1869.
- BECHMANN, AUG., Der Kauf nach gemeinem Recht. 1. Erlangen 1876.
- BERGSTRAND, W., Processen i konkurs-, boskildnads- och urarfvamål. i: Nordisk Retsencyklopædi. IV. s. 199—242.
- BERNHÖFT, F., Beitrag zur Lehre vom Kaufe. i: J. J. 14 s. 58—205.
- BINDER, JULIUS, Zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1894. [Diss. Würzburg].
- BINDING, Die gemeinrechtliche Lehre von der Rechtskraft des Urtheils gegen Dritte aus dem Grunde ihrer Mitwissenschaft vom Streite. i: Arch. civ. 47 s. 259—75.
- BJÖRLING, C. G., Lärobok i civilrätt för nybörjare. 2 uppl. Lund 1911.
- , Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro. Lund 1893.
- , Anmälan af Hasselrot, Handelsbalken i: Tidskrift for Retsvidenskab 1906 s. 353—69.
- BOITARD, J. E., Leçons de procedure civile. 15 éd. refondue par E. Glasson. 1—2. Paris 1890.
- BORSARI, LUIGI, Il codice italiano di procedura civile annotato. Vol. I: P. 1. Torino, Napoli 1870.
- BRAUER, W., Ueber die Grundlage und den Umfang der Nebenintervention. i: Arch. civ. 24 s. 423—68.
- BROOMÉ, GUSTAF, Allmänna civilprocessen enligt svensk gällande rätt framställd. Lund 1882.
- , G. A., Studier i konkursrätt särskildt med afseende på svensk rätt. Lund 1888.

- BRUNNEMANN, JOH., *Tractatus juridicus de inquisitionis processu*. Wittenberg 1684.
- BUNSEN, FRIEDRICH, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Berlin 1900.
- CANSTEIN, R. VON, *Lehrbuch des oesterreichischen Civilprozessrechtes*. 2 Aufl. Berlin 1893.
- , *Die Stellung des Nebenintervenienten nach der Civilprozessordnung*. i Z. f. C. 8 s. 217—53.
- CHYDENIUS, WILHELM, *Försök till kort framställning af läran om köp enligt finsk rätt*. i: J. F. T. 1892—93 s. 337—426.
- CLAPROTH, JUSTUS, *De interventione libellus*. Göttingen 1763.
- COSACK, KONR., *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht*. Stuttgart 1884.
- CULACIUS, J., *Observationum et emendationum lib. XXVIII*. Halae 1737.
- DONELLUS, H., *Commentariorum juris civilis libri XXVIII*. Francofurti 1626.
- ECK, ERNST, *Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums nach römischem und gemeinem deutschen Recht*. Festschrift. Halle 1874.
- ECKSTEIN, JOSEPH, *Die Intervention nach österreichischem Rechte*. Leipzig 1893.
- EHMANN, EBERHARD, *Der Parteibegriff der Civilprozessordnung*. Tübingen 1898.
- ERICH, R., *Om domens rättskraft*. i: J. F. T. 1907 s. 16—65.
- ESTLANDER, ERNST, *Bidrag till en undersökning om klander å lösöre enligt äldre svensk rätt*. Helsingfors 1900.
- FAHLCRANTZ, G., *Om rättegångsväsendet i England med svenska paralleler*. Stockholm 1885.
- FISCHER, OTTO, *Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft*. i J. J. 40 (1899) s. 151—248.
- FRANCKE, WILH., *Die Nebenparteien der deutschen Civilprozessordnung, nebst der Rechtskraft Dritten gegenüber*. Göttingen 1882.
- FREUDENSTEIN, KARL GUST., *Die Rechtskraft nach der Reichscivilprozessordnung und ihre Wirkung auf die subjectiven Rechte*. 2 Aufl. Hannover 1884.
- FREY, ALEXANDER, *Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt*. Uppsala 1911. [Diss Helsingfors].
- FUCHS, CARL, *Beiträge zum Civilprozess. I. Die Lehre von der Litisdenuntiation*. Marburg 1855.
- GAILL, ANDREAS, *Practicarum observationum tam ad processum judicarium, præsertim imperialis cameræ quam causarum decisiones pertinentium libri duo . . . Ed. postrema. Coloniae Agrippinæ 1634*.
- GARSONNET, E., *Précis de procedure civile*. Revu par Charles Cézair-Bru. 4 éd. Paris 1901.
- GAUPP, L., *Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich*. 5 Aufl. bearbeitet von Friedrich Stein. 1—2. Tübingen und Leipzig. 1901—02.
- GENSLER, *Beitrag zu der Lehre von den Interventionen in dem Civilprocess*. i Arch. civ. 4 s. 153—74.
- GESTERDING, F. C., *Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien*. T. 5 Abt. 1. Greifswald 1835.

- GISTRÉN, P., Hvem tillhör ett konkursbo intill dess utdelning af dess tillgångar skett? i: Tidskr. f. lagstiftning, lagskipning och förvaltning 1879, s. 529—35.
- GLÜCK, CHR. FR., Ausführliche Erläuterung der Pandecten. T. 6. Erlangen 1800
- GRANFELT, O. HJ., Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. Helsingfors 1908.
- , Konkursförvaltaren i vanliga konkurser enligt gällande finsk och svensk rätt. Helsingfors 1906.
- , Svensk processrätt. Litteraturanmälan i J. F. T. 1912. Helsingfors 1912. [Har endast förelegat i särtryck].
- GÖNNER, Handbuch des deutschen gemeinen Processes. 1—4. 2 Aufl. Erlangen 1804—05.
- HAGERUP, FRANCIS, Forelæsninger over den norske Civilproces. 1—4. Kristiania 1895—1901.
- , Om Kjøb og Salg. 2 Udg. Kristiania 1884.
- HANGEN, Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft mit besonderer Erörterung des § 51 C. P. O. sowie Fälle der unmittelbaren Beteiligung beim Ausgange des Rechtsstreites im Rechtsgebiete des code civil. (§§ 51, 59, 65 und 358 Nr 4 C. P. O.) Lahr 1895.
- HASSELROT, BERNDT, Handelsbalken jemte dithörande författningar med förklarande anmärkningar och belysande prejudikat. 1. Stockholm 1893.
- HEIM, FRANZ FELICIAN, Die Hauptintervention. München 1907. (= Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess 15:2.)
- HELLWIG, KONRAD, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. 1—2. Leipzig 1903—07.
- , System des deutschen Zivilprozessrechts. 1. Leipzig 1912.
- , Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
- , Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
- HEYSSLER, MORIZ, Gegenwart und Zukunft der accessorischen Intervention im österreichischen Civilprocess. i G. Z. 2 s. 78—122.
- , Anmälan af Aug. Sig. Schultze, Die sogenannte Nebenintervention im Civilprocess. i G. Z. 8 s. 324—30.
- HILTROP, Protribunalium moderni fori libri IV seu processus judicarius. Coloniae Agr. 1629.
- HULTGREN, O. J., Förklaringar öfver de till civilrätten hörande delar af handelsbalken. 2 uppl. Stockholm 1878.
- HUSBERG, K. S., Om domens materiella rättskraft enligt svensk ordinär civil process. Vexjö 1882.
- IHERING, RUD. VON, Gesammelte Aufsätze. Bd 2. Jena 1882.
- JAEGER, E., Kommentar zur Konkursordnung. 2 Aufl. Berlin 1904.
- KALLENBERG, E., Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901. 1—2. Lund 1902—04.
- , Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, i: Tidsskrift for Retsvidenskab 1907 s. 32—99.
- KELLER, FRIEDRICH LUDWIG, Der römische Civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung. 2 Ausg. Leipzig 1855.

- KELLER, FRIEDRICH LUDWIG, Ueber Litis-Contestation und Urtheil nach classischem römischem Recht. Zürich 1827.
- KISCH, W., Der Begriff der Nebenintervention und seine Consequenzen nach deutschem Recht. i G. Z. 26 s. 315—360.
- KLING, MELCHIOR, Das ganzte Sechsig Landrecht mit Text und Gloss. Leipzig 1572.
- KOHLER, J., Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891.
- , Der Prozess als Rechtsverhältniss. Prolegomena zu einem System des Civilprocesses. Mannheim 1888.
- , Zivilprozess- und Konkursrecht i: Holtzendorffs Encyclopädie der Rechtswissenschaft. 6 Aufl. Bd 2 Leipzig, Berlin 1904, s. 47—205.
- , Der Dispositionsniessbrauch. i J. J. 24 (1886) s. 187—328.
- , Ueber die Succession in das Prozessverhältniss. i Z. f. C. 12 (1888) s. 97—152.
- KORN, L., Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und ausser dem Konkurse. 2 Aufl. Berlin 1885.
- KRIES, AUG. VON, Die Rechtsmittel des Civilprocesses und des Strafprocesses nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze. Breslau 1880.
- KROLI, W., Klage und Einrede nach deutschem Recht. Berlin 1884.
- KRÜCKMANN, PAUL, Anmälan af A. Mendelssohn Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft. i Z. f. C. 30 (1902) s. 199—229.
- LANG, JUL. JOS. FR., Die Interventionen nach den Grundsätzen des gemeinen teutschen Civilprocesses. Landshut 1826.
- LINDE, J. T. B. VON, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. 6 Aufl. Bonn 1843.
- , Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprozesse. Bd 2. Bonn 1829.
- , Ueber Intervention in der Instanz der Rechtsmittel. i Z. f. C. u. Pr. 5 s. 417—28.
- LUNDSTEDT, A. V., Aftal angående prestation till tredjeman. En civilrättslig studie. Lund 1908.
- , Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft. Lund 1911.
- MARTIN, CHR., Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes. 12 Ausg. Heidelberg 1838.
- MAURITIUS, E., Dissertationes et opuscula. Francofurti 1692.
- MAXEN, J., Die sog. accessorische Intervention im Civilprocess. i Z. f. C. u. Pr. N. F. 21 (1864) s. 365—476.
- MENDELSON-BARTHOLDY, ALBRECHT, Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900.
- MENGER, ANTON, Die Lehre von den Streitparteien im österreichischen Civilprocess. i G. Z. 7 s. 647—713.
- MONTAN, C. O., Om konkursdoms rättskraft utom konkursen samt dermed sammanhängande spörsmål i: Tidskrift för Retsvidenskab 1894 s. 306—403.
- MUNCH-PETERSEN, H., Den danske Civilproces i Hovedtræk. Trykt som Manuskript. 1. København 1905.
- NEHRMAN[-EHRENSTRÄLE], DAVID, Inledning til then swenska processum civilem. Lund 1732.
- —. Stockholm o. Upsala 1751.

- NELLEMAN, J. M. V., Den ordinaire civile Procesmaade. 3 Udg. Kjöbenhavn 1881.
- ODGERS, W. BLAKE, The principles of pleading and practice in civil actions in the High court of justice. 6 ed. London, Toronto 1906.
- OTTO, VICT., Die Anfechtung von Rechts-handlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächs. und deutschem Reichsrechte. Leipzig 1881.
- PETERSEN, JULIUS, Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. 5 Aufl. Bearbeitet von E. Remelé und E. Anger. 1—2. Lahr 1904—06.
- , Ueber den Parteibegriff und die Parteifähigkeit. i Z. f. C. 18 s. 1—64.
- & KLEINFELLER, GEORG, Konkursordnung für das deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. 4 Aufl. Lahr 1900.
- PFIZER, Das Urteil und seine Surrogate. i Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 35 (1891) s. 281—326.
- PLANCK, J. W., Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. 1—2. München 1887—96. (= Lehrbücher des deutschen Rechts hrsg. von Max Seydel. 1.)
- , Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht. Göttingen 1844.
- , Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. 1—2. Braunschweig 1878—79.
- POLLAK, RUDOLF, System des österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. Wien 1906.
- PUCHTA, G. F., Cursus der Institutionen. 10 Aufl. besorgt von P. Krüger. 1—2. Leipzig 1893.
- RABEL, ERNST, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte. 1. Geschichtliche Studien über den Haftungserfolg. Leipzig 1902.
- REGELSBERGER, FERDINAND, Pandekten. 1. Leipzig 1893. (Bindings Handbuch I: 7.)
- ROSENTHAL, KARL, Die Sachlegitimation. München 1903. (Diss. Würzburg).
- SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON, System des heutigen römischen Rechts. 6. Berlin 1847.
- SCHLINK, I. HEINRICH, Commentar über die französische Civilprozessordnung. 2. Coblenz 1843.
- SCHMIDT, RICHARD, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Leipzig 1898.
- SCHREVELIUS, FREDRIK, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilprocess. Lund 1853.
- , Om vindicationsrätten till lösören enligt Sveriges lag i: Juridiskt arkiv utg. af Schmidt. 7. 1836—37 s. 41—62.
- SCHULTZE, AUG. SIGM., Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen. Berlin 1880.
- , Die rechtliche Stellung des sogenannten Nebenintervenienten im Rechtsstreit. i Z. f. C. 2 s. 20—100.
- SCHWEIGAARD, A., Den norske Proces. I<sup>s</sup>, II<sup>s</sup>, III. Christiania 1862—85.
- SERLACHIUS, JULIAN, Lärobok i sakrätten enligt gällande finsk rätt. 1—2. Helsingfors 1899—1900.
- , Om klander å jord enligt de svenska landskapslagarne. Helsingfors 1884.
- , Om återvinning till konkursbo. Helsingfors 1884.

- SERLACHIUS, JULIAN, Rättsärendens ogiltighet i 1734 års lag. i: J. F. T. 1902 s. 1—44.
- , Anmälan af Granfelts Konkursförvaltaren i J. F. T. 1906 s. 457—68.
- SEUFFERT, L., Kommentar zur Civilprozessordnung. 1—2. 9 Aufl. München 1904—05.
- , Deutsches Konkursprozessrecht. Leipzig 1899 (Bindings Handbuch IX: 3).
- , Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts. I. Die Rechtsverhältnisse der Aktivmasse. München 1888.
- SKEDL, ARTHUR, Das österreichische Civilprozessrecht. 1. Leipzig 1900.
- SOHM, RUDOLPH, Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 13 Aufl. Leipzig 1908.
- STEGEMANN, F., Die Parteien im Prozess. Ein Beitrag zur Kritik des herrschenden Parteibegriffes. i Z. f. C. 17 s. 326—86.
- STRUCKMANN J. & KOCH, R., Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. Kommentar. 9 Aufl. Berlin 1910.
- TRYGGER, ERNST, Om skriftliga bevis såsom civilprocessuelt institut. Stockholm 1887.
- UMMIUS, ILICO, Disputationes XXIII ad processum judicarium directae. Ed. 3. Jenæ 1620.
- WACH, ADOLF, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1. Leipzig 1885. (Bindings Handbuch IX: 2).
- , Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Leipzig 1889.
- und LABAND, P., Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten. Leipzig 1899.
- WALSMANN, HANS, Die Streitgenössische Nebenintervention. Leipzig 1905.
- WEISMANN, JAKOB, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes. 1—2. Stuttgart 1903—05.
- , Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Ein Beitrag zu den Grundlehren des Actionen- und Processrechtes. Leipzig 1884.
- , Die Entwicklung der Principalintervention in Italien, i: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt. 1 s. 191—244.
- WETZEL, GEORG WILHELM, System des ordentlichen Civilprocesses. 3 Aufl. Leipzig 1878.
- WILMOWSKI, G. VON, Deutsche Reichskonkursordnung. 4 Aufl. Berlin 1889.
- und LEVY, M., Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich. Mit Kommentar in Anmerkungen. 4 Aufl. 1—2, Berlin 1886.
- WINDSCHEID, BERNH., Lehrbuch des Pandektenrechts. 1—3. 9 Aufl. bearbeitet von Theodor Klipp. Frankfurt a. M. 1906.
- WINROTH, A. O., Svensk civilrätt. 5. Arf och danaarf. Stockholm 1910.
- , Handbok i svensk civilrätt. 2. Äktenskaps rättsverkningar. Stockholm 1911.
- WREDE, R. A., Finlands gällande civilprocessrätt. 1—2. Helsingfors 1904—10.
- , —. 2:a uppl. Helsingfors 1911—12.
- , Grunddragen af bevisrätten enligt gällande lag. Helsingfors 1894.
- , Till frågan om fastställsetalan enligt finsk rätt. i: J. F. T. 1902 s. 364—92.

- WREDE, R. A., Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkursrätt. Med tillstånd af föreläsaren, men utan hans medvärkan utgifna af E. SAXÉN. Helsingfors 1895.
- OETKER, FR., Anmälan af Seuffert, Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. 5 Aufl. 1890 i Juristisches Litteraturblatt 2 (1890) s. 1880—91.
- 
- Arkiv, Nytt juridiskt. Afd. I. 1876, 1877, 1879, 1880, 1883, 1884, 1887, 1888, 1894, 1895, 1896, 1900, 1901, 1905, 1906, 1910.
- Bemærkninger til det af den ved allerhøjeste Reskript af 11:te Maj 1892 nedsatte Proceskommission udarbejdede Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje. Kjøbenhavn 1899.
- Codes belges et lois usuelles en vigueur en Belgique collationnés d'après les textes officiels avec une conférence des articles et annotés d'observations pratiques par Jules de Le Court. 6 éd. Bruxelles 1889.
- Corpus juris civilis. Rec. Krüger, Mommsen, Schoell. Editio stereotypa. 1—2 (2 uppl.), 3. Berolini 1877—95.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. 10, 18, 20, 23, 37, 46, 56, 58, 64. Leipzig 1884—1907.
- Förarbetena till Sveriges rikets lag 1686—1736 efter offentligt uppdrag utgifna af WILHELM SJÖGREN. 1—8. Stockholm 1900—1909.
- Förslag till utsökningslag, så ock till rättegångsbalk. 1: Om rättegång i tvistemål. Stockholm 1822.
- Förslag till rättegångsbalk. Stockholm 1849.
- Förslag, Underdåniga, till konkurslag samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang egande ämnen. Stockholm 1859.
- Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandlingar utan konkurs afvensom till andra därmed sammanhängande författningar, afgifna af därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1911.
- Förslag till reform af rättegångsväsendet [för Finland]. Utarbetade af en därtill förordnad komité. 1—4. Helsingfors, 1899, 1901.
- Förslag till allmän civillag [med] Motiver. 1—2. Stockholm 1826.
- Förslag till giftermålsbalk, ärfdabalk, jordabalk och byggningabalk. Stockholm 1847.
- Förslag, Lagberedningens, till jordabalk. 2: Förslag till lagar om köp, byte och gåfva af fast egendom, om rätt till undantag samt om inskrifning af rätt till fast egendom m. m. Stockholm 1908.
- Konkursstadga för storfurstendömet Finland. i: Finlands författningssamling 1868 nr 31.
- Lov om Rettens Pleje af 26 Marts 1909 forsynet med Henviisninger og Sagregister af H. MUNCH-PETERSEN. København 1909.
- Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen. Herausgegeben von k. k. Justizministerium. 1—2. Wien 1897.
- Materialien, Die gesammten, zur Civilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877. Auf Veranlassung des kaiserlichen Reichs-Justizamts hrg. von C. HAHN. 1—2. Berlin 1880.

- Practice, The annual. Being a collection of the statutes, orders and rules relating to the general practice, procedure, and jurisdiction of the Supreme court, with notes, forms etc. by B. FOSSETT LOCKE, RICHARD WHITE, and FRANCIS A. STRINGER. 1911: 1—2. London 1911.
- Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal med motiver. Afgivet af den ved kgl. resolution af 3:dje januar 1891 nedsatte kommission. Kristiania 1908.
- Zivilprozessordnung, Die, vom 1. August 1895 samt dem Einführungsgesetze ... Wien 1903. (= Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. VI: 2).
-

## Öfversikt af innehållet.

### Afd. I.

	Sid.
Inledning .....	5—10

### Afd. II.

Interventionen i romersk rätt med hänsyn till interventionsgrunden .....	11—69
intervenientens processuella ställning .....	69—80
Kortfattad redogörelse för interventionsinstitutet i den italienska medeltidsjuridiken och den gemeinrättsliga doktrinen.....	80—89

### Afd. III.

Interventionsbegreppet (med hänsyn till klassifikationen hufvud- och biintervention s. 90—128).	
Klassifikationen befogad eller icke .....	90—97
Rättsdoktrinen ståndpunkt.....	97—106
Utländska lagar, norskt och danskt lagförslag .....	106—110
1734 års lag, svenska lagförslag, finskt lagförslag.....	110—121
Svensk rättspraxis .....	121—128

### Afd. IV.

Interventionsgrunden med särskild hänsyn till svensk rätt (s. 129 —294).	
A. Interventionsgrunden i allmänhet .....	129—186
a. <i>De lege ferenda</i> under granskning af utländsk germansk rätt och doktrin.....	129—156
b. Kortfattad framställning af fransk och italiensk rätt.....	156—165
c. Svensk rätt .....	165—186
B. Kan tredjeman anlita interventionen vid sidan af andra pro- cessuella möjligheter, uppträdande som medpart eller mellankommande part, för att bevaka sina intressen .....	186—193
C. Innebörden af att blott tredjeman, icke part, kan intervensera	193—200
D. I anslutning till olika fall visas, att interventionsgrunden beror antingen på domens rättskraft eller ock på dess rätts- bildande effekt för tredjeman.....	200—208

E. Fortsättning: interventionsgrunden bedömes med hänsyn till olika fall i svensk rätt (s. 208—292).	
a. I afseende å innehafvare af fastighetsinteckning vid annans talan om intecknings erhållande i fastigheten .....	208—211
b. I afseende å en <i>successor post rem iudicatam</i> .....	211—217
c. » » » » <i>successor pendente lite</i> .....	217—224
d. » » » » <i>successor ante litem</i> .....	224
e. » » » » delägare i den härskande eller tjänande fastigheten vid talan angående servitut .....	224 f.
f. I samband med konkurs (s. 225—247),	
1. vid pröfning af tvistiga fordringsanspråk .....	225—231
2. vid klander af utdelningsförslag .....	231—233
3. vid klander af slutredovisning .....	233 f.
4. vid »konkursboets« rättegångar med tredjeman, hvarvid frågan, hvem på »konkursboets« sida bör betraktas som part, måste besvaras, för hvilket ändamål afven spörsmålet angående subjektet för förvaltningsrätten dryftas .....	234—247
g. I afseende å hustru vid rättegångar, förda af mannen på grund af hans förvaltningsrätt öfver hennes egendom .....	248 f.
h. I afseende å en tredjeman, som intager en ställning till en testamentsklanderprocess, anslag med den romerskrättslige legatärens .....	250 f.
i. I afseende å löftesmannen vid borgenärens rättegång mot gäldenären .....	252—254
k. I afseende å den regresspliktige tredjeman .....	255—287
(Här utföres, med särskild hänsyn till eviktionsfallet, interventionsgrunden efter 1734 års lag och efter gällande rätt.)	
F. Ett aktuellt fall från praxis, i hvilket interventionsgrund måste förnekas .....	287—292
G. Om talan mot domstolens beslut i anledning af tredjemans begäran att få intervensera .....	292—294

## Afd. V.

Intervenientens processuella ställning enligt svensk rätt (s. 295—335).

A. Frågans läge inom jurisprudensen: en gruppering af fallen, allteftersom intervenienten kunde tillerkännas en af intervenenten oberoende ställning eller icke, skälen för denna gruppering och deras hållbarhet .....	295—302
B. Argumentering för att svensk rätt tillerkänner intervenienten en af intervenenten oberoende ställning (s. 302—314).	
a. Af sakens rättsliga natur framgående skäl .....	302—308
b. Stöd hos vissa rättslärdas .....	308 f.

	Sid.
c. Argumentering, hämtad omedelbart från svensk rätt.....	309—314
C. Begränsningar i afseende å intervenientens processuella befogenheter, jämförda med parts.....	315—327
D. Intervernientens befogenheter, konflikfrågor.....	327—330
E. Arten af intervenientens ställning i processen .....	330—335
Litteraturförteckning .....	337—344











