

**IVAR AGGE**

**BIDRAG TILL  
LÄRAN OM CIVILDOMENS  
RÄTTSKRAFT**

STOCKHOLM  
A.B. NORDISKA BOKHANDELN  
I DISTRIBUTION



EX LIBRIS



Knut Rodhe

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:

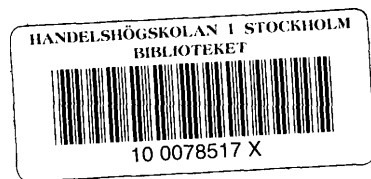
- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar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

Se även information på

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







BIDRAG TILL  
LÄRAN OM CIVILDOMENS  
RÄTTSKRAFT

AKADEMISK AVHANDLING

AV

IVAR AGGE

---

LUND  
HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI  
1932



## FÖRORD.

Föreliggande arbete avser icke att giva en fullständig framställning av läran om domens rättskraft enligt svensk civilprocessrätt. Såsom av innehållsförteckningen framgår äro endast tre huvudspörsmål inom resjudicataläran föremål för undersökning. Avhandlingens första kapitel innehåller en kortfattad framställning av problemet om rättskraftsbegreppet och rättskraftsreglernas allmänna innebörd inom civilprocessrätten. Det därpå följande kapitlet sysselsätter sig med spörsmålet, vilka de skilda rättskraftstitlarna inom civilprocessen äro, alltså vilka domstolsbeslut som äro av beskaffenhet att kunna utveckla egentliga rättskraftsverkningar. Det tredje kapitlet rör de praktiskt viktiga frågorna om rättskraftens begränsning i objektivt avseende. Härjämte hade ursprungligen planerats ett kapitel om samma begränsning i subjektivt avseende, men på grund av den omfattning arbetet började antaga måste denna del av resjudicataläran i förevarande avhandling lämnas åsido. Detta kunde anses desto mera försvarligt som samma del av ämnet tidigare undersökts av LUNDSTEDT i hans arbeten om *Biintervention* och om *Gränserna i subjektivt avseende för civildomens rättskraft* ävensom berörts av KALLENBERG i skilda sammanhang i hans stora arbete *Svensk civilprocessrätt*. Spörsmålet om civildomens verkningar i brottmål har också utesluttits, då detsamma lämpligast behandlas i samband med läran om rättskraften i allmänhet inom straffprocessen.



Det är mig angeläget att här framföra mitt vördsamma tack till ledamöterna av Stockholms Högskolas Stats- och Rättsvetenskapliga Fakultet för det intresse, som visats mitt arbete, samt för det ekonomiska stöd, som upprepade gånger skänkts mig genom tilldelande av studiestipendier. Särskilt stannar jag i tacksamhetsskuld till min lärare professor ÅKE HASSLER, som givit mig uppslaget till ämnet för avhandlingen och städse med välvilligt intresse handlett mina studier och därvid givit mig de värdefullaste anvisningar. Slutligen framför jag mitt tack till juris studeranden PER HEURLIN för av honom lämnat biträde med manuskriptets renskrivning och kollationering.

Stockholm i november 1932.

*Ivar Agge.*

---

# INNEHÅLL.

## KAPITEL I.

### Rättskraftsreglernas uppgifter och innebörd.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | Sid. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| § 1. <i>Rättskraftens syften. Rättskraftsteorierna</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 1    |
| Rättskraftsreglernas betydelse för de rättsskyddsbehövande parterna och för rättslivet i allmänhet s. 1. — STEINS och HELLWIGS m. fl:s rättskraftsteori (den s. k. processuella rättskraftsteorien) s. 9. — PAGENSTECHERS m. fl:s teori (den s. k. materiella rättskraftsteorien) s. 11. — Kritik av den senare. Den oriktiga domens verkningar s. 13. — Nordisk doktrin. Sammanfattning s. 26. |      |
| § 2. <i>Närmare om rättskraftens innebörd och former</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 28   |
| Domens s. k. bevisverkan eller ostridighetsverkan s. 28. — Rättskraftens preklusiva verkningar s. 31. — Negativ och positiv rättskraft s. 33. — Rättskraften såsom s. k. processhinder enligt svensk rätt s. 40. — Rättskraftens absoluta natur s. 42. — Dess beaktande ex officio s. 46.                                                                                                       |      |
| § 3. <i>Rättskraftens särskiljande från andra domens verkningar</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 47   |
| Domens exigibilitet och konstitutiva effekt s. 47. — Domens privaträttsliga biverkningar s. 49. — Domens laga kraft s. 51.                                                                                                                                                                                                                                                                      |      |

## KAPITEL II.

### De s. k. rättskraftstitlarna.

|                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 4. <i>Formella förutsättningar för rättskraften</i> .....                                                               | 54 |
| Ipso-iure-nullitet inom civilprocessen s. 54. — Laga kraft såsom förutsättning för rättskraft s. 56. — Svensk rätt s. 58. |    |

- § 5. *Vilka beslut inom civilprocessen äro ägnade att vinna rättskraft?* ..... 65
- Beslut, varigenom domstol utan prövning i sak skilt ett mål från sig (de s. k. processdomarna) s. 65. — Beslut under rättegången av processuellt innehåll s. 84. — Samma slags beslut av materiellt innehåll s. 85.
- § 6. *Rättskraften inom speciell och extraordinär civilprocess*..... 87
- Distinktioner s. 87. — Domar meddelade av specialdomstolar i tvistemål s. 88. — Lagsökningsutslaget rättskraft s. 89. — Verkan av vissa andra beslut av exekutiv myndighet s. 93. — Rättskraften hos vissa konkursrättsliga domstolsbeslut s. 97.
- § 7. *Utländsk civildoms rättskraft* ..... 105
- Principiella utgångspunkter s. 105. — Förhållandet mellan rättskraft och exigibilitet hos utländsk dom s. 109. — Svensk rätts ställning till frågan i allmänhet s. 112. — Utländsk doms bevisverkan s. 116. — Grunddragen av den inhemska lagstiftningen i ämnet s. 119. — Verkningarna av erkänd utländsk dom här i riket s. 131.

### KAPITEL III.

#### Rättskraftens gränser i objektivt avseende.

- § 8. *Inledande anmärkningar* ..... 135
- Rättskraftens omfång bestämmes principiellt av domens innehåll s. 135. — Förhållandet mellan rätten att ändra talan och rättskraftens omfattning s. 137. — Domens tillblivelse och dess natur av slutledning s. 142. — Rättskraftens omfattning och civilprocessens ledande grundsatser s. 145. — Disposition av den följande framställningen s. 149.
- § 9. *Rättskraftens begränsning med hänsyn till omfattningen av parternas i domen avgjorda yrkanden*..... 152
- I. Frågan om de s. k. domskälens rättskraft 152
- Allmänna synpunkter s. 152. — Svensk doktrin s. 160. — Svensk praxis s. 161.

|       |                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II.   | Verkan av dom över invändningsvis<br>framförda moträttigheter .....                                                                                                                                                                                                | 171 |
|       | Principiellt gäller rättskraften endast domen över<br>kärandens yrkanden s. 171. — Betydelsen av<br>domstolens avgörande över svarandens sakinvänd-<br>ningar s. 172. — Svensk praxis s. 175. — Sär-<br>skilt om dom över kvittningsinvändning s. 178.             |     |
| III.  | Rättskraften omfattar endast den del<br>av ett rättsförhållande, som utgjort<br>processföremål .....                                                                                                                                                               | 187 |
|       | Ett rättsförhållande kan giva upphov till flera<br>anspråk s. 187. — Rättskraftens omfattning, då<br>talan förts blott om rätt till delprestation s. 190.<br>— Läget, då delprestationen icke är individuali-<br>serad s. 195. — Svensk doktrin och praxis s. 197. |     |
| IV.   | Dom över en rättighet omfattar de skilda<br>befogenheter, varav denna kan vara sam-<br>mansatt .....                                                                                                                                                               | 201 |
|       | Förhållandet mellan det hela och dess delar s. 201.<br>— Svensk praxis s. 204.                                                                                                                                                                                     |     |
| V.    | Dom, varigenom ett anspråk fastställts,<br>utesluter icke talan om s. k. tilläggsan-<br>språk .....                                                                                                                                                                | 207 |
|       | Allmänna synpunkter s. 207. — Rättskraftens åbe-<br>ropande mot den vinnande parten s. 213. — Särskilt<br>förbehåll om ny rättegång s. 215. — Stadgandet<br>i 21:2 RB och dess tillämpning i praxis s. 216.                                                        |     |
| VI.   | Avslutande anmärkningar .....                                                                                                                                                                                                                                      | 219 |
|       | Sammanfattning s. 219. — Beslut om rättegångs-<br>kostnadernas fördelning s. 220.                                                                                                                                                                                  |     |
| § 10. | <i>Rättskraftens omfång är beroende av grunden för<br/>det i domen avgjorda rättsanspråket</i> .....                                                                                                                                                               | 221 |
|       | Inledning s. 221.                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
| I.    | Rättigheter till prestation .....                                                                                                                                                                                                                                  | 222 |
|       | Allmänna synpunkter s. 222. — Anspråkskonkur-<br>rens och lagkonkurrens s. 223. — Begreppet rätts-                                                                                                                                                                 |     |

grund s. 225. — Svensk praxis s. 227. — Frågan, om skriftligt fordringsbevis utgör särskild rättsgrund för ett anspråk s. 230. — Svensk praxis s. 233. — Betydelsen av den rättsliga kvalificeringen av ett anspråk s. 241. — Doktrinen s. 244. — Svensk praxis s. 246.

## II. Absoluta rättigheter ..... 248

Begreppsbestämningar s. 248. — Processföremålets bestämmande vid talan om fastställelse av ifrågasvarande slags rättigheter s. 250. — Rättskraftens begränsning med hänsyn till åberopade rättsgrunder s. 251. — Doktrinens ställning s. 253. — Svensk praxis s. 260.

## III. Gestaltningsrättigheter ..... 260

Begreppsbestämningar s. 260. — Gestaltningsrättigheter som föremål för process och dom s. 263. — Omfånget av domens rättskraft med hänsyn till den åberopade rättsgrunden s. 268. — Särskilt om rättskraften hos konstitutiva domar i mål, där officialprincipen tillämpas s. 273.

### § 11. Några anmärkningar om rättskraftens omfång vid dom över negativ fastställsetalan ..... 276

Föremålet för och innebörden av negativ fastställsetalan s. 276. — Rättskraftens omfattning s. 278.

### § 12. Betydelsen av förändrade omständigheter ..... 280

Huvudprinciperna s. 280. — Innebörden av begreppet förändrade omständigheter s. 283. — Regelns tillämpning, då domen fastställer förpliktelse till framtida prestationer (särskilt underhållsbidrag) s. 285. — Svensk lag och praxis s. 287.

---



### Litteraturförteckning.

- Actes de la deuxième Conférence de La Haye. 1894. *cit.* Actes 1894.  
Actes de la cinquième Conférence de La Haye 1925. *cit.* Actes 1925.  
AFZELIUS, Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål. Sthlm 1882.  
ALEXANDERSON, Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt  
1. Upps. 1904.  
—, Under vilka förutsättningar bör verkställighet av dom eller skiljedom,  
meddelad i något av de nordiska länderna, kunna erhållas i de övriga?  
(i NJM 11, Bil. V). *cit.* ALEXANDERSON.  
ALMÉN, Om köp och byte av lös egendom, 2 Uppl. D. 1, 2. Sthlm. 1924.  
ALTEN, Loven om rettergangsmaaten for tvistemaal. Kra. 1924. *cit.* ALTEN.  
AUBRY & RAU, Cours de droit civil français. 5. éd. T. 12 par E. BARTIN.  
Paris 1922. *cit.* AUBRY & RAU.  
BACKMAN, Handbok uti tviste-, utsöknings- och rättegångsmål. Örebro 1863.  
v. BAR, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttg. 1892.  
BEKKER, Die processualische Consumption im classischen römischen Recht.  
Berl. 1853.  
BERGENDAL, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia. Upps. 1916.  
BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom. Bidrag till läran om skiljeav-  
talets och den därpå grundade skiljedomens processuella verkningar  
enligt svensk rätt. Upps. 1920. *cit.* BERGLUND.  
v. BETHMANN-HOLLWEG, Der römische Civilprozess. Bd. 1—3. Bonn 1864.  
BINDER, Prozess und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzan-  
spruch. Lpz. 1927.  
—, Bürgerliches Recht. Erbrecht. 2. Aufl. Berl. 1930.  
BORUM, Lovkonflikter. Hovedpunkter af den internationale og intertem-  
porale Privatret. Khvn 1931.  
BROOMÉ, Studier i konkursrätt, särskildt med afseende på svensk rätt.  
Lund 1888.  
BÖTTICHER, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft  
im Zivilprozess. Berl. 1930.  
COSTA, Profilo storico del processo civile romano. Roma 1918.  
DEGENKOLB, Beiträge zum Zivilprozess. Lpz. 1905.  
EISELE, Abhandlungen zum römischen Civilprozess. Freib. i. B. 1889.  
EKEBERG, Om frälseränta. En rättshistorisk utredning. Sthlm. 1911.  
EKSTRÖM, Privaträttens allmänna läror. Hfors. 1921—25. *cit.* EKSTRÖM.

- ERICH, Om domens rättskraft. (I Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland, 43 årg. 1907 s. 16—84) *cit.* ERICH.
- ESCHELSSON, Om skuldebref enligt svensk rätt. Upps. & Sthlm 1912.
- FEHR, Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt. Upps. 1913.
- Festgabe für Richard Schmidt. Straf- und Prozessrecht. Lpz. 1932.
- Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstage. Wien 1914.
- Festschrift tillägnad presidenten juris doktor herr friherre Erik Marks von Württemberg. Sthlm. 1931.
- FRANKENSTEIN, Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Bd. 1. Berl. 1926. *cit.* FRANKENSTEIN I.
- FREY, Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt. Hfors. 1911.
- GÁL, Die Prozessbeilegung nach den fränkischen Urkunden des VII.—X. Jahrhunderts. Bresl. 1910.
- GARSONNET & CÉSAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale. 3. éd. T. 1—3. Paris 1912—13. *cit.* GARSONNET I, II, III.
- GEMMEL, Spörsmål ur den formella konkursrätten, Norrköping 1911.
- GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain. 8. éd. Paris 1929.
- GLASSON & TISSIER, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile. 3. éd. T. 1—3. Paris 1925. *cit.* GLASSON & TISSIER I, II, III.
- GOLDSCHMIDT, Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht. Münch. & Lpz. 1914. (Även i Festschrift der Berliner Juristenfakultät für H. Brunner.)
- , Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Berl. 1925.
- , Zivilprozessrecht. Berl. 1929.
- GRANFELT, Kort framställning av Finlands civilprocessrätt. Hfors. 1927.
- , Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. 2. uppl. Hfors 1911.
- , Officialprincipen och dess tillämpning på materiellträttslig grund. Hfors. 1912.
- GRIOLET, De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle. Paris 1868. *cit.* GRIOLET.
- HAGERUP, Den norske civilproces. 3. Udg. D. 1—5. Kra. 1918—24. *cit.* HAGERUP I—V.
- , Om udstrækningen af en Doms forbindende Kraft i civil Sag. (i Norsk Retstidende 1885, s. 261—283).
- HALSBURY, The laws of England. Vol. 13. Lond. 1910.
- HEIM, Feststellungswirkung des Zivilurteils. Münch. 1912. *cit.* HEIM.
- HELLWIG, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Bd. 1, 2, 3: 1. Lpz. 1903—09. *cit.* HELLWIG, Lehrbuch I, II, III.

- HELLWIG, System des deutschen Zivilprozessrechts. T. 1. Lpz. 1912.
- , Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Lpz. 1901.
- , Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
- HUSBERG, Om domens materiella rättskraft enligt svensk ordinär civilprocess. Wexiö 1882. *cit.* HUSBERG.
- HUSSERL, Rechtskraft und Rechtsgeltung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. Bd. 1. Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung. Berl. 1925.
- JÄGER, Kommentar zur Konkursordnung. Bd. 1, 2. 5. Aufl. Berl. 1914—16. *cit.* JÄGER.
- JELLINEK, W., Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berl. 1931.
- , Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tüb. 1908.
- KALLENBERG, Svensk civilprocessrätt. Bd. 1 (h. 1—5), 2 (h. 1—4). Lund 1917—31. *cit.* KALLENBERG I, II.
- , Svensk civilprocessrätt. 2. uppl. Bd. 1 (h. 1—2) Lund 1923—26. *cit.* KALLENBERG I (2. uppl.).
- , De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2. uppl. Lund 1922. *cit.* KALLENBERG, Rättsmedlen.
- KELLER-WACH, Der römische Civilprocess und die Actionen. 6. Ausg. Lpz. 1883. *cit.* KELLER-WACH.
- KISCH, Beiträge zur Urteilslehre. Lpz. 1903. *cit.* KISCH.
- KLEIN, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Wien 1900.
- KLEINFELLER, Der Gegenstand der Rechtskraft. Lpz. 1913. (Även i Festschrift für Adolf Wach. Bd. 2.)
- KOHLER, Das Prozess als Rechtsverhältniss. Mannh. 1888.
- , Gesammelte Beiträge zum Civilprocess. Berl. 1894.
- KORMANN, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berl. 1910.
- KRONENBERGER, Das Prozessurteil und seine Wirkungen. Nürnberg 1910.
- KUTTNER, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. Münch. 1908.
- , Urteilstwirkungen ausserhalb des Zivilprozesses. Münch. 1914.
- Lagberedningens förslag angående vissa internationella rättsförhållanden I, II, III. Sthlm 1929—31. (Statens off. utredningar 1929: 12 och 13, 1931: 9) *cit.* Lagberedningens förslag I, II, III.
- LANGHEINEKEN, Der Urteilsanspruch. Ein Betrag zur Lehre vom Klagerecht. Lpz. 1899.
- , Anspruch und Einrede nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Lpz. 1903.
- LEONHARD, Die Replik des Prozessgewinns (replica rei secundum me judicatae). Bresl. 1905. (Även i Festgabe für Felix Dahn. T. 2.)
- LESKE-LOEWENFELD, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Bd. 1. Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien. Neu Bearb. Berlin 1930—31. *cit.* LESKE-LOEWENFELD I.
- LIVIJN, Om stämning till svaromål samt om genstämning enligt gällande svensk allmän civilprocessrätt. I. Lund 1896. *cit.* LIVIJN.

- LUNDSTEDT, Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft. Lund 1911.
- , Om biintervention. Ett institut i svensk civilprocessrätt. Lund. 1911—12.
- , Om utländsk civildoms rättskraft i Sverige. Upps. 1915.
- MARKS VON WÜRTEMBERG, Betänkande rörande erkännande och verkställighet av utländsk civildom. Sthlm. 1932. (Statens off. utredningar 1932: 2) *cit.* MARKS VON WÜRTEMBERG.
- MARTIN, Om ackord i konkurs enligt svensk rätt. Upps. 1880.
- MAYER, O., Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1, 2. 3. Aufl. Münch. & Lpz. 1924.
- MENDELSSOHN-BARTHOLDY, Grenzen der Rechtskraft. Lpz. 1900. *cit.* MENDELSSOHN-BARTHOLDY.
- MERKL, Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung. Lpz., Wien 1923. *cit.* MERKL.
- MUNCH-PETERSEN, Den danske Retspleie. D. 1, 2. 2. Udg. Khvn. 1923—24. *cit.* MUNCH-PETERSEN I, II.
- , Løftet og dets Causa. Khvn. 1896.
- MØLLER, Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød. D. 2. Khvn. 1919. *cit.* MØLLER.
- NEHRMAN, Inledning till then svenska processum civilem efter Sweriges Rikes Lag och Stadgar. Sthlm o. Upps. 1751. *cit.* NEHRMAN.
- NELLEMANN, Forelesninger over den ordinaire civile Procesmaade. 2. Udg. Khvn. 1869. *cit.* NELLEMANN.
- , Civilprocessens almindelige Deel. Khvn. 1868.
- NEUNER, Privatrecht und Prozessrecht. Mannh., Berl., Lpz. 1925.
- , Internationale Zuständigkeit. Mannh., Berl., Lpz. 1930.
- NORDLING, Om remedia juris enligt svensk lag. Upps. 1863.
- NUSSBAUM, Die Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. Münch. 1908. *cit.* NUSSBAUM.
- , Deutsches internationales Privatrecht. Tüb. 1932.
- OETKER, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. 1. Stuttg. 1891.
- OLIVECRONA, Bevisskyldigheten och den materiella rätten. Upps. & Sthlm. 1930.
- , Kvittningen och rättskraften (i Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg 1931 s. 462—484).
- PAGENSTECHE, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berl. 1905.
- , Über die Eventualaufrechnung im Prozess. Mannh., Berl., Lpz. 1922.
- , Prozessprobleme. Mannh., Berl., Lpz. 1930.
- PILLET, Traité pratique de droit international privé. T. 1, 2. Paris 1923. *cit.* PILLET I, II.

- PLANCK, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Bd. 1, 2. Braunschweig. 1879.
- PLANIOL & RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*. T. VII. Paris 1931.
- POLLAK, System des österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. 2. Aufl. T. 1—3. Wien 1930—32. *cit.* POLLAK.
- POWELL-ODGERS, Principles and practise of the law of evidence. 9 ed. Lond. 1910. *cit.* POWELL-ODGERS.
- RABENIUS, Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt. Upps. 1917.
- REICHEL, Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. Lpz. 1913. (Även i Festschrift für Adolf Wach. Bd. 3.) *cit.* REICHEL.
- REUTERSKIÖLD, Handbok i svensk privat internationell rätt. Upps. 1907.
- ROSENBERG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2. Aufl. Berl. 1929.
- SAUER, Grundlagen des Prozessrechts. 2. Aufl. Stuttg. 1929. *cit.* SAUER.
- v. SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts. Bd. VI. Berl. 1847.
- SCHIRMEISTER-PROCHOWNICK, Das bürgerliche Recht Englands. Bd. 1. Berl. 1906—10.
- SCHLYTER, Summa revisibilis. Några exempel på uppskattning av processföremåls värde enligt den nya fullföljdslagen (i Förhandlingar vid Sveriges Advokatsamfunds årsmöte 1915). Sthlm. 1916.
- SCHREVELIUS, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilprocess. Lund 1853. *cit.* SCHREVELIUS.
- SCHRÖDER-KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 6. Aufl. Berl. & Lpz. 1922.
- SCHWEIGAARD, Den norske proces. Bd. 1 (4. Udg.), 2 (2. Udg.). Kra. 1879, 72.
- SCHULTZE, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen. Berl. 1880.
- SECKEL, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts (i Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch 1903 s. 205—253).
- SINDBALLE, Bidrag till Læren om judicielle Afgørelsens Retskraft. Khvn. 1918. *cit.* SINDBALLE.
- SIÖSTEEN, Om den franska civilprocessen och dess brister. Örebro 1923.
- SKARSTEDT, Om återförvisning af mål. Lund 1896.
- SKEIE, Den norske civilproces. Bd. 1, 2. Oslo 1929—31. *cit.* SKEIE I, II.
- SOHM, Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts<sup>1</sup> 17. Aufl. Münch. & Lpz. 1923.
- STEIN, Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen nach der neuen österreichischen Civilprocessordnung. Wien 1897.
- , Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage. Halle a. S. 1903. (Även i Festgabe für Hermann Fitting).

- STEIN-JONAS, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. Tüb. 1925. *cit.* STEIN-JONAS.
- STEINWENTER, Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte. Münch. 1925.
- TRYGGER, Kommentar till Utsökningslagen. 2. uppl. H. 1. Upps. & Sthlm. 1916.
- , Kommentar till lag angående ändrad lydelse af 11 kap. Rättegångsbalken. Upps. 1900.
- , Lagsökning för gäld. Ups. 1893.
- v. TUHR, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. T. 1. Münch. & Lpz. 1910. *cit.* v. TUHR I.
- WACH, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. Bd. 1. Lpz. 1885.
- , Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung. 2. Aufl. Bonn 1896.
- WACH & LABAND, Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten. Lpz. 1899. *cit.* WACH-LABAND.
- WEISS, A., Traité théorique et pratique de droit international privé. T. 6. L'étranger et la justice. 2 éd. Paris 1913. *cit.* WEISS.
- WEISS, E., Rechtskraft und Einrede. Lpz. 1913. (Även i Festschrift für Adolf Wach. Bd. 2.)
- WENGER, Institutionen des römischen Zivilprozessrechts. Münch. 1925.
- WESTLAKE-BENTWICH, A treatise on private international law. 6. ed. Lond. 1922. *cit.* WESTLAKE-BENTWICH.
- WETZELL, System des ordentlichen Civilprocesses. 3. Aufl. Lpz. 1878.
- WHARTON-PARMELE, A treatise on the conflict of laws or private international law. 3 ed. N. Y. 1905. *cit.* WHARTON-PARMELE.
- WILDE, Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande. Gbg. 1931.
- WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Stuttg. 1879. *cit.* WINDSCHEID.
- WINDSCHEID-KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl. Stuttg. 1906. *cit.* WINDSCHEID-KIPP.
- WINROTH, Svensk civilrätt 1. Lund 1898.
- WREDE, Finlands gällande civilprocessrätt. Bd. 1, 2 (3. uppl.) och 3. Hfors. 1922—29. *cit.* WREDE I, II, III.
- , Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands. Mannh., Berl., Lpz. 1924. *cit.* WREDE, Zivilprozessrecht.
- , Valda juridiska uppsatser. Hfors. 1924.
- , Anteckningar enligt föreläsningar öfver utsökningsväsendet utg. genom H. Nyquist. Hfors. 1903 *cit.* WREDE, Utsökningsväsendet.
- , Anteckningar enligt föreläsningar i konkursrätt utg. af K. E. Saxén. Hfors. 1910. *cit.* WREDE, Konkursrätt.
- , Om kvittning enligt finsk rätt. Hfors. 1883.
- , Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt. Hfors. 1884.

ZITELMANN, Internationales Privatrecht. Bd. 1, 2. Münch. & Lpz. 1897—  
1912. *cit.* ZITELMANN I, II.

---

Archiv für die civilistische Praxis. *cit.* Arch.  
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. *cit.* RGZ.  
Förhandlingarna vid Nordiska Juristmöten. *cit.* NJM.  
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. *cit.* Iher. J.  
Juridiskt Arkif, utg. af C. Schmidt. *cit.* JA.  
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.  
Norsk Retstidende. *cit.* NR.  
Nytt Juridiskt Arkiv. Avd. I. *cit.* NJA.  
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht. *cit.* Rhein. Z.  
Svensk Juristtidning. *cit.* SvJ.  
Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utg. av C. Naumann  
m. fl. *cit.* NT.  
Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland. *cit.* FJT.  
Tidsskrift for Retsvidenskab. *cit.* TfR.  
Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Ab-  
teilung. *cit.* Sav. Z.  
Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. *cit.* ZIP.  
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. *cit.* Grün-  
huts Z.  
Zeitschrift für deutschen Zivilprozess. *cit.* ZZP.

---





## KAPITEL I.

### Rättskraftsreglernas uppgift och innebörd.

#### § 1. Rättskraftens syften. Rättskraftsteorierna.

Läran om domens rättskraft utgör ett av civilprocessrättens viktigaste kapitel. Antages civilprocessens huvuduppgift vara att genom ett lagligen reglerat förfarande inför ett statligt rättsskipningsorgan skänka de tvistande parterna möjlighet att ernå ett effektivt skydd för sina berättigade intressen, måste det också sägas, att rättsskyddet är fullständigt, först om resultatet av förfarandet göres bindande för framtiden. Rättskraftsreglerna tjäna detta syfte och fylla sålunda en av civilprocessens viktigaste uppgifter.

Resjudicialläran förtjänar emellertid rättsvetenskapens uppmärksamhet även av andra skäl än de nu berörda. Vid rättskraftsreglernas tillämpning ställas de med rättsskipningen i tvistemål betrodda statsorganen ofta inför svårlösta uppgifter, där förefintliga lagregler och sedvanerättsliga normer icke förmå skänka erforderlig ledning för det enskilda falllets bedömande. Rättsvetenskapen kan här medverka till problemens lösning genom en analys av rättskraftsreglerna och deras sammanhang med läran om processens föremål och grundsatserna för det processuella förfarandets gestaltning.

Vid företagande av en dylik analys böra även rättskraftsreglernas rättspolitiska uppgifter uppmärksammas. Redan de klassiska romerska juristerna insågo och gävo uttryck för rättskraftsinstitutets huvudsyften. En hänvisning till några källställen är tillräcklig som bevis för detta påståen-

des riktighet. I klart ljus framstår principens betydelse för rättslivet hos PAULUS (D 44—2—6): *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. parere ergo exceptionem rei iudicatae frequens est*, och hos MAECIANUS (D 36—1—67—2): *Cum praetor cognita causa per errorem vel etiam ambitiose iuberet hereditatem ut ex fideicommisso restitui, etiam publice interest restitui propter rerum iudicatarum auctoritatem*. Samma tanke återfinnes hos CICERO (pro Sulla 22—63): *status enim rei publicae maxime rebus iudicatis continetur*. Och rättskraftsregelns betydelse för parterna själva belyses ytterligare av ett visserligen från senare tid härstammande yttrande, som plägar tillskrivas CASSIODORUS: *in immensum trahi non decet finita litigia, quae enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententiis acquiescant?*<sup>1</sup>

I de nu anförda källställena skymta de flesta huvudsyftena, som uppbära rättskraftsinstitutet. Vi kunna av rättshistorien finna, hurusom på de äldsta kända stadierna av processens utveckling statens medverkan till rättstvisters biläggande kom att förvandla skiljedomen, det rena rättsutlåtandet, till ett dekret med statlig auktoritet.<sup>2</sup> Lika nödvändig som den statliga tvångsmakten med stigande utveckling kom att framstå för den vinnande — och i viss mån även för den tappande — parten för ett effektivt skydd av hans rättsintressen, lika nödvändigt måste det vara för samhällsauktoriteten i stort, att de domar, som med dess medverkan tillkommit, ägde en definitiv, för framtiden bindande verkan. Det är ju en för staten livsviktig angelägenhet, icke blott att dess organs verksamhet i samhällsfridens intresse äro upphöjda över obehöriga biinflytelser, utan också att slutresultaten av deras rättsprövande verksamhet förses med alla de garantier för deras helgd och stadga,

<sup>1</sup> Jfr WEISS, Rechtskraft, 14 f.

<sup>2</sup> Härom en förträfflig framställning hos STEINWENTER, Streitbeendigung, 1 f.

som kunna åstadkommas, och att sålunda domar tillerkännas definitiv karaktär. Särskilt gäller detta, när nödiga säkerhetsåtgärder till förebyggande av orättvisa vidtagits genom rättsmedelsinstitut av skilda slag och genom garantier för domarkårens skicklighet och självständiga ställning.

Som bekant finnas i de flesta nutida rättssystem mer eller mindre vittgående inskränkningar i regeln om domens definitiva karaktär, avsedda att utgöra så att säga en säkerhetsventil, därest en dom undantagsvis innebure ett felbedömande av rättsläget, beroende antingen på misstag och försummelse från parternas eller domstolens sida eller på omständigheter, som vid domens fällande väl voro för handen men till sin natur undandragna utredningen i målet. Finnas dylika korrektiv i rättegångsordningen, saknas ju varje skäl att ur billighetsynpunkt kritisera rättskraftsprincipen såsom gynnsam för en försumpad rättsskipning. Och skulle en ny process om en redan avdömd fråga utan vidare tillåtas, därför att endera eller båda parterna ansåge den förra domen oriktig, huru skulle då garantier kunna skapas för att den nya domen bleve ofelbar eller i varje fall väsentligt riktigare än den första? Med hänsyn härtill bör också som regel rättskraften verka oberoende av parternas vilja, så att dessa icke ens genom överenskommelse kunna åstadkomma dess åsidosättande.<sup>1</sup>

Med denna översta princip om rättskraftens betydelse för hela rättegångsväsendet förenas givetvis en annan synpunkt, lika visst som statsinrättningarna icke böra vara till för annat än de enskilda medborgarnas bästa. I och med självhjälpens undertryckande och processväsendets omhändertagande av statsmakten har det blivit en moralisk skyldighet för dennas bärare att tillse, att de i en rättegång invecklade parterna och för övrigt varje rättskyddsbehövande medborgare ernå ett så effektivt

---

<sup>1</sup> Om detta i litteraturen mycket uppmärksammade problem se BÜLOW i Arch. 83, 1 f. och WEISS, Rechtskraft, 1 f. Jfr här nedan sid. 42 f.

rättsskydd som möjligt, d. v. s. erhålla den dom eller den rättshjälp i övrigt de kräva, om denna rättshjälp befinnes förenlig med den objektiva rättens regler och motpartens eller tredje mans berättigade intressen. För varje stats välfärd är det av vikt att denna plikt iakttages och så långt möjligt förses med rättsliga garantier. Såsom lätteligen inses, utgör rättskraftsinstitutet ett viktigt medel till stärkande av det rättsskydd, som genom process och dom givits den enskilde. Ja, rättskraften är för detta syfte oundgänglig, och det är alldeles riktigt att med en tysk författare säga, att process är »das auf Herbeiführung von Rechtskraft gerichtete Verfahren».<sup>1</sup>

Ytterligare rättspolitiska skäl för rättskraftens upprätthållande kunna åberopas. Icke minst viktig är säkerligen hänsynen till omsättnings säkerhet och det ekonomiska livets trygghet, som fordrar, att domar angående förmögenhetsrättsliga förhållanden förbliva bindande på ett sådant sätt, att icke blott parterna utan även tredje man, vars rätt kan vara beroende av parternas förhållanden, kunna räkna med att det läge domen fixerar också blir bestående. Nämnas bör också det national-ekonomiskt skadliga i ett hejdlöst processande, som kunde bliva följden, om parterna tillätes återkomma med sina tvister, sedan dessa en gång avdömts.

Såsom ovan antydde visar rättegångsväsendets historia, att civilprocessen åtminstone delvis har sina rötter i ett visserligen under olika former framträdande skiljedomsförfarande. I likhet med skiljedomen utgör civildomen ett rättsutlåtande. Den verkan för framtiden, som må tillkomma skiljedomen, tillägges densamma genom vissa rättegångsordningens bud, vilka ligga utanför skiljedomen i och för sig, d. v. s. såsom rättsutlåtande. Jämför man härmed civildomens natur i dess olika utvecklingsskeden, skall man finna, att förhållandet är enahanda. Sålunda fick ursprungligen domen sina exekutiva verk-

<sup>1</sup> GOLDSCHMIDT, Prozess als Rechtslage, 151.

ningar genom partsavtal i form av ett uppfyllelselöfte (exekutionens förelöpare) eller avtal om respekterande av domen för framtiden (ersättning för rättskraftsreglerna).<sup>1</sup> Dessa senare med konventionalstraff försedda, rent privata åtaganden motsvaras i modern rätt av de med vissa sanktioner försedda,<sup>2</sup> offentligrättsliga och därför vida mera betryggande reglerna om domens rättskraft. Genom dessa och genom exigibiliteten blir domen sålunda något mer än en syllogism, ett rent kunskapsteoretiskt utlåtande. Domen representerar ett stycke makt, som förlänats den vinnande medborgaren till skydd för hans berättigade intressen. Härigenom möjliggöres det nutida rättegångsväsendets uppgift, som ju icke blott är att åstadkomma *responsa* i juridiska tvistefrågor utan att i ett konkret fall av rättsskyddsbehov lämna medborgaren det begärda rättsskyddet.

Vi finna alltså, att rättskraften icke är någon i domen såsom logisk operation inneboende egenskap utan genom vissa yttre offentligrättsliga regler tillagd densamma. Vari består då denna domens förvärvade egenskap, och huru yttrar den sig? Denna grundfråga om rättskraftens väsen hör ju till de allra mest omtvistade i den juridiska litteraturen, och vi skola här till en början framlägga några grundsynpunkter för att därefter något dröja vid de skilda teorierna i ämnet.

Till skillnad från domens övriga verkningar visar sig rättskraften liksom exigibiliteten först i ett senare offentligrättsligt förfarande inför viss myndighet. Rättskraftsreglerna äro sålunda regler, som av domstol skola iakttagas i en ny rätte-

<sup>1</sup> Om dessa fenomen i germansk rättshistoria se t. ex. SCHRÖDER-KUNSSBERG 95 samt 393 f., PLANCK, Gerichtsverfahren I, 325 f. samt GÁL, Die Prozessbeilegung, 1 f., 58 f.

<sup>2</sup> Dessa sanktioner kunna vara av straffrättslig natur, t. ex. straff för domkval, men de viktigaste äro av processuell art, såsom risken att ådömas betalningsskyldighet för motpartens rättegångskostnader i en ny ohemul rättegång.

gång, där processföremålet står i viss relation till föremålet för det såsom rättskraftigt ansedda, tidigare domstolsavgörandet. I den mån förhandenvaron av en dom i övrigt påverkar människors, särskilt då de förutvarande parternas handlande, hava vi att göra med verkningar, som ligga utom rättskraftens område. Ehuru det sålunda är en dom såsom rättsfaktum, vilken utgör utgångspunkten för rättskraftens framträdande i de rättsliga händelsernas värld, får det dock icke förglömmas, att rättskraften är en reglering av vad som får ske eller icke får ske i den nya rättegången, varför domens verkningar, i den mån de höra till resjudicataverkningarna, aldrig kunna undersökas blott med hänsyn till den första, redan avgjorda processen, utan att därjämte den senare rättegången med dess föremål och uppläggning måste tagas i betraktande.

På motsvarande sätt förhåller det sig med domens exigibilitet. Först i ett senare förfarande i en offentligträttsligt reglerad förvaltningsverksamhet av visst slag visar sig domens egenskap att vara exigibel. Som bekant äga icke alla domar ens som lagakraftvunna exigibilitet, utan för de s. k. fastställelsesdomarna i inskränkt bemärkelse är karakteristiskt, att de giva hela det begärda rättsskyddet i och med lagakraftvinnandet, medan fullgörelsesdomarna först i och med sin verkställbarhet giva den rättsskyddssökande parten allt vad han åstundar. Det måste likväl sägas, att civilprocessen i inskränkt bemärkelse även i de senare fallen fullföljt syftet med sin rättsprövande och fastställande verksamhet. Det kan sålunda åtminstone för svensk rätts del, icke påstås, att domen över en bifallen fullgörelsetalan måste innehålla någon sorts exekutivklausul<sup>1</sup> och att utan en sådan ett rättegångsfel förelupit. Det åligger i stället de myndigheter, som äro verksamma i exekutivprocessen att oberoende av någon dylik klausul pröva, huruvida rättsskydd i form av tvångsfullbordan lagligen bör

<sup>1</sup> Se härom KALLENBERG I, 902 f. och GEMMEL, Spörsmål, 38 f.

tillerkännas part.<sup>1</sup> Däremot äro de givetvis bundna av domens innehåll, när det gäller parternas ömsesidiga rättigheter och förpliktelser på grund av det avdömda rättsliga förhållandet. Beträffande exigibiliteten gäller alltså detsamma som om rättskraften: båda dessa domens egenskaper taga sig uttryck i vissa regler, som skola iakttagas vid ett senare förfarande inför vissa offentliga organ vid fyllande av deras respektive uppgifter. Det för dessa regler i förhållande till andra processuella föreskrifter säregna är, att de anknyta sig till en tidigare dom av visst innehåll.

Rättskraften är sålunda ett processuellt institut, och dess innehåll kan preliminärt bestämmas såsom domarens i en rättegång bundenhet av ett avgörande, som träffats i en annan rättegång. Om denna haft civilprocessens, straffprocessens eller förvaltningsprocessens form, är i detta sammanhang av underordnad betydelse, liksom ock frågan till vilken av dessa grupper den nya rättegången kan räknas. Men med hänsyn till den begränsning, som givits denna undersökning, syftas likväl främst på civildomens verkan i senare civilprocess. Rättskraftsprincipen är sålunda gemensam för olika arter av rättsfastställande förfarande,<sup>2</sup> ehuru olika regler

<sup>1</sup> Exekutivmyndigheterna hava härvid naturligtvis att iakttaga de lagstadgade gränserna för sin egen kompetens. I allmänhet kunna de sålunda icke utan särskilt stöd av lag skrida till exekution, om icke domen fastställer rätten till en förfallen prestation. Domstolen kan icke överlåta åt exekutiv myndighet att fastställa, när och på vilka villkor rätten till prestation inträder för den vinnande parten. Inträder sålunda behov av verkställighet beträffande en genom blott fastställelse dom konstaterad rättighet, måste en fullgörelsedom i regel utverkas. Jfr KALLENBERG I, 912 f. samt här nedan sid. 191 not 2. Se ock *NJA 1897: 1*.

<sup>2</sup> Särskilt omtvistad har rättskraftens hemortsrätt och verksamhetsområde varit inom förvaltningsrätten. Ännu torde frågan om de icke förvaltningsprocessuella akternas rättskraft vara olöst. Se förutom O. MAYERS och W. JELLINEKS handböcker i förvaltningsrätt särskilt BERNATZIK i *Verh. des 26. deutschen Juristentages*. Bd 2, 32 f., TEZNER i *Verwaltungsarchiv*, Bd 19, 128 f. samt MERKL 3 f.

beträffande rättsinstitutet i dess positiva utformning göra sig gällande alltefter förfarandets art. Det synes sålunda mindre lämpligt att med vissa moderna författare under enhetliga synpunkter söka lämna en mera ingående framställning av rättskraften, sådan den framträder inom rättslivets olika områden,<sup>1</sup> eller att söka innefatta rättskraftsproblemet i en allmän rättsfilosofisk undersökning av den objektiva rättens väsen över huvud. Typiska representanter för dessa strömningar äro de modärna författarna MERKL och HUSSERL. Den förre betecknar sålunda rättskraften såsom »die spezifische Geltungsdauer von Rechtlichem»<sup>2</sup> eller, närmare bestämt, som »Die Eigenschaft aller Rechtsnormen, dass sie — vorbehaltlich positivrechtlich gesetzter Abänderungsmöglichkeiten — grundsätzlich unabänderlich, oder, anders ausgedrückt, dass sie in Konsequenz der allseitigen Universalität des Rechtes zeitlich unendlich gelten».<sup>3</sup> Givetvis står det varje teoretiker fritt att söka finna de gemensamma kännetecknen på skiftande rättsliga företeelser, men erfarenheten torde dock visa, att en gemensam behandling av domens rättskraft med exempelvis lagstiftningsbegreppet icke giver några praktiskt användbara resultat,<sup>4</sup> huru oantastliga grundvalarna för framställningen än äro från rättsfilosofisk synpunkt.<sup>5</sup>

Däremot är det säkerligen av värde att betona rättskraftsidéns förhandenvaro inom alla grenar av statsmaktens rätts-

---

<sup>1</sup> Sålunda upptager SAUER straff- och civilprocessen till gemensam behandling även i fråga om rättskraften.

<sup>2</sup> MERKL 177.

<sup>3</sup> MERKL 244.

<sup>4</sup> MERKL 248 f. nödgas själv överlämna de praktiska resjudicatafrågornas besvarande åt positiv lag och praxis.

<sup>5</sup> Dessutom torde metoden lätt leda till misstaget att jämställa domens verkan med lagens, att betrakta domen som en *lex specialis*. Denna uppfattning, framförd redan av BÜLOW, torde emellertid böra avvisas. Härom KALLENBERG I (2. uppl.), 20 not 24.



fastställande verksamhet, då därigenom institutets natur och allmänna verksamhetsområde klarare bestämmes.

Med det nu sagda har redan ståndpunkt tagits till den så omdebatterade frågan om rättskraftens natur, och vi hava, som av det nu antydda framgår, anslutit oss till den processuella teorien, vilken plägar benämnas så i motsats till en annan rättskraftsuppfattning, den s. k. materiella.<sup>1</sup> Det är ju framför allt i tysk vetenskap striden har förts,<sup>2</sup> och det är knappast möjligt att ännu överblicka dess utgång. Ehuru de praktiska konsekvenserna av olikheterna mellan de båda huvudgrupperna av rättskraftsteorier icke äro alltför betydelsefulla<sup>3</sup> och i varje fall i stort sett begränsade till frågorna om rättskraftens s. k. subjektiva gränser, är det dock enligt vårt förmenande av principiell betydelse att hava en fast och riktig utgångspunkt vid en systematisk framställning av hithörande spörsmål, helst som denna utgångspunkt synes kunna giva en god grundval vid behandlingen av resjudicialärans olika problem.

Den processuella teorien är i sitt framträdande knuten framför allt till namnen STEIN och HELLWIG. Den förre bestämmer rättskraften<sup>4</sup> såsom den domens egenskap, att domaren i en ny process är bunden av den förra domens innehåll, så att parterna icke kunna förmå honom att bedöma den redan avgjorda frågan på annat sätt än som redan skett. »Die Rechtskraft ist sonach die dem Urteil als Staatsakt innewohnende Kraft, Rechtsfolgen für künftige Prozesse endgültig festzustellen.»

<sup>1</sup> SAUER 664 f. upptager utom de båda huvudteorierna såsom ett tredje alternativ den s. k. dynamiska teorien — »die processuale Gestaltungstheorie» —, vars representant han själv skulle vara. I själva verket föreligger här en blandform med drag från båda hållen.

<sup>2</sup> Antalet författare, som uttalat sig i frågan, är mycket stort. Se PAGENSTECHER i ZZP 37, 1 f. samt för nyare litteratur STEIN-JONAS § 332.

<sup>3</sup> Se härom nedan sid. 27.

<sup>4</sup> Se STEIN, Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen, 5 f. samt STEIN-JONAS § 322 vid II.

Med skärpa betonar HELLWIG,<sup>1</sup> att rättskraftens verkningar äro av processuell art och i första hand gälla domaren i en senare rättegång, där den avgjorda frågan ännu en gång kommer upp. Denna bundenhet inträder oberoende av domarens övertygelse om den första domens riktighet; den är en processuell funktionsregel. Den rättskraftiga domen inverkar sålunda icke i och för sig på den avgjorda materiella rättsfrågan. Rättigheter eller frihet från förpliktelser skapas icke genom domen; denna utgör exempelvis ingen ny rättsgrund för en fastställd fordringsrätt. Modern rätt känner icke någon motsvarighet till den romerska rättens judikatsobligation. Rättegångsvägen kan sålunda icke användas såsom ett medel att åstadkomma ändringar i det privaträttsliga läget för parterna,<sup>2</sup> naturligtvis bortsett från de i positiv lag stadgade konstitutiva verkningarna hos vissa statusdomar.

Rättskraft tillkommer enligt denna teori en dom på grund av ett offentligträttsligt bud, avseende att garantera effektiviteten av det rättsskydd processen bör skänka vardera parten.<sup>3</sup> Detta rättegångsförfarandets huvudsyfte bör sålunda ständigt hållas i minne och anläggas såsom måttstock på uppskattningen av de stridiga partsintressen, som ofta komma att stå mot varandra vid rättskraftsreglernas tillämpning. Å andra sidan bör, såsom LUNDSTEDT betonat,<sup>4</sup> domen icke tänkas utöva kraftigare verkningar än som betingas av processens nämnda huvudsyfte. Tillämpas denna sanning innebär den när-

<sup>1</sup> HELLWIG, Rechtskraft, 10 f. samt System I, 776 f.

<sup>2</sup> Annorledes i den romerska civilprocessen, där skenrättegångar med *confessio in iure* stundom användes för överförande av rättigheter från den ena parten till den andra. Se t. ex. SOHM, Institutionen (17. Aufl.), 55 f.

<sup>3</sup> Se särskilt LUNDSTEDT, Gränserna, 20 f. Detta står ock i bästa samklang med uppfattningen, att processen avser att skänka rättsskydd, icke i första hand att skapa rättssvisshet. Se KALLENBERG I (2. uppl.), 7 not 10.

<sup>4</sup> LUNDSTEDT a. a. 21.

mare utfört, att parterna äro tillräckligt skyddade i åtnjutandet av det vunna rättsskyddet genom en varaktig bundenhet vid domsresultatet, så ofta samma fråga åter uppkommer i ett nytt processuellt förfarande inför domstol eller exekutiv myndighet. Rättsordningen skulle åstadkomma en onödig kraftförbrukning, om domen därutöver tillades en privaträttslig betydelse, i det den antoges skapa, förändra eller upphäva privaträttigheter, som dock tack vare rättskraften icke vidare med framgång kunna bestridas inför rättsskyddsorganen i samhället.<sup>1</sup>

Andra utgångspunkter och resultat känneteckna däremot framställningen hos den motsatta rättskraftsteoriens målsmän. Representativ för denna lära är framför allt dess ivrige förkämpe inom modern doktrin, PAGENSTECHER.<sup>2</sup>

Processens uppgift är enligt PAGENSTECHER att utforska sanningen i något visst rättsligt relevant avseende och därav följande, att domen »seiner Idee nach eine Deklaration der Wahrheit darstellt, ein Ausspruch, dass etwas sei».<sup>3</sup> Uppfyller nu rättegången sin bestämmelse, och förelöper ingen *error in iudicando* är denna sanning hos domen ett faktum. Det alltid förhandenvarande beroendet av sättet för processens utförande i det enskilda fallet förklaras därmed, att det omprocessade rättsförhållandet undergår successiva förändringar, allteftersom parterna genom medgivanden, försummelser i rättegången o. s. v.

<sup>1</sup> Just med hänsyn härtill kan man från viss synpunkt giva WACHLABAND, *Rechtskraft*, 67, rätt, då det säges, att domen giver den berättigade parten »einen unerschütterlichen Bestärkerungsgrund, der denn auch einer selbständigen causa gleicherachtet werden darf».

<sup>2</sup> MENDELSSOHN-BARTHOLDY, som plägar räknas såsom en av den materiella rättskraftslärans huvudrepresentanter, har icke mera ingående yttrat sig om rättskraftens väsen, men synes likväl i sin framställning av läran om dess subjektiva utsträckning bygga på denna teori. »Das im rechtskräftigen Urteil Entschiedene ist kraft des Urteils Recht.» (*Grenzen der Rechtskraft*, 303 f.)

<sup>3</sup> PAGENSTECHER, *Rechtskraft*, 302.

åstadkomma ett resultat, som med annan processföring hade kunnat gestalta sig annorlunda.<sup>1</sup> Nu ligger det emellertid i sakens natur, att ett felbedömande av det faktiska läget eller dess rättsverkningar kan äga rum vid domens fällande. Huru skall då, enligt den citerade författaren, detta förhållande förenas med principen om domen såsom en autentisk deklaration? »Das kann nur dadurch geschehen, dass die Deklaration spätestens in dem Moment, in welchem sie wirksam wird, wahr wird.» . . . »Die Rechtslage ist hier also genau so, als sei im Prozess ein Anerkenntniss (oder ein Klageversicht) abgegeben worden, mit dem Inhalte, welchen das (unrichtige) Urteil hat.»<sup>2</sup> Domen skapar alltså rättigheter eller förintar dem, därest dess innehåll icke överensstämmer med det privaträttsliga läget. I motsatt fall giver domen det privaträttsliga anspråket en ny rättsgrund. PAGENSTECHER har också följt denna tankegång så tillvida, som han till stor del byggt sin framställning av domens verkningar på en jämförelse med den långt ifrån klara rättsfiguren »faställelseavtal» (Feststellungsvertrag), ehuru han visserligen bestrider,<sup>3</sup> att processen vore att likna vid ett avtal eller något därmed analogt. Fastställelseavtal äro enligt författaren sådana, »deren ausschliesslicher wirtschaftlicher Zweck ist, Rechtsgewissheit zu schaffen».<sup>4</sup> PAGENSTECHER måste dock naturligen medgiva, att dessa avtals verkningar i skilda hänseenden, bl. a. i förhållande till tredje mans rättsläge, äro svagare än domens, och med rätta betonar han, att den genom domen vunna rättsvissheten aldrig genom parternas förfoganden kan förbytas i ny ovisshet.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> I denna del kan man giva PAGENSTECHER rätt. Vissa processhandlingar innefatta nämligen tillika förfoganden över den materiella rättigheten, ehuru endast indirekt. Jfr KALLENBERG II, 30.

<sup>2</sup> a. a. 304 f.

<sup>3</sup> a. a. not 222.

<sup>4</sup> a. a. 97.

<sup>5</sup> a. a. 320 f. samt 341 f. Jfr om rättskraftens s. k. absoluta natur nedan sid. 42 f.

Hela denna rättskraftsläras medelpunkt är den materiellt sett oriktiga domen, som tillägges rättsgestaltande verknin-  
gar. Som PAGENSTECHER själv betonar,<sup>1</sup> äro icke de domar »oriktiga», vilkas avvikande från det förprocessuella rätts-  
läget beror på parternas direkta eller indirekta dispositioner  
över processmaterialet.<sup>2</sup> Men även bortsett från dessa fall kan  
i brist på bevis eller genom domarens felbedömande av sak-  
läget eller de tillämpliga rättsnormerna en divergens mellan  
domen och det objektiva rättsläget väl vara tänkbar. Till  
denna grupp av domar återkommer alltså PAGENSTECHER i  
sin framställning. Emellertid ligger det otvivelaktigt något  
skevt i hela detta betraktelsesätt, som blott laborerar med  
de oriktiga domarnas verkan. Nu måste det ju främst under-  
strykas, att med en doms lagakraftvinnande ett auktori-  
tativt fastslående av domens oriktighet praktiskt taget är ute-  
slutet, och domen utsäger själv ingenting om sin egen riktighet  
eller oriktighet. Det är därför vanskligt att påstå, att en dom  
är riktig: detta undandrager sig ett rättsligen relevant om-  
döme och är att betrakta såsom föremål blott för subjektivt  
färgade privata uttalanden,<sup>3</sup> naturligtvis bortsett från vissa  
uppenbara fall. I känslan av att domen sålunda avklipper alla  
vidare omdömen om rättsläget har man stundom kommit att  
laborera med fiktioner om en domens absoluta sanning, i stäl-  
let för att lämna det kunskapsteoretiska sanningsvärdet där-  
hän såsom rättsligen utan betydelse, när domen en gång vun-  
nit laga kraft. Vi sågo sålunda PAGENSTECHERS önskan att med  
alla medel framställa domen såsom ett sant omdöme och att  
detta ledde honom till tanken, att domen i vissa fall får tänkas  
skapa det däri utsagda rättsläget. Denna teori utgör i själva

<sup>1</sup> a. a. 303.

<sup>2</sup> Sålunda kan aldrig en i enlighet med lagen fälld tredsdom sägas  
vara riktig.

<sup>3</sup> Detta betonas särskilt av SPERL i Festschrift für Franz Klein, 45 f.

verket en arvtagare till SAVIGNYS så omdebatterade lära om rättskraften såsom en »Fiktion der Wahrheit».<sup>1</sup> Hela denna lära lämnar alltså åsido de viktigaste och, såsom man har allt skäl att hoppas, vanligaste fallen, nämligen då domen stämmer överens med det materiella rättsläget, sådant detta, eventuellt efter processuella dispositioner av parterna, förelegat till bedömande. Här giver den materiella rättskraftsteorien icke tillräcklig ledning för bedömande av den processuella bundenheten vid domsresultatet eller av denna bundenhets begränsning. Om man med PAGENSTECHER härtill genmäter,<sup>2</sup> att domens rättskraftsverkningar omfatta även de »riktiga» domarna, visserligen icke emedan i detta fall någon rättsgestaltande funktion äger rum, utan därför att i detta fall det i domen uttalade rättsläget verkligen från början består, så måste man ju här emot invända, att det icke är domens kraft, som då göres gällande, utan det förprocessuella rättsförhållandet.<sup>3</sup> En sådan synpunkt på de viktigaste fallen, då domen verkligen bör lända till efterrättelse, lämnar ju läsaren i fullkomlig ovisshet om vad det är, som enligt författarens mening skiljer rättskraften hos domen från andra rättsliga fenomen. Med rätta framhåller därför GOLDSCHMIDT,<sup>4</sup> »dass die materielle Rechtskraftstheorie gar keine Rechtskraftstheorie ist, sondern eine Tatbestands- (Neben-, Reflex-) Wirkung der unrichtigen Urteile lehrt».

Än vidare förtjänar framhållas, att den materiella rättskraftsläran icke förmår till en enhetlig bild sammanfatta de olika slag av domar, som kunna utgöra civilprocessens resultat. PAGENSTECHER begränsar medvetet sin framställning till slutliga domar i sak, vilka röra förmögenhetsrättsliga anspråk

<sup>1</sup> SAVIGNY, System VI, 261. Formuleringen i fråga är kanske mindre lyckad och har i viss mån lett till ett överdrivet ringaktande av SAVIGNYS lära. Se härom HEIM 98.

<sup>2</sup> Särskilt i ZZP 37, 12 f.

<sup>3</sup> Eller det genom dispositioner i processen gestaltade rättsläget.

<sup>4</sup> GOLDSCHMIDT, Prozess als Rechtslage, 185.

och rättsförhållanden.<sup>1</sup> Och i själva verket är hans teori oanvändbar icke allenast på de s. k. konstitutiva domarna, vars rättskraftsverkan i egentlig betydelse av vissa författare därför förnekats eller satts i fråga,<sup>2</sup> utan även på domar, däri eljes icke-förmögenhetsrättsliga förhållanden prövas, t. ex. när talan förts om äktenskaplig börd, om faderskap till barn utom äktenskap o. s. v. (utan att därvid fråga varit om underhållsbidrag till sådant barn). Har nämligen en mot det materiella rättsläget stridande dom i en förmögenhetsrättslig tvist avkunnats, kan det ju gå an att med PAGENSTECHER säga, att domen ändrar rättsläget i enlighet med sitt innehåll, så att detta blir verkligligen sant (t. ex. svaranden är verkligligen numera skyldig det utdömda beloppet till käranden), men är det frågan om ett statusförhållande, är det absurt att tänka sig, att domen påverkar rättsläget, så att detta ändras efter domens innehåll, t. ex. när det med orätt fastslås, att svaranden är fader till kärandens barn. I verkligheten är det ju blott så, att faderskapet icke vidare med framgång kan bestridas i ett nytt rättsligt förfarande. Allt vidare tvistande om faderskapet är utan rättslig relevans. Det anförda exemplet har avsiktligt valts så, att domen icke antages uttala sig om vissa rättsföljder av faderskapet, ty det kan ju möjligen godtagas att jämföra en oriktig dom över sådana rättsverkningar med »ein Anerkenntniss oder ein Klageverzicht», medan ett naket uttalande om faderskapet såsom rättsfaktum aldrig genom domen kan bli sant, därest det icke verkligligen överensstämmer med den historiska sanningen, utan uttalandet ifråga kan på sin höjd få viss processuell rättsverkan. Än tydligare faller de orimliga konsekvenserna av den materiella rättskraftsuppfattningen i ögonen, om

---

<sup>1</sup> PAGENSTECHER a. a. 27.

<sup>2</sup> PAGENSTECHER a. a. 29 not 60 och i Rhein. Z 6, 521 samt HÖLDER i Iher. J 51, 345. Motsatt åsikt t. ex. hos MENDELSON-BARTHOLDY 475 och NUSSBAUM 37 f. Tveksammare KISCH 73 f. samt HEIM 70 f.

man söker tillämpa densamma på den näppeligen i svensk rätt men väl i tysk, österrikisk och norsk civilprocess tillåtna talan om äktheten hos en skriftlig handling. I dessa fall är det ett rent faktum, som fastställs i domen,<sup>1</sup> och en oriktig dom kan givetvis aldrig förändra ett faktum. Såvitt jag kunnat finna, har PAGENSTECHER icke yttrat sig om detta fall och om möjligheten att här tillämpa hans teori, men vi hava ett uttalande angående ett annat fall av intresse för rättskraftsläran enhetlighet.<sup>2</sup> I de fall då rättskraft enligt den citerade författaren skulle kunna tänkas beträffande domar, som avslutat en rättegång utan sakprövning, alltså praktiskt taget avvisande utslag med processuellt innehåll,<sup>3</sup> skulle sålunda rättskraften vara av annan art, närmast då motsvarande den processuella bundenhet, som här antagits vara rättskraftens verkliga väsen. I själva verket har PAGENSTECHER i och med ett sådant medgivande erkänt sin teoris oduglighet att tjäna till grundval för hela rättskraftsläran. Antager man nämligen, att dylika »processdomar» kunna erhålla en viss bindande verkan för en senare rättegång, måste det ju sägas vara mindre lyckat ur dogmatisk synpunkt att med rättskraft i olika fall förstå väsensskilda ting, och antager man dessutom med somliga författare,<sup>4</sup> att de konstitutiva domarnas rättsgestaltande verkan är ett utslag av deras rättskraft, blir förvirringen hart när fullständig, och begreppet rättskraft sammansättes av ett flertal olika rättsliga företeelser. Antager man däremot den s. k. processuella rättskraftsläran,

<sup>1</sup> Medgivnas bör visserligen, att detta fall utgör något abnormt för civilprocessen, som ju skall fastställa rättsförhållanden, men den processuella rättskraftsläran förmår ändock med fördel inordna detsamma i systemet.

<sup>2</sup> PAGENSTECHER i Jahrbuch des Verwaltungsrechts I, 359 Anm. 22.

<sup>3</sup> Om och i vilken mån rättskraft tillkomma dylika utslag, kan ej i detta sammanhang diskuteras. Se nedan sid. 65 f.

<sup>4</sup> Så PAGENSTECHER i Rhein. Z 6, 520 samt tveksanimare STEIN-JONAS § 322 vid not 11.



vinnes, såsom vi längre fram skola söka påvisa, ett enhetligt underlag för de skilda arterna av rättskraftsverkningar.

Till dessa nu vidrörda grundfel hos den materiella rättskraftsläran kunna många enskildheter läggas,<sup>1</sup> vilka visa, huru förfelad denna lära är i sina konsekvenser. Icke minst gäller detta frågorna om rättskraftens subjektiva gränser, vilka med denna teori sammanblandas med vissa rent privaträttsliga spörsmål. Här är dock icke rätta platsen att ingå på denna del av resjudicataläran.

Nu skall det visserligen icke förnekas, att några av de här påtalade olägenheterna hos PAGENSTECHEs teori icke i samma grad framträda hos alla moderna förkämpar för den materiella rättskraftsuppfattningen utan delvis bero på nämnde författares speciella utgångspunkt: processens uppgift att utleta och deklarerera sanningen i ett visst privaträttsläge.<sup>2</sup> Emellertid är grundinställningen densamma hos dessa andra författare. KOHLER exempelvis framhåller, att civilprocessens ändamål är, »vorhandene Privatrechtsansprüche zu verwirklichen oder vorhandene Rechte oder Rechtsverhältnisse privater Art festzustellen».<sup>3</sup> Likafullt och i inre motsägelse mot denna definition, som ju förutsätter, att den privata rättigheten är förhållande oberoende av domsresultatet, förklarar nu KOHLER, att domen skapar »nicht nur eine Situation, sondern ein civilistisches Recht, welches mit der Rechtskraft fixiert wird».<sup>4</sup> »Das Urteil

---

<sup>1</sup> Vi kunna här nämna den av HELLWIG, Rechtskraft, 15 f. framhållna synpunkten av det i systematiskt hänseende förryckande att jämställa processen med privaträttens rättsgrundande och -upphävande fakta, varjämte bör ihågkommas, att de flesta nutida rättsordningar sakna regler angående en dylik judikatsobligation och dess privaträttsliga verkningar.

<sup>2</sup> Denna uppfattning är emellertid felaktig även för rättssystem, som tillerkänna domaren en vittgående materiell processledningsbefogenhet. Jfr t. ex. för österrikisk civilprocess SPERL a. a. 42 f.

<sup>3</sup> HOLTZENDORFF-KOHLER, Enzyklopädie (7. Aufl.) III, 257.

<sup>4</sup> KOHLER, Der Prozess als Rechtsverhältniss, 74.

begründet das festgesetzte Rechtsverhältniss mit allen seinen Folgerungen.»<sup>1</sup> Visserligen måste det medges, att KOHLER gör allvar av tanken om domens rättsskapande verkan, först när det gäller den oriktiga domen, som säges ändra det förutvarande privaträttsläget,<sup>2</sup> men härigenom erhåller hans teori samma ensidighet som PAGENSTECHEs. Om den riktiga domens verkan talar KOHLER ganska sparsamt, och de exempel han väljer<sup>3</sup> för att bevisa den processuella rättskraftsteoriens omöjlighet äro allt annat än övertygande i sin utformning.

Men även författare, som eljes klart fasthålla vid processens uppgift att skydda bestående privaträttigheter och som därför ansluta sig till den processuella rättskraftsläran tala beträffande den s. k. oriktiga domen i mer eller mindre tydliga ordalag om domen såsom en grund till rättigheters uppkomst eller undergång. Det måste sålunda här fastslås, att många företrädare för den processuella rättskraftsuppfattningen brista i konsekvens, då de tillägga den oriktiga domen konstitutiv verkan och samordna den med de s. k. konstitutiva domarna i egentlig mening. I varje fall försvårar ett dylikt samordnande förståendet av hithörande frågor. Vid de konstitutiva domarna är ju den rättsgestaltande verkan processändamål och framgår avsiktligt och med tydlighet av domens innehåll, medan den oriktiga domens rättsskapande verkan, därest en sådan antages, är något anormalt och oavsiktligt. Den kan icke heller utläsas av domen, ja kanske icke alls konstateras<sup>4</sup> utan framkallar sitt resultat i det fördolda. Emot denna sammanställning av olikartade företeelser har också i den

<sup>1</sup> HOLTZENDORFF-KOHLER, a. a. 344.

<sup>2</sup> HOLTZENDORFF-KOHLER, a. a. 343. KOHLER, Prozess als Rechtsverhältniss, 111 f. samt DERNBURG-KOHLER, Das bürgerliche Recht VI, 575 f.

<sup>3</sup> HOLTZENDORFF-KOHLER, a. a. 343 f. samt KOHLER i Festschrift für Franz Klein, 1 f.

<sup>4</sup> Jfr WACH i ZZP 32, 25 f.: »Denn wir wissen wohl, dass die objektive, absolute Wahrheit uns verschlossen ist ...». Se ock SPERL a. a. 48.

nyaste litteraturen höjts protester, t. ex. av SAUER.<sup>1</sup> Nämnde författare anser visserligen, att domen verkar i viss mening rättsgestaltande, men blott så tillvida, att den åstadkommer en förändring i parternas rättsläge genom att utreda och fastställa sakläget och på detsamma anbringa den objektiva rättens regler, vilka förut voro neutrala och s. a. s. förbidade sin tid att ingripa. Vad särskilt den oriktiga domen angår, förtjänar följande uttalande av SAUER att här citeras: »Ein nach der objektiven Rechtsordnung deklaratorisch wirkendes Urteil kann aber unmöglich allein wegen seiner konkreten Fehlerhaftigkeit rechtsschöpferische Kraft besitzen. Wie sollte der Fehlerhaftigkeit eine grössere Macht als der Richtigkeit zukommen?»<sup>2</sup> Författaren framhåller vidare, att en dom, som felaktigt tillerkänner en person en rättighet, icke skapar denna utan verkar så, att den vinnande på grund av rättskraftsreglerna anses såsom berättigad inom de gränser samma regler uppdraga med avseende på de berörda rättssubjekten.

Av stort intresse äro slutligen vissa uttalanden i frågan av WACH. Denne författare undviker svårigheten med de oriktiga domarna genom att framhålla processens egenskap av rättsskyddsinrättning, varav följer, att varje dom »seiner Idee nach» verkar såsom fastställelse av redan förhandenvarande rättslägen och att varje dom till sitt innehåll är riktig »kraft gesetzlicher Vorstellung».<sup>3</sup> Gentemot läran om domen såsom en autentisk deklaration förtjänar följande uttalande av WACH att ihågkommas: »So zieht das Civil-

<sup>1</sup> SAUER 250 f. samt i Festgabe für Richard Schmidt, särskilt 324 f.

<sup>2</sup> SAUER a. st.

<sup>3</sup> WACH i ZZP 32, 5 f. samt 25 f. Likheten med SAVIGNYS »Fiktion der Wahrheit» kan visserligen icke förnekas, men har sitt sammanhang med WACHS s. k. metafysiska syn på processens förhållande till den materiella rätten. I varje fall står SAVIGNYS tankegång närmare läran om domens autentiska sanningsinnehåll, medan WACH vill framhålla motsatsen, nämligen att domen är en rättsskyddsprodukt, vars relation till den historiska sanningen är i och för sig rättsligen ovidkommande.

urtheil seine Kraft nicht aus seiner Überzeugungskraft, aus seiner materiellen Wahrheit, sondern aus der vernünftigen Zweckbestimmung des Processes den staatlichen Rechtsschutz zu gewähren auf Grund des von den Parteien beigebrachten Streitmaterials und geäusserten Streitwillens».<sup>1</sup> I detta yttrande ligger i själva verket hela motsatsförhållandet mellan de båda rättskraftsteorierna koncentrerat. För övrigt må här blott påpekas, att WACHS rättskraftsuppfattning, trots några dunkla punkter,<sup>2</sup> måste betraktas såsom rent processuell, ehuru den naturligtvis icke kan innehålla något direkt ställningstagande till den först senare förda striden om rättskraftens natur, som ju blossat upp med HELLWIGS ståndpunkttagande i frågan.<sup>3</sup> Man bör sålunda icke missförstå WACH, då han talar om den en rättighet bejakande domen såsom »rechtskonstituierender, verpflichtender Thatbestand».<sup>4</sup> Med begreppet konstituerande faktum menar nämligen WACH, såsom han själv på annat ställe säger,<sup>5</sup> ej rättighetens »Entstehungsgrund im eigentlichen Sinne, aber doch einen unerschütterlichen Bestärkerungsgrund, der denn auch einer selbständigen causa gleicherachtet werden darf». Detta är givetvis från viss synpunkt sett riktigt. Med sina i sak likartade yttranden ha WACH och SAUER enligt min mening träffat rättskraftsreglernas kärnpunkt, ehuru varje tal om processändamålet såsom rättsgestaltande bör undvikas, enär annars lätt en sammanblandning med andra rättsfenomen med liknande och därtill vedertagen etikett kan bli följden.

Det måste visserligen medgivas, att domen åstadkommer någon förändring, av vad slag den nu må vara, i parternas

---

<sup>1</sup> WACH, Vorträge, 134.

<sup>2</sup> Särskilt yttrandet a. st.: »so kann das Urtheil thatsächlich Rechte geben ...» etc. Av fortsättningen framgår emellertid, att felet blott ligger i uttryckssättet, som är mindre väl valt.

<sup>3</sup> Särskilt genom HELLWIGS arbete: Rechtskraft.

<sup>4</sup> WACH, Handbuch, 8 f., 225.

<sup>5</sup> WACH-LABAND, Rechtskraft, 67.

rättsläge, men grundfelet hos den här bekämpade rättskraftsläran ligger däri, att man jämför denna förändring med civilrättens rättsfakta av en eller annan art.<sup>1</sup> Förändringen i rättsläget är dock tvärtom av helt annat slag nämligen av publik, närmare bestämt processuell natur: den rör parternas framtida anlitande av statens rättsskyddsinrättningar av olika slag.<sup>2</sup> Antager man nu den processuella rättskraftsuppfattningen, synes det både orätt och onödigt att giva den oriktiga domen någon särställning. Som redan påpekats, kan denna oriktighet aldrig eller i varje fall ytterst sällan på ett auktoritativt sätt fastslås. Saken är definitivt avgjord och den processuella bundenhet, som är rättskraftens väsen, ter sig lika i samtliga fall. En annan sak är naturligtvis,

---

<sup>1</sup> Denna missuppfattning torde bero på ett överflyttande till modern rätt av den romerska uppfattningen, att domen utövade ett novationsliknande inflytande på en omtvistad fordringsrätt och att i stället för denna slutligen kom att stå en judikatsobligation. Man behöver blott erinra om det kända stället hos GAIUS (3:180) *post condemnationem facere oportere* etc. och hela utvecklingen av principen för domen såsom civilrättslig *causa*, så förstår man genast ursprunget till SAVIGNYs formulering av rättskraftens innebörd, en formulering, som är typisk för den äldre rent materiellrättsliga fiktionsteorien: »Das Wesen der Rechtskraft besteht in einer Fiction der Wahrheit für das gesprochene Urtheil. Auf die Anwendung dieser Fiction erwirbt die obsiegende Partei ein Recht gegen die unterliegende, und so hat das aus dem Urtheil entspringende Rechtsverhältniss völlig die Natur einer Obligation». (System VI, 467). Konsekvensen av denna mening blir givetvis, att rättskraften vid absolutoriska domar inskränker sig till den blotta fiktionen om sanning och sålunda blir av olika art *secundum eventum litis*. Enligt den processuella teorien har rättskraften alltid samma innebörd, oberoende av processens utgång. — F. ö. kan man med allt skäl efterlysa de rättsregler, som i modern rätt skulle reglera judikatsobligationen och dess vidare öden. Jfr HELLOWIG, Rechtskraft, 16 f. Sådana regler finnas icke i svensk rätt, utan parterna hava i alla avseenden att falla tillbaka på det materiella rättsförhållandet, sådant detta i domen befunnits vara beskaffat.

<sup>2</sup> Vi lämna här tillsvidare öppen frågan, i vilka arter av nytt förfarande denna bundenhet inträder.

att den med orätt tappande parten ekonomiskt etc. men väl icke civilrättsligt blir ställd, som om hans rättighet upphört att finnas till. Hans utsikt att t. ex. erhålla betalning för den fordran, som enligt privaträttens regler skulle tillkomma honom gent emot den med orätt vinnande gäldenären, äro efter domens lagakraftvinnande minimala.<sup>1</sup> Att dock en rätt finnes kvar, ehuru så att säga slumrande, visar dock situationen vid ett återbrytande av en dom, vilken med orätt ogillat parts påstående om hans rätt. Den felaktiga domen undanröjes så att den processuella situationen blir en *status quo ante*, och det materiellrättsliga läget förblir sådant det från början varit. Rättskraften såsom processuell spärregel är skjuten åt sidan, och rättegångsförfarandet om det privata rättsläget kan åter hava sitt normala förlopp. Det synes sålunda icke alldeles välbetänkt att från strängt teoretisk synpunkt förneka värdet av en privaträttighet, ehuru den rättskraftigt underkänts.<sup>2</sup> Anser man en dylik oriktig dom verka rättighetens upphörande, måste förfarandet med extraordinära rättsmedel dogmatiskt te sig synnerligen svårförklarad.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Det förtjänar dock framhållas, att om den vinnande parten med kännedom om domen likväl skulle betala, t. ex. av hederskänsla, han säkerligen icke därefter kan komma med en *condictio indebiti*, utan betalningen står fast, ehuru den icke därför måste anses äga karaktären av gåva. Så mycket kan i varje fall sägas om verkan av en oriktig dom, att privaträttsläget mellan parterna efter domen icke är det samma, som om domen varit riktig.

<sup>2</sup> Jfr SINDBALLE 139, där fråga är om verkan av dom i äganderätts tvister. Förf. framhåller, att den genom en oriktig dom vinnande parten för framtiden praktiskt sett står som ägare av den omtvistade saken. I detta kan man ju instämma, men icke i nästa sats: »Den Skinejendomsret, som HELLWIG mener at maatte reservere T. har ikke megen Værdi, og den kan man lige saa godt lade gaa med i Købet». Med en hänvisning till det praktiska resultatet är dock icke en rent teoretisk uppfattning logiskt motbevisad.

<sup>3</sup> Man måste t. ex. uppställa den fiktionen, att *judicium rescindens* (i svensk rätt Konungens beslut om återbrytande eller resning) verkar

Ännu ett förhållande förtjänar i detta sammanhang uppmärksamhet. Den minskade eller förlorade utsikten att erhålla rättsskydd för ett anspråk delar den med orätt tappande parten med vissa kategorier av rättssubjekt, som ännu icke genom dom fått sitt rättsläge förändrat. En fordringsägare kräver t. ex. sin gäldenär, denne bestriider att något fordringsförhållande över huvud föreligger och borgenären anser en rättegång lönlös, emedan de enda vittnen, som känna till förhållandet, äro döda. Icke faller det väl någon in att jämställa vittnenas död med civilrättens grunder för fordringens upphörande? Detta är säkerligen icke heller BINDERS mening, då han under förfäktande av den civila och processuella rättsordningens identitet säger: »jedes Rechtsverhältniss ... stirbt mit den Zeugen dahin, die es beweisen sollten und konnten».<sup>1</sup> Att den oriktiga domens verkan väl ekonomiskt men icke rättsligen kan jämföras med fakta av nu nämnd art, är ju visserligen klart, ty först med domen är det sista hoppet utsläckt att trots allt erhålla den materiella rätten. Men exemplet visar faran av att sammanblanda de faktiska verkningarna av ett faktum med de rättsliga verkningar den objektiva rättsordningen kan tillerkänna detsamma. Och vi vidhålla, att en person mycket väl kan vara berättigad i något avseende enligt civilrättens regler, ehuru han saknar rättslig möjlighet att genomdriva sin rättighet. Felet i att tillerkänna en oriktig dom konstitutiv verkan i avseende å privaträttsläget består sålunda bl. a. däri, att nyssnämnda ekonomiska och faktiska utsiktsförskjutning utan stöd av den objektiva rättens regler tilläggas egenskapen av civilrättsligt rättsfaktum.

konstitutivt å privaträttigheten, så att denna åter uppstår i det skick den hade före den förra domen. Jfr PAGENSTECHER, Rechtskraft, 351 f. Det godtyckliga i en sådan konstruktion är fullkomligt uppenbart, medan den processuella teoriens förklaring av läget otvunget ansluter sig till hävdvunnen uppfattning av de extraordinära rättsmedlens karaktär.

<sup>1</sup> BINDER, Prozess und Recht, 167.

Emot vad vi sålunda framhållit skulle visserligen kunna invändas, att rättigheten står och faller med förhandenvaron av det rättsskydd, som faktiskt uppehåller rättsreglernas iakttagande i samfärdseln mellan medborgarna. Långt ifrån att vilja bestrida den sanningen, att det är de lagligt reglerade tvångsmedlen, som giva ett intresse den rättskvalitet, som upphöjer det till en verklig rättighet, vilja vi här tvärtom betona, att så är fallet. Men därvid får icke förglömmas, att det är denna intressesets egenskap i allmänhet, d. v. s. sådan som den framträder i den objektiva rättsordningen, i det aktuella och faktiskt levande systemet av rättsregler, som härvid avses, och icke det förhållandet, att rättsskydd i form av process eller exekution tillerkänts intresset i ett visst konkret fall. Med en motsatt uppfattning skulle alltså en verklig rättighet föreligga först genom domen, men aldrig dessförinnan, d. v. s. förrän man fått se, om den påstådda rättigheten vunnit statsmaktens beaktande. Det är mot dessa konsekvenser man drives hän, om man ansluter sig till exempelvis BINDERS uppfattning<sup>1</sup> av den subjektiva rättighetens väsen, huru många träffande reflexioner samme författares framställning än innehåller beträffande sanktionernas betydelse för rättighetsbegreppet. Det teoretiskt otillfredsställande i denna uppfattning ligger i öppen dag, just med antagandet att den blott har en rätt, som kunnat övertyga domaren därom, och att i motsatt fall någon rättighet aldrig existerat, även om processens resultat beror på bristande bevisning om ett eljest klart rättsläge. Den av BINDER så ivrigt förfäktade identiteten mellan den privata rättsordningen och den genom rättsskyddsinrättningarna effektuerade går igen i många av de nya strömningarna inom den allmänna rättsläran.<sup>2</sup> Att vi här icke kunna

<sup>1</sup> BINDER, a. a. 103 f.

<sup>2</sup> Se t. ex. JELLINEK, Der fehlerhafte Staatsakt, 182 f., NEUNER, Privatrecht und Prozessrecht, samt i ZZP 54, 217 f., SAUER 32 f. Jfr också OLIVECRONA, Beviskyldigheten, 142 f.



ingå på dessa spörsmål, vilka äro ägnade att ytterligare belysa grundvalarna för hela processinstitutet, måste visserligen beklagas, men skulle tydligtvis föra alltför långt från ämnet för denna undersökning. Fastslås bör blott, att även med en s. k. monistisk syn på rättsordningens förhållande till processen, varigenom alla normer, även privaträttens, anses riktade till statsmaktens bärare, det likväl av systematiska skäl måste upprätthållas en skillnad mellan de fakta, som skola anses grunda situationer, där staten förlämnar sina sanktioner, och de fakta, som reglera förfarandet inför de skilda myndigheterna och verkningarna av dessas dekret i nya förfaranden inför den ena eller andra av dessa myndigheter.<sup>1</sup> Vi kunna icke inse det förkastliga i att beteckna ovannämnda situationer såsom rättigheter och det komplex av regler, som bestämma dylika situationers uppkomst, förändring och upphörande, såsom objektiv rätt.

Den kritik, som här framställts mot den s. k. materiella rättskraftsteorien, åsyftar icke att vara uttömmande eller att bemöta de skilda varianter av sagda teori, vilka möta i litteraturen. Det har blott gällt att avvisa en grunduppfattning av domen och dess rättsverkningar, som synes mindre väl ägnad att tjäna till utgångspunkt för en studie över rättskraftens närmare regler i ett eller flera avseenden. Den processuella rättskraftsteorien giver däremot en fast grundval i detta hänseende, samtidigt som den ensam synes stå i inre samklang med den vedertagna bestämningen av civilprocessens uppgift: att fastställa och därigenom skydda redan bestående privaträttigheter, varigenom även, ehuru i andra hand, det viktiga syftet nås, att rättsfrid och trygghet i sammanlevnaden mellan medborgarna åstadkommas.

---

<sup>1</sup> Detsamma åsyftas även av NEUNER, då han framhåller: »Schliesslich ist dogmatische Darstellung nur möglich, wenn man von der Beweisbarkeit des Rechts im konkreten Fall absieht». ZZP 54, 223.

Vid detta ståndpunkttagande uppnås synbarligen enighet i huvudsak med nutida svensk-finsk processrättsdoktrin. Såväl KALLENBERG, FREY och GEMMEL som framför allt LUNDSTEDT och BERGLUND hava yttrat sig i samma riktning<sup>1</sup>; även WREDE och ERICH kunna räknas hit, ehuru deras ståndpunkt lider av en viss osäkerhet.<sup>2</sup> Vad något äldre litteratur beträffar synes den, f. ö. helt naturligt, icke hava fattat bestämd ståndpunkt till frågan, men synes behärskad av SAVIGNYS fiktionsteori; så särskilt SCHREVELIUS<sup>3</sup> och i viss mån även HUSBERG, som dock synes uttala sig emot tanken om domen såsom rättsskapande faktum samt framhåller, att »dess verkan afser allenast det bedömda rättsförhållandets yttre gällande kraft inför staten».<sup>4</sup> Även modern norsk och dansk teori intar i stort sett samma ståndpunkt.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> KALLENBERG i TfR 1907, 86 och Nordisk familjebok (2. uppl.), art. Rättskraft, FREY, Skiljemannainstitutet, 46 f., GEMMEL, Spörsmål, 33, LUNDSTEDT, Gränserna, 10, Utländsk civildoms rättskraft 34 f. och Bi-intervention, 288 f. noten samt BERGLUND 87 f.

<sup>2</sup> WREDE II, 230, och Processinvändningarna 108 f. samt ERICH, 19 f. Jfr kritiken hos LUNDSTEDT, Gränserna, 8 f.

<sup>3</sup> SCHREVELIUS 110 f.

<sup>4</sup> HUSBERG 4.

<sup>5</sup> SKEIE II, 245 f., MUNCH-PETERSEN II, 403. SINDBALLES åsikter äro i stor utsträckning originella och förtjäna ett något utförligare omnämnande. När det gäller valet av ståndpunkt till frågan om rättskraftens väsen, säger han (153 f.) detsamma bero på vad som anses om rättskraftens gränser i subjektivt avseende. Härutinnan anser sig SINDBALLE, delvis i anslutning till MENDELSSOHN-BARTHOLDY och efter en noggrann analys av domens innehåll, kunna fastslå, att domen verkar *inter omnes* (136 f.). Därav anser förf. automatiskt följa, att rättskraftens natur är materiellrättslig. Man torde likväl kunna framställa tvenne anmärkningar mot SINDBALLES lära. Dels synes metoden att från de subjektiva gränsernas sträckning sluta till rättskraftens väsen långt ifrån oantastlig, och dels åligger det författaren att visa, att rättskraftsverkan *inter omnes* nödvändigt orsakar eller förutsätter en materiellrättslig uppfattning av domens verkan. Ett sådant bevis har SINDBALLE näppeligen fört.

Beträffande SINDBALLES mening om den oriktiga domens verkan för-

En fråga av så teoretisk art som den nu behandlade kan näppeligen i och för sig bliva föremål för bedömande av praxis, åtminstone icke när denna praxis, som hos oss, icke förut skickar sina domar någon ingående rättsteoretisk motivering. Praxis' inställning till vissa speciella frågor inom rättskraftsläran är emellertid sådan, att den bäst inordnar sig i den processuella teoriens lärobyggnad, och vi skola i den kommande framställningen i förekommande fall finna anledning påpeka detta förhållande.

Frågar man nu efter den praktiska betydelsen av de skilda rättskraftsteorierna,<sup>1</sup> måste det medges, att denna framför allt visar sig inom läran om rättskraftens subjektiva gränser, där den materiella teorien måste sägas föra till ohållbara konsekvenser. Men även bortsett från nämnda huvudområde, vilket faller utom ramen för detta arbete, är den processuella teorien den enda, som till ett enhetligt rättsinstitut förmår sammansmälta reglerna om den bindande verkan av alla skilda arter av beslut inom civilprocessen, både den ordinarie och den extraordinära. Den materiella teorien leder dessutom, som vi ovan funnit, till en sammanblandning av civildomens olikartade funktioner, vilken blir särskilt besvärande, om man erkänner, att domen även medför vissa rent privaträttsliga biverkningar<sup>2</sup> utöver dess fastställande och konstitutiva resultat. Ett annat område, där en rätt uppfattning av domens rättskraft visar sig nödvändig, utgöres av reglerna om den verkan civildomen i vissa fall äger inom straffprocessen,

---

tjänar nämnas, att han tillerkänner en dylik dom en visserligen icke avsedd, men dock faktisk verkan av materiellrättslig innebörd. SIND-BALLES teori innefattar dock ett steg i rätt riktning så tillvida, som förf. icke vill tillerkänna denna den oriktiga domens verkan namnet rättskraft (138 f.). Jfr dessutom ovan sid. 22 not 2.

<sup>1</sup> PAGENSTECHER i ZZP 37, 1 f. och Rhein.Z 6, 489 f. samt NEUNER i ZZP 54, 217 f.

<sup>2</sup> Härom nedan sid 49 f.

där ju en avgjord privaträttslig fråga kan komma att äga prejudiciell betydelse.<sup>1</sup>

## § 2. Närmare om rättskraftens innebörd och former.

Den domstolens bundenhet, som angivits vara innebörden hos rättskraften, är dennas primära element. Härav följer så i andra hand parternas bundenhet vid det tidigare domsresultatet såsom ett nödvändigt korrelat. Såsom stundom framhålls,<sup>2</sup> är det mindre välbetänkt att tala om rättskraften såsom medförande, att vad domen fastställt, icke vidare kan till riktigheten bestridas. Från viss synpunkt sett är det riktigt, att det rättskraftigt fastställda domsresultatet icke vidare kan med framgång bestridas av någondera parten, men själva uttryckssättet för på ett missvisande sätt tanken till bevisningen och skulle då innebära en domens legala beviskraft om riktigheten av sitt eget innehåll, d. v. s. man vore åter framme vid SAVIGNYS fiktionsteori. Engelsk rätt har uppbyggt sin resjudicatalära på denna synpunkt. Den berömda estoppel-doktrinen<sup>3</sup> innebär ju domens likställande med vissa andra rättsfakta, vilka hindra part att bestrida riktigheten av ett visst påstått förhållande. Under beteckningen *estoppel by record*<sup>4</sup> sammanfattas den bindande kraften hos varje i domstolsprotokollen nedlagd förklaring om visst sakläge, främst då domens utsaga. Såsom SINDBALLE påpekar<sup>5</sup> har inom engelsk

<sup>1</sup> Härom se KUTTNER, Urteilstwirkungen, 216 f. samt PAGENSTECHE i Rhein.Z 5, 534 f.

<sup>2</sup> Se t. ex. LUNDSTEDT, Gränserna, 10 not 1, och WACH, Handbuch, 629.

<sup>3</sup> Av den omfattande litteraturen kan hänvisas till SCHIRRMESTER-PROCHOWNICK, Das bürgerliche Recht Englands I, 492 f., MENDELSSOHN-BARTHOLDY 199 f. samt HALSBURY, The laws of England, Vol. 13, art. Estoppel.

<sup>4</sup> Om förhållandet mellan denna grupp och fallen av *estoppel quasi of record*, se HALSBURY a. a.

<sup>5</sup> SINDBALLE 70 f. Jfr MENDELSSOHN-BARTHOLDY 201 not 2.

doktrin likväl betänkligheter framförts mot att anlägga bevisrättsliga synpunkter på rättskraften. Är i en senare rättegång *eadem res* förhanden som i den första, skulle estoppel-doktrinen föra till en ny dom i samma sak, visserligen med samma innehåll som den första, vilken ju användes som bevismedel för riktigheten av sitt eget innehåll. Enligt en riktigare uppfattning av rättskraftens väsen bör denna i sådana fall verka som processhinder och åstadkomma målets avvisande *a limine*. Ytterligare förtjänar påpekas, att estoppel-doktrinen genom att tillerkänna beviskraft åt domens uttalande om vissa faktiska förhållanden medför vissa egendomliga konsekvenser i avseende å vidden av processens prekluderande verkan.<sup>1</sup>

Fransk rätt uppfattar rättskraftens verkan i ny rättegång såsom en art av bevisverkan<sup>2</sup>; domen utgör en legal presumption om riktigheten av sitt innehåll, vilken icke kan kullkastas genom motbevis. »La présomtion légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.»<sup>3</sup>

Nu kan det visserligen icke förnekas, att rättskraften har en viss yttre likhet med en *presumptio iuris et de iure*,<sup>4</sup> vilket särskilt visar sig, då rättskraften omfattar en fråga, som i den senare rättegången har prejudiciell betydelse, därvid framläggandet av en tidigare dom från parternas synpunkt oftast ter sig likställt med åberopandet av ett skriftligt bevis med utomordentlig beviskraft.<sup>5</sup> Men en dylik domens »obestriddbarhet» har ju blott en yttre, processteknisk likhet med ett bevismedel.

<sup>1</sup> Jfr härom nedan sid. .

<sup>2</sup> Mot rättskraftsreglernas placering i avsnittet om bevismedlen i Code civil anmärkes likväl med rätta, att rättskraften i själva verket icke har något att skaffa med läran om bevismedlen. Så PLANIOL & RIPERT, *Traité pratique* VII, 890.

<sup>3</sup> Code civil art. 1352.

<sup>4</sup> Jfr *NJA* 1876: 454 (HR:s dom).

<sup>5</sup> En sådan verkan kan en utländsk domstols dom verkligen tänkas utöva i fall densamma icke tillerkännes rättskraft inom domstolsstaten. Jfr nedan sid. 116 f.

Det måste också ihågkommas, att uttrycket är oegentligt, i det att föremålet för denna obestriddbarhet icke är det inom bevisrätten vanliga, alltså de objektiva fakta, som bilda en av premisserna för domsslutet.<sup>1</sup> Obestriddbart är däremot här hela det rättsförhållande, som genom det förra domslutet fastställts och icke vissa av dess beståndsdelar. Det ligger i öppen dag, att de faktiska förhållanden, som i den första processen prövats, icke taga åt sig någon sorts rättskraft, så att de för framtiden bliva ostridiga.<sup>2</sup> Än vidare förtjänar framhållas, att rättsgrunden för domens »obestriddbarhetsverkan» är en helt annan än i övriga fall, då vi hava att göra med antingen en bevisverkan grundad på principen om domarens övertygelse om ett faktums sanning eller ostridighet i egentlig betydelse, där domarens nämnda övertygelse väl kan saknas, men verkningarna inträda på grund av principen om parternas dispositionsrätt över processföremålet och processmaterielet. Domens rättskraft effektueras däremot oberoende av domarens övertygelse om det första domsslutets riktighet och beror icke heller på parternas vilja att förbliva vid den första domens fastställande av rättsläget. Rättskraften verkar absolut, såsom den gängse termen lyder.<sup>3</sup>

Denna rättskraftens egenskap, vilken beror på domens natur av auktoritativ statsakt, skiljer rättskraften även från vissa andra företeelser, vilka visserligen delvis fylla samma uppgifter men sakna förmågan att skänka den enskilde samma offentlighetsrättsliga skydd som den rättskraftiga domen. Härvid syftas på exempelvis medgivande eller uppfyllande av förpliktelse såsom medel att bringa rättstvister ur världen. Sam-

<sup>1</sup> Vi kunna här helt bortse från rättssatser och erfarenhetssatser som premisser för domen. Jfr om ostridighetens natur KALLENBERG II, 30 f.

<sup>2</sup> Vi tangerä här spörsmålet om domselementens rättskraft. Härom nedan sid. 152 f.

<sup>3</sup> Jfr nedan sid. 42 f.

ordnar man domen med dylika privata rättshandlingar eller viljeförklaringar, löper man risken att på rättskraften tillämpa rättsgrundsatser, vilka icke äro väl förenliga med dess väsen.<sup>1</sup>

Rättskraften är sålunda ett offentligträttsligt institut och verkar såsom en domstolens och indirekt en parternas bundenhet vid det tidigare domsresultatet. För domstolens del ter sig denna bundenhet som en processuell regel, att den förra domens innehåll nödvändigt måste beaktas, i den mån det förra domsresultatet äger betydelse för det nu förhandenvarande processföremålet. Från parternas synpunkt medför domstolens bundenhet en vittgående preklusion av processuella befogenheter. Parterna äro genom den förra domens rättskraft avskurna från sin allmänna rätt att åtminstone i första instans fritt få andraga och styrka allt som kan vara av betydelse för tvistefrågans bedömande och — vad som är viktigare — vinna domstolens beaktande av och hänsynstagande till det sålunda förebragta processmaterialet. Preklusionen inträder vare sig dessa befogenheter i den förra processen utövats eller ej; dock bör det förtydligandet ske, att preklusionen är beroende av identiteten mellan det redan bedömda tvisteföremålet och den fråga, angående vilken parterna nu vilja förebringa utredning. Däremot finnes naturligtvis intet hinder att utreda och styrka samma förhållanden i den senare processen som i den förra, därest dessa förhållanden nu äro av relevans för en annan tvistefråga än den redan avgjorda. Det är just dessa identitetsfrågor, som i det följande skola undersökas och som i praxis spela en tämligen betydelsefull roll.

---

<sup>1</sup> Det sagda äger exempelvis sin tillämpning på PAGENSTECHERS ovan antydda metod att samordna dem med ett »Anerkenntnissvertrag», ävensom på metoden att mot rättskraftig dom tillåta en *exceptio doli* eller *condictio indebiti*. Domen bör nämligen icke betraktas såsom ett kvasikontrakt, underkastat analog tillämpning av reglerna om rättshandlingars ogiltighet. Jfr MENDELSSOHN-BARTHOLDY 310 f. samt HELLWIG, System I, 783 f. samt nedan sid. 281 not 3.

De parternas befogenheter, vi ovan berört, kan man, om man så vill, sammanfatta under det gemensamma begreppet talerätt,<sup>1</sup> men man gör säkerligen klokast i att icke använda denna term i alltför grundläggande sammanhang, då få uttryck inom processlitteraturen rymma så olikartat innehåll hos skilda författare. Härtill kommer, att de skiftande situationerna inom rättskraftsläran näppeligen kunna sammanfattas under ett enda nyckelord: preklusion av talerätt, då än den avskärande verkan hos rättskraften, än det positiva, uppbyggande momentet i användandet av ett tidigare domsresultat kännetecknar den förra domens inflytande på den senare processens förlopp.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Så inom nordisk doktrin BERGLUND §§ 1 och 7.

<sup>2</sup> Här måste med några ord ställning tagas till WACHS och hans efterföljares läror. Visserligen måste såsom icke-processuellt begrepp varje s. k. talerätt avvisas, vars innehåll påstås vara rätt till dom av visst innehåll. Skälen härför äro ju allmänt kända och behöva här icke upprepas; se t. ex. ROSENBERG, Lehrbuch 268 f. och BÜLOW i ZZP 31, 191 f. Men härmed är icke sagt, att med ett visst privaträttsläge icke en dylik talerätt kan tänkas förenad. Förhållandet är ju helt enkelt det, att en dylik talerätts förhandenvaro är förenad med samma vansklighet att bringa till evidens som själva privaträtten. Den ligger så att säga på ett metafysiskt plan, är såsom rättighet ett »ting i sig», vilket ock stundom av dess målsmän medgives. Se t. ex. WACH i ZZP 32, 5. Att nu på detta sätt lägga en sorts »kapprock» kring privaträttigheten synes ägnat att snarare förvirra än klargöra begreppen. Detta gäller särskilt om rättsskyddanspråket göres till processföremål antingen vid sidan av det privaträttsliga förhållandet — så WACH, Handbuch 19, — eller ensamt, t. ex. såsom »materielles Justizrecht» hos GOLDSCHMIDT, Zivilprozessrecht, 1 f. samt Zwei Beiträge 3 f. Det har ofta framhållits, att WACHS ståndpunkt och BÜLOWS motsatta icke kunna jämföras, enär de skulle bero på författarnas skilda synvinkel; se t. ex. BERGLUND 10 f. Detta må här ännu en gång betonas, och även om man antager BÜLOWS mera realistiska syn på processinrättningen, bör sålunda icke utan vidare rättsskyddsanspråkets värde såsom begrepp förnekas. Men klart måste det sägas ifrån, att varje talerättsbegrepp, som bygger på olika ställning för parterna, allteftersom deras rättsskyddsbegäran är berättigad eller oberättigad, om den framställts i god tro eller icke, etc., är



Men man bör emellertid vakta sig för ett motsatt förfarings-sätt, nämligen att söka någon mera djupgående skillnad mellan dessa rättskraftens s. k. skilda funktioner: den negativa och den positiva. Att doktrinen så livligt kommit att syssla med denna skillnad och än överdrivit vikten av denna distinktion, än helt förnekat förhandenvaron av den negativa sidan hos rättskraften, torde i stort sett bero på vissa utvecklingslinjer från den äldsta romerska rätten fram över den tyska romanistiska doktrinen ända till modern rätt. Vi kunna här icke uppehålla oss vid dessa historiska sammanhang, utan blott antyda vissa alltfjämt betydelsefulla grundtankar i utvecklingen.

Den äldre och klassiska romerska rättens rättskraftslära byggde helt på konsumtionsidéen. Sålunda verkade ursprungligen litiskontestationen, den egentliga processinledningsakten, förintande på den påstådda rättigheten eller, enligt nyare åsikt, på den med varje rättighet förenade *actio*.<sup>1</sup> I dess ställe

---

ett utomprocessuellt begrepp, enär det delvis vilar på andra förutsättningar än parternas och domstolens förfarande i rättegången. Detta utomprocessuella ovisshetsmoment omintetgör varje processrättslig systematik på grundval av en så beskaffad talerätt. Det nu sagda gäller också i någon mån sådana talerättsuppfattningar som DEGENKOLBS och i svensk rätt KALLENBERGS (I, 856 f.). Sistnämnde förf. har ock i själva verket medgivit detta, då han visserligen tillerkänt den, som verkligen befinner sig i en rättsskyddsbehövande situation, en talebefogenhet av verklig rättskvalitet, men strax därpå nödgas medgiva, att dennes processuella ställning icke skiljer sig från den persons, som utan ett sådant behov använt sin faktiska talemöjlighet. KALLENBERG (I, 868 f.) framhåller också, att ett dylikt talerättsbegrepp »saknar betydelse i systematiskt afseende och har ej heller eljest någon afsevärd förmåga att klargöra de processuella problemen». Vi ansluta oss fullkomligt till denna KALLENBERGS uppfattning, men äro å andra sidan i motsats till samme författare benägna att betrakta talemöjligheten såsom något förmera än en blott *res merae facultatis*. Därpå är dock icke tillfälle att här ingå, lika litet som på OLIVECRONAS kritik (i SvJ 1925, 177 f.) av KALLENBERGS framställning av talerättsspörsmålen.

<sup>1</sup> Se härom GOLDSCHMIDT, Prozess als Rechtslage, 44 f. samt 168 f.

trädde ett *condemnari oportere*, vilket i sin tur upplöstes genom dom i saken och då ersattes med en *actio iudicati*. Detta schema, som framför allt uppställts med hänsyn till obligatoriska rättigheter, inordnades sedan gammalt i systemet av civilrättsliga grunder för fordringars upphörande eller förändrande och kom på detta sätt att giva upphov till den äldre materiellrättsliga resjudicataläran, sådan den möter oss i *gemeines Recht*. Genom denna den klassiska rättens konsumtionsprincip<sup>1</sup> åstadkoms i själva verket tvenne olika ehuru besläktade processuella verkningar: dels ett hinder mot upprepade litiskontestationer om en sak, som redan avdömts, alltså en motsvarighet till rättskraften hos domen, men dels ock ett hinder mot samtidiga processer om samma sak, d. v. s. vad som i modern rätt åstadkommes genom reglerna om litispendens. En ny process *de eadem re* var enligt dessa regler utesluten, och rättsvetenskapens uppgift blev att fastställa, när identitet mellan föremålen för den första och senare processen skulle anses föreligga. Emellertid fann man redan tidigt, att situationer kunde uppstå, i vilka konsumtionsprincipen icke kunde förslå till fyllande av rättslivets skiftande behov. Ställen i de romerska rättskällorna<sup>2</sup> vittna om att man uppmärksammat detta förhållande och tillerkände domen en viss verkan även i senare processer, som visserligen icke rörde samma sak som den första rättegången, men där domen likväl hade betydelse för viss prejudiciell rättsfråga. Under 1800-talet kommo särskilt KELLER och hans efterföljare<sup>3</sup> att uppmärksamma denna s. k.

---

<sup>1</sup> Här kan bortses från frågan, i vilka fall konsumtionen skedde *ipso iure* eller måste effektueras genom *exceptio*.

<sup>2</sup> Se särskilt D 44—2—9—1 och 20—1—16—5, där det gäller kärandens möjlighet att framställa en *replicatio rei secundum se iudicatae*. Jfr närmare KELLER-WACH 364 not 849 samt LEONHARD, Replik des Prozessgewinns, 80 f.

<sup>3</sup> Grundläggande KELLER, Ueber Litis Contestation und Urtheil (1827). Honom följa t. ex. BETHMANN-HOLLWEG, Der römische Civilpro-

positiva rättskraftsverkan inom den romerska rätten, och den betraktades såsom något från den vanliga konsumtionen tämligen avskilt. Denna synpunkt överflyttades av doktrinen på modern rätt och blev länge förhärskande. I själva verket har man förbisett, att de båda fallen alls icke äro väsensskilda. Förhållandet är nämligen visst icke det, som man så ofta i tysk litteratur ser betonat, att i de fall då domen utövar en positiv rättskraftsverkan det skulle vara domens innehåll, som därvid effektuerades, medan i de negativa fallen domen skulle hindra en ny process genom sin blotta tillvaro. Förhållandet är ju i själva verket det, att rättskraften alltid verkar i enlighet med domens innehåll, men att de processuella reglerna bliva olika, allteftersom det nya processföremålet är detsamma, som redan bedömts eller icke. Emellertid var den typiska konsumtionsläran ständigt förbunden med tanken på den omprocessade rättighetens undergång och förvandling genom de skilda processakterna och blev därför föremål för den processuella rättskraftsteoriens angrepp. I denna kamp kommo denna teoris målsmän att förbise den riktiga grundtanke, som dock fanns i konsumtionsläran, och man betonade outtröttligt, att det var domens innehåll, som positivt lades till grund i den nya processen. Sålunda förnekas rättskraftens s. k. negativa sida av flertalet moderna tyska processualister. Det torde sålunda vara en tämligen fast tysk doktrin,<sup>1</sup> som anser en tidigare dom *de eadem re* icke utgöra processhinder i en ny rättegång, utan håller före, att domen enligt sitt innehåll skall läggas till grund för den nya domen, som alltså blir en ny dom i sak. Man hänvisar i sin argumentering till de fall, att den rättskraftiga domen rör en fråga, som icke är identisk

---

zess. Bd. 2, 636 f. samt WINDSCHEID § 130. Mot denna uppdelning av rättskraften i skilda funktioner framträdde dock tidigt BEKKER, Consumption 13 f. med bl. a. WETZELL § 47 som efterföljare.

<sup>1</sup> Se särskilt STEIN-JONAS § 322 vid II:2.

med det nya processföremålet utan blott är av prejudiciell betydelse för utgången av den senare processen. Här, menar man, kan icke den senare domstolen på grund av rättskraftsreglerna undandraga sig att döma i sak och avvisa partens talan, utan den måste döma och därvid lägga den förra domens innehåll till grund för sin uppfattning av prejudicialfrågan. Så långt är ju allt riktigt, men åsikterna divergera i fall, när det nya processföremålet är identiskt med den redan avdömda saken. Även här antaga nämnda doktrins målsmän, att rättskraften blott betyder ett förbud mot en från den förra domen avvikande ny dom, men att ett processhinder icke består i och med den första domen. Man menar, att en annan uppfattning skulle betyda ett återfall i den äldre materiellrättsliga konsumtionsläran och att dessutom verkningarna av rättskraften i alla fall borde vara likartade. Emellertid är denna uppfattning, ehuru den satt sina spår i tysk praxis, icke riktig.<sup>1</sup> Den förbiser nämligen ett viktigt faktum vid jämförelsen mellan prejudicialfallen och identitetsfallen: domstolen kan visserligen i de förra fallen icke avvisa det nya målet, som ju rör en annan sak än det redan avdömda, men det omtalade beaktandet av den förra domens innehåll utgör i själva verket även det ett avvisande av varje partens krav på saklig prövning av denna rättsfråga, ett förbud mot varje operation av domstolen, som kan sägas betyda ett förnyat bedömande av det i den första processen redan fastställda rättsläget. Å andra sidan innebär ett avvisande av en talan, som redan en gång prövats, ett lika positivt moment som beaktandet av domens innehåll i prejudicialfallen: den föreliggande identiteten prövas ju på grundval av den förra domens innehåll, icke på grund av den i den förra rättegången anhängiggjorda talan såsom enligt den romerska konsumtionsläran, varför även i dessa fall domens

---

<sup>1</sup> Detta har med skärpa framhållits av ROSENBERG, Lehrbuch 488 f. och BÖTTIGER 128 f.

innehåll ligger till grund för prövningen av partens nyinstämde talan. En viss ensidighet vidlåder därför det betraktelsesätt, som i dessa fall innebär, att blotta existensen av den första domen åstadkommer den s. k. negativa effekten hos rättskraften. Med det sagda för ögonen kan man således våga påstå, att den vedertagna distinktionen mellan rättskraftens negativa och dess positiva verkan icke bottnar i någon djupgående skiljaktighet, åtminstone icke därest en konsekvent processuell rättskraftsuppfattning vidhålles.<sup>1</sup> Tvärtom är rättskraften i båda de nu skildrade grupperna av fall fullkomligt enhetlig, och ett antagande av rättskraftens processhinderande verkan i identitetsfallen är väl förenlig med nyssnämnda rättskraftsteori.<sup>2</sup>

De praktiska olägenheterna av ovannämnda tyska doktrin mildras i viss grad genom antagande av en annan processuell grundsats med liknande verkningar som rättskraftens s. k. negativa sida. Det kan sålunda visserligen förekomma t. ex. vid upprepad talan om ett redan bifallet anspråk, att det nya käromålet avvisas såsom otillåtet, men man stöder sig då på tanken om bristande rättsskyddsintresse, vilket inordnats bland processförutsättningarna.<sup>3</sup> Resultatet blir här visserligen det samma, som om rättskraften upptages såsom negativ processförutsättning. Men antag, att det gäller ett genom lagakraftvunnen dom underkänt anspråk och t. o. m. ett sådant, som underkänts på grund av bristfällig utredning eller felslut av domaren i den första rättegången. Här måste ju i högsta grad ett rättsskyddsintresse sägas föreligga, och detta kan i och för sig icke betraktas såsom ett oberättigat intresse blott därför

<sup>1</sup> Angående frågan, vilken innebörd rättskraftens positiva sida kan anses äga, se nedan sid. 41 f.

<sup>2</sup> Såsom strax skall visas, är denna negativa verkan en nödvändig del av rättskraften, därest den processuella teorien antages; se nedan sid. 39 f.

<sup>3</sup> Jfr HEIM 88 samt STEIN, Voraussetzungen des Rechtsschutzes, 81 f.

att utgången av den nya processen på förhand är given. Ty med en sådan uppfattning måste ju varje mot bättre vetande anställd eller eljest från början hopplös talan avvisas såsom oberättigad i stället för att sakligt prövas. Den enda framkomliga vägen ur denna teoretiska svårighet fram till en sund processekonomi går över regeln *ne bis in idem*. Av allmänt processrättsliga skäl bör rättegång om samma sak blott tillåtas en gång, och därmed gives indirekt det effektivaste skyddet åt parterna själva. Principen om rättsskyddsbehovet giver sålunda icke någon tillfredsställande ersättning för grundsatsen om processens »Einmaligkeit» och leder i varje fall icke till någon systematiskt enhetlig regel vid avvisandet av instämd talan i de fall, då identitet föreligger med en tidigare avdömd sak.<sup>1</sup> Tilläggas bör även, att vissa svårigheter i avseende å konstruktionen av såväl extraordinära som ordinära rättsmedel måste bliva följd, om den senare domstolen i identitetsfallen avkunnar dom i sak. Ett återbrytande av dom över en flera gånger anhängiggjord och varje gång underkänd talan, bör med denna uppfattning avse samtliga domar, vilka ju rört den materiella rätten. Eller vi tänka oss, att en första instansens domstol ansett res judicata föreligga i ett identitetsfall och avkunnat en materiell dom på grundval av en tidigare, varefter målet föres till nästa instans. Råder då enligt gällande processordning det systemet, att återförvisning till den lägre instansen kan ske endast därest denna brutit mot en processuell föreskrift, kommer ju målet i viktiga delar att första gången handläggas vid den högre instansen, om denna anser res judicata icke föreligga; den första instansens dom är ju i så fall en felaktig dom i sak, och återförvisning kan icke ske.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Därmed är naturligen icke påstått, att icke rättsskyddsbehovet bör uppställas såsom processförutsättning i andra avseenden, t. ex. när det gäller fastställsetalans tillåtlighet etc. Jfr KALLENBERG I, 944 f. samt 1183.

<sup>2</sup> Det sistnämnda exemplet har särskilt betydelse för tysk rätt. Se ROSENBERG, Lehrbuch, 490 samt ZPO § 539.

Till dessa praktiska detaljsvårigheter kommer så framför allt, att den här bekämpade läran i själva verket strider mot den processuella rättskraftslärans egna utgångspunkter. Vi hava ju tidigare påpekat, att rättskraften enligt den här företrädde åsikten icke är någon domen såsom sådan tillkommande egenskap, alltså icke något, som kan göras gällande blott genom att åberopa den första domens innehåll (t. ex. att B är skyldig betala A en viss penningssumma), utan en processuell verkan som består i ett förbud mot nytt processande om en redan avdömd sak och därigenom giver domens innehåll (t. ex. betalningsskyldigheten) framtida effekt. Varje åberopande av domens innehåll, utan att den offentligträttsliga regeln hålles i minne, är ett återfall i den materiellträttsliga uppfattningen. Varje konsekvent teori av det motsatta slaget måste däremot fasthålla vid regeln *ne bis in idem* såsom utgångspunkt för undersökningen av rättskraftens väsen.<sup>1</sup> Det positiva värdet av domens innehåll som grundval för kommande processer följer då såsom ett korrelerat till den s. k. negativa sidan hos rättskraften. De nu berörda inkonsekvenserna hos STEINS m. fl. rättskraftslära har på ett övertygande sätt påvisats av BÖTTICHER, till vars framställning här kan hänvisas.<sup>2</sup>

Till stöd för uppfattningen av rättskraften såsom processhinder i identitetsfallen bör även åberopas parallellen med reglerna om litispendensens verkningar i samma riktning. Båda instituten hava ju till uppgift att garantera processens »Einmaligkeit» och därmed hindra stridiga domar i samma sak. Det förefaller då alldeles naturligt, att de processuella verkningarna i båda fallen te sig lika. Allmänt erkännes ju litispendensens egenskap av processhinder, och varför skulle icke rättskraften i samma situation, d. v. s. med samma identi-

---

<sup>1</sup> Detta framhålles ock av en målsman för den materiella rättskraftsteorien, nämligen NEUNER i ZZP 54, 227. Jfr SAUER 475 f.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 36 not 1.

tet mellan det gamla och det nya processföremålet, *a fortiori* hindra en ny sakprövning utan blott medföra en viss på förhand given utgång av den senare tvisten?

Bortse vi från den nu antydda meningsbrytningen inom tysk doktrin och praxis, torde det däremot kunna fastslås, att svensk rätt sedan gammalt betraktar en tidigare dom i samma sak såsom ett processhinder i den nya rättegången. Redan från 1600-talets rättsliv kunna vi hämta stöd för detta påstående,<sup>1</sup> och av stadganden i 1734 års lags RB, nämligen 25: 21 jämfört med 28: 1 framgår, på sätt WREDE visat,<sup>2</sup> att frågan, huruvida ett rättsförhållande redan avgjorts genom lagakraftvunnen dom, hänför sig till de s. k. processförutsättningarna. Härmed torde också modern svensk processteori i allmänhet överensstämma.<sup>3</sup> I praxis förekommer det ju ofta i identitetsfall, att domstolarna förklara sig obehöriga upptaga saken, enär denna redan avgjorts genom lagakraftvunnen dom,<sup>4</sup> och särskilt pointeras rättskraften såsom negativ processförutsättning i fall, då rätten före målets handläggning i sak meddelat utlåtande över framställd resjudicatainvändning.<sup>5</sup> I de rättsfall åter, där en motsatt mening tagit sig uttryck och domstolarna under åberopande av den tidigare domen t. ex. förklarat käromålet icke kunna bifallas, torde ofta utgången bero därpå, att identitet icke ansetts föreligga mellan processföremålen i den

---

<sup>1</sup> Se BERGENDAL, Rättsmedlens historia, 103 f. Tveksammar WREDE, Processinvändningarna 116.

<sup>2</sup> WREDE a. a. 117.

<sup>3</sup> HUSBERG 67 f., KALLENBERG I, 1182 f., LUNDSTEDT, Gränserna 22 not 1, hyllar däremot STEINS lära och anser den hos oss otvivelaktigt förekommande skyldigheten för domaren att avvisa en upprepad talan om samma sak vara en tillämpning av regeln om rättsskyddsbehovet såsom processförutsättning. Härom hava vi redan yttrat oss, ovan sid. 37 f.

<sup>4</sup> Se t. ex. i rättsfallssamlingarna: *NJA* 1905: 141, 1906: 556, 1911: 16, 1923: 426 (HR:s yttrande), *SvJ* 1920: 28, 1921: 23 och 1925: 24.

<sup>5</sup> Se exempelvis *NJA* 1902: 92, 1906: 556 och 1912: 191.



förre och den nu avgjorda rättegången utan rättskraftens verkan antagits vara av positiv art.<sup>1</sup>

Rättskraftens negativa eller avskärande verkan är dess innehåll sett framför allt från den tappande partens sida. Skall emellertid full rättvisa göras dess väsen, bör man likväl icke underlåta att anlägga den vinnande partens betraktelsesätt.<sup>2</sup> För denna part har den tidigare domen en positiv betydelse i en ny rättegång, där den avgjorda frågan är av prejudiciell betydelse. Domen icke blott avskär motpartens invändningar och försök att ånyo bringa den rättskraftigt bedömda frågan i ett svävande läge utan utgör också för den vinnande parten, som åberopar domens innehåll i något visst, nu ånyo relevant avseende, ett positivt hjälpmedel, en rättslig tillgång. Rättskraften är ju ett av processens mål och bör i fullighet motsvara privaträttens substans och innehåll; och likaväl som den privata rättighetens väsen icke uttömmande angivits med inskränkningarna i andra rättssubjekts handlingsfrihet, likaväl har rättskraften rikare värde än blott såsom negerande och hindrande. Vi kunna sålunda icke undvara idén om rättskraftens positiva verkan, ehuru denna icke får tänkas såsom något från dess ovan behandlade negativa verkan artskilt, utan båda fenomenen äro likartade, i det de avse att tjäna samma syften, nämligen de som uppbära rättskraftsprincipen över huvud. Med hänsyn till dessa syften är domaren hindrad beakta mot den förre domen stridande processmaterial angående det rättsförhållande, som redan avgjorts, och därmed följer i identitetsfallen skyldighet att avvisa käromålet över huvud, då en saklig

---

<sup>1</sup> Så synes vara förhållandet i fallen *NJA 1906:273* och *1913:200*. Av särskilt intresse är i sistnämnda fall NRev:s yttrande, som klart belyser innebörden av de tidigare domarna i saken och som dessutom i motsats till såväl HovR som HD representerar den här såsom riktig ansedda ståndpunkten i fråga om avvisandet av den nya talan.

<sup>2</sup> Jämväl ur denna synpunkt var den formulering av rättskraftsprincipen mindre lyckad, som försöktes i Entwurf I till tyska BGB, § 191.

dom icke kan fällas utan något processmaterial, som rör själva saken. Den s. k. positiva rättskraftsverkan följer av samma grundsynpunkt: domaren är förhindrad upptaga processmaterial och bevisning angående det redan avgjorda (prejudiciella) rättsförhållandet. Ståndpunkt till detta måste dock tagas, eftersom frågan är väsentlig för den nya processens utgång. Domaren har då blott den utvägen att lägga den förra domens innehåll till grund för det nya avgörandet.<sup>1</sup> Den preklusiva egenskapen hos rättskraften måste hava detta positiva komplement för att icke leda till absurditeter i de fall, då ett avvisande av den nya talan rimligtvis icke kan komma ifråga. Så medför då strävandet efter rättsskyddets effektivitet genom principen om rättegångsförfarandets »Einmaligkeit» skilda praktiska konsekvenser i olika processuella situationer, men rättsgrunden och naturen hos de skilda verkningarna äro städse av samma slag. Värdet av denna synpunkt kommer vid flera tillfällen att visa sig under den följande framställningen.

Av det hittills anförda framgår, att förhandenvaron av en res judicata utgör ett processhinder i de s. k. identitetsfallen och att följaktligen frånvaron av detta hinder är en sakprövningsförutsättning. Att ett processhinder av denna art är absolut, d. v. s. skall beaktas ex officio av domstolen, kan synas tämligen självklart efter vad som hittills anförts om rättskraftens grund och väsen. Likväl har frågan varit föremål för delade meningar.<sup>2</sup> Att rättssystem eller författare, som principiellt fatta rättskraften såsom en materiellrättslig egenskap hos det av domen omfattade rättsförhållandet, också tillägga parterna möjlighet att inverka på detta genom att tyst eller uttryckligen bortse från den förra domen är ju i själva verket fullt natur-

<sup>1</sup> NEUNER påpekar i ZZP 54, 227 not 24 med rätta, att detta icke med logisk nödvändighet följer av den omständigheten, att domaren icke får ingå på en förnyad prövning av den redan avgjorda rättsfrågan.

<sup>2</sup> Jfr SINDBALLE 106 f. och HUSBERG 56 f.

ligt.<sup>1</sup> Fattar man däremot rättskraften såsom ett utslag av statens auktoritativa verksamhet, som visserligen ställts till parternas tjänst men endast en gång och med möjlighet till domens omprövning i högre instans, måste man i konsekvens därmed avvisa tanken på någon parternas disposition över rättskraftsverkningarna. Man får då också anse principen om rättskraftens absoluta natur gälla lika, vare sig den tidigare domen uppträder som processhinder i teknisk mening eller endast utövar sin bindande verkan på viss prejudiciell fråga i den senare rättegången. Vägande skäl synas icke föreligga mot att tillägga rättskraften samma absoluta egenskap i båda fallen och

<sup>1</sup> I engelsk rätt synes det principiellt ankomma på den intresserade parten, om han önskar återopa en *estoppel by record* såsom exklusivt bevis. Jfr dock SINDBALLE a. st. I fransk doktrin synes det vara en allmänt utbredd åsikt, att parterna hava i sitt fria val, huruvida de vilja göra en *res judicata* gällande. Se GARSONNET III, 406, samt AUBRY & RAU 457. Typiskt synes det också vara, när fransk doktrin som argument för parternas dispositionsrätt anför bestämmelsen i Code civil art. 2223, vilken gör fordringspreskriptionens beaktande beroende av parts invändning. Se GARSONNET a. st. not 6. Från vår synpunkt föreligger en väsentlig skillnad mellan dessa fall: talerättspreskriptionen genom domen beror på talerättens utövande under statsmaktens medverkan, vid fordringspreskriptionen är den en rättsverkan, härledd ur en privaträttslig regel om tidens inflytande på fordringens bestånd. F. ö. är vår rätts ställning till frågan om fordringspreskriptionens eventuella beaktande ex officio tvivelaktig. Se FEHR, Fordringspreskription, 39 f. samt 286 f.

Modern tysk och nordisk processteori torde i allmänhet omfatta läran om rättskraftens beaktande ex officio även när densamma tillägges materiell verkan. Se särskilt PAGENSTECHER, Rechtskraft, 320 f. och 341 f., STEIN-JONAS § 322 not 43 samt nedan sid. 46 not 1. Däremot betraktade den äldre pandekträtten *exceptio rei iudicatae* som en grund till frikännande från kärandens talan, vilken grund enligt dispositionsprincipen måste av part återopas för att vinna beaktande. Jfr BLOW i Arch. 83, 21 not 24. Tydligen har den klassiska romerska rättens regler om konsumtionens och rättskraftens iakttagande än *ipso iure*, än *ope exceptionis* givit doktrinen en skev utgångspunkt, när det gällt modern rätt, som icke känt den typiska tvådelningen av den romerska civilprocessen i förfarandet *in iure* och *apud iudicem*.

för att, såsom stundom skett, reservera denna absoluta verkan för den s. k. negativa rättskraftsfunktionen.<sup>1</sup> Jämväl i prejudicialfallen hindrar den offentligträttsliga grundsatsen om domens bindande natur varje ny prövning av den en gång avgjorda frågan.

Principiellt måste man sålunda giva BÜLOW rätt, då han ivrigare än andra processualister tagit till orda<sup>2</sup> för domens absoluta natur, som gör densamma upphöjd över parternas förfoganderätt, vare sig denna betraktas som en materiellträttslig eller en processrättslig dispositionsfrihet. Däremot kunde det tänkas, att just de skäl som diktera rättskraftsprincipen i vissa fall kräva undantag från nämnda huvudregel, eller närmare utfört, att effektiviteten av det parterna lämnade rättsskyddet stundom bäst åstadkommes, om möjlighet finnes för parterna att eludera rättskraftsverkningarna och helt eller delvis erhålla förnyad prövning av *eadem res*.<sup>3</sup> Visserligen är ju processen

<sup>1</sup> Så särskilt i dansk doktrin. Se MUNCH-PETERSEN II, 429 f., som betonar vanskligheten att avgöra, när en tidigare dom skall anses utöva s. k. positiv rättskraft i senare process och därför vill göra denna verkan beroende på parts framställning. Man kan likväl ifrågasätta, huruvida icke förutsättningarna för den negativa verkan i de rena identitetsfallen äro lika svåra att konstatera, särskilt emedan identiskt samma talan, som en gång framförts, aldrig ånyo anställes med exakt samma motivering (rättsgrund) som första gången. I övrigt äro dessa vanskligheter icke ensamma tillräckligt skäl för domstolen att göra rättskraftens tillämpning beroende av parternas handlande i den nya rättegången. Med denna mening överensstämmer ock resultatet hos SINDBALLE 111.

För norsk rätts del innehåller tvistemaalsoven § 163 regeln om beaktande ex officio av rättskraftens negativa funktion. I litteraturen antages av principiella skäl en analog tillämpning av stadgandet även i övriga fall. Se SKEIE II, 230.

<sup>2</sup> Se BÜLOW i Arch. 83, 1 f., särskilt 10 f. samt 125 f.

<sup>3</sup> Denna synpunkt anlägges också av SINDBALLE 108 f., som tillåter parterna eludera rättskraften, då parterna kunna anföra något, som billigtvis kan motivera ett dylikt speciellt rättsskyddsbehov. De av

en statsfunktion, men den är till för att giva rättsskydd åt de rättssökande, icke för statsmakternas skull. Härom är följande att säga. Rättsmedelsinstitutionerna av olika slag tjäna parternas berättigade intressen att erhålla skilda domstolars uttalanden över tvistefrågan, och försumma parterna lagens krav för fullföljd av deras talan, stå dem vanligen extraordinära rättsmedel tillbuds, därest försummelsen varit ursäktlig. Detsamma är fallet, om nya fakta och bevismedel blivit tillgängliga för parterna först efter den rättskraftiga domens fällande.<sup>1</sup> Rättsordningen måste sålunda sägas hava tillgodosett den helt eller delvis tappande partens behov att ernå korrigering av en verkligen eller förment orätt dom, och skulle den vinnande parten vara hågad till eftergifter i sitt förmånliga läge, antingen av ideella skäl eller mot vederlag, är det enda naturliga, att han helt eller delvis avstår från den privaträttighet, han fått sig tillerkänd.<sup>2</sup> En dylik disposition inkräktar naturligtvis icke på rättskraftsprincipen.

---

förf. anförda exemplen på dylika fall synas icke övertyga om regelns nödvändighet. Jfr nedan not 1.

Inom svensk litteratur har HUSBERG 66 f. funnit den i svensk rätt rådande principen om rättskraftens absoluta natur stridande mot institutets huvudsyfte att tjäna parternas rättsskyddsintressen, vilka stundom kunde kräva motsatt regel.

<sup>1</sup> SINDBALLE 109 anför som stöd för sin åsikt, att fall kunna föreligga, då parterna hava ett berättigat krav på ny prövning av saken men det oaktat icke lyckas erhålla något extraordinärt rättsmedel. Detta argument torde icke hava någon nämnvärd styrka för svensk rätts del. Som materiell förutsättning för återbrytande av dom enligt RB 31:3 fordras nämligen icke, att de »nya skälen» uppenbarligen äro av avgörande betydelse för sakens förändrade utgång, utan endast, att de kunna äga sådant inflytande. Se WREDE II, 336 f.

<sup>2</sup> BÜLOW a. a. 82 framhåller, att en eftergift blott beträffande rättskraften icke har något egentligt värde för den tappande parten, som sannolikt förlorar den nya rättegången, därest icke motparten i denna underlåter att göra sin materiella rätt fullt ut gällande. »Ein solches leeres Spiel mit der Rechtsgewissheit ginge über jedes vernünftige Rechtsinteresse hinaus.»

Svensk rätt torde omfatta principen om rättskraftens beaktande *ex officio*.<sup>1</sup> Av lagrum pläga särskilt 25:21 (äldre lydelsen) och 28:1 RB anföras som stöd för denna mening, vartill kommer, att enligt gällande civilprocessuella regler även de flesta övriga sakprövningsföresättningar, däribland frånvaron av litispendenshinder, äro undandragna parternas disposition. I praxis har det också ständigt förekommit, att olika domstolsinstanser *ex officio* upptagit rättskraftsfrågan till prövning.<sup>2</sup> Då det av lagen betraktats som ett fall av domvilla, att en sak upptagits *contra rem iudicatam*, är det ju uppenbart, att det åvilar domaren en verklig plikt att beakta äldre dom i målet. Domaren är således icke blott berättigad att mot parternas tysta eller underförstådda vilja fatta standpunkt till eventuellt förekommande rättskraftsfrågor. Man kan känna sig tveksam om huru vittgående denna domarens prövningsplikt skall anses vara. Någon självständig efterforskning efter domar, som skulle kunna spela en roll för det nu anhängiga målet, åvilar säkerligen icke domstolen, och över huvud kan icke någon för den vanliga civilprocessen främmande undersökningsmaxim tillämpas vid prövning av sakprövningsföresättningar. Blott när omständigheterna i målet, sådant detta av parterna upplagts, peka på, att någon resjudicatasituation kan tänkas vara för handen,<sup>3</sup> har domstolen att med sina vanliga processledande åtgärder, särskilt den s. k. frågerätten,<sup>4</sup> undersöka, huru härmed förhåller sig.

<sup>1</sup> Jfr WREDE, Processinvändningarna, 116 f., HUSBERG 66, KALLENBERG I, 1182 f. samt AFZELIUS, Grunddragen 17.

<sup>2</sup> Av nyare rättsfall se *NJA* 1898:429, 1901:224, 1916:95 och 107, samt *SvJ* 1920:28.

<sup>3</sup> MUNCH-PETERSEN, II (1918), 396, giver uttryck åt samma tanke, då han gör den begränsningen i *ex-officio*-regeln, »at det Moment, der begrunder resjudicata-Hindringen, enten maa foreligge notorisk for Retten, idet den selv har fældet den tidligere Afgørelse, eller maa fremgaa af selve Parternes Procedure». Se också KALLENBERG I, 1169 f.

<sup>4</sup> Här om KALLENBERG II, 71 f.

En klar konsekvens av den här försvarade uppfattningen om rättskraftens grund och väsen blir också, att ett avtal mellan parterna att, oaktat tidigare dom över deras mellanvarande föreligger, ånyo låta domstol ingå på prövning av samma fråga, saknar bindande verkan för parterna själva.

### § 3. Rättskraftens särskiljande från andra domens verkningar.

Domens rättskraftsverkan är att skilja först och främst från dess exigibilitet. Exigibiliteten är en egenskap, som tillkommer domar med visst innehåll, och det är det exekutiva förfarandets uppgift att tillse, huruvida ett dylikt innehåll föreligger och på vad sätt myndigheten bör medverka till dettas förverkligande. Den exekutiva processen har en annan uppgift än civilprocessen i trängre bemärkelse, och exigibiliteten är därför såsom domsverkan knuten vid andra förutsättningar än rättskraften.<sup>1</sup> Såsom ovan påpekats föreligger också vid verkställandet av en dom för den handlande myndigheten en viss bundenhet vid domsinnehållet.<sup>2</sup> Emellertid vållar gränsdragningen mellan de båda arterna av domsverkningar i praktiken föga svårighet, och i teorien har någon sammanblandning av de båda grupperna av fenomen knappast förekommit annat än beträffande de s. k. konstitutiva domarnas rättsgestaltande verkan, vilken rätteligen bör uppfattas såsom en form av domsverkställande i mera vidsträckt mening. Den rätt till rättsändring, som måste anses vara processföremål i hithörande fall, blir genom en bifallande dom, likaväl som genom en ogillande, föremål för en rättskraftig fastställelse, varjämte genom domen

---

<sup>1</sup> Så fordras ju som bekant i vår rätt för den förras inträde icke, att domen vunnit laga kraft, medan detta är ett villkor för rättskraftens inträde. Det sagda gäller dock naturligen icke, om man med exigibilitet menar endast domens egenskap att kunna slutligt verkställas.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 7.

enligt därom gällande lagbestämmelser själva förändringen av det faktiska läget sker. Med hänsyn till allmän ordning har lagstiftaren i dessa fall undandragit parterna att genom privat handlande efter behag fullborda den åsyftade rättsändringen och har icke heller lämnat åt endera av dem att med exekutiv myndighets hjälp genomdriva den fastställda förändringen. Domen verkställes sålunda i och med dess avkunnande men med det resolutiva villkoret, att domen efter användande av ordinära rättsmedel icke ändras. Ehuru i de nu berörda fallen den rättsförändrande effekten är den praktiskt betydelsefullare, bör det dock icke förbises, att rätten till rättsändring är processföremål och att domens uttalande om existensen av denna rätt vinner rättskraft i vanlig ordning.<sup>1</sup> Såsom nyss antyddes kommer detta förhållande klart tillsynes, då rättigheten ifråga underkännes. En ny talan angående samma sak kan här givetvis icke förekomma, och för teorien uppstå här såsom i andra resjudicatafall frågorna om den rättskraftiga fastställelsens räckvidd.<sup>2</sup> Att å andra sidan jämväl det konstitutiva elementet i domen har en viss för framtiden bindande verkan, är ju uppenbart; men här rör det sig om ett fullbordat faktiskt förhållande, för vilket domsurkunden utgör ett exklusivt bevismedel. En dom, som lyder på äktenskapsskillnad eller vari förordnas om kvittning, kan, sedan den vunnit laga kraft, utan möjlighet till motbevis eller invändningar i en senare rättegång åberopas till stöd för påståendet, att äkten-

---

<sup>1</sup> Det måste ju nämligen sägas, att lika starka skäl för rättskraft föreligga i detta fall som vid bifall till talan om förfallen prestation, om saken ses från synpunkten av rättsskyddets effektivitet. Om innebörden av rättskraften vid de konstitutiva domarna se de ovan sid. 16 not 4 cit. förf. samt särskilt GOLDSCHMIDT i Arch. 117, 18 f, KALLENBERG I, 969 och BALOG i Grünhuts Z 43, 123 f. Sistnämnde förf. lämnar en fullständig redogörelse för litteraturens ställning till den konstitutiva domens problem.

<sup>2</sup> Här om särskilt nedan sid. 273 f.



skapet icke mera består, resp. att kvittning skett, så att fordringarna till den del de kvittats icke längre existera. Att å andra sidan endera eller båda makarna ägde en lagligen grundad rätt att erhålla äktenskapsskillnad, resp. att kvittningsbefogenhet förelåg, står också fast, men är ett utslag av domens rättsfastställande verkan, av dess rättskraft. Det är givetvis av betydelse att hålla de nu omnämnda verkningarna av domen strängt åtskilda vid en framställning av rättskraften. Huruvida åter den rättsgestaltande verkan hos de konstitutiva domarna bör betraktas såsom en akt av statens exekutiva verksamhet,<sup>1</sup> vilket här ovan antagits, eller såsom en domstolshandling av typen frivillig rättsvård, är i detta sammanhang av mindre vikt, då det ju gäller en gränsdragning mellan tvenne olika grupper av statsfunktioner, av vilka här ingendera är föremål för närmare undersökning.

Ytterligare en grupp av inbördes ganska heterogena företeelser bör upptagas såsom artskild från domens rättskraftsverkan, nämligen de fenomen, som bruka kallas domens privaträttsliga biverkningar och reflexverkningar.<sup>2</sup> Typiskt för dessa fall är, att rättsordningen till domen såsom rättsfaktum anknutit vissa rättsföljder för endera eller båda parterna eller utom processen stående person, eller ock att personer genom avtal själva knyta vissa rättsverkningar vid domen. Med KUTTNER<sup>3</sup> kan man lämpligen reservera beteckningen reflexverkningar för de fall, att domen utövar sitt inflytande på tredje mans rättsförhållanden, medan övriga fall lämpligen böra benämnas domens (privaträttsliga) biverkningar. De nu nämnda följderna, som äro av rättslig, icke blott faktisk och ekonomisk art, kunna bestå i uppkomsten, förändringen

<sup>1</sup> Se KALLENBERG I (2. uppl.), 26 not 28, och KUTTNER, Nebenwirkungen, 7 f.

<sup>2</sup> Härom utförligt KUTTNER, a. a. Jfr för svensk rätt KALLENBERG I, 1045 f. och LUNDSTEDT, Gränserna.

<sup>3</sup> KUTTNER, a. a. 10.

eller upphävandet av privaträttsliga rättsförhållanden. En viss likhet med rättskraften äga dessa verkningar, då de göras gällande i en senare process, så till vida som de äro obestridbara, därest domens innehåll (samt för reflexverkningarna: sammanhanget med tredje mans rättsläge) är otvetydigt, men vi hava i så fall att göra med domen såsom bevismedel för riktigheten av sitt innehåll<sup>1</sup> och ingalunda med den auktoritativa domsverkan, som är rättskraftens väsen. Också äro nämnda biverkningar icke av samma absoluta natur som rättskraften: parterna i den nya processen hava dispositionsrätt över domen som materiellt rättsfaktum, och i motsats till rättskraften hindra dessa verkningar icke heller en *exceptio doli*,<sup>2</sup> d. v. s. tredje man kan med framgång göra gällande, att domen vunnits genom sviklig eller grovt vårdslös processföring av båda eller endera parterna i den första processen.

Såsom nyss nämndes, kunna lagregler direkt tillägga en dom viss privaträttslig verkan. Exempel härpå erbjuder i svensk rätt 50 § UL. Den i lagrummet nämnda senare dom, varigenom den provisoriskt exekverade domen ändras eller upphäves, utgör ett materiellrättsligt villkor för inträdet av den i lagrummet stadgade skadeståndsskyldigheten. Att det här icke är fråga om den senare domens rättskraft är ju tydligt,

---

<sup>1</sup> Jfr ovan sid. 28 f.

<sup>2</sup> Se t. ex. HELLWIG, System I, 786 f., och KUTTNER, a. a. 210 f. Emot det ovan i texten sagda strider icke bestämmelsen för svensk rätts del i 25:10 RB, som otvivelaktigt avser jämväl fall, som här karakteriserats som reflexverkan å tredje mans rättsläge. Här anordnas ju nämligen blott ett särskilt rättsmedel för tredje man, varigenom denne erhåller möjlighet att påverka utgången av processen mellan de båda huvudparterna, och ett försittande av tiden för nullitetsbesvär eller dessas ogillande medför för honom ingen annan verkan än att den för honom ogynnsamma domen fortsätter att utöva sin funktion som materiellt rättsfaktum, på sätt i texten angivits. Hans läge blir sålunda försämrat, men icke annorlunda än om rättsmedlet i fråga icke av lagen anordnats.

då denna icke fastställt skadeståndsanspråket och ju icke behöver hava vunnit laga kraft för att utöva sin privaträttsliga biverkan. Ytterligare exempel kunna hämtas från äktenskapsrätten, där dom på boskillnad, äktenskapsskillnad etc. är privaträttsligt villkor för förmögenhetsrättsliga anspråk makarna emellan i samband med förmögenhetsgemenskapens upphörande. Nämnas kan också hemskillnadsdomens verkan såsom civilrättsligt villkor för rätten till äktenskapsskillnad enligt 11:3 GB. Vi behöva här icke närmare visa, att det icke kan vara tal om domens rättskraftsverkan i dessa fall.

Härjämte kan genom avtal med visst innehåll inträdet av en förpliktelse göras beroende av huruvida en process utfaller i viss riktning, oftast då i den formen, att en försäkringsgivare eller borgensman åtager sig att utbetala skadestånd eller gäldsbelopp, som genom domen kan påläggas försäkringstagaren resp. huvudgäldenären. Ansvarsförbindelsen är här anknuten till domen såsom rättsfaktum, icke till den förprocessuella huvudobligationen, vilket däremot är fallet vid vanlig borgen för skuldförpliktelse. Detta fall liksom i allmänhet spörsmålet om domens verkan i rättsförhållanden, där flera berättigade eller förpliktade parter finnas, höra till de mest omtvistade frågorna inom resjudicataläran. Här kan icke problemet upptagas till behandling, utan det hör rätteligen hemma inom läran om rättskraftens gränser i subjektivt avseende. Vi vilja blott framhålla, att på detta område fall av utvidgad rättskraftsverkan finnas likaväl som en privaträttslig reflexverkan på tredje mans rättsläge samt slutligen fall, då domen icke över huvud inverkar på tredje mans rättsläge. Här har det blott gällt att påpeka förhandenvaron av domens privaträttsliga biverkningar och det för dem karaktäristiska till skillnad från rättskraften.

Från domens rättskraft bör man ock särskålla begreppet laga kraft. Härmed menas ju den domens egenskap, att den icke

mer kan angripas med något ordinärt rättsmedel, att den betyder den definitiva avslutningen av den hittills anhängiga processen. I äldre teori<sup>1</sup> använde man som bekant ofta termen formell rättskraft för denna domens egenskap och betecknade i motsats härtill den verkliga rättskraften såsom materiell rättskraft. Det vilseledande i denna sammanställning framhålles numera allmänt.<sup>2</sup> Såsom vi nedan skola närmare framhålla,<sup>3</sup> är det däremot en förutsättning för rättskraftens inträde, att domen är definitiv, betecknar slutpunkten i den förda processen.

När fråga uppstår om den bindande verkan inom en och samma process av däri meddelade beslut av processuell eller materiell art, har man åter att göra med en processuell funktion, som i många avseenden liknar rättskraften. Denna bundenhet kan tänkas inträda dels för samma domstol som meddelat beslutet, dels för högre instans, som får befattning med målet i de avseenden, som icke direkt omfattas av beslutet, och dels för en lägre instans, som i vissa situationer, t. ex. efter återförvisning, ånyo skall behandla målet. I den mån en dylik bundenhet av processuella hänsyn anses lämplig och av lag eller praxis iakttages, kan man på goda grunder anse en art av rättskraft vara för handen, som tjänar samma syften inom ett processuellt förfarande, som den egentliga rättskraften i stort.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Se t. ex. HUSBERG 10 f.

<sup>2</sup> KALLENBERG, Rättsmedlen, 201 not 7, WREDE II, 226 f., LUNDSTEDT, Gränserna, 22 not 1, HELLWIG, Rechtskraft, 20 samt STEIN-JONAS § 322 vid I.

I fransk civilprocess betecknas som bekant domens laga kraft såsom »la force de chose jugée» och rättskraften såsom »l'autorité de la chose jugée». Om förhållandet mellan dessa begrepp se t. ex. GARSONNET III, 407 f.

<sup>3</sup> Se nedan sid. 56 f.

<sup>4</sup> Jfr beträffande österrikisk och tysk processrätt STEIN, Ueber die bindende Kraft, 7 f., STEIN-JONAS § 318 samt särskilt utförligt BÖTTICHER 73 f., 145 f.

Denna verkar ju i rättsförhållandena mellan parterna och domstolen först i ett nytt rättegångsförfarande, sedan den första processen är avslapad i sin helhet.

Nämnda interna bundenhet skall här icke bliva föremål för behandling. Ämnet tillhör en framställning av civilprocessens gång genom de skilda instanserna och särskilt återförvisningsläran.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Av svensk litteratur utförligast KALLENBERG, Rättsmedlen, 177 f. samt SKARSTEDT, Om återförvisning, särsk. 61 f. Nämnda bundenhet äger ett visst samband med det bekanta förbudet mot *reformatio in pejus*, som anses kunna åberopas av part, som ensam använt rättsmedel mot en dom och därigenom icke rimligtvis bör bli sämre ställd än förut, då motparten ju låtit domen vinna laga kraft mot sig. En med rättskraften likartad preklusion av rätten att framföra yrkanden, utredning och bevis till rubbning av den givna domen drabbar genom detta förbud den part, som icke fullföljt talan mot densamma. Det sagda bör gälla även för den lägre instans, som ev. efter återförvisning ånyo tager befattning med målet. En dylik regel står i god överensstämmelse med de ledande grundsatserna för civilprocessen, särskilt dispositions- och förhandlingsprinciperna. Likväl råder i svensk praxis delvis en annan mening och förbudet mot *reformatio in pejus* lider av vissa inskränkningar. Se KALLENBERG a. st. not 70 och där citerade prejudikat samt ytterligare fall ur praxis: *NJA* 1918: 68 och 1925: 575, *SvJ* 1928: 38.

## KAPITEL II.

### De s. k. rättskraftstitlarna.

#### § 4. Formella förutsättningar för rättskraften.

Rättskraftens syfte har angivits vara att i den enskilda partens likaväl som i samhällets intresse för framtiden säkerställa resultatet av en process genom att göra detsamma för framtiden orubbligt. Härav följer då omedelbart, att rättskraft i princip endast tillkommer sådant beslut av domstolen, varigenom denna slutligt skiljer målet ifrån sig. Först därmed har ju det statliga elementet i rättsskipningen fullbordat sin insats. Huruvida andra civilprocessuella beslut av domstol än de nu nämnda kunna ernå någon bindande verkan för framtiden, och i så fall om denna är av samma natur som domens rättskraft, skall nedan beröras i sammanhang med redogörelsen för de olika arterna av domstolsbeslut och dessas verkningar. Emellertid avses i den följande framställningen blott slutliga domstolsdekret, där ej annat särskilt påpekas. Förevarande avsnitt av framställningen angår frågan om villkoren, för att ett dylikt slutligt domstolsutslag skall anses äga den verkan, som i detta arbete betecknats såsom rättskraftens innehåll.

När det säges, att fråga är om en doms verkan, ligger redan däri krav på en giltig dom, d. v. s. ett slutavgörande, som icke i och för sig är en rättslig nullitet, eller med en tysk term, »ein Nichturteil».<sup>1</sup> Härifrån böra skiljas domar, vilka visser-

---

<sup>1</sup> Se t. ex. ROSENBERG, Lehrbuch, 206 f.

ligen lida av något väsentligt fel, särskilt då på grund av åsidosättande av någon processuell kardinalregel, t. ex. om domförhet, de skilda domstolarnas kompetens etc., men vilka domar likväl äro domar, som enligt de processrättsliga reglerna bliva bestående, såframt de icke angripas med något ordinärt eller extraordinärt rättsmedel. Förhållandet är inom processrätten som bekant det, att ipso-jure-nulliteter äro mycket sällsynta företeelser. För denna grundprincip tala också viktiga praktiska skäl: de beslut och domar, som härstamma från statens rättsskipningsorgan, böra givetvis ur samhällsordningens intressen äga åsyftad auktoritativ verkan, oberoende av den enskildes mer eller mindre välgrundade åsikt om deras formella eller materiella felaktighet. Det vore naturligen skadligt för rättsfriden, om annan domstol eller rent av den enskilde skulle vara befogad att utan vidare ignorera en dom på grund av förmenta eller verkliga felaktigheter, utan dylikt bör endast kunna ske efter ett i viss ordning tillkommet beslut av därmed betrott rättsskipningsorgan.

Med ledning av det anförda kan därför såsom kriterium på den ipso-jure ogiltiga domen uppställas, att »das, was äusserlich einige Ähnlichkeit mit einer gültigen staatlichen Willens-äusserung hat, ist überhaupt keine wirksame Betätigung der Staatsgewalt gewesen».<sup>1</sup> Samma sak kan också uttryckas så, att i dessa fall en brist föreligger i vad som stundom kallats »die Urteilsbestandsvoraussetzungen».<sup>2</sup> Bland dylika brister kan nämnas, att domen icke ens ger sig ut för att emanera från en domstol eller annat kompetent organ, eller, även om så är fallet, att den producerade statsakten har annat innehåll än en dom enligt den gällande rättsordningen kan äga, d. v. s. vad civilprocessen beträffar, icke innehåller en fastställelse av rät-

<sup>1</sup> JELLINEK, Der fehlerhafte Staatsakt, 45.

<sup>2</sup> Jfr GOLDSCHMIDT, Zivilprozessrecht, 155, HELLWIG, System I, 555 och WREDE, Valda uppsatser, 284.

tigheter och förpliktelser mellan rättssubjekt, utan t. ex. gör uttalanden om historiska fakta eller om tolkningen av någon rättsregel utan tillämpning på något konkret fall. Vad övriga såsom absoluta ogiltighetsgrunder stundom anförda processuella brister<sup>1</sup> angår, torde de för svensk rätts del icke åstadkomma någon domens ipso-jure-nullitet,<sup>2</sup> och å andra sidan böra från de med fel behäftade domarna skiljas de fall, då en dom blir overksam på grund av omöjlighet att verkställa densamma, enär t. ex. en prestation ålagts, för vilken intet tvångsmedel lagligen står till buds. Det torde sålunda för vår rätts del kunna påstås, att varje verklig dom vinner laga kraft och rättskraft inom därför föreskriven tid, oavsett de mer eller mindre grava fel, som kunna vidlåda densamma i materiellt eller processuellt avseende. Rättsmedelssystemets mångsidighet<sup>3</sup> och den kontradikatoriska principen i vår civilprocess,<sup>4</sup> sammanställda med det speciella rättsmedlet för tredje man i 25:10 RB skänka full trygghet för den enskilde och möjliggöra den ur rättsfridens intresse önskvärda huvudregeln om domars auktoritet, när de en gång vunnit formell rättskraft.

Ytterligare förutsättning för att rättskraft skall kunna tillerkännas domen är, att denna vunnit laga kraft. Satsen torde knappt av någon bestridas, men påpekas bör, att den

<sup>1</sup> Härom utförligt hos JELLINEK, a. a. 54—118, och KORMANN, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 203—305. Vad särskilt angår det ingalunda opraktiska fall, att dom övergått en person, som åtnjuter exterritorialitetsrätt, synes frågan härom böra vara underkastad prövning i rättsmedlets form och icke utan vidare åstadkomma domens ogiltighet. Av annan mening NUSSBAUM 17 f.

<sup>2</sup> Såsom WREDE, a. a. 270 f., framhållit, kan man också i viss mån sluta sig till samma resultat av den utveckling rättsmedlet nullitetsklagan i den svenska rätten genomgått. Typiska relativa ogiltighetsgrunder voro sålunda uppräknade i (gamla) 25:21 RB och numera sålunda hemfallna under vanliga besvärregler.

<sup>3</sup> Särskilt om man bland rättsmedlen inbegriper förklaring av dom enligt 24:10 och 11 RB.

<sup>4</sup> Härom KALLENBERG II, 6 f., samt WREDE, Zivilprozessrecht, 39 f.



doktrin, som i rättskraften ser en »formell sanning» hos domen, snarast bör anse denna egenskap nödvändigt följa av det faktum, att en dom avsagts, att en »autentisk deklaration» givits. Med denna uppfattning bör alltså domen redan med avkunnandet »hållas för sann», ända tills den ändras efter inläggandet av det ena eller andra rättsmedlet, d. v. s. rättskraften inträder oberoende av laga kraften.<sup>1</sup> Vi anse ju däremot, att rättskraftens innebörd utgöres av den bundenhet i senare rättegång vid den förra domen, som gäller för domaren och därmed indirekt för parterna. Denna bundenhet bör då naturligen icke inträda, så länge domen icke är definitiv, och det torde i praktiken aldrig förekomma, att domaren i den senare rättegången betraktar den första domen såsom bindande, därest det icke visas, att den vunnit laga kraft.<sup>2</sup>

Begreppet laga kraft sammanhänger med förefintligheten av flera instanser inom rättsskipningen. På de utvecklingsstadier av rättslivet, där ett lagbundet eller åtminstone ordnat rättsmedelssystem icke förekommer, möta vi icke heller begreppet laga kraft. I den klassiska romerska rätten fanns icke någon instans över den av parterna utsedde, av magistraten bemyndigade *iudex*. *Res iudicata* var sålunda beteckningen på en dom, rätt och slätt,<sup>3</sup> och denna betydelse kom termen att äga även sedan ett ordinärt rättsmedel mot domen blev möjligt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Så uttryckligen GARSONNET III, 408, för fransk rätts del.

<sup>2</sup> Därmed är naturligen icke sagt, att domen utan laga kraft skulle sakna verkan i senare rättegång, så att domaren kunde avkunna den nya domen angående en redan bedömd fråga utan hänsyn till den första processens resultat. Reglerna om litispensens gripa i stället in i motsvarande grad som rättskraften, men grunden för deras verkan är ju den alltjämt bestående anhängigheten av den första rättegången och har alls intet att skaffa med domen såsom rättsfaktum.

<sup>3</sup> Se D 42—1—1: *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit*.

<sup>4</sup> Se D 2—15—7—pr.: *Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit vel appellare potueris*. Om man bortser från änd-

Dock torde såsom SAVIGNY framhållit<sup>1</sup> under denna period av utvecklingen, lika litet som i modern rätt, *exceptio rei iudicatae* hava medgivits på grund av en sådan icke lagakraftvunnen dom. Först i den kanoniska rätten<sup>2</sup> stadgade sig terminologien på sätt ännu är vedertaget.

Är sålunda för gällande svensk rätts del principen klar, att laga kraft är en förutsättning för domens bindande verkan i senare rättegång, möter likväl det icke alldeles klara spörsmålet, när laga kraft bör sägas hava åkommit en dom. Allmänt brukar ju sägas, att så skett, när något ordinärt rättsmedel mot domen icke står till buds.<sup>3</sup> En distinktion mellan ordinära och extraordinära rättsmedel är alltså nödvändig, i den mån lagstiftaren över huvud medgivit angripande av en dom jämväl efter utgången av en viss, icke alltför lång tidsfrist, räknad från domens avkunnande. Men gränsen mellan de

ringssökande hos den högsta maktens bärare under principatets och kejsardömet's tid, kan det första ämnet till ett ordinärt rättsmedel i den romerska rätten spåras i det nullitetsförfarande, som redan under den klassiska tiden ägde rum, i defensiv form genom ett bestridande av den segerrika motpartens *actio iudicati*, i offensiv form genom inledandet av en ny process angående nullitetsfrågan, ett *revocare in duplum*. Som korrektiv mot ohemul talan fungerade i båda fallen *periculum dupli*. Grundval för en sådan talan utgjorde det förhållandet, att en *sententia nulla*, en overksam eller s. a. s. obefintlig dom förelåg i vida större utsträckning än i moderna rättssystem (jfr ovan sid. 54 f.). Sålunda medförde icke blott processuella fel denna egenskap hos domen utan t. o. m. sådana förhållanden, som att domen uppenbarligen till sitt materiella innehåll stred mot en rättssats. Se t. ex. D 49—1—19: *Si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest*. Om hithörande spörsmål se särskilt SCHWALBACH i Sav.Z 7, 118 f. samt EISELE, Abhandlungen zum römischen Civilprocess, 127 f.

<sup>1</sup> SAVIGNY, System VI, 299.

<sup>2</sup> Se X 2—27—13: *Sententia, cum nulla fuerit appellatione suspensa, in rem transit iudicatam*; och X 2—27—15: *Cum post decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei transeat iudicatae* ...

<sup>3</sup> Svensk doktrin: WREDE, Zivilprozessrecht, 257, Utländsk doktrin: HELLWIG, System I, 764 och GARSONNET III, 408.

båda arterna av rättsmedel förblir alltid i viss mån relativ och synes för vår rätts del teoretiskt sett icke alldeles tydlig. I svensk doktrin plägar termen ordinärt rättsmedel användas för att beteckna rättsmedel, som »i vanliga fall få anlitas, vilkas användande är en allmän rätt, ej knuten till betingelser, som icke regelmässigt föreligga».<sup>1</sup> Extraordinärt skulle då det rättsmedel vara, som står till buds endast under »vissa omständigheter av ovanlig beskaffenhet».<sup>2</sup> Först sedan denna gräns dragits, kan sålunda enligt ovan givna definition på termen laga kraft, detta begrepp bestämmas till sitt närmare innehåll. Använder man åter motsatt metod och rubricerar såsom extra-ordinära de rättsmedel, vilka komma till användning mot lagakraftvunna domar,<sup>3</sup> måste likväl även i detta fall några ytterligare synpunkter på indelningen av rättsmedlen sökas, såframt man icke vill giva en innehållslös bestämning.<sup>4</sup> Dylika synpunkter stå endast att finna i allmänna rättspolitiska överväganden, som knappast giva en fix regel för olika positiva rättsordningar. Den bäst framkomliga vägen torde därför vara att fastslå, vilka rättsmedel, som skola anses ordinära och vilka extraordinära. Härvid märkes för gällande svensk rätts del följande.

Det icke devolutiva rättsmedlet återvinning enligt 12: 4 RB betraktas enligt vedertagen uppfattning såsom ordinärt. Även om detsamma har ett synnerligen begränsat användningsområde, är dess tillåtlighet ju dock icke beroende på några särskilda omständigheter, utan detsamma står varje tredskovis

<sup>1</sup> KALLENBERG, Rättsmedlen, 2. Jfr NORDLING, Om remedia iuris, 3, WREDE, Zivilprozessrecht, 267, samt AFZELIUS, Grunddragen, 166.

<sup>2</sup> NORDLING a. a. 3.

<sup>3</sup> Så SCHREVELIUS 128, och GRANFELT, Finlands civilprocessrätt, 85. Stundom synes också KALLENBERG (se t. ex. II, 474) använda denna bestämningsmetod.

<sup>4</sup> Härifrån synes SCHREVELIUS icke kunna fritagas: se a. a. 110 och 128. Detsamma gäller GRANFELT a. a. 85 och 98. Man rör sig sålunda här i en sorts logisk cirkel.

dömd svarande till buds<sup>1</sup> inom en viss tidsfrist.<sup>2</sup> Vad och besvär såsom medel för fullföljd av talan mot dom i tvistemål, avkunnad av underrätt, föranleda icke något vidare omnämnande i detta sammanhang. Annorlunda förhåller det sig med revision och besvär såsom rättsmedel mot hovrätts dom i tvistemål. I de fall nämligen, då principiellt hovrätts dom skulle förbliva slutgiltig, finnes som bekant enligt 30:13 RB vissa möjligheter att efter erhållen dispens från de vanliga reglerna draga målet under Konungens prövning. Låt vara, att så endast kan ske i vissa av lagen bestämt angivna fall, men det måste dock sägas, att förhandenvaron av de omständigheter, som angivas i nämnda lagrum efter sin natur måste bli föremål för en tämligen fri billighetsprövning på samma sätt som villkoren för de extraordinära rättsmedlens tillåtlighet. Det torde alltså icke kunna förnekas, att rättsmedlet revision resp. besvär i de fall, då dessa äro medgivna blott efter meddelad dispens, hava ett så stort osäkerhetsmoment i sig, att det allmänna kriteriet på ordinära rättsmedel knappast är utslagsgivande. Spörsmålet är visserligen av övervägande systematiskt intresse men saknar icke sin betydelse för reglerna om rättskraftens inträde. Om t. ex. en part vunnit sitt mål i hovrätten och i dess dom föreskrivits, att talan mot domen jämlikt reglerna i 30:5 RB icke får föras av någondera parten, kan det ju vara den vinnande angeläget att i en annan

<sup>1</sup> Utan betydelse är givetvis här, att svaranden genom att erlægga vad eventuellt utesluter sig själv från möjligheten att anställa återvinningstalan, antingen definitivt eller suspensivt, nämligen till dess tiden för inställelse i hovrätten i vademålet försuttits. Om de enskilda åsikterna i dessa delar, se KALLENBERG, II, 481 f. samt *NJA* 1928:213.

<sup>2</sup> Icke heller betages rättsmedlet dess ordinära natur därigenom, att tidsfristen räknas från annan tidpunkt än domens avkunnande. Fristen är ju likväl tämligen kort, och delgivning med svaranden av domen torde väl i allmänhet ske fortast möjligt genom kändens försorg; denne bör ju vara intresserad av att återvinningsfristen snarast börjar löpa.

rättegång, där den förra domen skulle äga prejudicerande verkan, omedelbart erhålla en dom, som kan bli exigibel, t. ex. innan svaranden undanskaffat sina tillgångar eller gått i konkurs. Skall nu domstolen, som handlägger det senare målet, fordra, att den åberopade hovrättsdomen icke angripits med ansökan om fullföljdsdispens? Ett jakande svar synes självklart för mången domare, och man är säkerligen icke berättigad att analogivis tillämpa grundsatsen om dylik doms exigibilitet i 49 § 2 st. UL, där det icke gäller någon principiell inställning till frågan utan rent exekutivrättsliga hänsynstaganden.<sup>1</sup> Rättskraftens inträde synes i allmänhet böra bindas vid strängare villkor än domens verkställbarhet, enär ju den förra utövar sitt inflytande långt utöver det tvistemål, som avgjorts. Försiktigast är därför, även om hovrättsdomen utfärdats med fullföljdsförbud för båda parterna, att anse densamma såsom icke lagakraftvunnen, då den åberopas till stöd för en senare anhängiggjord talan,<sup>2</sup> utan man har att hålla sig till reglerna om litispendens. Resultatet av det sagda blir sålunda, att rättsmedlen revision och besvär till högsta instansen i rättssäkerhetens intresse böra betraktas såsom ordinära rättsmedel, ehuru de icke äro regelmässigt tillåtna av lagstiftaren utan förenade med de extraordinäras osäkerhetsmoment.

Slutligen förtjänar framhållas, att besvärsmålet i 25: 10 och 30: 38 RB delvis fyller de allmänna fordringarna för att betraktas såsom ett ordinärt rättsmedel likaväl som återvinning av tredskodom. Även om icke alltför vittgående slutsatser böra dragas av de båda institutens likställande i viss mån genom 49 § UL,<sup>3</sup> måste man ju medgiva, att vad som skiljer

<sup>1</sup> Lagrummet synes dock utgå från att dylika hovrättsdomar icke äro att betrakta såsom lagakraftvunna.

<sup>2</sup> I rättsfallet *SvJ 1924: 6* betraktades emellertid en dylik dom av HovR såsom rättskraftig i fråga om kvittning med däri utdömt belopp.

<sup>3</sup> Visserligen har samma exekutivrättsliga princip för de båda fallen kommit till uttryck i 49 § 1 st. UL, men härav får man icke förledas

den allmänna tillåtligheten av de båda ifrågavarande rättsmedlen åt, är olikheten i bestämningen av den personkrets, vilken är legitimerad använda rättsmedlet. Så snart en person är behörig anställa besvärstalan enligt 25:10 och 30:38 RB, föreligger ingen billighetsprövning av tillåtligheten utan en allmän rätt till talans utförande och bedömande. Icke varje person är ju heller behörig anställa återvinningstalan mot en tredskodom eller använda övriga ordinära rättsmedel. Det är ju uppenbart, att en person, för vilken dylik besvärsrätt ännu står öppen, i en process såsom part kan med framgång förhindra, att den förra, för honom oförmånliga domen lägges till grund för det nya avgörandet. Visar han sålunda sannolika skäl för sin befogenhet att klandra den mellan andra personer fälda domen, lär väl domstolen vara nödsakad betrakta denna dom såsom icke laga kraftvunnen. Därmed är naturligen icke givet, att varje gång en eljest lagakraftvunnen dom åberopas, en domstol med hänsyn till en eventuell tredje mans rätt ex officio bör sätta domens bindande verkan i fråga och ålägga part inkomma med utredning, huruvida någon tredje man kan tänkas äga besvärsrätt av nu ifrågavarande art.<sup>1</sup> Man skulle sålunda kunna uttrycka förhållandet så, att nullitetsbesvären enligt 25:10 och 30:38 RB i motsats till övriga ordinära rättsmedel icke hava en suspensiv utan en resolutiv verkan på domens laga kraft. I detta avseende råder sålunda överensstämmelse med vissa arter av extraordinära rättsmedel. Nullitetsbesvären intaga sålunda en mellanställning mellan de båda grupperna av rättsmedel men räknas numera i allmänhet till de extraordinära.

---

att tro, att lagen velat utsäga, att de båda rättsmedlen skola i alla avseenden betraktas såsom likartade, helst som exigibilitetsregeln i de olika fallen utvecklats från olika utgångspunkter fram till likformighet. Härom se BERGENDAL, Rättsmedlens historia, 156 f.

<sup>1</sup> Jfr ovan sid. 50.

De i rättskraften inbegripna verkningarna inträda, när domen vunnit laga kraft. Denna regels närmare innebörd torde icke vara alldeles klar, i det enligt vår lag och praxis icke är fullt visst, huruvida rättsmedlens suspensiva effekt omfattar domen i dess helhet eller blott en viss, av ändringssökandet berörd del, därest detta endast är partiellt eller gjorts allenast av ena parten.<sup>1</sup> Som vår civilprocess saknar motsvarighet till t. ex. tysk rätts »Anschlussberufung» och »Anschlussrevision»,<sup>2</sup> synes domen böra vinna laga kraft mot part, som icke inom ordinär tid använt honom till buds stående rättsmedel, även om motparten fullföljt sin talan. Härvid uppstår då frågan, huruvida rättskraften i ny process kan göras gällande mot part, som ej klagat, ehuru domens verkan i förhållande till den andra parten ännu är oviss. Den missnöjda parten bör ju jämlikt reglerna om *reformatio in pejus* icke bliva sämre ställd genom högre rätts dom, då motparten icke klagat, även om denne i sin tur skulle föra talan mot en senare dom till en ännu högre instans. Det skulle då med rättskraft vara avgjort, att den klagande parten åtminstone har den rättighet, som i domen fastställts, och domen skulle såtillvida kunna åberopas i ny rättegång mellan parterna.

Emellertid uppresas mot en sådan åsikt vissa betänkligheter. Vår teori<sup>3</sup> och praxis<sup>4</sup> synas icke betrakta förbudet mot *reformatio in pejus* inom civilprocessen såsom undantagslöst, och det torde, särskilt i fall, då ändringssökandet leder till målets återförvisning till lägre instans, oftast förekomma, att målet där åter behandlas i hela sin vidd. Den

<sup>1</sup> Om dessa frågor se KALLENBERG, Rättsmedlen, 203 f., 178 f., WREDE II, 269, samt ENGSTRÖMER i SvJ 1918, 208.

<sup>2</sup> Se ZPO §§ 521, 522, 522 a och 556 samt t. ex. ROSENBERG, Lehrbuch, 448 f., 469 f. Jfr norska tvistemaalssloven § 362.

<sup>3</sup> Se KALLENBERG a. a. 177 f.

<sup>4</sup> Se rättsfall anförda hos KALLENBERG a. st. samt här ovan sid. 53 not 1.

förut icke klagande parten beredes då tillfälle att till sin fördel påverka det nya domsresultatet, ehuru han ursprungligen avstått från talan mot den förra domen i vad den gått honom emot. Kort sagt, ett ändringssökande av blott en part kan med härskande praxis lätt få samma följder som ändringsökande av båda parterna. En domstol kan därför, då i ny process en partiellt lagakraftvunnen dom åberopas, näppeligen överblicka konsekvenserna av ena partens ändringssökande och bör därför icke utan vidare lägga domen i de delar den icke överklagats till grund för sitt avgörande.

Från denna regel kunna likväl vissa undantag göras. Gäller ett ändringssökande allenast rättegångskostnaderna, vinner uppenbarligen domen i övrigt laga kraft. Frågan blir härefter, om man kan gå längre och taga hänsyn till att processen rört skilda anspråk eller rättigheter och att talan fullföljts till högre rätt blott beträffande det ena eller andra processföremålet. KALLENBERG gör en dylik distinktion för de fall, »att processen vid underrätten haft till föremål olika självständiga anspråk»,<sup>1</sup> varvid det ena bifallits men det andra underkänts och domen blir föremål för ändringssökande endast i det senare avseendet. Tvivelaktigt synes dock vara, om praxis iakttagit skillnaden mellan detta fall och de domar, varigenom ett och samma anspråk delvis bifallits, delvis underkänts.<sup>2</sup> Däremot är säkerligen den av KALLENBERG gjorda begränsningen av nämnda undantag välbetänkt, och längre synes man icke kunna gå i ett styckande av domen, när det gäller dess vinnande av laga kraft.<sup>3</sup> I varje fall bör domaren i process, där tidigare dom åberopas, förfara synnerligen varsamt,

<sup>1</sup> KALLENBERG a. a. 203.

<sup>2</sup> Jfr särskilt *NJA* 1919: 508.

<sup>3</sup> Sålunda synes det i praktiken icke alldeles lämpligt, att med ENGSTRÖMER, a. st., antaga partiell laga kraft hos dom, varigenom talan om skilda anspråk helt ogillats, men fullföljd av talan mot domen skett allenast i vad denna rör något av anspråken.



när domen över huvud blivit föremål för ändringssökande. Tyvärr torde fasta regler icke kunna uppställas med judikaturens nuvarande läge.<sup>1</sup> Likväl äger spørgsmålet sin största praktiska betydelse för läran om den interna bundenheten i processen av däri meddelade dekret.<sup>2</sup>

### § 5. Vilka beslut inom civilprocessen äro ägnade att vinna rättskraft?

Ett ej enbart teoretiskt intresse äger frågan, vilka beslut av domstol i en civil rättegång, som äro av beskaffenhet att kunna vinna rättskraft. Därvid knyter sig, intresset först och främst till de slutliga utslagen, alltså dem, varigenom domstolen slutligt skiljer målet från sig. Äro dylika utslag ägnade att vinna rättskraft, blott om de träffat ett avgörande angående det rättsförhållande, varom processats? Beträffande beslut under rättegången skola längre fram några synpunkter framställas.

En blick på litteraturen i ämnet visar, att den här uppkastade frågan onekligen hör till de mera omtvistade och delvis outredda inom resjudicialläran. Vad först den svensk-finska doktrinen angår, har ERICH yttrat sig ganska ingående i ämnet,<sup>3</sup> men mera knapphändigt beträffande den efter vad vi nedan skola finna viktigaste gruppen fall, nämligen utslag över processuella frågor, varigenom domstolen, utan att ingå på någon sakprövning, skiljer målet ifrån sig, d. v. s. de s. k. processdomarna. WREDE, som även behandlat frågan,<sup>4</sup> förnekar processdomarnas rättskraft, förnämligast på grund av att de icke innefatta avgörande av någon kärandens talan. I tysk litteratur

<sup>1</sup> Annat är däremot förhållandet med vår straffprocess, där förbudet mot *reformatio in pejus* upprätthålles.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 52 f.

<sup>3</sup> ERICH 24 f.

<sup>4</sup> WREDE, Processinvändningarna, 187 f.

har åter frågan behandlats av många författare, och flera variationer av svaren förefinnas.<sup>1</sup> Av mera kända författare kunna vi här nämna WACH,<sup>2</sup> som anser processdomarna på grund av deras natur uteslutna från rättskraft. STEIN<sup>3</sup> tillerkänner rättskraft åt varje dom under åberopande av det lika statsrättsliga värdet av varje definitiv domstolsakt och det lika behovet av rättsskydd för framtiden mot angrepp på det en gång fattade beslutet. KLEINFELLER<sup>4</sup> däremot förnekar principiellt rättskraftsreglernas tillämplighet på andra än domar över det materiella anspråk, som utgör processföremål, och förklarar de fall, då enligt lag faktiskt en bindande verkan för framtiden tillagts ett beslut över någon s. k. processförutsättning såsom alldeles speciella, på särskilda skäl grundade undantagsfall. Den numera vanligaste åsikten inom tysk doktrin går ut därpå, att man tillerkänner rättskraft åtminstone åt alla slutliga utslag, varigenom talan avvisats på grund av brist i sakprövningsförutsättningarna.<sup>5</sup> Åsikter i liknande riktning har uttalats inom dansk och norsk litteratur.<sup>6</sup> Inom fransk processsteori synes man intaga liknande ståndpunkt.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Se översikten av litteraturens ställning hos KRONENBERGER 67 f., samt STEIN-JONAS § 322 vid IV.

<sup>2</sup> WACH, Vorträge, 100.

<sup>3</sup> STEIN, Ueber die bindende Kraft, 9 f. och STEIN-JONAS a. st.

<sup>4</sup> KLEINFELLER, Gegenstand, 20 f. samt i Krit. Vierteljahresschrift 45, 48 f.

<sup>5</sup> För att undvika den osäkerhet ZPO § 322 vållat i detta avseende genom att beteckna rättskraftens objekt med uttrycket »Anspruch», har 1931 års Entwurf § 327 mom. 1 följande stadgande: »Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über die durch Klage oder Widerklage geltend gemachte Rechtsfolge oder über eine Rechtsfolge des Verfahrensrechts entschieden ist».

<sup>6</sup> Jfr sålunda MUNCH-PETERSEN II, 404 f. och NELLEMAN 833 f. samt SKEIE II, 227 f.

<sup>7</sup> GARSONNET III, 428 f., tillerkänner sålunda materiell rättskraft åt varje dom, som »résolve définitivement un point débattu entre les parties». Bland dessa »jugements définitifs» medräknas även under rättsgången avkunnade domar över processhindrande invändningar, vilka föranlett ett speciellt förfarande, en »instance particulière». Jfr ock

Frågans principiella besvarande äger såsom tidigare framhållits<sup>1</sup> ett visst samband med de olika rättskraftsteorierna. Enligt den materiellrättsliga uppfattningen av rättskraften, jämlikt vilken domen verkar gestaltande på det däri fastställda rättsläget, kunna naturligen inga andra domar än de, som röra den materiella rättigheten — processföremålet — verka rättsskapande, därest man över huvud vill bevara rättskraftsbegreppets enhetlighet. Antages däremot den uppfattning av rättskraftens natur och uppgift, som här förfäktats, är det tämligen klart, att svaret måste givas från andra utgångspunkter. STEIN<sup>2</sup> har beträffande motståndet mot den av honom förfäktade utsträckningen av rättskraftsprincipen i nu ifrågavarande avseende förklarat, att det sammanhänger med doktrinen beroende av romerskrättsliga reminiscenser. Även om så är fallet, kan likväl med hänsyn till den nyare forskningen icke med visshet sägas, att den romerska rätten iakttog en sådan begränsning av rättskraften,<sup>3</sup> och modern rätt måste

---

STÖSTEEN, Om den franska civilprocessen, 173 f. samt GLASSON & TISSIER III, 96 f.

<sup>1</sup> Se ovan sid. 16 f.

<sup>2</sup> STEIN-JONAS a. st.

<sup>3</sup> I den klassiska romerska rätten torde förhållandet hava varit det, att sakprövningsföresättningsarna i stort sett prövades av pretorn, alltså vid förfarandet *in iure*, och denne hade rätt att vägra lika väl som att medgiva anordnandet av ett *iudicium*. Se D 30—17—192—1: *Eius est actionem denegare, qui potest et dare*. Magistratens beslut att vägra klaganden att utföra sin talan — *denegatio actionis* — torde icke hava vunnit rättskraft eller ens bindande verkan för pretor själv under hans ämbetstid. I den sistnämnda frågan har dock annan mening framförts bl. a. av COSTA, *Profilo storico*, 36 f. Emellertid verkade, såsom WENGER, *Institutionen*, 99, framhållit, beslutet ifråga naturligen praktiskt sett som ett prejudikat vid bedömandet av en ny anhållan om *iudicium* i samma sak. Här förtjänar ytterligare framhållas ett par fakta. Pretorns *denegatio* kunde grundas jämväl på materiella skäl, t. ex. att sökandens anspråk föreföllo helt ogrundade eller rörde en rätt, för vilken varken *ius civile* eller pretorns edikt kände någon *actio*. Å andra sidan hände det, att prövningen av en processuell fråga, som ut-

i viss mån bortse från historiska synpunkter och främst taga till ledmotiv de praktiska skäl, som tala för att tillerkänna processdomarna rättskraft, åtminstone i viss utsträckning. Har genom ett lagakraftätagande utslag prövats, att en s. k. processförutsättning brister, är det stundom alldeles uppenbart, att samma skäl föreligger att betrakta prövningen av denna fråga såsom definitiv, lika väl som då ett käromål ogillats på materiella grunder. De båda situationerna äro dock så pass olikartade, att abstrakta regler icke te sig lämpliga för det konkreta falllets lösning. Av vikt blir då att för de olikartade grupperna av processförutsättningar pröva de rättspolitiska skälen för antagande av rättskraft för att finna i vad mån de äro avgörande, varjämte särskilt intresse bör ägnas spörsmålen om villkoren och gränserna för en rättskraftsverkan i de olika fallen, särskilt i den del desamma kunna antagas skilja sig från reglerna om rättskraften hos domar i sak. De följande anmärkningarna äro i enlighet med detta arbetes syfte gjorda med hänsyn främst till gällande svensk rätt.

Man plägar sedan gammalt tala om processförutsättningar såsom beteckning å de för handläggning av den materiella

---

gjorde sakprövningsförutsättning, hänsköts till avgörande av *index* genom en *exceptio*, eller *ipsu iure* upptogs till prövning av denne. Så var förhållandet t. ex. för frågan om partshabilitet eller spörsmålet, huruvida vederbörandes talan icke redan tidigare konsumerats genom en *litis contestatio* eller dom i saken. Under tidigare utvecklingsskeden hade pretorn säkerligen haft befogenhet till *denegatio* i dessa fall. Se härom WEISS, Rechtskraft, 5, samt BEKKER i Sav.Z 21, 347. Med denna utflykt till den romerska rättens domäner ville vi söka visa, att gränsen mellan rättskraftig dom och en blott *denegatio actionis* icke i någondera riktningen motsvarar den moderna distinktionen mellan dom i sak och processdom. Jfr närmare GOLDSCHMIDT, Process als Rechtslage, 59 f. Något stöd kan i den romerska rätten sålunda icke vinnas för att konsekvent fränkänna det senare slaget domar rättskraft. STEIN har däremot säkerligen rätt i sitt påstående, att man stött sig på romersk rätt vid sitt nämnda ståndpunkttagande i saken — ehuru alltså med en viss orätt.

tvistefrågan nödvändiga betingelserna, men som ofta framhållits, är denna term vilseledande, då den för tanken på förutsättningarna för ett processuellt förfarande över huvud.<sup>1</sup> Vi föredraga därför termen sakprövningsförutsättningar.<sup>2</sup> De fakta, som höra hit, kunna systematiseras på skilda sätt, allteftersom olika indelningsgrunder antagas.<sup>3</sup> I förevarande sammanhang ligger icke någon större vikt å denna indelnings logiska utförande, utan man kan väl nöja sig med att sammanföra likartade fakta i vissa huvudgrupper. Som sådana pläga upptagas omständigheter, vilka hänföra sig till domstolen, till parterna och till processföremålet. Härtill läggas stundom<sup>4</sup> och med rätta de sakprövningsförutsättningar, som bestå däri, att rätt processform valts för talans anhängiggörande, varmed vi här sammanföra formföreskrifter, avseende själva sättet för processens inledande. Vilka fall, som höra till den ena eller andra gruppen, framgår av den följande framställningen.

När det nu till en början gäller brister i de sakprövningsförutsättningar, som hänföra sig till reglerna om domstolarnas kompetens och sammansättning, märkas de praktiskt viktiga fallen, att avvisande av käromål kan komma att ske på grund av lagens s. k. forumregler. En tillämpning av resjudicataprinciper på dylika avvisningsbeslut skulle innebära följande. När ett på domstolens obehörighet grundat avvisningsutslag vunnit laga kraft, är det icke tillåtet för en domstol, där målet på nytt anhängiggöres, att bedöma den avgjorda frågan på ett från det förra beslutet avvikande sätt. Allt efter det förra

<sup>1</sup> Se särskilt HELLWIG, Lehrbuch I, 143 f. samt II, 12 f.

<sup>2</sup> Denna term drabbas icke i lika hög grad som tyskans »Sachurteilsvoraussetzungen» av KALLENBERGS anmärkning, att det icke gäller förutsättningarna blott för en dom i sak utan för hela handläggningen av den materiella frågan. Språkligt sett torde termen vara att föredraga framför »sakhandläggningsförutsättningar». Se KALLENBERG I, 1153 not 6.

<sup>3</sup> Jfr härom KALLENBERG I, 1173 f.

<sup>4</sup> Så ROSENBERG, Lehrbuch, 262. Jfr WREDE I, 304 f.

utslagets innebörd bliva verkningarna i praktiken av mer eller mindre vittomfattande slag, i det följden kan bliva en ny avisning från antingen varje allmän domstol, varje domstol av viss art, varje domstol av samma instans eller slutligen samma domstol, som redan prövat sin behörighet. När utslaget har den ena eller den andra innebörden, beror på de skilda slagen av forumregler samt framgår i allmänhet av det rättskraftiga beslutets innehåll.

Äro skälen för ett antagande av rättskraft i nu avhandlade fall vägande? Vi hålla före, att så är förhållandet. En parts intresse att ernå förnyad prövning av en i laga ordning och eventuellt genom flera instanser undersökt forumfråga, även om utslaget medfört, att partens talan icke kan upptagas till prövning vid någon svensk domstol över huvud, måste ju sägas aldrig vara starkare än hans krav att få en för honom ofördelaktigt bedömd rättsfråga av materiell art upptagen till ny granskning.<sup>1</sup> Svaranden åter synes i de flesta fall böra tryggas i åtnjutandet av de förmåner i processuellt avseende, som forumreglerna för honom ofta innebära, vilken trygghet blott kan vinnas, om han kan förlita sig på att den uppfattning, som tagit sig uttryck i det lagakraftvunna beslutet, är bindande för framtiden. Härefter har ju svaranden att för den väntade processen inrätta sig i praktiskt avseende. Härtill komma samma offentligträttsliga synpunkter, som när det gäller motarbetandet av varandra motsägende domstolsutslag över huvud. Kort sagt, anlägges en processrättslig syn på rättskraftsinstitutet, kunna alltid samma skäl anföras för antagande av rättskraft oavsett utslagets innehåll. Uppmärksamma vi bland de enskilda fallen av nu ifrågavarande grupp domstolens kompetens i sakligt av-

<sup>1</sup> Härmed faller den av KLEINFELLER, a. a. 29, framförda betänkligheten, att i de fall domstolen felbedömt behörighetsfrågan »könnte dieses nur im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens unschädlich gemacht werden». Samma betänklighet kan resas mot rättskraft hos domar över huvud.

seende, synes det böra anses, att ett avvisningsbeslut på nämnda grund utövar bindande verkan för varje inhemsk domstol, därest ett försök göres att draga tvisteföremålet till förnyad domstolsprövning. De praktiska skäl, som tala för en verklig rättskraft hos dessa utslag, äro just här särdeles beaktansvärda. Det bör icke vara part möjligt att, sedan det avvisande utslaget vunnit laga kraft, få besvära samma eller annan domstol med en förnyad prövning av samma fråga, vilken med hänsyn till administrativa kompetensföreskrifter<sup>1</sup> och specialförfattningar kan te sig ganska invecklad och varit föremål för domstolens särskilda omsorg och kanske rent av gjorts till ämne för ett på lagtolkning vilande beslut av högsta instansen. Avvisningsbeslutets innehåll bestämmer rättskraftens omfång. Olika alternativ kunna här förekomma, i det beslutet kan tänkas uttryckligen förklara, att målet icke över huvud hemfaller under kompetensen för viss grupp av domstolar eller ock har det begränsade innehållet, att domstolen förklarar sig själv obehörig men icke närmare yttrar sig om arten av inkompetens. I det förra fallet torde troligtvis varje annan domstol av samma grupp som den förra kunna bygga på det tidigare beslutet utan egen prövning av forumfrågan. Spörsmålet synes dock tveksamt. Det nu sagda gäller *mutatis mutandis* den s. k. funktionella kompetensen<sup>2</sup> samt regeln om

<sup>1</sup> Vi inbegripa nämligen under begreppet saklig kompetens även domstols behörighet gentemot förvaltningsmyndighet, i den mån lagstiftning och praxis lämna åt denna att behandla mål av verklig tvistemålsnatur, och myndigheten sålunda fungerar som domstol. Jfr ock grupperingen i 10:29 p. 1 RB.

<sup>2</sup> Rättsfallet i *NJA 1924:428* synes visserligen tala för en motsatt regel, men förhållandena voro där tämligen speciella. En rättegångsfullmäktig hade vid underrätt yrkat utfående av de arvoden för vid domstolen utförd rättegång, vilka vissa klienter ännu voro honom skyldiga. Underrätten förklarade sig icke behörig jämlikt 15:12 RB, enär HovR senast handlagt nämnda process. Sedan kravet anstälts vid HovR förklarade denna domstol sig obehörig, enär kåranden varit rätte-

behörighet blott för visst slag av underrätt eller endast en bestämd sådan att handlägga vissa mål; jfr 10: 29 p. 2 och p. 3 RB. Avvisande av ett käromål på grund av bifallen invändning om bristande lokal kompetens hos domstolen enligt 10: 28 RB har efter det nu sagda en mera begränsad verkan. Det fastslås ju genom ett sådant beslut blott, att denna speciella domstol är obehörig, och rättskraften hos ett sådant dekret får praktisk betydelse först, om samma sak ånyo instämnes till samma domstol.<sup>1</sup> Denna kan då utan vidare lägga det förra avvisningsbeslutet till grund för sin behandling av en upprepad foruminvändning.

Man skulle nu vara benägen ifrågasätta, att åtminstone i förhållandet ordinära domstolar emellan<sup>2</sup> jämväl den domstol, som i avvisningsbeslutet direkt eller indirekt utpekats som den behöriga, vore bunden av utslaget även i så måtto, att den icke kunde förklara sig själv obehörig upptaga målet, om detta anhängiggjordes inför denna domstol. Härtill är emellertid att framhålla, att även om ett dylikt utpekande vore fullt otvetydigt — t. ex. avse endast en enda behörig specialdomstol —

---

gångsbiträde endast vid underrätten. Sedan käranden begärt resning hos Konungen, förklarade HD, att denna ansökan ej föranledde någon åtgärd, enär hinder icke mött att åter instämma kravet till underrätten och där vinna prövning av detsamma.

Underrättens på funktionell inkompetens vilande avvisningsbeslut var sålunda icke för samma domstol bindande. Skälet härtill torde emellertid vara det, att frågan efter HovR:s utslag kommit i ett väsentligt nytt läge; detta utslag innebar en nytillkommen omständighet, som kunde motivera ett ur praktisk synpunkt lämpligt avsteg från eljest gällande grundsats. I varje fall bör prejudikatet icke tilläggas alltför principiell betydelse för det spörsmål vi här behandla.

<sup>1</sup> Se t. ex. *NT 1873: 302* och *NJA 1887: 212*. Därmed är ej sagt, att icke rättskraftsprincipen skulle gälla i vanlig utsträckning för dessa utslag, ehuru grundsatsen i praktiken kan få olika räckvidd.

<sup>2</sup> Särskilt när det gäller administrativ myndighet såsom specialdomstol, spela andra synpunkter en stor roll. Här kunna vi icke ingå på den allmänna maktfördelningsläran.



rättskraftens föremål blott är det ifrågavarande beslutets verkliga innehåll, nämligen det att den förklarat sig själv obehörig. Något ytterligare kan rätteligen icke den första domstolen bestämma, utan ett beslut om annan domstols behörighet bör, därest ett sådant skall kunna förekomma, vara förbehållen en särskild konfliktomstol med denna uppgift. Ett annat system synes strida mot principen om domstolarnas oavhängighet av varandra, i den mån icke lagen stadgat ett över- och underordningsförhållande.<sup>1</sup> Att det sagda överensstämmer med svensk praxis framgår av förefintligheten av s. k. negativa kompetenskonflikter i vissa fall samt förfarandet vid dessa. Högsta domstolen har ock praktiskt sett uppträtt som konfliktomstol i åtskilliga fall.<sup>2</sup> Vi sakna sålunda motsvarighet till exempelvis den tyska rättens regler<sup>3</sup> om ett med det avvisande utslaget förenat förvisande av tvisten till behörig domstol med bindande verkan för denna på ett sådant sätt, att målet omedelbart blir där anhängigt.

Vända vi oss härefter till den grupp av sakprövningsföresättningar, som hava samband med parternas person och upp-

<sup>1</sup> STEIN-JONAS § 11 framhåller den logiska motsägelser, som synes uppstå, om antingen domstolen A eller domstolen B enligt gällande rätt måste vara behörig, och det beslut, varigenom A förklarat sig obehörig, icke skulle medföra, att B måste anse sig förpliktad upptaga samma talan, utan bundenhet inträdde blott, så tillvida, att A för framtiden anses obehörig i målet. Härtill äro tvenne ting att anmärka. Å ena sidan kunna av åtskilliga skäl rättskraftsreglerna icke byggas på den rena logikens principer utan äro av praktisk och positiv art. Samma stridighet mot logikens krav förekommer, som vi senare skola finna, även när det gäller frågan om de s. k. domskälens rättskraft i materiella avgöranden. Å andra sidan får icke förbises, att den logiska översatsen i STEINS resonement, att antingen A eller B måste vara behörig domstol, aldrig varit föremål för det rättskraftiga avgörandet i den förra processen och icke heller bör vara det. Samma åsikt som den nu förfäktade ligger till grund för framställningen hos NELLEMAN, 833 f.

<sup>2</sup> Se *JA* 19:441 samt särskilt *NJA* 1911:514 och där citerade äldre rättsfall ävensom *NJA* 1924:428.

<sup>3</sup> Se ZPO §§ 276 och 506. Jfr norska domstolsloven § 36 och danska Retspleieloven § 20.

trädande som process-subjekt, finna vi i stort sett samma rättskraftsprincip, som ovan framställts. Domstolens fastställande av brister i partshabilitet eller processhabilitet eller konstaterande av svarandens exterritorialitetsrätt, vilka omständigheter böra medföra talans avvisande utan saklig prövning, har bindande verkan gentemot varje annan svensk domstol, där samma sak åter anhängiggöres. Tveksamt synes blott vara, huruvida icke kraftigare verkan tillkommer dessa utslag än de ovan behandlade, i det att dessa sistnämnda, med parternas eller ställföreträdarens person sammanhängande avvisningsbeslut hava sin rättskraft, även om det materiella tvisteföremålet är ett annat i den nya rättegången, där habilitetsfrågan eller exterritorialitetsrätten ånyo blir aktuell, ja till och med om motpartens person växlat. Frågan utgör synbarligen en parallell till sakdomar i s. k. statusfrågor, där ju rättskraftens subjektiva omfång vanligen antages utvidgat utöver partsgränserna. Om vi nu taga exterritorialiteten som exempel, finna vi först, att det visserligen är ett rättegångsfel att över huvud bevilja en stämning å person, som åtnjuter denna rätt.<sup>1</sup> Har emellertid så skett — och i tvivelaktiga fall bör säkerligen stämning icke vägras — men domstolen konstaterat förmånens förhandenvaro och avvisat käromålet, samt utslaget vunnit laga kraft, kunde det med visst fog påstås, att svarandens folkrättsliga status blivit med rättskraft avgjord så, att varje process av samma eller annan kärande om enahanda eller nytt tvisteföremål måste få samma utgång. Varje domare skulle vara bunden av utslagets uppfattning i fråga om den tvistiga exterritorialitetsfrågan. Emellertid får man säkerligen icke gå så långt. Om parallellen med vanliga statusmål fullföljdes, måste det ju sägas, att en process, där exterritorialiteten gjorts gällande, aldrig kan uppfylla det vanliga kravet för utvidgad rättskraft till andra än parterna: nämligen att processen förts mot en s. k.

<sup>1</sup> Se KALLENBERG I, 1178 f.

*legitimus contradictor*.<sup>1</sup> Avvisningsutslaget fastställer exterritorialiteten blott i dess konkreta processuella verkningar, alltså i förhållande till samma motpart och i mål om samma sak. Förmanen i fråga är visserligen att anse som tvistigt rättsförhållande, men spelar i avvisningsbeslutet endast rollen av ett domskäl, ett faktum, som medför den processuella följden: frihet från skyldigheten att vara svarande i detta mål. Dessutom synas motpartens och tredje mans berättigade rätts-skyddsintressen kräva, att en ny talan om varje annan sak än den redan avvisade självständigt prövas jämväl i anseende till sina processuella förutsättningar. Till det sagda bör också läggas den omständigheten, att en viss till partens person hänförlig sakprövningsförutsättning till sin närmare innebörd kan variera efter processföremålets beskaffenhet. Särskilt gäller detta för processhabiliteten, som beträffande samma person kan föreligga för vissa slag av rättegångar men samtidigt saknas för andra,<sup>2</sup> men i övrigt gäller den här antagna rättskrafts-regeln naturligen även för utslag, varigenom part förklarats sakna processhabilitet eller i allmänhet rättssubjektivitet.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Härmed förstås endera huvudintressenten i det omtvistade rättsförhållandet, den, *ad quem res, de qua actum est, principaliter pertinet*. Om detta begrepp se HELLWIG, Rechtskraft, 53 f., MENDELSSON-BARTHOLDY 20 f. samt WACH-LABAND, Rechtskraft, 100 f. När det nu gäller exterritorialitetsrätten, saknas i civilprocessen en *legitimus contradictor* gentemot den med samma förmån gynnade. Hans rätt riktar sig väl närmast mot domstolsstaten och icke mot de enskilda personer i denna stat till vilka han kan komma i rättsliga relationer. Även om sålunda exterritorialiteten prövas av domstolen enligt officialprincipens normer, kan den enskilde motparten näppeligen betros med att uppträda såsom *contradictor* i ett mål, som medför så viktiga offentligträttsliga konsekvenser som en allmänt verkande fastställelse av en persons folkrättsliga status.

<sup>2</sup> Se KALLENBERG I, 552 f.

<sup>3</sup> Det sistnämnda fallet är ju av stor praktisk betydelse med hänsyn till de ganska vanliga fall, att juridisk persons rättssubjektivitet är tvivelaktig. Jfr också *NJA* 1879: 275, där frågan gällde avvisningsbeslut på grund av bristande juridisk personlighet. Rättskraft tillkom

På samma sätt bliva de beslut att behandla, vilka röra brister i den s. k. saklegitimationen. Frågan om part är saklegitimerad i processen står i intimt samband med processföremålets närmare gestaltning, och ett avviseringsbeslut på grund av nämnda brist binder uppenbarligen endast i processer om *eadem res*. Men att beslutet härvid äger rättskraft, synes lämpligt ur många synpunkter.<sup>1</sup> Härmed hava vi nalkats den grupp av sakprövningsförutsättningar, vilka hava avseende å själva processföremålets egenskaper och förhandenvarande skick. Lämpligt synes, att till denna grupp hänföra sakens beskaffenhet att falla inom svensk jurisdiktionskompetens<sup>2</sup> och att kunna göras till föremål för civilprocess över huvud<sup>3</sup> eller i visst speciellt fall.<sup>4</sup>

---

visserligen beslutet, men nytillkomna omständigheter föranledde upprepad prövning av spörsmålet om rättssubjektivitet.

<sup>1</sup> Denna åsikt blev också avgörande i rättsfallet *NJA 1877:23*. Det gällde här avvisande av ett testamentsklander på den grund, att käranden icke visat sig saklegitimerad såsom legal arvinge till testator. I ny rättegång, däri bland annat samma testamente åter klandrades, sökte käranden med nya bevis styrka blodsbandet mellan sig och testator. Underrätten ogillade invändningen om *res judicata* och godtog dessa nya skäl och avgjorde saken i materiellt avseende. Såväl HovR som HD (5 jr.) ansåg emellertid avviseringsbeslutet med rättskraft hindra ny talan om samma sak som i den första processen. 1 jr. ansåg nämnda beslut icke ägnat att vinna rättskraft, då i det första målet icke blivit dömt i själva saken.

<sup>2</sup> Denna fråga har nämligen en annan vidare innebörd än rena kompetensspörsmål svenska domstolar emellan. Emellertid torde detta ofta förbises i praxis, i det den anlitade domstolen nöjer sig med att konstatera sin egen obehörighet enligt reglerna om lokal kompetens. Har ett avviseringsbeslut denna begränsade innebörd, blir givetvis rättskraftens omfång att bedöma i enlighet därmed.

<sup>3</sup> Denna sakprövningsförutsättning (i tysk rätt benämnd »Zulässigkeit des Rechtswegs») sammanfaller delvis med den ovan nämnda sakliga kompetensen i den mån denna rör förhållandet mellan allmän domstol och administrativ myndighet såsom specialdomstol.

<sup>4</sup> Domstolsprövning kan ju för speciellt fall vara utesluten genom avtal om skiljedom.

Genom avvísingsbeslut, grundade på brister i nu nämnda förutsättningar, får anses rättskraftigt avgjort och med bindande verkan för varje svensk domstol, att saken över huvud icke faller under svensk jurisdiktion eller är utesluten från domstolsvägen.<sup>1</sup> De avgöranden, som träffats över dylika frågor, böra ur många synpunkter vara definitiva. Statsmaktens auktoritet kräver, att parterna nöja sig med ett svar på samma fråga, och de senares rättsskyddsbehov kräva icke förnyad behandling därav mer än när det gäller dom i sak. Också synes svensk praxis ganska benägen att tillägga besluten i fråga rättskraft i ny process om samma sak inför samma<sup>2</sup> eller annan domstol.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Huruvida ett beslut av sistnämnda innehåll är bindande för den administrativa myndigheten etc., som underförstås såsom kompetent att behandla saken, synes i hög grad tvivelaktigt. En sådan utsträckning av rättskraften kan tänkas strida mot den s. k. maktfördelningsprincipen, som kräver, att domstolsmakten och förvaltningsmakten oberoende av varandras uppfattning prövar kompetensfrågorna. Likväl torde svensk offentlig rätt giva företrädet åt domstolarnas mening, medan exempelvis fransk statsrätt tillerkänner förvaltningen hegemonien.

<sup>2</sup> Se t. ex. *NJA 1917:488*. I den första processen avvisades ett skadeståndskrav utan materiell prövning, enär kravet stode i sådant samband med tvist om besittning av utomlands belägen fastighet, att målet icke rätteligen borde handläggas av den svenska domstolen. Sedan ny process om samma skadestånd vid samma underrätt väckts av annan person såsom innehavare av skadeståndsanspråket, biföll underrätten gjord resjudicatainvändning och avvisade målet. HovR däremot ansåg, att kändens talan jämlikt 10:14 RB ej finge av underrätten handläggas, och avsåg härmed tydligen, att målet fölle utom svensk jurisdiktion. HD (5 jr.) hade i själva kompetensfrågan annan mening än HovR, men fann i likhet med underrätten res judicata föreligga. 2 jr. ansågo, att samma materiella anspråk icke förelåg i det nya målet som i det först avgjorda.

I ett par rättsfall har frågan varit uppe om verkan av beslut, varigenom en talan avvisats på grund av bifallen invändning om skiljeavtal. Sedan skiljenämnd vägrat upptaga tvisten till prövning, enär den gällde köpeavtal om andra varor än skiljeavtalet avsåge, sökte i det ena fallet — *NJA 1916:466* — kändens hos Konungen, att underrät-

En synnerligen betydelsefull prövningsförutsättning, som hänför sig till processföremålets natur, utgöres av parts s. k. rättsskyddsbehov: saken får bl. a. icke vara avdömd eller redan anhängig vid domstol. I dessa fall tillåter rättsordningen icke ett förnyat prövande av saken, utan domstolen skall visa denna ifrån sig,<sup>1</sup> när identiteten med en redan avdömd eller svävande process konstaterats. Denna identitet är föremål för en rättskraftig fastställelse, och för antagande av rättskraft hos avvisningsbeslutet talar icke blott den teoretiska konsekvensen utan jämväl vägande praktiska skäl. Avvisningsbeslutet kan ju ofta vara resultatet av en ingående och tidsödande undersökning från domstolens sida av invecklade resjudicatafrågor eller av en auktoritativ prövning ända upp i högsta instans, medan identiteten mellan talan nr. 2 och nr. 3 kan ligga i öppen dag och konstateras genom ett omedelbart utslag. Vi kunna

---

tens lagakraftvunna avvisningsbeslut icke skulle hindra målets upptagande vid samma domstol. HD biföll enhälligt denna ansökan. I det andra fallet — *NJA 1920: 97* — sökte käranden resning för överklagande av underrättens avvisningsbeslut. Häröver utlät sig HD:s majoritet (4 jr.), att, sedan det visat sig, att skiljedomsförfarande icke kunde åvägabringas, underrättens utslag icke utgjorde hinder för ny talan vid domstol om saken. 1 jr. förklarade, att underrätten skulle äga att utan hinder av utslaget åter upptaga kärandens talan. Grunden för HD:s ståndpunkt i det senare fallet synes vara densamma som i ett annat liknande fall (se ovan sid. 71 not 2), nämligen att avvisningsbeslut från jämväl det andra av tvenne möjliga rättsskipningsorgan utgör en väsentlig nytillkommen omständighet, som medger kompetensfrågans prövning på ny grundval. I rättsfallet *NJA 1926: 209* har HD emellertid erkänt rättskraften hos avvisningsbeslut, grundat på bifall till invändning om skiljeavtal. Jfr nedan sid. 84 not 1.

<sup>2</sup> Detta vida omfång bör rättskraften hava, även då avvisningsbeslutet grundar sig på förhandenvaron av ett skiljeavtal. Genom skiljeavtal bör nämligen kunna bestämmas, att viss domstol eller instans skall vara obehövlig. Avtalet måste röra domstolsjurisdiktionen i allmänhet. Jfr KRONENBERGER 73 f.

<sup>1</sup> Att detta åtminstone får anses vara svensk rätts ståndpunkt, har ovan framhållits; se sid. 40 f.

t. ex. nämna det fall, att rättegången nr. 1 angått en fastställsetalan om en s. k. absolut rättighet, som i domen förklarats bestå. Rättegången nr. 2 har angått talan om den absoluta rättigheten, men nu i form av negativ fastställsetalan från den förre svarandens sida, därvid denne stött sig på en ogiltighetsgrund hos det fång, varigenom i den förra processen köparen varit segerrik. Resjudicatafrågan går genom alla instanser och det befinnes, att talan i processen nr. 2 rör samma sak som redan avdömts och att det nya käromålet bör avvisas utan saklig prövning. Domstolen i rättegången nr. 3, där den tappande parten ännu en gång vill försöka sin negativa fastställsetalan, under påstående, att domen nr. 1 icke rätteligen bör bilda res judicata, enär den berörda ogiltighetsgrunden hos köparens fång däri icke varit föremål för bedömande, är likväl bunden av avvisningsutslaget och kan icke göra en annan mening gällande i resjudicatafrågan. Att detta med hänsyn till den senaste domstolen är dikterat av en sund processökonomi, lär icke kunna bestridas. Ett ståndpunktstagande till den första resjudicatafrågan har redan skett, och domstolen behöver blott konstatera förhandenvaron av identitet mellan de båda senaste käromålen, vilket omedelbart låter sig göra. Vi kunna taga ytterligare ett exempel för att belysa det praktiska värdet av att tillerkänna rättskraft åt ett utslag av ifrågavarande art. I rättegången nr. 1 har en kvittningsvis framförd motfordran till mindre belopp än huvudfordringen ogillats såsom icke bestående. I processen nr. 2 har motfordringen gjorts till självständigt processföremål, men talan avvisats, enär domstolen nr. 2 ansett fordringens icke-existens definitivt avgjord genom domen nr. 1. Skall nu den missnöjde käranden i en rättegång nr. 3 tillåtas försöka nå ett annat resultat, kanske under förhoppning, att en annan domstol uppfattar resjudicatafrågan vid kvittning på annat sätt? Säkerligen icke. Alla praktiska skäl tala för, att vid det en gång

meddelade avvsningsbeslutet skall bero, och partens intresse att få till stånd en ny prövning av rättskraftsspörsmålet kan icke sägas vara mera legitimt, än om det rörde en på materiella grunder ogillande dom nr. 2. Det kan häremot icke invändas, att parten i den första processen var okunnig om att rättskraften sträckte sig så långt som till motfordringen och att han därför försummat förebringa all den bevisning, han kunnat åstadkomma för riktigheten av sin fordran, ty samma riskmoment förefinnes vid allt processande, när utgången kan vara beroende av domstolens praxis, då skriven lag i ämnet saknas.

Det ovan utvecklade äger motsvarande tillämpning för den sakprövningsförutsättning, som vid fastställsetalan utgöres av berättigat fastställelseintresse.<sup>1</sup>

Med några ord skola vi slutligen beröra de sakprövningsförutsättningar, som sammanhånga med sättet för käromålets anhängiggörande och formen för dess utförande. Det synes i allmänhet uppenbart, att ett avvisande av talan på grund av brott mot regler om viss tid för delgivning av stämning ej kan ernå betydelse i ett nytt förfarande om samma sak. Där-  
emot torde i vissa fall, då avvisningen berott på felaktigt sätt för delgivning av stämningen, domstolsbeslutet i frågan kunna vinna rättskraft. Detta synes vara förhållandet, då det gällt tillämpning av bestämmelserna om delgivning med vissa samfälligheter enligt 11:15 RB. Har sålunda avvisningen grundats därpå, att den föregivne representanten för samfälligheten icke varit lagligen behörig mottaga stämningar

---

<sup>1</sup> KLEINFELLER, Gegenstand, 33, yttrar sig om den förutsättning för fastställsetalan, som består i förhandenvaron av ett aktuellt intresse att processa om saken. Enligt förf. måste en saklig prövning av detta intresse alltid ske i ett nytt förfarande om den talan, som på grund av brist i detta avseende förut avvisats, enär intresset kan finnas numera lagligen grundat. Att detta skulle utgöra ett argument mot det första förslaget rättskraft, är såsom nedan påpekas oriktigt; se sid. 82 f.



för dennas räkning, bör ett sådant domstolsbeslut äga rättskraft i en ny rättegång om samma sak, där stämningen delgivits samma person. Domstolen nr. 2 skulle sålunda vara förhindrad lägga en avvikande tolkning av rättsreglerna eller de alltjämt bestående faktiska förhållandena till grund för sitt avgörande. Det sagda torde också gälla fall, då käromålet avvisas, därför att stämningsansökningen befinnes icke fylla lagens fordringar i avseende å sitt innehåll, men stämningsresolution likväl givits.<sup>1</sup>

Vad därefter angår beslut, varigenom domstol avvisat en rättssökande persons begäran att få inträda såsom biintervenient i en anhängig process, gäller, att dessa beslut sällan äro av beskaffenhet att utveckla rättskraft i ett nytt förfarande av det skälet, att huvudrättegången sällan upprepas på ett sådant sätt, att interventionsbefogenheten åter kommer i fråga. Detsamma gäller beslut, varigenom kumulation av mål vägrats. Då vår rätt knappast känner olika arter av civilprocess inför de allmänna domstolarna, knutna vid olika formella betingelser, lär näppeligen bliva tal om det fall, att käranden valt en processart, som efter vederbörlig prövning befinnes icke vara den rätta. Vi sakna ju motsvarighet till exempelvis tysk rätts »Mahnverfahren» eller »Urkunden- und Wechselprozess», nota bene inför allmän domstol.<sup>2</sup> Avvisande beslut i sådana frågor äro givetvis i och för sig ägnade att verka bindande vid framtida försök till talan i samma form.

När det nu gäller att tillämpa principen om processdomarnas rättskraft, böra likväl några speciella omständigheter beaktas. Av avvisningsbeslutet måste framgå, på vad grund domstolen förklarat sig förhindrad ingå på saklig prövning av käromålet. Säges det sålunda blott, att domstolen icke är behörig upptaga målet till prövning, synes det vara tvivelaktigt, om utslaget

<sup>1</sup> Jfr ovan sid. 74.

<sup>2</sup> Svensk rätts motsvarighet äro ju handräckningsförfarandet och lagsökningen för gäld, allt likväl hos administrativ myndighet.

kan få verkan i ny process, särskilt om klarhet i fråga om motiven till beslutet icke står att vinna genom de förhandlingar i målet, som föregått detsamma. Det ställer sig nämligen i så fall omöjligt att identifiera den processuella fråga, som en gång avgjorts.

Mot den här antagna vidsträckta tillämpningen av rättskraftstanken inom den »rena» processrätten, skulle möjligen den invändningen kunna framställas, att en sakprövningsförutsättning beror på så många från en gång till en annan skiftande faktorer och föränderliga omständigheter, att samma fråga aldrig kan sägas föreligga i oförändrat läge. Sålunda har KLEINFELLER ansett,<sup>1</sup> att ett nytt förfarande alltid medför, att spörsmålet om sakprövningsförutsättningarna såsom processuell rättsfråga måste betraktas som en annan än den i det förra förfarandet avgjorda. I svenskspråkig litteratur hava liknande betänkligheter framställts av WREDE.<sup>2</sup> Då domstolen t. ex. i forumfrågor givetvis måste taga hänsyn till eventuellt förändrade omständigheter, skulle med denna uppfattning domstolen aldrig hava någon ledning av ett tidigare beslut i samma fråga. Förhållandet är emellertid följande. Visserligen åstadkommer den allmänna grundsatsen om rättskraftens omfång såsom beroende av domstolsutslagets innehåll, att det får anses med rättskraft fastslaget endast att vid beslutets meddelande hinder förelåg för prövning av käromålet i sak.<sup>3</sup> Full motsvarighet föreligger här till de materiella domarnas rättskraft, som icke hindrar prövning i den nya rättegången av inträdda förändringar i det privaträttsliga läget, åvägabragta efter den förra domen. Värdet av processdomarnas rättskraft synes trots denna begränsning vara ganska stort. Föreligger

<sup>1</sup> KLEINFELLER, *Gegenstand*, 25.

<sup>2</sup> WREDE, *Processinvändningarna*, 191 f.

<sup>3</sup> I ett fall rörande frågan om juridisk persons partshabilitet har denna synpunkt kommit till beaktande i NRev:s och HD:s yttranden i målet; se *NJA 1879: 275*.

sålunda ett tidigare avviseringsbeslut rörande samma talan, åligger det givetvis part, som påstår, att detta numera icke skulle äga sin tillämpning, att visa i vad mån de processrättsliga förhållandena ändrat sig. Någon ny prövning av den en gång avgjorda rent juridiska grundfrågan, som ju i allmänhet blir det mest brännande spörsmålet, kommer däremot icke att ske.

En annan svårighet beträffande processdomarnas rättskraft må slutligen påpekas. Att jämväl det materiella rättsförhållande, som i den nya processen göres gällande, måste vara *eadem res* som i den första rättegången, är tämligen oomtvistat.<sup>1</sup> Att eljest icke heller samma processuella läge i fråga om sakprövningsförutsättningarna är för handen, inses utan vidare. Men en dom utvecklar sin rättskraft icke blott i de s. k. identitetsfallen utan även i de situationer vi tidigare betecknat såsom prejudicialfall. Om nu t. ex. den första processen angick en fastställsetalan av en absolut rättighet och den senare en talan om prestation på grund av samma rättighet, bildar dom i den första saken *res judicata* i den nya rättegången. Kan nu i denna senare rättegång åberopas ett avviseringsutslag över en talan med det förstnämnda innehållet? Säkerligen icke. Svarandens berättigade intressen kräva nämligen ej, att den nya talan om prestation avvisas blott därför, att kärandens fastställsetalan icke kunde upptagas till prövning. Dessutom äro de begränsningar man sålunda uppställer nödvändiga för att skapa den fasthet i reglerna, förutan vilken dessas praktiska värde blir avsevärt förminskat. Den antagna principen synes också logiskt mest tilltalande. Avviseringsbeslutets föremål är ju en viss bestämd förutsättning för sakbehandlingen av ett

<sup>1</sup> Jfr t. ex. ROSENBERG, Lehrbuch, 491, STEIN-JONAS § 322 vid IX och MUNCH-PETERSEN II, 416. För svensk praxis har detta krav prövats av HD i ett par fall; se *NJA* 1917: 488, där särskilt anspråkets identitet var omtvistad, samt *NJA* 1926: 209, där partsuccessionen vållade meningsskiljaktigheter.

visst i stämningen etc. angivet rättsförhållande och intet mera. Det materiella samband, som medför, att dom i prejudicialfrågor ernår rättskraftsverkan för vissa senare, därav beroende anspråk, saknar motsvarighet, när det gäller sakprövningsföresättningar; dessa hava icke ett dylikt samband med varandra, därför att det gäller två rättegångar, där de materiella frågorna på nyssnämnt sätt äro beroende av varandra.

När det gäller rättskraftens gränser i subjektivt hänseende, torde man kunna uppställa den regeln, att därest en dom i sak undantagsvis skulle vara bindande i process med tredje man, en processdom i dylikt mål utövar sin rättskraft i ny rättegång mot samma person.<sup>1</sup> Denna princip gäller av ganska lätt insedda skäl endast om avvisningsbeslutet grundats på brister i de föresättningar, som ovan angivits hänföra sig till sakens beskaffenhet, men icke om bristerna gälla de parter personer, vilka uppträtt i den förra men icke i den senare processen. I fråga om brister i domstolens kompetens beror det på om den part, vartill lagen anknutit ett s. k. personligt forum, även i den nya processen intager samma partsställning som tidigare. I så fall möter näppeligen hinder att tillägga ett avvisningsbeslut verkan även i process mot tredje man.

Hittills har fråga varit om slutliga utslag av processuellt innehåll. Vända vi åter uppmärksamheten till beslut under rättegången, finna vi, att dessa kunna äga antingen ett materiellt eller ett processuellt innehåll. Till det senare slaget höra exempelvis fall, då domstolen på förekommen anledning

<sup>1</sup> Denna ståndpunkt synes också hava intagits av HD i fallet *NJA 1926:209*, där krav på grund av skuldebrev i den första rättegången förklarats höra under skiljemän, men i ny rättegång åter framställles av ny innehavare av skuldebrevet. Den första avvisande domen ansågs av HD äga bindande verkan jämväl för det nya målet, men väl att märka på den grund, att den nye innehavaren icke vore ägare eller verklig innehavare av förbindelsen, utan vore det nya målet att behandla så, som om den förre kändanden själv förde talan mot svaranden på grund av skuldebrevet.

konstaterat förhandenvaron av någon ifrågasatt sakprövningsföresättning. Vid de allra flesta tillfällen kunna beslut i sådana frågor näppeligen ernå betydelse i senare rättegång, enär det förfarande, vari beslutet meddelats, då vanligen förts till slutligt avgörande genom dom, och det sålunda praktiskt taget aldrig i ny rättegång kommer till prövning av identiskt samma sakprövningsföresättningar. Övriga beslut under rättegången, som kunna särskilt överklagas, äro visserligen till sin natur ägnade att ernå bindande verkan inom samma förfarande men icke för ett annat förfarande, d. v. s. rättskraft. Till denna grupp hör yttranden över domarejäv och vittnesjäv, vissa edgångsbeslut etc. Stundom lär väl samma bevismedel användas i två skilda processer mellan samma parter; likväl torde i sådant fall icke finnas tillräckliga skäl att tillerkänna det processuella beslutet bindande verkan i den nya rättegången. Som exempel tages det icke ovanliga fall, att domstolen under processens lopp eller i domen förklarar ett vittne jävigt på grund av dess vederdelomannaskap med ena parten. Detta beslut äger icke bindande verkan i en ny process om en med det förra tvistemålet sammanhängande sak, även om det jäviga vittnet ånyo åberopas rörande samma faktiska förhållanden som tidigare.<sup>1</sup> Ogillas åter i den första rättegången vittnesjävet, föreligger naturligtvis intet hinder att i ny process åter framställa samma jävspåstående och erhålla prövning av det samma. Den nu framställda uppfattningen torde vara den med bevismedlens natur bäst överensstämmande.<sup>2</sup>

Angående beslut under rättegången av materiellt innehåll märkas dels sådana, som röra själva processföremålet, dels så-

<sup>1</sup> Principiellt bör ju den förra domens rättskraft hindra upptagandet av bevisning om fråga, som i förra processen utretts, men icke alltid. Det kan röra samma domskäl som i förra processen, vilka nu äga betydelse i annat avseende än tidigare. Den förra domens uttalanden om domskälen vinna icke i och för sig rättskraft.

<sup>2</sup> Jfr ERICH 25 f.

dana, som icke hava dylikt föremål. Bland de sistnämnda kunna anföras beslut om ersättning åt upplysningspersoner i målet, vilka beslut på ett bindande sätt fastslå rättsförhållandet mellan den, som är pliktig att i första hand utgiva samma ersättning, samt den berättigade. Fördelning av kostnaderna mellan parterna utgör däremot en annan fråga, som vanligen avgöres i den slutliga domen och omfattas av dess rättskraft; i vad mån och med vilken verkan skall framdeles utredas.<sup>1</sup> Beslut under rättegången i fråga, som rör det egentliga processföremålet, äro icke särdeles vanliga i svensk rätt. Stadgandet i 24:2 RB förtjänar i detta sammanhang ett omnämmande. Uppenbart är ju, att domstolens uttalande om grunden för en senare skeende vidräkning icke är att jämföras med beslut under rättegången i någon fråga rörande själva förfarandet utan äger mera inre likhet med slutlig dom i själva saken. Ehuru med hänsyn till lagens stadganden domstolen med ett uttalande om grunden för vidräkningen principiellt icke slutligt skilt målet från sig, bör likväl frågan om grunden, såframt domen häröver icke särskilt överklagas, anses definitivt avgjord med verkan både i samma förfarande<sup>2</sup> (nämligen om missnöje med vidräkningen sedermera anmälts) och i en ny process, där den avgjorda frågan äger rättslig betydelse. Svårigheten består blott i att bestämma vad som genom en dom över grunden för vidräkningen skall anses avgjort. Tolkningen av samma dom måste nämligen kunna ske oberoende av vidräkningsmännens utlåtande, som ju kan komma att avgivas först sedan domen vunnit laga kraft. Domstypen ifråga synes likartad med det fall, då ren fastställelsesdom meddelats beträffande viss fordringsrätts existens, ehuru själva prestationen icke ännu i rättegången kunnat i detalj bestämmas,

<sup>1</sup> Se nedan sid. 220.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 52.

t. ex. fastställelse av ett ännu icke fullgjort leveransavtals bestånd, vars giltighet av svaranden bestritts.

Såsom KALLENBERG framhållit,<sup>1</sup> är dom över grunden för vidräkning enligt 24:2 RB icke att betrakta som en deldom i vedertagen bemärkelse. Sistnämnda slag av domar, som till slutligt avgörande uttaga visst yrkande före de övriga i målet framställda, förekommer som bekant endast undantagsvis i svensk rätt<sup>2</sup> och synes icke vålla särskilda svårigheter i fråga om den rättskraft, som otvivelaktigt tillkommer en deldom.

En särskild ställning intaga interimistiska beslut av materiellt innehåll, t. ex. enligt 15:11, 24, 25, 26 och 27 GB eller 12:8 och 27 i lagen den 27 juni 1924 om förmynderskap. Skäl synas icke föreligga att fränkänna dessa beslut verklig rättskraft i enlighet med deras innehåll. I en senare rättegång står alltså fast, att t. ex. hemskild make haft laga rätt till underhållsbidrag eller att en person såsom omyndigförklarad varit inskränkt i sin rättsliga handlingsförmåga under tiden från beslutets meddelande intill dess det slutliga utslaget vunnit laga kraft och börjat utveckla sin rättskraftsverkan resp. tills det interimistiska beslutet upphävts eller förnyats av samma eller annan domstol.

## § 6. Rättskraften inom speciell och extraordinär civilprocess.

Inom begreppet civilprocess i betydelsen av fastställelseförfarande inför domstol rörande privatpersoners rättsförhållanden kunna vi särskilja civilprocessen i trängre mening från förfaranden inför speciella domstolar, som enligt särskilda författningar skola handlägga mål av civilprocessuell natur, samt återigen inom den grupp av förfaranden, som karaktäriserats som civilprocess i trängre mening, ordinär och extraordinär

<sup>1</sup> Se KALLENBERG I, 1210 f.

<sup>2</sup> Jfr nedan sid. 193 f. och där anfördd litteratur.

civilprocess. Av det senare slaget känna vi i svensk rätt inför de allmänna domstolarna vissa arter av rättegång i familjerätts- m. fl. dylika mål samt, i visst avseende, växelmål.<sup>1</sup> Från viss synpunkt torde även fastställande av fordringsanspråk och förmånsrätter i konkurs vara att betrakta såsom extraordinär civilprocess. Lämpligast är dock att behandla konkursförfarandet såsom en processart av egenartad beskaffenhet.<sup>2</sup> Förfarandet i konkursprocessen avviker i många punkter från de ordinära reglerna, varemot vi såsom tidigare framhållits sakna motsvarighet till kontinental rätts extraordinära process inför de allmänna domstolarna i vissa arter av skuldfordringsmål.<sup>3</sup> Uppställer man nu frågan, huru det förhåller sig med rättskraften i dessa fall av extraordinär civilprocess, bör framhållas, att rättskraften här som annorstädes verkar i enlighet med domens innehåll allt efter de olika rättegångsarternas olika uppgifter. Anledning finnes knappast att uttaga dessa fall till särskild behandling, utan de förtjäna blott ett särskilt omnämnande vid behandlingen av de spörsmål, där förfarandets art kan påverka rättskraftsreglernas utformning i det särskilda avseendet.

Däremot skola vi med några anmärkningar dröja vid civilprocessen inför specialdomstolarna. För undvikande av kompetenskonflikter mellan dessa och de allmänna domstolarna pläga de författningar, som reglera förfarandet inför de förstnämnda, angiva deras verksamhetsområde på ett sådant sätt, att de allmänna domstolarnas behörighet underförstås i alla icke uttryckligen omnämnda fall, se t. ex. 11: 17 och 20 VL samt 21: 15 i lagen den 18 juni 1926 om delning av jord å landet. Härvid

<sup>1</sup> Man skulle kanske vara benägen rubricera det egentliga tredskeförfarandet enligt 12: 3 st. 1 p. 2 RB som en art av extraordinär civilprocess. Frågan synes vara av mindre betydelse i resjudicialäran, se texten.

<sup>2</sup> Se nedan sid. 97 f.

<sup>3</sup> Se ovan sid. 81.



förekommer, att vissa mål enligt adhesionsprincipen tillläggas specialdomstolen trots sin allmänna tvistemålskaraktär.<sup>1</sup> Man torde nu utan fara för större misstag kunna påstå, att specialprocessens förhållande till den allmänna civilprocessen (resp. straffprocessen) är sådant, att såframt särskilda regler för densamma icke uppställas, subsidärt de normer gälla, som behärska resp. ordinära processart. Till dessa regler synes nu rättskraftsprincipen höra. Det ligger ju i öppen dag, att behovet av definitivt avgörande av specialprocessens rättsförhållanden är lika starkt som i de vanliga tvistemålen.<sup>2</sup> Däremot kan det i och för sig tänkas, att ifråga om rättskraftens omfång, särskilt med hänsyn till de av domen bundna rättssubjekten, inom specialprocessen kan vara mera vidsträckt än eljest. Den allmänna samhörigheten mellan förfarandets ledande grundsatser och rättskraftens omfång visar icke minst på detta område sin betydelse.<sup>3</sup> Man har vid tolkningen av domens innehåll och förfarandets syfte att taga tillbörlig hänsyn till detta förhållande.

Medan i och för sig verkan av dom, härstammande från de egentliga specialdomstolarna i tvistemål, icke föranleder större teoretiska svårigheter, synes lagsökningsutslagets rättsliga natur kunna vara föremål för tvekan. Först och främst skall betonas, att den omständigheten, att förfarandet äger rum inför exekutiv myndighet icke i och för sig kan omintetgöra det förhållandet, att lagsökningen till sin juridiska natur är civilprocess, d. v. s. statligt förfarande för fastställelse av ett privaträttsligt rättsläge, samt att förfarandets karaktär och syfte

<sup>1</sup> Se 11:21 och 22 VL. I lagen om delning av jord å landet 21:15 p. 5, 7 och 8, inbegripas de adhererande målen i uttrycket »jorddelningsmål».

<sup>2</sup> Vi bortse vid detta allmänna uttalande från de i processens form handlagda fallen av *jurisdictio voluntaria*, som kunna återfinnas i lagstiftningen för specialdomstolarna.

<sup>3</sup> Härom nedan sid. 148 f.

att snabbt åvägabringa förutsättningarna för en exekution intet ändrar härutinnan. Den begreppssammanblandning, som kännetecknat svensk rättsutveckling på området, synes definitivt löst genom gällande UL.<sup>1</sup> Vi beteckna därför överexekutor vid hans funktion i lagsökningsmål såsom en specialdomstol, och hans kompetens är sakligt begränsad genom de regler, 12 § UL innehåller om den lagsökningsdugliga fordringsrättens beskaffenhet. Att lagsökningsförfarandet innebär en processuell rättsfastställelse motbevisas ingalunda av det förhållandet, att exekutiv myndighet, särskilt i högre instans, i allmänhet vid sin exekutiva verksamhet är berättigad och skyldig att företaga viss prövning av det rättsliga förhållande, som motiverar det exekutiva ingreppet.

Det synes på grund av stadgandet i 32 § UL uppenbart, att syftet med ett lagsökningsutslag, som bifaller kravet, är att definitivt avgöra rättsfrågan, därest icke rättsmedlet återvinning kommer till användning.<sup>2</sup> Häremot bör man icke kunna invända, att den summariska prövningen av lagsökningen och avskärandet av vissa bevismedel äro omständigheter, som förbjuda en definitiv verkan av utslaget. Tvenne omständigheter böra nämligen beaktas. Dels har lagen uppställt tvenne skilda rättsmedel som garanti mot oriktiga resultat av den summariska processen, så att part i en återvinningsprocess i varje fall kan

---

<sup>1</sup> Vi syfta på det kända förhållandet, att skriftligt fordringsbevis tidigare i lagstiftningen behandlats såsom ren exekutionstitel och i viss mening jämförd med dom. Jfr 1734 års lags UB 4:2 och 4. Numera behandlas lagsökningen såsom ett förfarande för sig, och först utslaget, som bifallit kravet, upptages såsom en exekutionstitel jämte dom etc.; se 51 § UL. Att under den historiska utvecklingens gång det verkligt processuella momentet hos lagsökningen icke saknades: se SJÖGREN i TfR 1901, 1 f., särskilt 39 f.

<sup>2</sup> Vid tillkomsten av UL framhöll också en ledamot av Nya Lagberedningen (se dess bet. 1876, 176), att därest återvinningsrätten gjordes beroende av viss fatalitetid, lagsökningsutslaget komme att bilda res judicata ang. den fastställda fordringen.

framföra allt det processmaterial, som han på grund av lagsökningsförfarandets summariska natur icke kunnat framlägga inför den exekutiva myndigheten,<sup>1</sup> och dels är ju gäldenärens ställning efter ett lagsökningsutslag, varigenom betalningsskyldighet ålagts honom, icke väsentligt annorlunda än tredskovis dömd svarandes rättsläge. Om tredskodomen gäller, att den ju icke gärna kan fränkännas vanlig rättskraftsverkan. Dessutom måste slutligen besinnas, att dom över en fordringsrätt, som icke innebär en fastställelse av fordringsförhållandet i dess helhet utan blott bifall till visst förfallet anspråk, enligt vanliga rättsregler icke kan utöva en alltför vidlyftig verkan utöver rätten till den prestation, varom dömts. Det synes alltså väl förenligt med lagsökningsutslagets karaktär att antaga, att sedan jämväl återvinningsfristen gått till ända, utan att saken dragits inför domstols prövning, utslaget vunnit materiell rättskraft, så att det för framtiden står fast, att svaranden vid domstillfället varit skyldig att på grund av lagsökningsurkunden till sökanden utgiva utdömda beloppet. I denna del torde överensstämmelse råda mellan svenskspråkig litteratur och svensk praxis.<sup>2</sup> Principen är dess

---

<sup>1</sup> Nya Lagberedningen uttalar visserligen den meningen (nyssnämnda bet., 72), att lagsökningsförfarandets summariska natur bör medföra, att utslaget icke tillerkännes verkan av res judicata och att därför gäldenären skall hava frihet att rättegångsvägen få fordrings giltighet prövad. Men genom begränsningen av återvinningsfristen till viss kortare tid har, såsom ovan anmärktes, denna gäldenärens rätt förvandlats till ett vanligt rättsmedel.

<sup>2</sup> Av litteratur se WREDE III, 94, TRYGGER, kommentar till UL (2. uppl.) 101 och 104, samt Lagsökning, 52, ävensom KALLENBERG I, 1147. För praxis' del kan hänvisas till ett par rättsfall. I det ena, *NJA 1898: 429*, hade KB ålagt en gäldenär att mot återfående av vissa handlingar samt fordringsbeviset utgiva visst belopp med ränta. Vid verkställighet av utslaget visade det sig omöjligt för borgenären att tillrättaskaffa vissa av handlingarna, vilka enligt borgenärens uppgift icke vore av någon betydelse. Frågan om utmätning synes hava blivit uppskjuten på obestämd framtid, varefter borgenären instämde sin motpart med

mindre vådlig, som det sagda endast gäller utslag, varigenom betalningsskyldighet ålagts gäldenären. Övriga lagsökningsutslag kunna enligt lagens regler endast hava det innehålllet, att kravet såsom tvistigt hänvisas till domstol eller att över-

yrkande om betalningsåläggande utan vidare villkor. HR fann res judicata icke föreligga, enär kravet nu grundades på ett annat åtagande av skulden än det i lagsökningsmålet åberopade fordringsbeviset. HovR fann gäldenärens skyldighet att utgiva omstämda beloppet och villkoren, under vilka betalning borde äga rum, slutligt avgjorda genom lagsökningsutslaget. NRev synes av referatet att döma hava ansett KB:s utslag såsom sådant icke utgöra res judicata, medan HD enhälligt förklarade, att utslaget »desto mindre utgjort laglig anledning för HovR att förklara», att sökandenas talan icke kunde upptagas till prövning, som till stöd för denna talan åberopats andra grunder än i lagsökningsmålet samt även avsåge frågan om vilka handlingar gäldenären ägde utfå av käranden. Visserligen har HD genom denna formulering i viss mån sagt ifrån, att det vore av viss betydelse, att den första domen utgjordes av ett lagsökningsutslag, men tillika icke ansett detta i och för sig utesluta tillämpningen av vanliga resjudicataregler. I det andra fallet, *NJA 1929: 160*, gällde det ett räntekrav, som i det tidigare lagsökningsärendet icke framställdes, men avsåg tiden före detta ärendes anhängiggörande. HovR ansåg utslaget i lagsökningsmålet utgöra res judicata på så sätt, att betalningsskyldigheten på grund av skuldebrevet vore slutgiltigt fastslagen och att invändningar häremot, vilka avsåge förhållanden från tiden före lagsökningsutslaget, icke borde upptagas till prövning, i anledning varav HovR utdömde det nu yrkade räntebeloppet. HD ingick däremot i likhet med HR på en materiell prövning av de framställda invändningarna, men denna ståndpunkt torde blott hava utgjort en konsekvens av uppfattningen av den förra domens innebörd och begränsning i objektivt avseende. Lagsökningsutslaget innefattade här lika litet som eljest en definitiv prövning av själva fordringsrättens bestånd i dess helhet utan blott av betalningsskyldigheten för det yrkade beloppet. I denna punkt råder ofta likhet med vanliga kravmål, där man icke utan vidare får antaga en förtäckt fastställsetalan beträffande hela fordringsförhållandet. I båda de nu refererade fallen vilar HD:s domar på en i allö riktig uppfattning av det rättskraftiga utslagets innehåll och av rättskraftens begränsning i objektivt avseende. Dessa frågor tillhöra emellertid ett senare avsnitt av vår framställning.

exekutor icke upptager ansökningen till materiell prövning.<sup>1</sup> Frågan blir då, om det sistnämnda slaget av beslut kan antagas äga bindande verkan för framtiden. Naturligtvis har fordringsrätten icke genom ett sådant beslut definitivt underkänts, utan grunden för avvisandet är att söka däri, att överexekutor funnit någon av de för sakprövning i lagsökningsväg gällande förutsättningarna brista. Fallet bör bedömas efter de allmänna regler vi tidigare utvecklat för avvisningsbeslut av motsvarande art inom den ordinära civilprocessen. Anmärkas bör blott, att vissa för detta förfarande speciella sakprövningsförutsättningar hava en eljest materiell karaktär, särskilt då de egenskaper hos fordringen, som avses i 12 § UL. Genom överexekutors beslut blir sålunda med rättskraft fastslaget, att denna speciella fordran på grund av detta samma fordringsbevis exempelvis såsom preskriberad icke kan i lagsökningsväg upptagas till prövning eller att denna samma fordran vid beslutets meddelande icke varit förfallen till betalning och därför icke är lagsökningsduglig. I det senare fallet kan sökanden i ett nytt lagsökningsförfarande *de eadem re* endast åberopa nytillkomna omständigheter. En dylik rättskraft blir givetvis icke av någon omfattande betydelse, men saknar icke helt och hållet sitt praktiska värde. Vinsten ur systematisk synpunkt av att antaga en rättskraft hos processdomar i enlighet med deras mer eller mindre begränsade innehåll, har tidigare påvisats.

Föreligger sålunda för institutet lagsökning för gäld i svensk rätt ingen större tvekan att tillämpa reglerna om civildomens rättskraft med de modifikationer, vilka betingas av förfarandets art och därmed utslagets innehåll, ställer sig saken

<sup>1</sup> I vissa fall och kanske just i de mest betydelsefulla, sker detta avvisande först sedan ansökningen verkligen upptagits och utställts till kommunikation med gäldenären. Det är ju nämligen ofta så, att först efter vederbörandes invändning överexekutor vinner kännedom om brist i sakprövningsförutsättningarna. Se TRYGGER, Lagsökning, 5 f.

annorlunda för vissa andra former av processuell fastställelse inför exekutiv myndighet.

Lagen den 26 april 1907 om handräckning för fordrans utfående kan ej sägas statuera ett processuellt förfarande av samma art som en verklig civilprocess.<sup>1</sup> Visserligen förutsätter exekutionen av borgenärens påstådda fordran ett visst fastställelseförfarande, men detta avser icke egentligen det förprocessuella, materiella rättsläget, utan blott det faktum, att ansökningen om handräckningen icke inom laga tid bestritts av gäldenären. Något egentligt utslag förekommer icke, men man måste likväl med hänsyn till lagens stadgande i 10 § anse, att en fastställelse ägt rum. Nämnda lagrum synes i analogi med 32 § UL bestämma, att efter återvinningsfristens slut betalningsskyldigheten är med bindande verkan fastslagen, ty vad syfte skulle eljest fatalitetens bestämmande tjäna? Den talan, från vilken gäldenären avskäres, skulle givetvis icke gå ut på, att få det materiella rättsförhållandet prövat i hela dess vidd, men att frågan om betalningsskyldigheten för det till handräckning anmälda beloppet skulle komma till förnyad prövning. Något mer förmenas honom icke att efter fristens försittande vid domstol göra gällande. Motsvarande gäller för borgenären, som genom ernåendet av denna exekutionstitel är oförhindrad framställa de ytterligare yrkanden, till vilka det materiella rättsförhållandet mellan parterna kan föranleda. Vi måste beteckna den preklusion, som återvinningstidens försittande verkligen medför för gäldenären, såsom rättskraft. Det som vinner rättskraft är den indirekta rättsfastställelse, som ligger i överexekutors meddelande av bevis, som lagens 7 § omtalar. Är då gäldenärens underlåtenhet att bestrida ansökningen att betrakta som ett speciellt privaträttsgrundande faktum? Vi anse en dylik konstruktion olämplig, här likaväl som på det

<sup>1</sup> Detta betonas också i lagens motiv; se K. M:ts prop. nr 63 till 1907 års riksdag, 26 f.

vanliga tredskoförfarandets område. De fakta, som grunda fordringsrätten, äro icke enbart detta tysta erkännande av skulden, utan de grunder, som omnämnas i lagens 3 §. Det för handräckningsförfarandet egendomliga ligger däremot på bevisningens område, i det nyssnämnda fakta, som grunda fordringen, icke göras till föremål för direkt bevisning, utan det indiciet, att skulden lämnats obestridd, tillägges verkan av en laglig presumtion, vilken efter återvinningsfristens försittande blir så stark, att den icke under några omständigheter vidare får motbevisas. Vi hava redan omnämnt det begränsade omfånget av rättskraften i förevarande fall, men vilja ännu understryka, att med hänsyn till förfarandets art en synnerligen försiktig användning av resjudicataprintipen är på sin plats. Någon egentlig uppmärksamhet synes doktrinen icke hava ägnat handräckningsinstitutet, men med hänsyn till att det tämligen ofta anlitas i praktiken saknar frågan om dess rättsliga natur ingalunda praktisk betydelse.

Vända vi slutligen uppmärksamheten till de former av exekutiv rättsfastställelse, som omhandlas i 191 och 192 §§ UL,<sup>1</sup> finna vi, att förhållandet är ett annat än vid lagsökning och i viss mån handräckning för fordrans utfående. De förändringar av faktiskt bestående besittningsförhållanden, vartill överexekutor här göres befogad, måste visserligen föregås av en prövning av det materiella rättsförhållandet mellan parterna. Det skall sålunda fastställas, att en nyttjanderätt icke längre består eller att densamma förverkats. Det är likväl uppenbart, att överexekutors beslut icke är avsett att äga definitiv verkan på samma sätt som i lagsökningsmål. Visserligen meddelas icke

---

<sup>1</sup> Övriga former av exekutiva åtgärder, vilka nämnas i 8 kap. UL (kvarstad, skingringsförbud etc.) sakna intresse i en framställning om civilprocessuell fastställelse. De äro helt provisoriska och kunna icke avse någon definitiv fastställelse av rättsläget, då ju de träffade anordningarna efter viss tid automatiskt förfalla eller regelmässigt bliva föremål för förnyad prövning; se särskilt 188 § UL.

beslutet, förrän motparten till sökanden jämlikt 195 § UL erhållit tillfälle att yttra sig — man kan alltså här tala om en process, ett tvåpartsförhållande — men rätten för denna motpart att föra talan om saken vid domstol är icke i avseende å tiden begränsad. Härav torde följa, att det i ett senare domstolsförfarande mellan parterna aldrig kan sägas vara med bindande verkan fastställt, att den exekutiva åtgärden varit materiellt sett välmotiverad, och än mindre, att det besittningsgrundande förhållandet icke består eller bestod vid utslagets meddelande.

Tänker man sig åter det fall, att ansökningen ej bifallits av överexekutor, torde man våga bestämt påstå, att beslutet härom icke hindrar sökanden att vid domstol få sin vräkningstalan etc. prövad i hela dess vidd.<sup>1</sup> Konsekvensen av denna ståndpunkt blir då också, att domstol icke kan visa ett dylikt mål ifrån sig, även om en ansökan om handräckning samtidigt är beroende på prövning av exekutiv myndighet; det sagda torde gälla t. o. m. om talan mot överexekutors beslut förts och ärendet ännu icke slutligen avgjorts.<sup>2</sup> Däremot bör domstol givetvis i sådant fall avvakta slutligt besked i det exekutiva ärendet, innan den själv fäller dom i målet. Bifalles nämligen ansökningen i högre exekutiv instans, saknar ju kärandens talan erforderligt rättsskyddsintresse i de delar

<sup>1</sup> Detta utsäges icke direkt i lagen, men framgår den allmänna regeln, att ifrågavarande exekutivåtgärder äro »af provisorisk natur och således icke afse att definitivt förverkliga ett rättsanspråk». WREDE, Ut-sökningsväsendet, 448.

<sup>2</sup> Frågan är av intresse, då den nyligen förekommit i svensk rättspraxis; se *NJA 1923: 194*. En vräkningsansökan hade av överexekutor avisats på materiella grunder. Medan besvär över detta beslut ännu voro oavgjorda i högre instans, instämde sökanden sin motpart till domstol med enahanda vräkningsyrkande. HR ogillade framställd litispendensinvändning. Sedan besvär särskilt anförts över detta beslut, fann HovR att HR icke bort upptaga målet till prövning, då samma yrkanden i det exekutiva ärendet ännu icke vore slutligt avgjorda. Tyvärr fick HD icke anledning fatta ståndpunkt till litispendensfrågan, enär enligt dess mening HovR icke bort upptaga besvären till prövning, då särskild talan mot HR:s beslut i invändningsfrågan icke varit tillåten.



den sammanfaller med den tidigare ansökningen. Däremot torde svensk exekutivprocess i nytt förfarande inför överexekutor tillerkänna rättskraft åt beslut, varigenom ansökan om handräckning avslagits. Har sålunda en vräkningsansökan underkänts av exekutiv myndighet, måste sökanden, om han vill förnya sin hemställan, kunna åberopa en annan rättsgrund för sitt anspråk eller ett *factum superveniens*,<sup>1</sup> tillkommet efter det förra slutliga utslaget.<sup>2</sup> Denna olikartade behandling av tvenne så pass likartade resjudicatafall som de nu berörda kan vid första påseende synas godtycklig, men man må likväl besinna, att hithörande former av exekutiv-processuell fastställelse äro provisoriska medan den ordinära civilprocessen utgör en betydelsefullare och mera allsidig art av rättegångsförfarande; domstol bör därför icke utan tvingande lagregler antagas bunden av den provisoriska fastställelsen. Vid lagsökningsförfarandet är icke läget detsamma; en bestämd fatalietid stadgades för tillgången till domstolsförfarandet, och efter dess förlopp kan utslaget anses såsom definitivt.

Några ord måste slutligen ägnas frågan om rättskraftens förekomst inom konkursförfarandets område. Man stannar tvekan inför problemet, om konkursen till någon del kan sägas utgöra en specialart av civilprocess, d. v. s. om någon civilprocessuell fastställelse äger rum inom dess ram. Den anmärkningen bör förutskickas, att de allmänna synpunkter, vilka kunna läggas på spörsmålet, i hög grad modifieras av de

<sup>1</sup> Ur svensk praxis kan anföras rättsfallet i *SvJ 1920: 28*. Överexekutors utslag, varigenom en vräkningsansökan icke bifallits, ansågs rättskraftigt hindra prövning av ny ansökan om *eadem res*, då förändrade förhållanden icke inträtt efter det förra utslaget. Jfr i övrigt om detta rättsfall nedan sid. 246.

<sup>2</sup> Laga kraft blir här en förutsättning för rättskraftens inträde inom den exekutivrättsliga ramen på samma sätt som i vanliga fall inom den civilprocessuella. Detta utsåges också med full tydlighet av HovR i det nyssnämnda rättsfallet (not 1).

väsentligt olika regler, som skilda rättssystem innehålla om konkursförfarandet. Här mer än på många andra områden av rättskraftsläran måste framställningen, därest den icke skall bliva oproportionerligt bred, inskränka sig till ett positivt rättssystem, alltså i detta arbete vårt svenska.<sup>1</sup>

Den första frågan blir denna: innebär konkursförfarandet till någon del civilprocess, d. v. s. domstolsfastställelse av privata rättsförhållanden mellan två eller flera parter? Svaret måste obetingat bliva jakande.<sup>2</sup> Konkursen innefattar icke endast en fördelning av gäldenärens tillgångar på fordringsägarna utan måste nödvändigt innesluta en fastställelse av påstådd rätt att få deltaga i denna fördelning, d. v. s., materiellt-rättsligt sett, att vara fordringsägare hos gäldenären. Prövningen av bevakade fordringar och fastställelsen av rätt till utdelning och förmånsrätt synas sålunda fylla rekvisiten för ett civilprocessuellt förfarande och äga intresse för vårt ämnes del. Man torde härvid icke böra förbehålla denna bestämning åt prövningen av bestridda fordringar, utan det sagda gäller även bevakningar, som lämnats utan anmärkning<sup>3</sup> och sålunda medföra utdelningsrätt jämlikt 106 § KL, ävensom bevakningar, mot vilka anmärkning gjorts, men rörande vilka förlikning träffats jämlikt 108 § KL. Det är ju icke i och för sig karaktäristiskt för civilprocessen, att en verklig rättstvist mellan

---

<sup>1</sup> Denna begränsning synes så mycket mer försvarlig, som en översiktlig komparativ framställning ävensom undersökning av äldre svensk lag och praxis verkställes av MONTAN i Tfr 1894, 306 f.

<sup>2</sup> Se särskilt principundersökningen hos SCHULTZE, Das deutsche Konkursrecht, 153 f. samt BROOME, Studier i konkursrätt, 86 f. Även motiven till vår konkurslag bejakar spörsmålet, ehuru med vissa reservationer. Se 1911 års förslag, 353 f.

<sup>3</sup> Jfr 1911 års förslag, 353 och 355. Förslaget betecknar endast prövningen av bestridda fordringar som verklig process, men betonar tillika, att man icke kan anse det tillfredsställande att lämna en borgenär utan skydd för framtiden, blott därför att hans bevakning icke bestritts i konkursen.

parterna avspelar sig, utan även omedelbart medgivna yrkanden bliva föremål för fastställelse i domen. I analogi härmed kan fordringens betalningsrätt i konkursen bliva fastställd utan att tvist därom förevarit,<sup>1</sup> blott tillfälle lämnats parterna att framställa anmärkningar mot bevakningen,<sup>2</sup> och det torde icke råda tvivel därom, att sedan anmärkningstiden gått till ända, de obestridda fordringarna äro lika bindande fastställda som de bestridda och prövade eller genom förlikning fastställda. Den omständigheten, att obestridda fordringar icke bliva föremål för något formellt domstolsbeslut, spelar mindre roll, då hela konkursförfarandet är offentligt och försiggår inför konkursdomstolen och samtliga parter beredas tillfälle fatta ställning till av fordringsägare framställda yrkanden och påståenden.

Kan man alltså utgå från satsen, att fordringsfastställelsen i konkurs är en form av extraordinär civilprocess och att det slutliga resultatet av fastställelseproceduren äger en viss bindande verkan, d. v. s. rättskraft, är därmed likvisst icke avgjort, huru kraftig denna verkan är och huru långt den sträcker sig. Andra faktorer än den principiella utgångspunkten äro härvid av betydelse, nämligen positiv rätt och hänsynen till

<sup>1</sup> Härutinnan råder ju överensstämmelse med tredsakdom i teknisk mening, där käromålet bifalles utan partsförhandling och utan egentlig bevisning.

<sup>2</sup> Man kan, om man så vill i det förhållandet, att bevakningen lämnats obestridd, se ett tyst erkännande av fordringen från gäldenärens och konkursborgenärernas sida. Så uttryckligen WREDE, Konkursrätt, 174 och 178 f., vilken förf. jämför detta tysta godkännande med förlikning enl. RB 20 kap., som genom rättens stadfästelse erhåller rättskraft och exigibilitet. WREDE synes dock förbise den väsentliga skillnaden mellan dessa olika fall, nämligen att stadfästelsen av förlikning sker genom uttrycklig domstolsakt, medan obestridd konkursbevakning icke blir föremål för någon rättens resolution.

Likställandet av anmärkningstidens utgång beträffande obestridd fordran och lagakraftvinnandet av dom över tvistig sådan vilar däremot, dogmatiskt sett, på den gemensamma principen, att med fristens utlöpande en processuell preklusion inträder. Vi benämna denna företeelse rättskraft.

konkursfastställelsens kvalitet. Ordalagen i 115 § KL giva vid handen, att avgörandet i varje fall är bindande inom konkursen, och denna sats torde över huvud icke bestridas. Är en bevakad fordran underkänd, kan den förmente fordringsägaren naturligtvis icke ernå ny prövning av densamma i ett efterbevakningsförfarande eller kvittningsvis göra den gällande i en rättegång mot konkursboet om en skuld till detsamma.<sup>1</sup> Däremot torde det vara fullt tydligt, att lagen fränkänner fastställelsen varje processuell verkan utom konkursen. Kan denna lagens standpunkt anses tillräckligt motiverad? För frågans besvarande får hänsyn tagas till prövningsförfarandets summariska natur, vilken dikteras av syftet att ernå den grad av rättsviss-het, som fordras för ett uppdelande av konkursboets tillgångar. Tidpunkten för ett definitivt slitande av en invecklad tviste-fråga kan vara synnerligen oläglig för båda kontrahenterna, men borgenären vill icke försumma möjligheten att nu deltaga i egendomens realisation. Misslyckas detta hans företag bör han hava möjlighet att, om han sedermera finner det lämpligt, utveckla sin sak i hela dess vidd och ernå domstols allsidiga

<sup>1</sup> I ett par rättsfall av sent datum har frågan varit uppe om verkan av dom angående bevakad inteckningsfordran på rätten att göra fordringen gällande vid exekutiv konkursauktion å pantfastigheten. I fallet *NJA 1931:406* hade genom lagakraftvunnen dom bevakningen av intecknad fordran ogillats till viss del, och sedan pantfastigheten försålts exekutivt på begäran av konkursförvaltaren, anhängiggjorde borgenären process och yrkade att ur köpeskillingen för fastigheten erhålla likvid för den del av inteckningen, som översteg hans i konkursen fastställda fordran. Underrätten ansåg res judicata föreligga och ogillade borgenärens talan, medan HovR ansåg domen i bevakningstvisten icke hava avgjort, vilken rätt borgenären oberoende av sin bevakning kunde hava vid den exekutiva auktionen. I HD voro meningarna delade. Majoriteten (4 jr.) fastställde underrättens dom, varemot minoriteten (2 jr.) anslöt sig till HovR:s grundstandpunkt. I ett likartat fall, *NJA 1931:447*, ansåg emellertid HD enhälligt res judicata icke föreligga, i det frågan om inteckningshavares rätt vid auktionen å pantfastigheten avgjordes oberoende av dom, varigenom yrkad förmånsrätt för pantfordringen ogillats.

prövning av densamma. Som exempel på vad här åsyftas kunna nämnas vissa skadeståndsfordringar, som tarva långvarig utredning och kanske sakkunnig undersökning av den påstådda skadans omfattning. Gälldenären kan åter hava berättigat intresse att efter konkursens slut mot vissa fordringsägare anställa talan om obehörig vinst genom att utdelning å fordran tillagts borgenär, vilkens i konkursen fastställda rätt förefallit formellt oklanderlig. Gälldenärens resurser att inom konkursen utveckla sina synpunkter torde ofta vara rätt minimala, därest han för sin anmärkning icke kan vinna bistånd av förvaltare eller någon borgenär. På dessa och liknande grunder torde man kunna säga, att konkursfastställsens innehåll är snävare än den vanliga civildomens: den förra syftar icke att fastslå fordringsrättens existens, utan blott huruvida och på vad sätt den är i konkursen utdelningsberättigad. Följaktligen bör dom över tvistig fordran i konkurs formuleras som dom över rätten till utdelning.<sup>1</sup>

Å andra sidan kunna praktiska skäl åberopas för fordringsfastställsens rättskraft utom konkursen, särskilt önskan att reducera antalet rättstvister om samma anspråk. En jämförelse beträffande utredningens grundlighet mellan konkurstvist och ordinär civilprocess utfaller icke heller så helt till konkursprocessens nackdel. I varje fall skulle säkerligen icke parternas rättssäkerhet äventyras genom en dylik rättskraftsregel.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Jfr MONTAN i TFR 1894, 372. Domens uttryckssätt är visserligen icke enbart avgörande för rättskraftens innebörd, men bör helst stå i överensstämmelse med denna.

<sup>2</sup> Likväl bör *de lege ferenda* uppställas det villkoret för konkursdomens rättskraft utom konkursen, att de obestridda fordringarna röna samma behandling som de tvistiga, d. v. s. fastställas i ett formligt domstolsbeslut. För vår del kunna vi ej finna, att en sådan rent formell dom skulle kräva ökat arbete för konkursdomstolen, såsom göres gällande i 1911 års förslag, 355 f. Principiellt bör ju varje rättskraftsverkan ansluta sig till en formell akt, en rättskraftstitel.

Varje tvekan om den nu antydda begränsningen av fordringsfastställelsens rättskraft i konkurs är emellertid numera undanröjd genom 115 § KL. Äldre konkursrätt torde hava intagit den motsatta ståndpunkten.<sup>1</sup>

På grund av detta lagrum är sålunda fordringsfastställelsen utan rättskraftig betydelse sedan konkursen avslutats, vare sig detta skett genom slututdelning, förlikning<sup>2</sup> eller ackord. Har ackord antagits, finnes sålunda intet hinder för gäldenären att bestrida betalningsskyldighet för fordran, som bevakats i konkursen, vare sig den lämnats obestridd eller fastställts. I motiven till KL<sup>3</sup> framhålles olämpligheten därav, att fordringsägare kan påtvingas ett ackord, som för honom medför ej blott förlust av fordringen till den del den överskjuter ackordsandelen utan även risk, att gäldenären över huvud bestrider fordringens existens, när borgenären framdeles vill göra sin rätt gällande, ehuru den i konkursen fastställts. En regel som den i särskilt yttrande till 1911 års förslag ifrågasatta,<sup>4</sup> nämligen att fastställelseförfarandet skulle erhålla viss rättskraft

<sup>1</sup> Härom torde man inom litteraturen vara tämligen ense. Jfr de ovan sid. 98 not 1 och 2 citerade förf. samt av rättsfall *NJA 1889:530* (bevakad fordran ogillades genom dom och kunde icke göras gällande sedan konkursen avslutats genom ackord), *1891:323* (ogillad bevakad fordran kunde icke återopas till kvittning i rättegång, som konkursboet anhängiggjort mot bevakanden angående en boets fordran å denne), *1894:113* (dom, varigenom bevakad fordran ogillats, ansågs hindra kravs anställande för samma fordran mot konkursgäldenärens proprielöftesmän) och *1917:237* (löftesmän för antaget ackord ansågos förhindrade att i rättegång framställa invändningar mot fordran, som bevakats i konkursen och då lämnats utan anmärkning). Se ock *NJA 1899:291* och *1913:381*.

<sup>2</sup> Däremot har naturligtvis den skriftliga överenskommelsen med varje borgenär, som fordrats för förlikning enligt 149 § KL, bindande verkan enligt civilrättsliga regler.

<sup>3</sup> Se 1911 års förslag, 404 f.

<sup>4</sup> Se 1911 års förslag, 598 f. (särskilt yttrande av häradshövdingen Östergren). Detta förslag vann anslutning av tvenne medlemmar i lagrådet. Se K. M:ts prop. nr 82 till 1920 års riksdag, 340.

även efter konkursen, ifall denna avslutats genom ackord, synes icke väcka de betänkligheter, vilka i motiven till KL framställts.<sup>1</sup> Såsom ackordsreglerna nu äro gestaltade, har ackordsinstitutet knappast fyllt sin uppgift att lända både gäldenär och borgenär till större fördelar än ett fullföljt konkursförfarande.<sup>2</sup>

Av övriga slutliga domstolsdekret i konkursförfarandet är här särskilt av intresse domstolsbeslutet enligt 12 § 2 st. KL över borgenärs konkursansökan, i det fall att denna icke medgivits av gäldenären. Huru man än teoretiskt vill uppfatta det s. k. konkursanspråket,<sup>3</sup> synes det med fog kunna påstås, att

---

<sup>1</sup> Bl. a. framhålles i förslaget (405 f.), att en rättskraftsregel till förmån för borgenärerna billigtvis drager med sig en dylik till båtad för gäldenären; dom, vari en bevakad fordran ogillats, borde då bibehålla sin verkan även efter ackord. Men härvid förbises dels den förmån för gäldenären i avseende å alla tänkbara fordringsars belopp, vilken statueras i 168 § KL, och dels den omständigheten, att gäldenärens läge i avseende å underkända fordringar aldrig försämrats genom ackordets beviljande, medan i motsatt fall detta är förhållandet med borgenärs läge, när hans fordran lämnats obestridd eller fastställts. — Däremot skall det medgivas, att rättskraft blott till förmån för en part i ett processförhållande är något inom resjudicialäran ovanligt.

<sup>2</sup> Om tvångsackordets syften se exempelvis MARTIN, Om ackord i konkurs, 69 f., WREDE, Konkursrätt, 141 f. samt HAGERUP, V 235 f.

<sup>3</sup> Rent dogmatiskt tala starka skäl för att anse konkursanspråket såsom en särskild rätt till rättsändring, som under vissa förhållanden uppstår och förenas med den vanliga fordringsrätten. Anspråkets innehåll är väsentligen exekutivrättsligt, men verkar också på gäldenärens privata rättssfär, såsom på giltigheten av vissa hans rättshandlingar etc. Anspråket fastställs eller underkännes rättskraftigt i konkursbeslutet, som tillika har den exekutivrättsliga verkan, att anspråket med offentlig medverkan genomdrives, i det att konkursförfarandet öppnas. Tyvärr saknas tillfälle att här närmare utföra tanken om konkursanspråket såsom en särskild gestaltningsrätt; idén kunde dock ur teoretisk synpunkt visa sig fruktbärande för skilda delar av konkursrätten. Se inom litteraturen särskilt SCHULZE, Das deutsche Konkursrecht, 10 f. samt JAEGER § 3 vid Anm. 49.

det vid prövning av en konkursansökans befogenhet gäller en domstolsfastställelse av en eller flere fordringsägares berättigade krav mot gäldenären att denne, när s. k. konkursgrund föreligger, skall vara skyldig avträda sin egendom till borgenärernas förnöjande. Domstolsbeslutet gäller sålunda fastställelse av en visserligen icke klart privaträttslig förpliktelse, och det har sålunda icke karaktären enbart av ett exekutivt verkställighetsbeslut. Härmed äro förutsättningarna givna för anläggandet av processrättsliga resjudicatasynpunkter på denna art av domstolsdekret.<sup>1</sup> Men även om icke de teoretiska synpunkterna förtjäna odelad anslutning, måste man medgiva, att vägande praktiska skäl tala för att tillerkänna dessa beslut verklig bindande verkan i senare processuella förfaranden med samma föremål. Särskilt gäller det sagda om domstolsbeslut, varigenom borgenärs konkursansökan ogillats på materiella skäl, t. ex. enär någon av de lagliga konkursgrunderna ansetts icke föreligga. Både för effektiviteten av det rättsskydd gäldenären bör erhålla genom domstolens beslut och ur processpolitisk synpunkt är det av vikt, att en ny, kanske i trakasseringsyfte tillkommen konkursansökan av samma innehåll och med samma föregivna konkursgrund som tidigare åberopats kan såsom rättskraftigt underkänd avvisas *a limine*, utan att gäldenären eller domstolen åter skall behöva betungas med en ofta vidlyftig utredning<sup>2</sup> om gäldenärens förmenta insolvens. Det kan sålunda säkerligen anses berättigat att tillägga slutliga lagakraftvunna domstolsbeslut om ett s. k. konkurs-

<sup>1</sup> Så ock inom tysk teori, särskilt OETKER, Konkursrechtliche Grundbegriffe I, 63 f. Motsatt åsikt hos JAEGER § 74 vid Anm. 4 samt KLEINFELLER, Gegenstand, 18.

<sup>2</sup> Särskilt i fråga om köpmäns skyldighet att träda i konkurs förekommer i praxis ofta en besvärlig utredning och bevisning, betungande för både parterna och domaren; hela proceduren skulle här till ingen nytta tagas om, blott för att sätta fordringsägaren i tillfälle att om möjligt denna gång lyckas bättre i sina angrepp mot en beträngd gäldenär.



anspråk rättskraft för en ny ansökan om samma anspråk. Rättskraftens omfång bestämmes här som eljes av domstolsbeslutets innehåll; av vikt är således att undersöka, huruvida den nya ansökningen bygger på samma konkursgrund som den en gång ogillade,<sup>1</sup> samt om icke omständigheter åberopas, som tillstött efter det förra beslutet i ärendet.<sup>2</sup>

Innan framställningen lämnar frågan om rättskraftens hem-  
ortsrätt i konkursprocessen, skall här blott betonas, att vanliga rättskraftsregler principiellt äro att tillämpa på domar i återvinningsprocesser ävensom i de rättegångar, som gäldenären, oavsett konkursen, kan tänkas utföra, eller konkursboet såsom sådant för rörande konkursmassans aktiva och passiva. Dylika rättegångar falla ju icke inom ramen för det egentliga konkursförfarandet utan äro av ordinär civilprocessuell karaktär. Där-  
emot påverka naturligen de speciellt konkursrättsliga förhållandena mellan borgenärerna inbördes och mellan konkursboet och gäldenären reglerna om de subjektiva gränserna för domens rättskraft i dylika mål.<sup>3</sup>

## § 7. Utländsk civildoms rättskraft.

I det föregående har endast varit tal om rättskraften hos dekret, meddelade av svenska domstolar, allmänna och speciella. Ett spörsmål, som kräver sitt besvarande i detta sam-

<sup>1</sup> Uppfattas nämligen konkursanspråket såsom en sorts gestaltungs-  
ningsrätt, ingår rättsgrunden såsom individualiseringsmoment i rättig-  
heten (enligt vad längre fram, sid. 268 f. skall visas). I konsekvens med  
denna mening bör prövningen av konkursanspråket endast avse detta  
på de grunder, som åberopats i ansökningen eller som sökanden tillåtit  
under målets behandling framföra.

<sup>2</sup> Om betydelsen av nytillkomna omständigheter se nedan sid.  
280 f.

<sup>3</sup> Jfr härom för svensk rätts vidkommande några uttalanden hos  
KALLENBERG I, 612 f., LAWSKI i SvJ 1919, 13 f. samt GEMMEL, Spörsmål  
32 f.

hanhang, är likväl detta: utövar utländsk dom samma rättskraftsverkningar här i landet som svensk dom, eller — om denna fråga förnekas — har den över huvud någon betydelse i nämnda avseende?

Givet är, att frågan i detta arbete endast i korthet kan behandlas och därvid främst med hänsyn till svensk internationell rätt. Några allmänna anmärkningar om problemets innebörd och de teoretiska förutsättningarna för dess lösande torde dock böra förutskickas.<sup>1</sup>

Rättskraften har enligt den i detta arbete hyllade meningen bestämts såsom den bundenhet rättsordningen föreskriver för domaren vid tidigare domstolsdekret i samma fråga, som i den förhandenvarande processen skall lösas. Det har sålunda påpekats,<sup>2</sup> att rättskraften icke är en egenskap hos domen i och för sig utan har betydelse för det processuella förfarandet i ett nytt mål, där den förra domens innehåll har rättslig relevans. Domen är bindande icke på grund av sin egen kraft, utan därför att processordningen ålägger domaren i en ny process att i vissa fall taga hänsyn till tidigare domstolsdekret. Huruvida domaren skall vara bunden jämväl av utländska sådana, blir en fråga för vars besvarande den processlag är normerande, som skall tillämpas av den svenska domaren i hans ämbetsutövning. Nu är det ju tämligen uppenbart, att svensk myndighet i sitt handlande principiellt endast kan följa vederbör-

---

<sup>1</sup> I denna del kunna vi fatta oss tämligen kort, då ståndpunkt i detta arbete redan tagits till tvistefrågan om rättskraftens natur och svaret härpå är principiellt grundläggande för utredandet av den utländska domens verkan. Dessutom har inom svensk litteratur LUNDSTEDT, *Utländsk civildoms rättskraft*, 26 f., på ett övertygande sätt framställt den processuella rättskraftsteoriens ställning till ämnet. I stort sett kunna de av nämnde förf. vunna resultaten läggas till grund för en framställning av hithörande regler. Av nyare utländsk litteratur kan hänvisas till den principiella framställningen hos LESKE-LOEWENFELD I, 81 f.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 5 f.

liga föreskrifter inom den inhemska rätten, därest samhällsmaskineriet skall kunna fungera; om däremot en norm inom den svenska rätten föreskriver eller tillåter tillämpningen av utländsk rätt, skall detta ske, och denna norm ingår bland de rättsregler, som den svenska myndigheten har att följa.<sup>1</sup>

Tillämpas det sagda på frågan om utländsk doms rättskraft, måste svaret nödvändigt bliva det, att svensk domstol är bunden av dylik dom, endast i den mån en dylik bundenhet föreskrives av den gällande inhemska processordningen.<sup>2</sup>

Anlägges åter den materiella rättskraftslärans syn på domens innehåll, blir situationen en annan. Domen inverkar gestaltande på privaträttsläget, och denna gestaltning måste

---

<sup>1</sup> Närmare bestämt i den del av den inhemska civilprocessrätten, som något oegentligt benämnas svensk internationell civilprocessrätt. Oegentligt är uttrycket såtillvida, som denna del av den privata internationella rätten, i motsats till den internationella privaträtten i inskränkt bemärkelse, endast i ringa grad uppställer kollisionsnormer för frågan: skall i ett visst avseende inhemsk eller utländsk rätt användas och, i det senare fallet, vilket utländskt statut? Likväl förekomma dylika lagkollisioner t. ex. beträffande spörsmålet om tillämpligt statut för utomlands företagna processhandlingar, i den mån de tillerkännas verkan här i riket. Av lämplighetsskäl böra emellertid de processuella kollisionsnormerna, vilka otvivelaktigt tillhöra den privata internationella rätten, icke helt avskiljas från de materiella processrättsnormer, vilka röra vissa anknytningar mellan svensk domstol och utlandet eller utländska medborgare och rättsförhållanden, utan den s. k. internationella civilprocessrätten blir till sitt begrepp en sammansatt företeelse. Jfr KALLENBERG I (2. uppl.), 92 f. Den internationella civilprocessrättens begrepp är i nyare litteratur uppmärksammat. Se t. ex. NUSSBAUM, Internationales Privatrecht, 376 f., som bestämmer det samma såsom »der Inbegriff der Normen über die Beziehungen der inländischen Zivilgerichtsbarkeit zum Ausland». LESKE-LOEWENFELD I, 14 betonar, att denna sammanfattning utgöres av »die auf Gesetzen und internationalen Verträgen beruhenden Sondernormen des Zivilprozessrechts».

<sup>2</sup> Så också allmänt den processuella rättskraftsteoriens målsmän; se t. ex. HELLWIG, Lehrbuch I, 122 f., STEIN-JONAS § 328 och LUNDSTEDT a. a.

erkännas likaväl som andra rättsfakta, vilka grunda eller förändra privata rättsförhållanden.<sup>1</sup> Är domen avkunnad av utländsk domstol, måste domen beaktas av den inhemska domstolen under samma förutsättningar som andra relevanta rättsfakta rörande den enskilda rättigheten. Frågan blir då blott, huruvida domens gestaltande inverkan på parternas mellanvarande skall bedömas efter materialstatutet för detta senare eller efter det lands lag, där processen förts och domen vunnits;<sup>2</sup> dessa statut behöva ju nämligen icke alltid sammanfalla.

<sup>1</sup> Med rätta framhåller PILLET II, 625 följande: »Le jugement étranger ne peut pas être plus un titre privé qu'un titre exécutoire. Lui conférer la qualité de titre privé serait reconnaître l'effet obligatoire de la sentence étrangère». FRANKENSTEIN I, 341 f., synes antaga en domens rättsgestaltande verkan men framhåller tillika med rätta domens formellt bindande karaktär, vilken emellertid icke visar sig i förhållande till utländsk rättsordning. »Für sie ist es grundsätzlich gleichgültig, ob der ihrer Beurteilung unterworfenen Tatbestand irgendeine blosse Rechtsstatsache oder ein Akt der Privatautonomie oder ein behördlicher Akt ist.» Likväl föranleder domens karaktär av auktoritativ statsakt, att dess verkningar även utomlands böra respekteras. Dess verkningsgrad beror enligt FRANKENSTEIN i viss mån på frågan, om akten vidtagits »unter der Herrschaft des Heimatrechts», d. v. s. av det lands myndigheter, vars lag är det enligt överstatliga normer tillämpliga statutet. Dylika akter hava nämligen »kraft der ihr Zustehenden Rechtsmacht das Rechtsverhältnis nicht nur relativ für ihr Herrschaftsgebiet, sondern absolut geändert». — »Ist der Akt dagegen unter der Herrschaft einer anderen Rechtsordnung vollzogen worden, so wird jede Rechtsordnung, die ihn später zu beurteilen hat, zunächst prüfen müssen, welche Wirkung die massgebende Rechtsordnung ihm beilegt.» Från den materiella rättskraftsuppfattningens utgångspunkt är intet att invända mot detta resonnement, som i resultaten torde närma sig ZITELMANN'S. Härom, se nedan not 2.

<sup>2</sup> ZITELMANN II, 269 f. undersöker denna fråga och kommer till det resultatet, »dass dasselbe Recht, nach welchen die Klage materiell zu beurteilen ist, auch über die Wirkungen des Urteils entschieden». Mot denna ståndpunkt synas vägande skäl knappast kunna anföras. Påpekas skall blott, att även med denna teori den avkunnade domen måste bedömas enligt den första *lex fori*, såvitt angår de formella betingelserna. Det i domen inneslutna rättsärendet behandlas i detta avseende enligt regeln *locus regit actum*. Se LUNDSTEDT a. a. 33. Jfr FRANKENSTEIN I, 328 f.

Likväl bör med denna uppfattning den inhemska rätten i vissa fall kunna förbjuda beaktandet av den utländska domens gestaltande verkan jämlikt de internationellrättsliga reglerna om *ordre public*, eller därför att den utländska domen såsom offentligrättslig akt anses inkräkta på den jurisdiktionsrätt hemlandet vill förbehålla sina domstolar.

Den nu antydda differensen mellan de båda huvudteorierna inom rättskraftsläran medför alltså skilda utgångspunkter för lösandet av frågan om de utländska domarnas rättskraftsverkan. Den materiellrättsliga uppfattningen av domen leder till ett erkännande i princip av utländska domstolsdekret, och den positiva inhemska rättsordningen har blott att uppställa formella villkor för detta erkännande och eventuella restriktioner i samma avseende. Denna rättskraftsteori har tidigare i detta arbete avvisats, och vi antaga för den följande framställningen den processuella teorien som utgångspunkt. Enligt denna är erkännandet av utländsk dom beroende av en positiv rättsregel i den inhemska rättsordningen.

Innan vi redogöra för lag och praxis i ämnet måste med ett par ord förhållandet mellan rättskraft och exigibilitet hos den utländska domen beröras. Dessa domens båda egenskaper pläga ju i litteratur och lagstiftning sammankopplas och äga också trots vissa skriftställares motsatta mening<sup>1</sup> ett nära samband med varandra. Exigibiliteten har tidigare i detta arbete<sup>2</sup> karakteriserats såsom med rättskraften likartad i flera hänseenden. Den verkställande myndigheten har att företaga vissa åtgärder allt efter den framlagda domens innehåll och är därvid bunden av detsamma. Trots skiljaktigheterna i förutsättningar och syfte äro de båda egenskaperna likartade: de avse att skänka parterna i processen rättsskydd i olika situationer, och de yttra sig vid myndigheters handhavande av uppgifter, där

---

<sup>1</sup> Se exempelvis v. BAR, Lehrbuch, 179 f. och WEISS i f. samt i svensk litteratur REUTERSKIÖLD, 70 f.

<sup>2</sup> Se ovan sid 6 f. och sid. 47 f.

den ifrågavarande domen är av rättslig betydelse. Dessa likheter torde säkerligen vara tillräckliga för en gemensam behandling av utländska domar i ifrågavarande båda hänseenden.<sup>1</sup> Med hänsyn därtill, att exigibiliteten alls icke har sin grund i någon av domstolen vid domen fogad exekutivklausul,<sup>2</sup> synes det alltså förfelat att tillägga den utländska domen rättskraft, men förneka dess exigibilitet på den grund, att statssuveräniteten icke medgäve de inhemska myndigheterna att utföra de utländska domstolarnas »befallning» om verkställighet. Typisk representant för en sådan åskådning är WEISS, efter vilken vi citera följande principuttalande: »Les juges étrangers ont le droit d'agir et d'ordonner dans les limites de l'Etat qui leur a délégué la fonction judiciaire; ils ne peuvent exiger que leurs injonctions soient obéies au dehors; ils n'ont pas qualité pour donner des ordres à des huissiers ou à des gendarmes étrangers. L'autorité coactive expire à la frontière: *extra territorium jus dicenti impune non paretur.*»<sup>3</sup> För rättskraftens erkännande *de plano* föreligger enligt den citerade förf. icke samma hinder, då den inhemska domstolen vid sitt beaktande av den utländska domen icke fullgör utländsk myndighets befallning utan blott tillämpar den *lex specialis*, som domen ifråga enligt förf. innebär.<sup>4</sup> Emellertid utgör den in-

<sup>1</sup> Ehuru givetvis den inhemska processordningen kan knyta olika villkor vid de båda domsverkningarnas respekterande, torde dock den nyare teorien i stort sett upptaga dem till gemensam behandling. Se t. ex. LUNDSTEDT a. a. 5 f., WREDE I, 62 f., KALLENBERG I (2. uppl.) 115 f. (med vissa modifikationer, varom här nedan sid. 112), SKEIE i NJM 11, 210 f., HELLWIG, Lehrbuch I, 121 f. samt AUBRY & RAU 475 f. Jfr ock 1932 års nordiska konvention art. 1 och 4, femte Haagkonferensens konventionsförslag art. 1 och 2 samt den s. k. Codice Bustamante art. 423.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 6.

<sup>3</sup> Weiss 4.

<sup>4</sup> Härom WEISS 5 f. och v. BAR, Lehrbuch 180 f. Äsikten, som även i övrigt stundom figurerar i läran om domen — jfr KALLENBERG a. a. 20 f. — kritiseras med rätta av LUNDSTEDT a. a. 29 f., MARKS VON WÜRTEMBERG 16, HANSEN i NJM 7, Bil. V, 13 f. och SKEIE a. a. 212.

hemska domstolens erkännande av den utländska domens rättskraft lika mycket ett momentant avstående av statssuveräniteten som domens exekverande. På dessa synpunkter kunna sålunda icke någon skiljaktighet mellan de båda domsverkningarna konstrueras. Nu är likväl av praktiska skäl den utländska domens exigibilitet oftare föremål för positiva stadganden i den inhemska processordningen än dess rättskraft.<sup>1</sup> I rättssäkerhetens intresse måste nämligen en prövning av vissa formella betingelser föregå verkställandet av en utländsk dom, och denna prövning bör anförtros endast åt domstol eller med domstol likvärdig myndighet. Motsvarande formella betingelser för den utländska domens rättskraft komma däremot automatiskt under domstols prövning, då domen åberopas såsom res judicata i en ny rättegång. Härmed uppstår problemet vilka slutsatser som för rättskraftens del kunna dragas av stadganden enbart om dess exigibilitet. Stadgas verkställbarhet av utländska domar över huvud eller av viss art, omedelbart eller efter exekvatur, kan man utan större betänkligheter våga påståendet, att samma domar äga rättskraft i inlandet<sup>2</sup> och likaså domar av motsvarande grupp, vilka på grund av sitt absolutoriska eller rent fastställande innehåll icke tarva någon verkställighet.<sup>3</sup> Tvekan kan endast råda angående domar, vilka enligt samma stadganden icke äro exigibla. Svaret synes i viss mån beroende av innebörden i de exekutiva regler, som skola tolkas. Kunna nämligen dessa sägas bestämt statuera,

<sup>1</sup> Jfr lag <sup>29</sup>/<sub>10</sub> 1931, § 1, samt ang. svensk rätt före 1931/32 års nordiska konventioner KALLENBERG a. a. 116 f. Se ock ALEXANDERSON 16 f. SKEIE i NJM 11, 211. Beträffande tysk rätt må anmärkas, att ZPO ursprungligen innehöll regler blott om utländsk doms exigibilitet (§§ 660 och 661, nu §§ 722 och 723), först senare tillkom stadgandet om utländsk doms erkännande (nuvarande § 328).

<sup>2</sup> Detta torde också vara den allmänna uppfattningen i svensk litteratur, se KALLENBERG a. st. och LUNDSTEDT a. a. 8 f. Betonas skall blott, att det då måste gälla verkliga domar, icke andra exekutionstitlar.

<sup>3</sup> Jfr KALLENBERG a. st.

att endast vissa utländska domar kunna verkställas, men övriga domar icke, synes det icke tvivelaktigt, att dessa övriga utländska domar även sakna rättskraft i inlandet. Innebära åter de exekutiva reglerna, att för vissa utländska domar närmare angiva vilka formaliteter, som skola iakttagas, innan verkställande av domen kan ske, har i själva verket intet bestämt utsagts om övriga utländska domars exigibilitet, eller deras rättskraft över huvud.<sup>1</sup> Man har då blott att falla tillbaka på den teoretiska utgångspunkten och undersöka, huruvida den positiva rättsordningen och särskilt rättspraxis iakttaga de regler, som bliva konsekvensen av den ena eller andra uppfattningen av domens rättskraft.<sup>2</sup>

De stadganden, som den svenska processrätten innehåller om erkännande och verkställighet av utländska civildomar, hava samtliga karaktären av undantagsbestämmelser. Avsedda som de äro för vissa bestämda fall och föranledda av speciella statsfördrag eller Sveriges anslutning till vissa allmänna konventioner, kunna de icke analogt användas i andra fall, däri utländsk doms erkännande begäres inför svensk domstol. En framställning av svensk rätts ställning till det spörsmål vi här behandla, sönderfaller därför automatiskt i tvenne delar, varav den ena angår innehållet och tolkningen av nämnda undantagsstadganden; härom närmare nedan.<sup>3</sup> Den andra delen rör frågan om utländsk doms rättskraft i övriga, av dessa stadganden icke avsedda fall, och denna fråga måste lösas på sätt vi nyss antydde, alltså med hänsyn till sakens natur och praxis' ställning.

<sup>1</sup> Sälunda framhåller KALLENBERG a. a. 115 f. såsom tänkbart, att rättskraftig utländsk dom av den vinnande parten åberopas i ny rättegång inför svensk domstol, vilken med beaktande av nämnda doms rättskraft, meddelar en ny dom i sak och således indirekt ett slags exekvatur.

<sup>2</sup> Så ock KALLENBERG a. a. 118 f.

<sup>3</sup> Se sid. 119 f.



Man torde då kunna våga påståendet, att svensk rätt,<sup>1</sup> bortsett från nämnda undantagsstadganden, icke erkänner utländsk doms rättskraft. Teorien synes övervägande hysa denna mening,<sup>2</sup> och Högsta domstolen har i ett par fall otvetydigt uttalat sig i samma riktning.<sup>3</sup> Något rättsfall, som bestyrker motsatsen, lär näppeligen kunna påvisas.<sup>4</sup> Om lämpligheten av denna den svenska rättens avvisande hållning mot resultaten av utländsk rättsskipning skall här icke ordas. Emellertid torde icke alltför vägande skil kunna anföras mot densamma, då den nordiska konventionen av den 16 mars 1932 om erkännande och verkställighet av domar (konvention III) trätt i tillämpning. Därmed är i visentliga delar en rättsgemenskap mellan de nordiska länderna genomförd, som ur många synpunkter ter sig önskvärd och möjlig att uppnå utan någon större risk för de fördragsslutande parterna, att rättssäkerheten inom det egna landet äventyras. I förhållande till övriga länder synes icke utan vittgående garantier samma tillmötesgående kunna visas.<sup>5</sup>

Från den sålunda anförda huvudregeln om icke-erkännande av utländsk dom plägar i svensk litteratur<sup>6</sup> stundom anföras

---

<sup>1</sup> Utländsk rätt uppvisar skiftande ståndpunkter. Översikter finnas t. ex. hos MARKS VON WÜRTEMBERG 8 f., LUNDSTEDT a. a. 44 f. och ALEXANDERSON 29 f. ävensom hos MÖLLER 147 f.

<sup>2</sup> Se den hos LUNDSTEDT a. a. 42 not 77 anförda litteraturen samt MARKS VON WÜRTEMBERG 5 f., ALEXANDERSON 30, TRYGGER, Kommentar till UL 1, 111 ävensom Lagberedningens förslag I, 108, II, 17 och III, 24.

<sup>3</sup> Se *NJA* 1894:96 och 1913:326.

<sup>4</sup> Utgången av rättsfallet i *NJA* 1905:146 torde böra förklaras så, att HD använt den utländska domen såsom ett bevis för en i målet relevant uppgörelse rörande det nu omstämda fordringsanspråket. Jfr nedan sid. 119.

<sup>5</sup> Jfr MARKS VON WÜRTEMBERG 18 f.

<sup>6</sup> Så MARKS VON WÜRTEMBERG 5 f., LUNDSTEDT a. a. 15 f. ävensom Lagberedningens förslag I, 108, II, 17 och III, 24. Av utländsk litteratur se särskilt ZITELMANN II, 281 f., AUBRY & RAU 504 f., WESTLAKE-BENTWICH 403. WHARTON-PARMELE 1423 betonar med rätta, att en internationell

det erkännande svensk rätt icke blott genom sin anslutning till 1902 års Haagkonvention och den nordiska konventionen av den 6 februari 1931 (konvention I) utan även utom den därav föranledda lagstiftningens ram<sup>1</sup> torde skänka åt dom, som enligt sitt uttryckliga innehåll verkat konstitutivt å endera eller båda parternas status. Man har här likväl icke att göra med ett undantag i egentlig mening från huvudregeln, i det nämnda konstitutiva verkan, såsom i denna avhandling tidigare påpekats,<sup>2</sup> icke är ett utslag av domens rättskraft, dess processuellt bindande verkan, utan är en speciell form av rättsändring under överhetens medverkan. Denna rättsändring måste av den inhemska domstolen iakttagas likaväl som varje annat privaträttsligt faktum.<sup>3</sup> Häremot strider icke, att den svenska lagen uppställer

---

verkan icke utan vidare kan tilläggas »judgements which impose a legal and non natural status upon a person by enlarging his powers and assigning a representative capacity to him, or by restricting his powers». Som exempel anföres konkursdom, varigenom en persons rättskapacitet inskränkts. Naturligen föreligger icke samma behov av internationellt beaktande i detta fall som beträffande ändringar i personrättsligt hänseende.

<sup>1</sup> Hagkonventionens omfattning är ju i en fråga om domens rättskraft synnerligen trång, se lag <sup>8</sup>/<sub>7</sub> 1904, 3 kap., 4 och 5 §§. Däremot avses betydligt flere kategorier av konstitutiva domar och beslut i lag <sup>31</sup>/<sub>12</sub> 1931, § 22.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 47 f.

<sup>3</sup> På tal om den materiella rättskraftsteorien framhölls ovan (sid. 108 särskilt not 1 och 2), att därest domen antages utöva rättsgestaltande verkan, denna internationellt sett måste bedömas efter det materialstatut, som reglerar det genom domen påverkade rättsförhållandet. Så ock beträffande den domens effekt, som här betecknats såsom gestaltande. Avgörande för rättsändringen är därför icke i första hand den dömande domstolens *lex fori*. I viss mån återfinnas dessa principer i 1904 års svenska lag. Om äktenskapet upplösts genom beslut av myndighet i makarnas hemland, sammanfaller praktiskt sett *lex fori* och materialstatutet. Rättsändringen blir då fullgiltig (se nämnda lag kap. 3, § 4). Har skillnaden utverkats hos myndighet i annat land än hemlandet, kräves, att skillnadsorsak förelegat enligt detta lands lag, d. v. s. med svensk rätts uppfattning, enligt materialstatutet.

vissa fordringar på rättsgestaltningen i form av förutsättningar i fråga om erkännande av utomlands erhållen äktenskapsskillnad: på grund av dessa förhållandens betydelsefulla karaktär kan svensk rätt med tillämpning av *ordre-public*-grundsatser uppställa de krav, som befinnas lämpliga.<sup>1</sup> Beror erkännandet av domar av nu nämnd art på deras konstitutiva effekt och icke på deras rättskraft, inses omedelbart, att dom, varigenom rätten till rättsändring ogillats, ingalunda på liknande sätt skulle erkännas här i riket, och något dylikt uttalas icke heller i 1904 års lag.

Från en doms rättskraft skiljer sig också dess verkan av privaträttsligt faktum för andra därpå byggda rättsförhållanden, varom i detta arbete förut erinrats.<sup>2</sup> Att en dom utomlands bevisligen fällts, kan av svensk domstol i en dylik situation icke negligeras, utan detta faktum utövar den verkan, som materialstatutet för det därav beroende rättsförhållandet tillägger ett sådant faktum.<sup>3</sup> Att det här icke gäller den utländska domens processuellt auktoritativa kraft bör sålunda noga ihågkommas. Ett par fall ur svensk rättspraxis bestyrka det sagda.<sup>4</sup> I båda fallen hade käranden genom utländsk dom förpliktats utgiva visst skadestånd till tredje man. Frågan gällde nu verkan av dylik

---

<sup>1</sup> Sålunda stadgar lagen 8/7 1904 kap. 3 §§ 6 och 7, att den utländska domen i somliga fall skall på visst sätt stadfästas här i riket, för att den skall äga verkan såsom lagakraftvunnen dom. Ur ordningens synpunkt är ju detta nästan nödvändigt, då frågan om ett tidigare äktenskaps upplösning ofta blir aktuellt för icke rättsbildade statsfunktionärer t. ex. då den skall bedömas vid uttagande av äktenskapsbetyg eller lysning.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 49 f.

<sup>3</sup> Jfr NUSSBAUM, Internationales Privatrecht, 428, ävensom FRANKENSTEIN I, 356 f. Påpekas bör, att en lagakraftvunnen utländsk kondemnerisk dom här i landet åtminstone utgör ett rättsfaktum, som hindrar *condictio indebiti* beträffande belopp, som i anledning av domen utgivits till käranden. M. a. o. domen verkar som tillräcklig rättsgrund för betalningen.

<sup>4</sup> Se *NJA* 1897:495 och 1898:338.

dom i rättegång inför svensk domstol, där svaranden regressvis krävdes bl. a. på nämnda skadeståndsbelopp, i ena fallet enligt försäkringsavtal, i det andra fallet på grund av förpliktelser i annat kontrakt. I båda rättsfallen byggde de svenska domstolarna sitt bifall till käromålet bl. a. på det faktum, att ersättningsskyldighet åvilade käranden enligt den utländska domen.<sup>1</sup> Detta förhållande utgjorde en förutsättning för regressanspråken och kunde, ehuru baserat på en utländsk dom, icke negligeras, lika litet som en utomlands företagen frivillig uppgörelse. Någon processuell bundenhet föreligger ju icke heller i fall av regress på grund av inhemsk dom.

Av det sagda framgår, att den utländska domens brist på rättskraft här i riket icke betyder, att sådan dom över huvud är att betrakta såsom en rättslig nullitet vid ny process inför svensk domstol om samma eller av domen beroende tvisteföremål. Man kan då med allt skäl spörja sig, om icke den utländska domen åtminstone i vissa fall kan betraktas såsom ett bevismedel för fakta,<sup>2</sup> som äro grundläggande för målets avgörande i den nya processen.<sup>3</sup> Ser man saken ur praktisk synpunkt torde situationer icke sällan uppstå, där den utländska domstolen, som kanske utgör en högsta instans, efter kontradiktorisk förhandling verksamt bidragit till sakförhållandenas klarläggande, t. ex. granskat och värderat kontrakt och andra skriftliga bevis eller upptagit och protokollerat en värdefull vittnes- och sakkunnigbevisning. Skall då hela detta arbete vara tillspillogivet, därför att parterna nödgas i ett annat land åberopa den förra processens resultat? Även om svensk domstol icke *de plano* kan erkänna den förra domens

<sup>1</sup> Jfr också *NJA 1900: 239*, där likväl regressanspråket av HovR och HD av vissa materiella skäl ogillades.

<sup>2</sup> Däremot icke såsom bevis för den i domen statuerade rättigheten; denna uppkommer ju icke genom domen.

<sup>3</sup> Att en dylik bevisverkan icke är detsamma som en domens rättskraftsverkan har tidigare påpekats. Se ovan sid 29 f.

rättskraft eller ens efter prövning av dess tillkomst lägga den till ensamt avgörande grund för en egen dom i saken,<sup>1</sup> torde likväl icke hinder möta, att, därest principen om fri bevisprövning tränger helt igenom, även i svensk civilprocessrätt,<sup>2</sup> betrakta en utländsk dom såsom ett viktigt bevismedel för däri konstaterade faktiska förhållanden. Som förutsättning härför kräves, att den svenske domaren vidtager en skälighetsbedömning av den utländska procedurens vederhäftighet och granskar dess överensstämmelse med den kontradiktoriska principen.<sup>3</sup> Betonas bör, att den svenska domstolen därefter likväl icke är bunden av den utländska domsakten, d. v. s. av den utländska domstolens subsumtionsverksamhet och icke heller av dess val i förekommande internationellträttsliga kollisionssfall av tillämpligt materialstatut. Särskilt om den utländska

---

<sup>1</sup> I så fall vore ju den nya rättgeången i själva verket praktiskt sett intet annat än ett slags exekvaturförfarande här i riket. Jfr KALLENBERG I (2. uppl.) 115. Svensk praxis har ock konstaterat, att rättskraft på dylik omväg icke kan vinnas av utländsk dom; den kan icke »här i riket tillerkännas den verkan, att allenast genom samma dom rättmätigheten» av kärandens anspråk anses ådagalagt. Se HD:s dom i fallet *NJA 1913: 326*.

<sup>2</sup> Jfr KALLENBERG II, 632 f.

<sup>3</sup> Så ock NUSSBAUM, Internationales Privatrecht, 428. På dylika banor synes nyaste tysk rättspraxis hava slagit in i fråga om dom, meddelad i land, beträffande vilket fordringen på ömsesidigt erkännande av domen enligt ZPO § 328 nr 5 icke anses uppfylld. Sålunda kan nämnas ett fall från år 1930 (refererat i ZIP Sonderheft 1931, 255 f.): Norges Høiesteret hade i ett par mål i likhet med byretten i Oslo bifallit ett framställt skadeståndsanspråk på grund av intrång i varumärkesrätt m. m. Tysk domstol — Oberlandesgericht — använde de norska domarna såsom bevismedel för de skadebringande handlingarnas företagande, i det den konstaterade, »dass die zwischen den Parteien streitigen Punkte einer eingehenden und sorgfältigen Prüfung unterzogen sind ... Es bedarf daher keiner weiteren Nachprüfung der Frage, ob die Beklagte seinerzeit gegen das norwegische Gesetz verstossen hat». Ett fullständigt analogt fall bedömdes av Reichsgericht på samma sätt; se a. a. 259 f.

domstolen tillämpat andra saknormer än det egna landets,<sup>1</sup> synes den svenska domstolens frihet böra upprätthållas; i motsatt fall torde den utländska domen, särskilt om den fällts i högre instans, kunna tjäna som bevismedel för innehållet av domslandets saknormer på det berörda rättsområdet.<sup>2</sup>

Vinsten av den nu antagna principen är icke ringa för parternas bekvämlighet och rättegångskostnadernas nedbringande i den nya processen. Då dispositionsprincipen råder i den svenska civilprocessen, är givetvis part oförhindrad att medgiva riktigheten av det i den utländska domen upptagna sakförhållandet, varigenom detta anses utrett, eller ock medgiva det omstämda anspråket i dess helhet. Därest nu icke så sker, uppstår frågan om styrkan av ett genom den utländska domen fört bevis. Att motbevis får föras torde knappast kunna bestridas: frågan blir däremot, om någon omkastning av vanliga bevisbörderegler bör ske, så att exempelvis en svarande, som bestrider riktigheten av det i den utländska domen fastställda sakläget, måste föra bevis om att detta är annorlunda än som av domen framgår. Starka skäl tala för att ur rättssäkerhetens synpunkt icke tillägga den utländska domen alltför kraftig bevisverkan, men å andra sidan försvagas den här antagna regelns praktiska värde betänkligt, därest ena parten genom ett blott bestridande av den utländska domens riktiga uppfattning av sakläget skulle kunna tvinga den andra parten att framföra hela det primära processmaterialet även inför den svenska domstolen. Man torde därför knappast kunna uppställa någon allmängiltig bevisregel för ifrågavarande fall, utan

<sup>1</sup> Allra minst lämplig torde anslutningen till den utländska domstolens uppfattning av svenska rättsnormer förefalla. Antages däremot den utländska domen äga verklig rättskraft, blir naturligtvis resultatet ett annat; se MÖLLER, 154 f. samt nedan sid. 134.

<sup>2</sup> Jfr för tysk rätt ett prejudikat i ZIP Sonderheft 1931, 250 f., där den utländska domen användes som källa för inhämtande av kunskap om den främmande rätten.

lämna åt praxis att efter de särskilda omständigheterna i målet pröva den utländska domens beviskraft.

Svensk praxis har tidigare ställt sig avvisande mot tanken på utländsk doms beviskraft,<sup>1</sup> ehuru man därvid i allmänhet synes hava avsett domens verkan att ovederläggligt styrka den i domen fastställda rättighetens existens;<sup>2</sup> i ett ovan anført rättsfall<sup>3</sup> höllo samtliga domstolar före, att den utländska domen »icke här i riket ägde gällande kraft eller kunde tillmätas någon betydelse såsom bevisningsmedel». Emellertid synes man berättigad att se en mindre kategorisk uppfattning uttalad av Högsta domstolen i senare avgjort fall.<sup>4</sup> Medan de båda lägre instanserna där hade uttalat sig i enlighet med ovannämnda prejudikat, förklarade Högsta domstolen enhälligt, att den utländska domen »icke här i riket kunde tillerkännas den verkan, att allenast genom samma dom rättmätigheten» av kärandens anspråk ansåges ådagalagd. Genom det kursiverade uttrycket är indirekt utsagt, att domen jämte andra bevisnings- eller ostridighetsdata kan hava betydelse för den svenska domstolens uppfattning om käromålet. Denna friare åsikt torde också vara ägnad att vinna alltmer anslutning i praxis.<sup>5</sup>

Den svenska internationella processrätten innehåller som nämndes vissa undantagsbestämmelser, vilka medföra erkän-

<sup>1</sup> I ett fall har HovR och HD ansett, att en dansk dom, vilken icke kunde här i riket verkställas, då på grund av stadgandet i KF <sup>15</sup>/6 1861, § 6, rätten att erhålla exekution preskriberats, likväl utgjorde tillräckligt bevis, att den domfästa fordringen »vore klar och till betalning förfallen» i konkurslagens mening; se *NJA* 1893:253. Troligen har här domens egenskap att falla under nyssnämnda KF varit av avgörande betydelse. Jfr LUNDSTEDT a. a. 40.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 117.

<sup>3</sup> *NJA* 1894:96. Jfr ovan sid. 113.

<sup>4</sup> *NJA* 1913:326. Jfr ovan sid. 113.

<sup>5</sup> Se ock *NJA* 1905:146. Jfr ovan sid. 113 not 4.

H 1935: 611 Den godkända, till domen till  
anförda domen och till domen för godkända domen  
denna domen och till domen för godkända domen  
se domen och till domen för godkända domen.

nande av den utländska domens rättskraft i speciella fall. De författningar, som här komma ifråga, äro följande: Kungl. förordningen den 15 juni 1861 om verkställighet i Sverige av domar och utslag, meddelade av domstol i konungariket Danmark,<sup>1</sup> lagen den 6 mars 1899 om verkställighet i visst fall av utländsk domstols beslut, lagen den 20 juni 1919 innefattande bestämmelser i anledning av konvention mellan Sverige och Norge ang. flyttlappars rätt till renbetning, lagen den 22 december 1927 i anledning av Sveriges anslutning till de internationella konventionerna ang. godsbefordring å järnväg m. m., lagen den 20 december 1929 om giltighet här i riket av svensk-norska vattenrättskonventionen av den 11 maj 1929,<sup>2</sup> lagen den 29 maj 1931 om indrivning av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge,<sup>3</sup> och Kungl. förordningen den 31 december 1931 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap<sup>4</sup> ävensom författningar innehållande tillämpningsföreskrifter för de skilda verkställighetsfallen.

Den följande framställningen avser icke någon fullständig tolkning av de uppräknade författningarna eller de grundläggande statsfördragen, ej heller någon systematisk framställning av samtliga till desamma sig anslutande internationellrättsliga frågor. Meningen är endast, att påpeka förhandenvaron av

<sup>1</sup> Denna författning har delvis upphävts genom lag <sup>29</sup>/<sub>5</sub> 1931, nämligen ifråga om vissa underhållsbidrag. I övrigt kommer den att inom den närmaste framtiden ersättas av lag i anledning av den nordiska konventionen av <sup>10</sup>/<sub>3</sub> 1932 om erkännande av verkställighet av domar (konvention III), vilken lag svenska riksdagen samtidigt med konventionens godkännande för sin del antagit. Med hänsyn härtill kommer 1861 års KF i det följande endast undantagsvis ifråga, utan framställningen avser främst den nya konventionens verkan på svensk processrätt.

<sup>2</sup> Denna lag har satts i kraft genom KK <sup>3</sup>/<sub>7</sub> 1931.

<sup>3</sup> Lagen, som utfärdats i anledning av en nordisk konvention av <sup>10</sup>/<sub>2</sub> 1931 (konvention II), har satts i kraft genom KK <sup>31</sup>/<sub>12</sub> 1931.

<sup>4</sup> Utfärdad i anledning av en nordisk konvention av <sup>6</sup>/<sub>2</sub> 1931 (konvention I).



några tolknings- och tillämpningsspörsmål, vilka uppstå vid lagreglernas inordnande i den allmänna läran om civildomens rättskraft enligt svensk processrätt. Dessa frågor uppkomma icke blott vid tillämpningen på utländska domar av rättskraftsprinciperna i allmänhet utan också i samband med regleringen av de närmare villkor, som varje lagstiftning i rättssäkerhetens intresse uppställer för dylikt internationellt erkännande.<sup>1</sup> Nämda villkor kunna visserligen vara synnerligen olika i avseende å innehåll och stränghet, men ansluta sig likväl till vissa huvudfrågor. Huru hithörande spörsmål besvarats av den positiva svenska rätten skall nu i korthet omnämnas.

Till en början måste ståndpunkt tagas till problemet: vilka akter, emanerande från utländskt rättsskipningsorgan, kunna i rättskraftshänseende jämföras med de inhemska rättskraftstitlarna? Då rättsgemenskap över huvud endast kan medgivas beträffande stater med civiliserade samhällsförhållanden och alltså med offentliga organ för privaträttstvisters slitande, gäller det till en början att avgöra, vilka utländska organ, som kunna anses såsom domstolar i tvistemål. Principiellt har den svenske domaren att avgöra spörsmålet efter processordningen och eventuellt statsförfattningen i det land, där den dömande myndigheten finnes.<sup>2</sup> Stundom talas i de svenska lagbestämmelserna i ämnet blott om »dom» eller »utländsk domstols beslut»,<sup>3</sup> men i andra fall givas utförligare regler.<sup>4</sup> Vad sålunda särskilt 1932 års nordiska konvention beträffar, har denna icke direkt bestämt, vilka myndigheter, som skola anses vara domstolar, ehuru vissa uteslutningar<sup>5</sup> och förtyd-

<sup>1</sup> Se sålunda översikterna hos MARKS VON WÜRTEMBERG, 8 f. och 28 f., STEIN-JONAS § 328 samt SKEIE II, 269 f.

<sup>2</sup> Jfr HELLWIG, Lehrbuch I, 130 f.

<sup>3</sup> Se lag <sup>9</sup>/<sub>3</sub> 1899, § 1, och lag <sup>22</sup>/<sub>12</sub> 1927, § 4.

<sup>4</sup> Se lag <sup>20</sup>/<sub>6</sub> 1919, §§ 13 och 14, lag <sup>29</sup>/<sub>5</sub> 1931, § 1, samt KF <sup>15</sup>/<sub>6</sub> 1861, § 1.

<sup>5</sup> Konsularjurisdiktionen genom art. 1, arbetsdomstolar genom art. 11.

liganden<sup>1</sup> skett i samma hänseende. Av de uttalanden, som de svenska motiven till konventionen innehålla, torde likväl framgå,<sup>2</sup> att hinder icke möter för svensk domstol att vägra erkännandet av dom meddelad av en myndighet, som visserligen enligt *lex fori* är kompetent avdöma tvistemål i allmänhet eller för visst fall, men som icke fyller de mått svensk lag nödvändigt måste kräva för rättsskipningens viktiga funktion.<sup>3</sup> Ytterligare förtjänar påpekas, att svensk internationell civilprocessrätt i vissa fall medger indrivning genom exekutiv myndighet här i riket av fordringar beträffande vilka dom saknas, ehuru en exekutionstitel av billighetsskäl anses föreligga. Vi syfta på bestämmelserna om indrivning av underhållsbidrag i vissa fall enligt 1 § i lagen den 29 maj 1931.<sup>4</sup> Det torde icke närmare behöva framhållas, att där omförmälda administrativa beslut eller skriftliga förbindelser allenast spela rollen av exekutionstitlar här i Sverige och icke hindra materiell prövning av underhållsskyldigheten här i riket.<sup>5</sup> En direkt antydning härom lämnas av lagen i 1 § 2 st.; däremot synes tvivelaktigt, huruvida belopp, som utsökts på grund av dylika exekutionstitlar

<sup>1</sup> Regeln om beslut av överexekutor i lagsökningsmål jämlikt svensk och finsk rätt; se art. 2.

<sup>2</sup> Se Lagberedningens förslag III, 27 f., där det framhålles, att villkoren för konventionens tillämplighet ansluta sig till de processuella formerna för tvistemålets handläggning, icke till den avdömda frågans sakliga innebörd. Härav framgår, att icke varje avgörande över ett tvistemål måste erkännas i och för sig.

<sup>3</sup> *Ordre-public*-klausulen i konventionens art. 12 avser efter sin lydelse icke allenast beslut, vars materiella innehåll skulle strida mot svensk rättsordning, utan även beslut meddelat i en med svensk rättsuppfattning oförenlig ordning. Vi kunna exempelvis tänka oss möjligheten, att i politiskt upprörda tider ett av de föredragsslutande ländernas parlament i skenbart konstitutionella former tillvällade sig eller ett sitt utskott domsmyndighet i civila mål.

<sup>4</sup> Jfr också svensk-norska vattenrättskonventionen art. 30 p. 3.

<sup>5</sup> Då en verklig dom här icke föreligger, komma vi icke i kollision med den allmänna satsen, att varje i riket exigibel utländsk dom också här utövar rättskraftsverkan. Se ovan sid. 111.

kunna återkrävas, om gäldenären här i riket vinner dom, varigenom anspråket på underhållsbidrag över huvud underkännes. Denna fråga torde böra avgöras efter *lex fori*, d. v. s. i detta fall svensk lag. På samma sätt bedömes rätten till jämkning i eljest rättskraftigt fastställt underhållsbidrag.<sup>1</sup>

Härefter blir att avgöra, vilka dekret, givna av de sålunda bestämda domstolarna, som i den svenska lagstiftningen erkännas såsom rättskraftstitlar. Lättast är att komma till rätta med fall, då författningarna särskilt specificera de rättskraftsdugliga beslutens innehåll, t. ex. 22 § i Kungl. förordningen den 31 december 1931, där i anslutning till konvention I stadgats, att dom eller administrativ myndighets beslut i vissa uppräknade familjerättsliga frågor äro rättskraftstitlar, eller 1927 års lag, som direkt refererar till innehållet i 1924 års internationella järnvägstrafikkonventioner. Svårare blir det rätta bedömandet av de fall, då ingångna statsfördrag avse något mera allmänt, exempelvis domar i tvistemål.<sup>2</sup> 1932 års nordiska konvention har därför lämnat vissa förklarande bestämmelser i art. 1 och i sina motiv, vilka i stor utsträckning undanröja tvekan om konventionens tillämpningsområde. Skulle nämligen dylika bestämmelser saknas, uppstår spörsmålet, vilket statut, som är bestämmande för frågan om det i domen avgjorda rättsförhållandets karaktär av tvistemål. Man skulle med andra ord här stå inför ett s. k. kvalifikationsspörsmål<sup>3</sup> av

<sup>1</sup> Jfr Lagberedningens förslag II, 37 f. samt nedan sid 285 f.

<sup>2</sup> Det konventionsförslag i ämnet, som utarbetades vid femte Haagkonferensen, har en mera vidsträckt omfattning, då det enligt art. 1 avser »décisions judiciaires, rendues en matière civile ou en matière commerciale». Ehuru art. 1 längre fram talar om »le litige en question» torde icke tvekan råda därom, att jämväl beslut tillhörande *jurisdictio voluntaria* avses. Jfr Actes 1925, 152 och 184. Till jämförelse kan nämnas, att den s. k. Código Bustamante i art. 423 principiellt tillerkänner mellanstatlig rättskraft åt »tout jugement civil ou contentieux administratif».

<sup>3</sup> Kvalifikationen är ett vanligen vid tillämpningen av de internationellt privaträttsliga normerna ifrågakommande förfarande, som

synnerligen intrikat natur. Skulle t. ex. svensk rätt alltid tillämpas vid uppdragande av gränsen mellan verkliga domar i tvistemål och beslut i ärenden tillhörande *jurisdictio voluntaria*, i den mån denna utövades av domstol i processliknande former? Och huru skulle gränsen mellan civilmål och brottmål dragas i de fall, att det främmande landets domstolsförfattning icke skilde på domstolar med civil och kriminell kompetens? Ehuru den förefintligen svenska lagstiftningen i viss mån förebygger uppkomsten av dylika spörsmål, torde några anmärkningar i anslutning till de skilda bestämmelserna i ämnet påkallas av dettas vikt och delvis outredda beskaffenhet.

Lagen den 6 mars 1899 om verkställighet i visst fall av utländsk domstols beslut avser som bekant domstolsbeslut,<sup>1</sup> varige-

består däri, att ett till utländsk rätt anknutet förhållande inordnas i den inhemska rättens kategorischema, då ju eljest de internationella kollisionsnormerna icke kunna anbringas på rättsförhållandet, enär normerna ifråga äro en del av den inhemska (formella) rätten. Om kvalifikationsbegreppet se särskilt RABEL i ZIP 5, 241 f. samt där anförda författare, av vilka särskilt KAHN i Jher.J 30, 1 f. är banbrytande. Huvudregeln för hithörande spörsmål är den, att kvalificeringsoperationen företages enligt rättssystematiken i *lex fori*. Så beträffande visst fall inom svensk litteratur BAGGE i Festskrift tillägnad E. Marks von Württemberg, 23. Som NUSSBAUM, Internationales Privatrecht, 48 f. samt 384 f. betonar, kunna kvalifikationsproblem uppstå icke blott vid kollisionsnormers invändande utan även vid tillämpningen av inhemska saknormer, särskilt inom processrätten. »Es handelt sich überhaupt um einen Denkvorgang von sehr allgemeiner Art.»

<sup>1</sup> I rättsfallet *NJA 1910:292* hade kostnadsersättning ålagts i en norsk rättegång men icke av domstol utan vid »skjøn», som hållits efter bestämmande i den slutliga domstolsdomen. Det slutliga beslutet i godemansförfarandet hade vunnit laga kraft och dess utslag i kostnadsfrågan åberopades inför svensk exekutiv myndighet. HovR yttrade i sitt av HD stadfästade utslag bl. a., att utredning icke förebragts därom »att skjøn förfarandet vore grundat på och försigginge enligt därom i vederbörlig ordning stiftade lagar eller eljest giltiga rättsregler af sådan beskaffenhet, att de afgöranden, som därvid träffades angående af samma förfarande orsakade kostnader vore att anse såsom af laga domstol meddelade beslut». Kvalificeringen av förfarandet skedde här efter svensk rättsuppfattning och resultatet påverkades icke

nom förpliktelse att gälda rättegångskostnad blivit ålagd kârande eller mellankommande part.<sup>1</sup> Huru skall nu begreppet rättegångskostnad bestämmas i förhållande till exempelvis vissa processuella straff eller skadestånd? Redan vid tillkomsten av den första Haagkonventionen var detta spörsmål på tal<sup>2</sup> och man stannade vid att genom konventionen reglera endast »frais et dépens», vilket uttryck »englobe tout ce qui, d'après la loi du pays du jugement, est compris dans la condamnation aux frais et dépens du procès, notamment les honoraires d'avocats, etc.». Uttryckligen uteslutes i motiven till konventionen dom angående »les damages-intérêts, auxquels le demandeur peut, d'après plusieurs législations, être condamné pour avoir introduit une action téméraire, abusive ou vexatoire». Om emellertid tvekan skulle uppstå vilken av nu nämnda grupper en genom domen ålagd förpliktelse skulle tillhöra,

---

av en av norska justitiedepartementet utfärdad attest, innehållande, att avgöranden i skjönstförfarandet efter norsk rätt hade samma rättskraft som vanlig domstolsdom.

<sup>1</sup> Fråga uppstår här om lagen avser ersättningsplikt endast i förhållande till annan part eller jämväl i förhållande till statsmyndighet, t. ex. återbetalningsplikt av allmänna medel, vilka förskotters enligt bestämmelserna i *lex fori* om fri rättegång för mindre bemedlad part. I ett svenskt rättsfall har detta spörsmål varit aktuellt; se *NJA 1909: 638*. Tysk myndighet anställde mot svensk kârande, som vid tysk domstol fört process men lidit nederlag, talan om utfående av belopp, som kâranden i anledning av beviljad »Armenrecht» förut icke behövt erlägga till vederbörande myndighet. Behörig tysk domstol hade genom ett senare beslut enligt ZPO § 125 ålagt återbetalning av nämnda kostnader, då kârandens ekonomiska läge vore förbättrat. I process vid svensk domstol åberopades sistnämnda tyska domstolsbeslut som domskäl. Underrätten ansåg sig obehörig upptaga målet, tydligtvis när saken ansågs tillhöra exekutiv myndighet. HovR företrädde samma ståndpunkt. HD (6 jr.) ansåg underrätt skyldig upptaga målet till prövning och förordnade om återförvisning; av den utveckling en led. (jr. von Seth) gav åt sitt votum framgår, att beslutets karaktär i och för sig icke hindrade dess inordnande under 1899 års lag. 1 jr. ansåg beslutet direkt hemfalla under överexekutors verkställighetsåtgärder.

<sup>2</sup> Se Actes 1894, 105 f.

torde den rättsliga kvalificeringen böra bedömas efter den första *lex fori*, därest distinktionen ifråga där är känd, i motsatt fall enligt den nya *lex fori*,<sup>1</sup> d. v. s. såvitt här är frågan, svensk lag.

Såsom ovan nämndes giver 1932 års nordiska konvention i art. 1 och 2 närmare bestämmelser om rättskraftstitlarna. Genom upptagande av dom om kriminellt skadestånd till gemensam behandling med dom i tvistemål har en av svårigheterna undanröjts för konventionens rätta tillämpning,<sup>2</sup> likaså genom medtagandet av beslut i tvistemål om ersättning för rättegångskostnad och ersättning till upplysningspersoner.<sup>3</sup> Där emot är icke någon gräns dragen mellan egentliga civilmål och administrativa rättegångsmål. Motiven framhålla, att tvistefrågans materiella beskaffenhet härvid icke är avgörande utan de processuella former, i vilka den handlagts. Hinder skulle sålunda icke möta att anse konventionen tillämplig på verkliga förvaltningsprocessuella domar och domstolsdomar över andra rättigheter än rent privaträttsliga. Emellertid undantagas genom bestämmelsen i art. 11 p. 3 några av de praktiskt viktigaste hithörande fallen samt dessutom i allmänhet dom över »annan fråga av offentligrättslig art, ändå att saken behandlas i den för tvistemål stadgade ordning». Med detta stadgande är åter det internationella kvalifikationsspörsmålet framme. När det gäller rättssystem, så pass närbesläktade som de nordiska, torde visserligen uppfattningen om gränsen mellan privat

<sup>1</sup> Vid kvalificeringen exempelvis av begreppet »Entschädigung» enligt schweiziska civilprocessordningen art. 224, vilket begrepp bedömt efter svensk rättsuppfattning innefattar allenast rättegångskostnader i inskränkt bemärkelse.

<sup>2</sup> För svensk rätts del skulle eljest frågan bliva brännande, om den för oss säregna distinktionen mellan civila och kriminella mål skulle gälla även för utomlands avkunnade domar i tvistemål. Möjligheten till skilda meningar om tvistemålsbegreppet föreligger beträffande rättegångskostnadsbeslut i tvistemål enligt art. 2 p. 3.

<sup>3</sup> Jfr not 2.

och offentlig rätt icke alltför mycket divergera, men själva problemställningen är likväl given. Principiellt torde, i brist på uttryckligt stadgande, kvalifikationen i fråga böra ske enligt *lex fori* för den inhemska domstol, där den utländska domens rättskraft återopas. På samma sätt äro de tvivelaktiga fall att bedöma, som möjligen kunna uppstå vid tillämpandet av de undantagsregler, som statueras i konventionens art. 11 p. 1 och 2. Särskilt synes den frågan praktisk, efter vilket lands lag ett omprocessat förmögenhetsobjekts egenskap av fast eller lös egendom bör bedömas. Problemet äger ju sin motsvarighet vid tillämpningen av internationellt privaträttsliga normer av exempelvis sakrättslig eller familjerättslig karaktär. Härvid har i litteraturen gjorts gällande, att *lex rei sitae* har avgörandet i frågan,<sup>1</sup> och i den situation vi hava till bedömande kunna alltså tre skilda statut tänkas vara av betydelse. De starkaste skälen tala för *lex rei sitae*. I fråga om tolkning av konvention III torde i varje fall kunna påstås, att utländsk dom rörande här i riket befintligt förmögenhetsobjekt icke kan av svensk domstol erkännas, därest objektet enligt svensk lag är att hänföra till fast egendom, även om domslandets lag betraktar detsamma såsom lös egendom.<sup>2</sup>

Beträffande utländsk dom såsom svensk rättskraftstitel må vidare erinras därom, att något annat undantag än vissa beslut i rättegångskostnadsfrågor<sup>3</sup> icke synes förefinnas från begräns-

<sup>1</sup> Jfr EKSTRÖM 130 och där angivna författare. Annan mening hos KAHN i Jher.J 30, 90 f. samt NUSSBAUM, Internationales Privatrecht, 50 f. I sammanhang med spörsmålet om behörigheten till rättshandlingar över egendomen (t. ex. testationsfrihet) kan dock lämplighetssynpunkter motivera andra regler. Jfr FRANKENSTEIN I, 287.

<sup>2</sup> Härigenom gives också för ett viktigt fall compensation för frånvaron i 1932 års konvention av regler om upprätthållande av de fördragsslutande staternas inbördes jurisdiktionskompetens. Jfr nedan sid. 130.

<sup>3</sup> Enligt 1899 års lag, lagen den 29/6 1931, § 5, samt konvention III, art. 2.

ningen till slutliga domar<sup>1</sup> över själva processföremålet, varigenom detta avgjorts helt eller till viss del. Uppenbart är ju, att något behov icke föreligger beträffande erkännande av utländsk domstols processdom eller beslut under rättegång, och dylika beslut äro dessutom alltför intimt sammanhängande med den för den beslutande domstolen gällande processordningen för att kunna här inpassas i ett nytt rättegångsförfarande efter svensk processordning.

Kravet på det utländska domstolsdekretets<sup>2</sup> formella rättskraft upprätthålles i stort sett av den svenska lagstiftning vi här avhandla.<sup>3</sup> Tillräckligt är sålunda icke för rättskraft hos den utländska domen, att denna enligt processlandets lag är exigibel.<sup>4</sup> På grund av lagstadganden i vissa fall<sup>5</sup> och

---

<sup>1</sup> Och med domar uttryckligen likställda, slutligt reglerande rättsakter.

<sup>2</sup> Däremot icke på administrativ akts bindande verkan i de fall sådan erkännes såsom exekutionstitel. Se lag <sup>29</sup>/<sub>5</sub> 1931, § 1, och KF <sup>31</sup>/<sub>12</sub> 1931, § 22. Erinras bör, att dylika akter icke utöva någon verklig rättskraft här i riket.

<sup>3</sup> Se lag <sup>6</sup>/<sub>3</sub> 1899, § 2, lag <sup>22</sup>/<sub>12</sub> 1927, § 5, KF <sup>31</sup>/<sub>12</sub> 1931, § 22, lag <sup>29</sup>/<sub>5</sub> 1931, § 1, ävensom Lagberedningens förslag II, 30 och III, 29. Emellertid synes konvention III göra ett viktigt avsteg från huvudregeln, då den ansett återvinning såsom rättsmedel mot tredskodom och lagsökningsutslag icke hindra svensk och finsk doms rättskraft i övriga länder. Undantaget framgår icke beträffande vanliga tredskodomar av konventionstextens slutliga avfattning, men väl av dess tillkomsthistoria. Se K. M:ts prop. till 1932 års riksdag nr 205, 30 f. Jfr ock LIND i SvJ 1932, 260. Mot undantagets lämplighet kan det skälet anföras, att den utländska domens rättskraft icke bör bindas vid lättare villkor än den inhemska, särskilt som konventionen i övrigt icke gjort undantag för exigibla men ej lagakraftvunna domar. Se emellertid Lagrådets och justitieministerns yttrande i nyssnämnda K.Prop. 24 f.

<sup>4</sup> Detta villkor tillkommer däremot såsom självständig förutsättning för doms verkställande här i riket. Jfr lag <sup>6</sup>/<sub>3</sub> 1899, § 2, lag <sup>22</sup>/<sub>12</sub> 1927, § 5, lag <sup>29</sup>/<sub>5</sub> 1931, § 1, samt konvention III art. 4.

<sup>5</sup> Se lag <sup>22</sup>/<sub>12</sub> 1927, § 5. Jfr ock femte Haagkonferensens konventionsförslag art 1, n:o 3.



eljest enligt i litteraturen gängse mening<sup>1</sup> bedömes frågan om den utländska domens lagakraftvinnande efter den vid domens fällande gällande processordningen. Emellertid bör regeln modifieras därhän, att därest den utländska processordningen anser domen lagakraftvunnen, ehuru rättsmedel av ordinär karaktär ännu stå parterna till buds, den inhemska processordningens lagakraftbegrepp måste komma till användning.<sup>2</sup> Äro sålunda rättsmedlen ifråga till sin allmänna karaktär närmast att jämföra med de hos oss såsom ordinära ansedda, torde svensk domstol vara befogad vägra sitt erkännande av den utländska domen, då denna icke är lagakraftvunnen. Ännu mindre kan utländsk lag tillämpas på frågan om rättskraftens formella förutsättningar, om dess krav äro så lindriga, att laga kraft över huvud icke kräves för rättskraftens inträde.

De inhemska processanordningarna kunna emellertid vid erkännandet av utländska domar stadga restriktioner även i annat avseende än hittills varit på tal, nämligen med hänsyn till de processuella regler, efter vilka den här i riket rättskraftsdugliga domen tillkommit. Framför allt har i detta avseende i teori<sup>3</sup> och internationellt samarbete den s. k. inter-

---

<sup>1</sup> Se t. ex. REUTERSKIÖLD 70, HELLWIG, Lehrbuch I, 131, NUSSBAUM, Internationales Privatrecht, 431.

<sup>2</sup> MÖLLER 148 anser likväl rättskraften icke hindras av det faktum att domen är appellabel men väl därav, att part *in concreto* fullföljt sin talan, därest nämligen detta förhållande enligt den inhemska lagen utövar »en almindelig suspensiv Virkning paa det appellerede Retsdekret». Förf. torde dock för det förra fallet förutsätta, att domen trots apellmöjligheten i domstolslandet äger rättskraft. Jfr HANSEN i NJM 7, bil. V, 26. MÖLLERS distinktion gäller säkerligen icke i svensk processrätt.

<sup>3</sup> Se t. ex. LUNDSTEDT a. a. 48 f., ALEXANDERSON 33 f., HANSEN i NJM 7, bil. V, 27 f., ASK i NJM 7, 81 f., MARKS VON WÜRTEMBERG 19 f., MALMAR i SvJ 1927, 35 f., MÖLLER 150 f., NUSSBAUM a. a. 432 f., 386 f., HELLWIG, Lehrbuch I, 131 f., WEISS 48 f. samt NEUNER, Internationale Zuständigkeit, särskilt 47 f.

nationella domstolskompetensen diskuterats.<sup>1</sup> Frågan gäller här som bekant icke, huruvida den dömande domstolen enligt dess *lex fori* haft jurisdiktionskompetens eller varit behörig i sakligt och lokalt avseende; dylika brister helas säkerligen genom den fällda domens lagakraftvinnande. Spörsmålet blir i stället, huruvida den genom domen påstådda utländska jurisdiktionskompetensen är oförenlig med de inhemska reglerna i ämnet. De svenska lagbestämmelserna om erkännande av utländska domar hava icke upptagit några allmänna regler om den internationella kompetensen såsom förutsättning för samma erkännande. 1927 års lag utgör ett undantag, i det den i 5 § hänvisar till den reglering av behörighetsfrågorna, som skett genom de internationella konventionerna angående befordring av gods och resande å järnväg. I allmänhet gäller där-  
emot om de nordiska konventionerna i ämnet, att någon pröv-

---

<sup>1</sup> De stora svårigheterna på hithörande område bero därpå, att de skilda staternas processordningar tillskriva sig behörighet i så vid omfattning, att positiva kompetenskonflikter dem emellan uppstå. Visserligen skulle hinder icke möta att erkänna utländsk domstols behörighet, även om det egna landets domstolar äro behöriga upptaga samma mål till prövning, men svårigheterna ökas för de fall, att den utländska domstolen tagit sig domsrätt över den inhemska statens medborgare eller i sådana tvistemål, som det egna landet anser böra med absolut nödvändighet handläggas inför inhemsk domstol (t. ex. *forum rei sitae*). Den enda möjligheten att slita tvistefrågorna om den internationella jurisdiktionskompetensen och undanröja däri föreliggande hinder för ett vidsträcktare erkännande av utländsk doms rättskraft torde vara en reglering genom mellanstatliga traktater av den innebörden, att ett forumregelsystem i förhållandet mellan olika staterna antoges efter sakliga principer. Bannlysta vore därvid t. ex. en sådan nationalistisk lagregel, som den beryktade Code civil art. 14; även regeln om *forum deprehensionis* i 10:1 RB borde modifieras under förutsättning av vidgat internationellt erkännande av domar. Det på femte Haagkonferensen (1925) upprättade konventionsförslaget synes icke väsentligt hava bragt frågan närmare dess lösning, då det som villkor för utländsk doms erkännande i art. 1 no. 1 stadgas, att »les règles de compétence judiciaire internationale admises par le droit de l'Etat dans lequel la décision est invoquée, n'excluent pas la juridiction de l'autre Etat».

ning av den dömande domstolens kompetens icke får ske, när domens erkännande kommer ifråga i ett annat av de fördragslutande länderna. En viktig modifikation göres emellertid i konvention III, art. 3 för kontumacialdomar, som erkännas endast om internationell kompetens efter vissa regler tillkommer den dömande domstolen. Genom att noggrant bestämma den materiella innebörden av denna kompetens, synes konventionen söka undvika frågan efter vilket lands processordning kompetensen skall bedömas; de nu uppställda reglerna synas knappast giva möjlighet till olika resultat, allteftersom de bedömas från inhemsk eller främmande rätts ståndpunkt.<sup>1</sup>

Vi hava i det hittills anförda undersökt villkoren för utländsk doms erkännande enligt svensk civilprocessrätt och skola nu med några ord beröra verkningarna av dylik dom. Uppfattningen av rättskraften såsom processuell funktionsregel i nytt rättegångsförfarande, där en avdömd sak äger betydelse som processföremål eller prejudiciell rättsfråga, har här till konsekvens, att den erkända utländska domens verkan i rättegång inför svensk domstol bedömes enligt svensk processrätt.<sup>2</sup> I den mån specialregler icke givas, innebär denna grundsats, att domen ifråga utövar samma verkan som en svensk dom med motsvarande innehåll. När det gäller att tolka den utländska domens innehåll måste likväl hänsyn tagas till det materialstatut, som använts för tvisteföremålets bedömande. Ur processordningen för den domstol, som meddelat domen får också nödig upplysning hämtas beträffande den tidpunkt,

---

<sup>1</sup> Sälunda torde det vara uppenbart, att verkan av prorogation beträffande forum enligt konventionens art. 3 p. 2 bedömes efter den anlitade domstolens *lex fori*, likaså torde den för vissa fall tvivelaktiga frågan om platsen för skadebringande handlings företagande böra bedömas efter samma statut.

<sup>2</sup> ROSENBERG, Lehrbuch, 490 drager ur samma premisser en helt annan slutsats, nämligen att den första *lex fori* är avgörande för domens innehåll samt rättskraftens objektiva och subjektiva gränser.

då part senast varit berättigad framställa yrkanden och införa nytt material i processen. Som vi längre fram skola finna är denna tidpunkt avgörande för parts rätt att i senare rättegång göra gällande nytillkomna omständigheter i saken.<sup>1</sup> Enligt svensk processrätt bestämmes emellertid omfånget av domens rättskraft.<sup>2</sup> Sedan ur domens innehåll jämfört med de tillämpade saknormerna blivit bestämt, vilket processföremål som utgjort domens objekt, tillämpas alltså svenska resjudicata-maximer på frågor sådana som den om domskälens rättskraft, begränsningen av rättskraften till avdömt delanspråk, verkan av dom över kvittningsyrkande och andra sakinvändningar, vidare på spörsmål om preklusion av talegrunder för olika typer av processföremål, etc. Visserligen kan invändas, att alla dessa frågor stå i intimt samband med den tillämpade materiella rättsordningens alla privaträttsliga regler, men trots det befogade i detta påstående torde tillämpningen av den processuella rättskraftsteorien föra till de här angivna satserna.<sup>3</sup> Frågan saknar ingalunda praktisk betydelse för de nordiska konventionernas tillämpning, särskilt som svensk och möjligen finsk rätt måste sägas intaga en restriktivare hållning ifråga om omfånget av rättskraften än exempelvis dansk rätt.<sup>4</sup> I varje

---

<sup>1</sup> Jfr HELLWIG, Lehrbuch I, 124 f.

<sup>2</sup> Så ock i tysk doktrin ZITELMANN II, 277 och HELLWIG a. a. 125. Till synes motsatt mening hos NUSSBAUM a. a. 427 not 4.

<sup>3</sup> Den uppställda principen lider ej någon rubbning av det förhållandet, att uppfattningen av rättskraftens innebörd i domslandets teori och praxis är materiellrättslig. Frågan om rättskraftens natur kvalificeras enligt den senare *lex fori*, när en rättskraftig dom åberopas och först om denna lag hyser nämnda rättskraftsuppfattning uppstå svårigheter. ZITELMANN II, 278 f. hyser motsatt mening: äger domen enligt det på rättsförhållandet tillämpliga materialstatutet rättsgestaltande verkan, bör denna iakttagas av annat lands domstol lika väl som andra rättsfakta. Den senare *lex fori*, som hyllar den processuella teorien, skulle däremot avgöra, om den utländska domen erkännes i hemlandet.

<sup>4</sup> Jfr SINDBALLE 2 f.

fall måste den regeln upprätthållas, att den utländska domen icke får antagas utöva en mera vittgående talerättspreskription än svensk processrätt stadgar för svensk dom med motsvarande innehåll.<sup>1</sup> Svensk rätt kan icke erkänna en mera omfattande förlust av processuella befogenheter på grund av utländsk dom än svensk processrätt föreskriver i liknande situationer, allra helst som dessa befogenheter skola utövas i förhållande till domstol här i riket.

På motsvarande sätt förhåller det sig med rättskraftens s. k. subjektiva gränser. Antages rättskraften vara av processuell natur och avgörande för den senare processens tillåtlighet, synes den senare *lex fori* äga bestämma, vilka personer, som genom den första domen uteslutas från ny rättegång om samma sak.<sup>2</sup>

Utan tvekan kan man slutligen påstå, att svensk rätt tillämpas på den utländska domen i avseende å reglerna om rättskraftens absoluta natur och dess verkan av processhinder, när identiskt samma sak åter göres till föremål för process. Här emot strider naturligen icke, att identitetsprövningen, i de fall vi hava för ögonen tarvar ett närmare ingående på sakens materiella innehåll under jämförelse med den utländska domen än eljest skulle vara förhållandet.

<sup>1</sup> Så ock MØLLER 148 och 157 f.

<sup>2</sup> Annan mening har i tysk doktrin uttalats av HELLWIG a. a. 126 f. Förf. skiljer på tvenne grupper av fall: dels de där rättskraftens utsträckning till tredje man grundas därpå, »dass die Prozesspartei das Recht oder die blosse Macht hatte, mit Wirkung für oder gegen dritte Personen zu prozessieren», dels de fall, då nämnda verkan beror på fakta, som inträffat *post rem judicatam*. I de förra fallen är den rättsordning avgörande, vilken behärskar »die jenes Prozessführungsrecht bedingenden Rechtsbeziehungen». I fallen av succession *post rem judicatam* är avgörande, huruvida förändringen inträffat i hemlandet eller utomlands. Med rent processuella utgångspunkter inom resjudicialäran torde likväl det materiellrättsliga sambandet mellan parterna och viss tredje mans rättsläge icke påverka valet av statut för hithörande frågors lösning.

I de fall då utländsk dom äger rättskraft här i riket, är denna likartad med inhemsk doms, i den mån icke undantagsregler uppställts av lagen.<sup>1</sup> Den inhemska domstolen är sålunda icke befogad att åsidosätta densamma, även om det synes uppenbart, att den vilar på logiska felslut eller misstolkning av de använda rättsnormerna. I den mån nämligen som en processordning tillåter inhemsk domstol att verkställa efterprövning av en utländsk dom med hänsyn till annat än rent formella kriterier för dess egenskap av rättskraftig dom, har i realiteten denna processordning vägrat erkännande av den egentliga rättskraften hos samma dom.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bl. a. genom *ordre-public*-klausuler, se t. ex. konvention III art. 12 och ZPO § 328 no. 4.

<sup>2</sup> Det är sålunda riktigt att såsom WEISS 61 förneka domens rättsrättskraft, om man antager »la système de la revision limitée». Kan nämligen, såsom enligt denna uppfattning göres gällande, part genom bestridande av den utländska domens riktighet åstadkomma en befogenhet för den inhemska domaren »d'examiner contradictoirement en fait et en droit le fond même de la contestation et de rejeter, comme mal rendue, la sentence étrangère», åberopas denna dom av den däri vinnande parten allenast som »un titre, valent par lui-même». Märkligt nog synes engelsk rätt, som annars gärna laborerar med idén om domens egenskap av rättstitel eller exklusivt bevismedel, hava uppmärksammat det förhållandet vi här åsyfta, nämligen att ett antagande av den utländska domens rättskraft utesluter varje efterprövning. Värt att anföras är följande uttalande av POWELL-ODGERS 462 f.: »A foreign judgment cannot be impeached as being erroneous on the merits, or founded on a mistake either of fact or law. Even where the law applied is English law, and a mistake of English law as apparent on its face, the judgement of the foreign Court is still binding». En motsatt åsikt synes råda i amerikansk rätt. Se MUELLER i ZPI 5, 921.

## KAPITEL III.

### Rättskraftens gränser i objektivt avseende.

#### § 8. Inledande anmärkningar.

Rättskraften har tidigare i detta arbete angivits vara av offentligträttslig natur, dess verkningar grundade på statsmaktens i domen yttrade auktoritet. Av denna sats kunna vissa slutsatser dragas i fråga om gränserna för rättskraftens omfång och metoderna för deras bestämmande. Undersökningsobjektet utgöres sålunda av en statsakt: domen. Det som är ägnat att äga verkan för framtiden, är domstolens uttalande om tvisten mellan parterna, och vad domstolen med rätt eller orätt förbi-gått har icke blivit rättskraftigt avgjort, även om det varit föremål för parternas yrkande och förhandlingar och sålunda av dem hänskjutits till domstolens prövning.<sup>1</sup> Å andra sidan vinner en dom rättskraft, även om domstolen begått det rättte-gångsfelet, att den »dömt över det, som ej instämt varit»,<sup>2</sup> alltså ligger utanför parternas yrkanden. Skälen för denna regel äro ju uppenbara och hava ovan vidrörts på tal om domars giltighet eller ogiltighet *ipso iure*.<sup>3</sup> Rättskraftens omfattning i

---

<sup>1</sup> Jfr ett par fall ur svensk rättspraxis. I det ena — *NJA 1879: 433* — rörde det tvist om äganderätten till en fastighet, men domen innehöll icke något egentligt avgörande av målet. I det andra fallet — *NJA 1901: 224* — hade kärandens yrkanden i själva verket avvisats på formella grunder.

<sup>2</sup> Se 25:21 RB i dess ursprungliga lydelse.

<sup>3</sup> Jfr ovan sid. 54 f.

varje särskilt fall bestämmes sålunda icke i första hand med hänsyn till innehållet av parternas talan — käromål och gen-käromål, förtydligande eller ändrande härav, allt efter process-ordningens föreskrifter — utan med ledning av domens faktiska innehåll. Naturligtvis skall det medgivas, att innehållet i par-ternas yrkanden och förklaringar i processen tjänar till ledning vid bestämmandet av domens innebörd.<sup>1</sup> Men det förtjänar kraftigt understrykas, att den på romersk rätt vilande metoden att bestämma rättskraftens omfång med hänsyn blott till vad parterna yrkat och påstått, är felaktig för modern rätts del.<sup>2</sup>

Härmed synes ock det trängre sambandet mellan frågorna om domens rättskraft, å ena sidan, och stämningens innehåll samt rätten att ändra talan, å andra sidan, vara upplöst. Att rättskraftens omfattning icke dikteras av stämningens innehåll, är ju tydligt, särskilt om man besinnar vår rätts liberala regler om stämningsansökans nödvändiga innehåll. Stämningens uppgift att sätta svaranden i stånd att förbereda sin talan och att uppdraga gränserna för det kommande domstolsförfarandet är, såsom KALLENBERG visat,<sup>3</sup> tillgodosedd genom den s. k.

---

<sup>1</sup> Jfr HovR:s uttalande i fallet *NJA 1874: 193* ävensom HD:s dom i fallet *NJA 1931: 260*.

<sup>2</sup> I den klassiska romerska rätten var som bekant *litis contestatio* den för rättskraftens omfång ursprungligen avgörande processakten. Därigenom bestämdes processföremålet och fixerades ämnet för domarens avgörande. Kärandens talan, *actio*, konsumerades genom att användas vid litiskontestationen, och en ny talan om samma sak var sedermera otillåten, även om den första processen aldrig förts ända fram till dom i saken. Här är icke platsen för en undersökning av utvecklingen i den romerska rätten, när det gällde förhållandet mellan nämnda konsumtionsprincip och en verklig domens rättskraftseffekt — brytningen avspeglas i förefintligheten av de båda *exceptiones rei in iudicium deductae* och *rei iudicatae* — men av vikt är att framhålla, att, även sedan den romerska processen lämnat detta skede, och domen därmed blivit den processakt, vartill rättskraften anslutit sig, vanan att bestämma dennas omfång allt efter innebördens av kärandens *actio* blivit ett doktrinens romerskrättsliga arv.

<sup>3</sup> Se KALLENBERG II, 346 f. samt flere ställen.



individualiseringsteoriens krav på stämningens innehåll; stundom kunna t. o. m. dessa i någon mån eftergivnas. Det sålunda bestämda processföremålet kan emellertid under rättegångens lopp utvecklas och förändras dels genom talans utformande och s. k. substantierande i avseende å den anförda grunden för yrkandena samt deras rättsliga kvalificering och dels genom partsdispositioner beträffande processföremålet eller viss del därav. Det vid rättegångsförhandlingarnas avslutande till avdömande föreliggande fallet kan sålunda te sig väsentligt olika mot stämningsansökningens, ehuru det måste hålla sig inom den av stämningen tämligen obestämt angivna ramen. Som vi ovan antytt, kan det likväl inträffa, att icke ens det sålunda bestämda processföremålet sammanfaller med domens innehåll i det enskilda fallet, då domaren ju kan »gå något mål förbi» eller »föra i sitt slut något in, som till saken ej rätteligen hörer».<sup>1</sup> Domens innehåll bestämmer sålunda rättskraftens omfång, men domen är ofta så knapphändig, att dess tolkning kräver hän synstagande till de partshandlingar, som förekommit från och med stämningsansökans avfattande till målets slutliga hän skjutande till domstolens prövning. Det senast sagda gäller icke minst om svensk praxis, där domen har ett synnerligen knappt innehåll, jämfört med vad som brukas i vissa främmande länder.<sup>2</sup>

Beträffande rätten att ändra talan och dess sammanhang med rättskraftens gränser skall här blott ett par allmänna påpekanden göras om spørsmålets betydelse särskilt beträffande domar över s. k. absoluta rättigheter.<sup>3</sup> Om nämligen en ändring vid utförandet av talan om dylika rättigheter är tillåten i avseende å rättighetens grund av det skäl, att denna grund icke anses tillhöra de nödvändiga individualiseringsmomenten vid talans anställande, är dock därmed icke givet, att rättskraften

---

<sup>1</sup> 24:3 RB.

<sup>2</sup> Se härom SJÖGREN i TfR 1918, 28 f.

<sup>3</sup> Jfr KALLENBERG II, 353 f. och flere ställen.

omfattar rättigheten på alla de rättsgrunder, som kunnat föreligga i domsögonblicket, d. v. s. att en preklusion skulle inträda genom domen av rätten att i ny process ernå prövning av de rättsgrunder, som faktiskt icke åberopats i den första rättegången. Det synes emellertid icke fullt befogat att göra rättskraftens omfång beroende av reglerna för taleändring i och för sig, så att rättskraften påstås omfatta alla de grunder, som part varit befogad framdraga till prövning på den ågångna stämningen.<sup>1</sup> Rättspolitiskt bör vardera frågan avgöras för sig, varvid också skilda motiv äro avgörande för frågornas rätta besvarande. Naturligtvis bör medges, att ett visst samband mellan de båda problemen förefinnes, men detsamma kan sägas bestå

---

<sup>1</sup> I tysk doktrin har RICHARD SCHMIDT i sitt arbete *Die Klageänderung* på historisk basis undersökt läran om förbudet mot att ändra talan och kommit till det resultatet, att, teleologiskt sett, tvenne riktningar förekommit. Den ena, som grundats av postglossatorer och kommentatorer av den romerska rätten, finner förbudet tillkommet i svarandens intresse av att nå en definitiv avgörelse av det väckta anspråket. Närbesläktat härmed är förbudet för käranden att ensidigt återkalla instämd talan. Den andra principen åter, som går tillbaka till gammal sachsisk rätt, grundas på hänsynen till svarandens intresse, att hans försvar i rättegången icke otillbörligen försvåras. Enligt SCHMIDT ligger den förra principen till grund för hithörande regler i tysk rätt, d. v. s. ZPO i dess ursprungliga lydelse, och härmed följa mindre krav på stämningens utförlighet och större rörelsefrihet för käranden under processens lopp. Rättskraftens omfång blir enligt författarens mening i anslutning härtill ganska vidsträckt. Mot SCHMIDTs framställning har RUMELIN i Arch. 88, 87 f. med rätta riktat den anmärkningen, att med denna bestämning av rätten att utveckla talan ingalunda följer, att rättskraften omfattar rättsförhållandet i hela den vidd, inom vilken det stått käranden fritt att utföra sin talan. Det framhålles av förf., att rättskraften är inskränkt till att avse det omprocessade anspråket på grundval av det faktiska material, som legat till grund för domen. Att efter denna måttstock bestämma reglerna om rättskraftens gränser är en sak, taleändringsproblemet är ett annat problem, där båda de av SCHMIDT framhåvda riktlinjerna böra vinna beaktande.

Till denna RUMELINS tankegång synes för svensk rätts del KALLENBERG, *Rättsmedlen*, 144 f., 153 f., ansluta sig.

allenast i den allmänna principen, att rättskraften icke bör medföra preklusion av rättsgrunder och fakta, som det på grund av reglerna om processföremålets fixerande varit förbjudet för parterna att framdraga till prövning i processen. Medan sålunda rättskraften ansluter sig till domen såsom rättslig företeelse, bestämmes däremot omfånget av litispendensverkningsarna efter den processinledande akten.<sup>1</sup> I ett par mera speciella fall måste huvudregeln för rättskraftens gränser röna vissa modifikation. Vi hava tidigare vid undersökningen av de s. k. processdomarnas rättskraft funnit, att för denna deras verkan förutsättes, att samma sakprövningsföresättningar skola bedömas i det senare förfarandet angående samma materiella sak.<sup>2</sup> Här måste sålunda vid bestämmandet av sistnämnda identitetsspörsmål avgörande vikt läggas vid den i de båda fallen anhängiggjorda talan, då ju någon dom i sak icke blivit följden av det första förfarandet. Ett par ord förtjänar i detta sammanhang även stadgandet i 12: 2 RB om förlust av kärandetalan på grund av vissa processuella försummelser. Den konsumtion den första processen här åstad-

<sup>1</sup> Med hänsyn till möjligheten av taleändring måste gränserna för litispendensen rent principiellt antagas vara ganska vidsträckta, d. v. s. *in dubio* bör den meningen givas företräde, som anser nämnda processhinder vara för handen. Reglerna om rättskraftens gränser bära däremot tolkas restriktivt. En ytterligare olikhet mellan litispendens och rättskraft bör framhållas. Den förra rättsfiguren framträder blott i de egentliga identitetsfallen, men icke i varje fall, där den första processens utgång skulle ernå prejudiciell betydelse i den senare processen, om denna rör en annan sak. I dessa fall är ju åter rättskraftsprincipen av högsta vikt. Givetvis bör dock domstolen, om det befinnes, att tvist om en prejudiciell fråga är anhängig vid samma eller annan domstol än det nu ifrågavarande målet, låta detta vila, tills det principala målet är slutligt avgjort. Med andra ord: en viss ordningsföljd bör såvitt möjligt iakttagas vid behandlingen av med varandra sammanhängande och samtidigt pågående processer. Jfr ock KALLENBERG I, 1145 f. Ang. litispendensen i utländsk doktrin se KLEINFELLER, Das Wesen der Rechtshängigkeit, i ZZP 55, 193 f samt 56, 129 f.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 81 f.

kommer måste till sina gränser bestämmas med hänsyn till stämningens innehåll, då ju icke någon dom föreligger, vars verkningar skola angivas. Att likväl ett definitivt hinder för ny process om samma sak föreligger, framgår ju direkt av lagrummet ifråga, ehuru denna sålunda knappast beror på någon domens rättskraft. Vid en analys av domens rättskraftsverkan måste naturligtvis de nu nämnda fallen lämnas å sido.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Det måste sägas, att innebörden och omfånget av den i 12:2 p. 4 RB stadgade påföljden är allt annat än klar. Kan densamma tillämpas, även om målet angått en ren fastställsetalan? Skall rättsförhållandet då anses reglerat i enlighet med den käromålet kontradiktoriskt motsatta meningen? Om alltså en äganderättstalan försittes, skall därmed anses fastställt, att äganderätten ifråga icke tillkommer käranden? Säkertligen får man icke så förstå lagrummet. Först och främst bör beaktas, att principerna för tredskodomar äro av 1734 lags upphovsmän utformade med hänsyn till processer med kondemnatorisk dom som slutmål, medan fastställelseprocesser vid lagens tillkomst voro mindre vanliga och i varje fall icke utgjorde föremål för lagstiftarens omsorg i form av uttryckliga regler. Talan torde därför i 12:2 p. 4 RB hava avsett anspråk på prestation. I nutida rättstillämpning torde man böra anse, att den processuella taleförlust, som här avses, icke medför ett materiellrättsligt upphävande av den omprocessade rättigheten, utan liksom fordringspreskriptionen lämnar densamma oberörd, till den civilrättsliga verkan den hava kan. Jfr FEHR, Fordringspreskription, 275 f.

Av det nu sagda följer åter, att den processuella taleförlusten kan visa sig endast i ny rättegång om identiskt samma sak, där förhandenvaron av det första förfarandet alltså verkar såsom processhinder. I andra processer, där det först instämnda anspråket är av rättslig betydelse, kan detta icke betraktas såsom i den första rättegången underkänt med den vanliga rättskraftsverkan, att det materiellrättsligt anses såsom aldrig existerande. Med andra ord, taleförlusten enligt 12:2 p. 4 RB har samma innebörd som rättskraftens rent negativa verkan i identitetsfallen, men saknar motsvarighet till rättskraftens positiva verkan i prejudicialfallen. Hänvisas kan till praxis, särskilt det i *NJA 1928:121* refererade fallet, vars innebörd var följande. I den första processen yrkades på grund av visst fastighetsköp utgivande enligt köpekontraktets bestämmelser av vissa reverser eller motsvarande valuta. Kärandena uteblevo vid målets handläggning och försutto den i 12:2 RB stadgade tid för målets återinstämmande. Rätten förklarade i dom svaranden fri från käromålet. Sedermera yrkade kärandena i ny

Brännpunkten för intresset utgöres alltså inom resjudiciala läran av den slutliga domen i själva saken. Vad är det då som i domen med bindande verkan avgöres? Det första ledet i undersökningen av denna fråga, blir då att något betrakta strukturen och tillkomsten av domen i tvistemål, en analys, som sedermera skall visa sig direkt nyttig vid undersökningen av frågan om de s. k. domskälens rättskraft m. m.

Skall processen icke förfela sin uppgift, måste såsom en

---

rättegång köpets hävande bl. a. på den grund, att svaranden icke fullgjort kontraktets bestämmelser. Underrätten fann, att på grund av den tidigare domen svaranden varit fri från skyldigheten att utfärda reverserna, varför hans underlåtenhet härutinnan icke vore att anse som något kontraktsbrott. I HovR:s dom, som av HD (4 jr. mot 1) fastställdes, framhölls, att den omständigheten, att svaranden förklarats fri från kändens talan om skyldighet att utfärda reverserna eller giva valuta, icke borde föranleda därtill, att kändena förlorat sin rätt enligt kontraktet att häva avtalet på grund av svarandens underlåtenhet i sagda avseende. (I vårt referat hava vi för enkelhetens skull bortsett från viss, här icke relevant partsuccession å svarandesidan). Den första processens resultat blev sålunda icke, att förpliktelsen ifråga betraktades såsom aldrig existent. Olikheten mot en verkligt frikännande dom är uppenbar. — I god överensstämmelse med det sagda står den mening, som yttrat sig i *Kungl. Maj:ts dom den 20 juni 1851* (i Backman, Handbok, 527), där i mål om krav på grund av skuldebrev taleförlusten förklarades inträda, endast försåvitt den sist uttagna stämningen avsåg jämväl belopp, som, enligt skuldförbindelsen, när första stämningen uttogs, var förfallet, och vars utbekommande kändanden i samma stämning yrkat.

Med den här företrädde uppfattningen av stadgandet i 12:2 RB överensstämma ett par uttalanden av KALLENBERG II, 435 f., och WREDE II, 66. Sistnämnde förf. framhåller med rätta, att ifrågavarande preklusion ej alltid kan göras gällande, i det fall nämligen, att den första stämningen alltför vagt angivit tvisteföremålet. Enligt vår uppfattning torde åtskilliga, ja de flesta tvister om fastställelse av rättigheter, särskilt sakrätter, *in dubio* böra räknas till denna grupp, där saken är alltför obestämd, för att förlust av talerätt bör inträda.

En annan sak vore det, om lagen vore sådan som Lagkommissionens förslag till RB år 1717, vilken i Cap. 5 § 2 stadgade: »blifwe saken efter the skäl wid handen äro, afdömd». Se SJÖGREN, Förarbetena till 1734 års lag, V, 426.

grundregel för all domstolens dömande verksamhet krävas, att resultatet av denna icke bliver ett *non liquet*, ett uttalande, att något bestämt resultat av prövningen av omständigheterna i målet icke stått att vinna. Med ett sådant uttalande av en anlitad auktoritativ myndighet kunna parterna icke åtnöjas. Med en dylik utgång måste processen anses förfelad, antingen man betraktar dess uppgift såsom rättsskyddsförlänande eller ser rättsfridens bevarande såsom dess huvudändamål. Antager man slutligen den efter allt att döma mindre riktiga utgångspunkten, att processen framför allt skall skapa rättsvisshet, utgör ett *non liquet* ett lika otillfredsställande resultat. Förfarandet måste sluta med en domstolens viljeförklaring<sup>1</sup> i juridisk mening; det är icke nog, att domstolen avger ett yttrande över sin uppfattning om den historiska sanningen av parternas sakframställning. Likvisst måste domen hava karaktären av ett omdöme i logisk mening, då ju arbetsfördelningen mellan samhällets organ nu en gång är sådan, att domstolen icke har till uppgift att skapa nya rättsnormer för parternas förhållanden, utan att med hänsyn till det enskilda fallet konkretisera de allmänna rättsreglerna. Man måste då fråga sig: huru skall det vara möjligt för en domare att verkställa denna logiska operation, då han såsom människa är i sin kunskap begränsad till vad som av honom själv kan iakttagas och sålunda stundom måste säga sig, att premisserna äro så dunkla, att en slutsats icke för en samvetsgrannt tänkande människa kan bli annat än hypotetisk, d. v. s. realiter innehålla ett yttrande, att viss kunskap icke står att vinna i saken? Härpå svaras, att det just är en av processordningens uppgifter att förse domaren med rättsregler, vilka sätta honom i stånd att fälla ett omdöme även med de bristfälliga premisserna. Ligger sålunda ovissheten i de rättsregler, som skola konkretiseras, antingen så, att deras innebörd är oklar, eller så, att de synas

<sup>1</sup> Jfr nedan sid 145 not 1.

icke täcka det faktiska läge, vars rättsverkningar skola fastställas, finnes för honom att tillgripa det system av lagtolkningsregler, som måste antagas finnas i varje rättssamhälle, då ju lagstiftaren icke kan förutse varje konkret situation, som kan uppstå under medborgarnas sammanlevnad. Föreligger åter ovisshet för domaren beträffande det faktiska läge eller förlopp, som skall bedömas, i det han icke blivit övertygad om den historiska verkligheten i ett eller annat betydelsefullt avseende, kommer processordningen till hans hjälp genom att dels inskränka kretsen av fakta, som domaren är skyldig och berättigad att taga hänsyn till,<sup>1</sup> dels uppställa bevisbörderegler, som komplettera den materiella rätten så tillvida, som viss rättsföljd inträder, om viss bestämd part icke kan åstadkomma det lagstadgade måttet av bevisning i ett eller annat avseende.<sup>2</sup> Detta mått kan vara bestämt helt allmänt, så att det gäller att övertyga domaren om den historiska riktigheten av visst faktum, men här, liksom när det gäller s. k. erfarenhetsatser och skälighetsuppskattningar, har rättsordningen från viss synpunkt sett tillåtit domaren att falla tillbaka på sin subjektiva uppfattning såsom erfaren och samvetsgrann domare, alltså realiter avstått från att kräva i verklig mening objektivt grundande omdömen.<sup>3</sup> Med en realistisk syn på rättegångs-

---

<sup>1</sup> Om förfarandets ledande grundsatser i detta avseende se t. ex. KALLENBERG II, 10 f., och AFZELIUS, Grunddragen, 11 f.

<sup>2</sup> I och för sig torde det vara naturligast, att man sammanbinder bevisbördereglerna med syllogismens översats — rättsreglerna. Så KALLENBERG II, 733, noten.

<sup>3</sup> Jfr KALLENBERG II, 531 f. Visserligen är det riktigt såsom förf. framhåller, att lagen skapat garantier för en viss objektivitet i omdömet, bl. a. därigenom, att domaren skall i domen utsätta de skäl, varpå domslutet grundas, men förbises kan ju icke, att så gott som varje dom i civilprocessen innehåller rättsliga värderingar av fakta och parternas avsikter, och de kunna icke grundas på rent objektiva skäl, utan måste bli rent subjektiva värdesättningar. Jfr SJÖGREN i TfR 1918, 37 f. samt 75.

väsendet i praktiken, måste man erkänna, att detta sätt att bestämma normerna för domarens prövning av processmaterialet är det enda möjliga. Civilprocessen bör icke och kan näppe-ligen ordnas såsom ett undersökningsförfarande, där upp-täckandet av den fulla historiska sanningen är huvudsyftet, utan den måste byggas på en kompromiss mellan detta syfte och principen om parternas dispositionsrätt över process-materialet och därmed sammanhängande bundenhet för domaren vid parternas förklaringar i rättegången. På grund av det nu antydningssvis anförda inses, att domen i civilprocessen aldrig kan utgöra ett logiskt och historiskt sett absolut sant omdöme om däri fastställda förhållanden.<sup>1</sup> Domarens dömande verksamhet måste alltså från samma synpunkt innehålla ett starkt fiktivt moment. Hans uppgift blir icke sannings-sägande utan att avgiva en deklaration, enligt pro-cessordningens regler över parternas rättsliga mel-lanvarande. Denna deklaration föregås av och framträder i form av en slutledning, dragen i viss, för varje processystem specifik ordning.<sup>2</sup> Såsom vi tidi-

---

<sup>1</sup> Vi kunna här citera följande belysande uttalande av WACH i ZZP 32, 25 f.: »Denn wir wissen wohl, dass die objektive, absolute Wahr-heit uns verschlossen ist, dass das Urteil des Gerichts nicht ihr, sondern der gesetzlichen Autorität die Kraft entnimmt, dass das judikatsmässig anerkannte Recht wohl dieser gesetzlichen Vorstellung nach das wirk-liche ist, das aberkannte das nicht wirkliche, gleichviel wie es mit der historischen Wahrheit stehen mag». Jfr ovan sid. 10 f. ang. WACHS rätts-kraftsteori. Se också SPERL i Festschrift für Franz Klein, 48.

Vad särskilt resultatet av bevisningen i processen angår, har ofta i doktrinen skillnaden mellan den verkliga sanningen och den genom bevisningen åstadkomna vissheten betonats. Redan NEHRMAN, 225, yttrar, »at emellan *probationem juridicam* och *logicam* är en märkelig åtskillnad, och at *certitudo juridica*, uti *probatione facti*, icke strax kan hållas för en *philosophica certitudo*, utan är, i anseende til thenna, ej annat än *probabilitas*».

<sup>2</sup> Med denna definition av domen i civilprocessen anse vi oss hava



gare<sup>1</sup> vid redogörelse för de s. k. rättskraftsteorierna funnit, har det i doktrinen vållat en viss förvirring, när man velat anlägga den historiska sanningens måttstock på domen och försökt slå en brygga över klyftan mellan verkligheten och det i domen uttalade sakläget genom att söka bibehålla skenet av sanning, en »Fiktion der Wahrheit». Härom hava vi redan utförligt yttrat vår mening.

Det påpekades ovan, att domaren enligt de för civilprocessen i allmänhet gällande grundsatserna vid sin utredande verksamhet endast har att taga hänsyn till en viss begränsad krets av fakta. Närmare utfört gäller härom som bekant, att parterna hava dispositionsrätt över processen i så måtto, att det principiellt ankommer på dem att bestämma, i vilken vidd de äska domstolens prövning av sina mellanhavanden och vilka fakta de önska åberopa till stöd för sina yrkanden.<sup>2</sup> Gäller då dessutom den s. k. förhandlingsprincipen för reglerna om införandet av material i processen, ankommer det på parterna

---

gjort full rättvisa åt det befogade i den kritik av läran om domens innebörd, som senast framförts av OLIVECRONA, Bevisskyldigheten, 142 f. Vad förf. utför om det oriktiga i att beteckna domen som en viljeförklaring må vara riktigt, men så som detta begrepp i juridisk mening bör fattas, torde det icke innebära något mera än ett uttalande, en deklaration, som av rättsordningen tillerkänts vissa rättsverkningar. De för domen karaktäristiska verkningarna bestå då däri, att den under vissa förutsättningar definitivt och auktoritativt fastställer parternas omprocessade rättsliga mellanhavande. Den här utvecklade meningen torde överensstämma med den i svensk doktrin rådande. Jfr KALLENBERG II, 731 f., noten.

SJÖGREN har i TfR 1918, 37 f. mot den s. k. syllogismteorien framställt den anmärkningen, »att det rättsliga omdömet och värderingen av de i undersatserna innefattade faktiska förhållandena förbises». Beaktandet av denna ovedersägliga sanning medför, att man lägger starkare tonvikt vid domens egenskap av viljeförklaring. Så ock SJÖGREN a. a. 76.

<sup>1</sup> Se ovan sid. 5 f.

<sup>2</sup> Om dispositionsprincipen i svensk rätt, se KALLENBERG II, 10 f. och AFZELIUS, Grunddragen, 11 f.

att taga initiativet till skilda frågors utredande och införandet av fakta över huvud i rättegången.<sup>1</sup> I stort sett torde man kunna våga det påståendet, att svensk civilprocess, sådan den i praxis utbildats, hyllar dispositions- och förhandlingsmaximerna, ehuru den väsentliga modifikationen i den senare grundsatsen måste göras, att domstolen äger rätt och plikt att taga initiativ till införandet av sådana fakta i processen, som göra det möjligt att över huvud tala om ett saksammanhang i avseende å det omtvistade rättsförhållandet.<sup>2</sup> Vad som för ämnets del är av vikt att betona, torde vara det förhållandet, att reglerna för rättskraftens omfång stå i visst samband med de nu antydda principerna för förfarandet i tvistemål, särskilt den s. k. dispositionsprincipen. Denna innebär ju bl. a., att det ankommer på parterna att taga initiativet till rättegången och att domstolen icke äger befogenhet gå utom ramen för de anspråk eller rättsförhållanden, över vilka parterna uttryckligen äska ett avgörande.<sup>3</sup> Domen avser bl. a. att genom sin rättskraft skänka de rättssökande parterna rättsskydd i visst konkret fall, och statsmakten har intet intresse av att rättskyddet sträcker sig längre än till de rättsfrågor parterna i laga form framdragit till bedömande.

Vad sålunda rättskraftens s. k. objektiva gränser angå, böra konkret fall, och statsmakten har intet intresse av att rättsföljder parterna påstått men icke över yrkanden, som icke uttryckligen framställts av dem i denna rättegång. Men även i

---

<sup>1</sup> Om förhandlingsprincipen i svensk rätt, se KALLENBERG II, 39 f. och där anf. arb. samt AFZELIUS a. a. 31 f.

<sup>2</sup> Under denna gemensamma synvinkel torde man i stort sett kunna betrakta alla de väsentliga fallen av domstolens initiativ i avseende å införande av material i rättegången.

<sup>3</sup> Dessa regler anse vi såsom typiska konsekvenser av dispositionsprincipen och icke såsom sammanhängande med förhandlingsprincipen, vilken blott rör en fråga om reglerna för förfarandet angående den av parterna väckta talan. Annan mening hos AFZELIUS a. a. 32 f.

annat avseende kräver ovannämnda maxim viss begränsning av rättskraften. Domarens verksamhet består, som vi funnit, i prövande av saksammanhanget och dess subsumtionsduglighet under de rättssatser, vilka uttala den påstådda rättsföljden. Domarens prövning bör sålunda vara begränsad till den rättsgrund, som av parterna påståtts för rättsföljden, och rättskraftens gränser bestämmas sålunda icke blott av yrkandena i processen utan ock av grunden (i teknisk mening).

Däremot beröres icke rättskraftens omfång i denna del i någon högre grad av förfarandets regler för införskaffandet av de fakta och bevismedel, som hänföra sig till den så bestämda grunden för parternas yrkanden. Härutinnan kan av lämplighetshänsyn en vittgående undersökningsplikt vara pålagd domaren utan att huvudregeln rubbas, att processföremålets omfattning bestämmas av parterna ensamma. Så är exempelvis fallet, då lagen anordnat ett särskilt förfarande i vissa familjerättsmål och uttryckligen infört undersökningsmaximen såsom regel för domaren.<sup>1</sup> Vi kunna t. o. m. gå ett steg längre och påstå, att huvudgrundsatsen för processföremålets fixering och därmed indirekt för rättskraftens omfång icke rubbas av de inskränkningar en modifierad officialmaxim kan medföra beträffande parternas dispositionsrätt över visst faktums ostridighet eller viss partsförklarings verkan i rättegången.<sup>2</sup> Däremot torde civilprocessen numera icke känna en vidaregående officialmaxim och tillerkänna domstolen initiativrätt i avseende å talans väckande och processföremålets bestämmande.<sup>3</sup> Den föl-

---

<sup>1</sup> Se för svensk rätts del t. ex. 15:9 GB.

<sup>2</sup> Jfr AFZELIUS, a. a. 27 f. och KALLENBERG II, 28 f. ävensom här nedan sid. 273 f.

<sup>3</sup> Tillkommer däremot undantagsvis ett dylikt initiativ en särskild statsmyndighet, exempelvis allmän åklagare, intager denne partsställning, och vi hava att bedöma domstolens initiativrätt på samma sätt som eljest.

jande detaljundersökningen avser att närmare utforma dessa huvudtankar och pröva deras förhandenvärdet inom gällande svensk civilprocess.

Sammanhanget mellan de ledande processmaximerna och rättskraftens innehåll visar sig också i fråga om dennas s. k. subjektiva gränser.<sup>1</sup> Rättskraften verkar sålunda principiellt *inter partes*, och tredje man, vars rättssfär beröres av domens innehåll, bör vara obunden av denna, som ju tillkommit i en förhandling mellan andra parter, däri dessa ägt bestämma vilka rättsfakta, som skolat införas och åberopas till stöd för gjorda yrkanden. Det vore sålunda stridande mot billighet och lämplighet, om endera partens dispositioner i processen eller felaktiga processföring skulle försämra tredje mans rättsläge, ehuru denne ej haft möjlighet deltaga i processen och påverka dennas utgång. Endast i fall förfarandets huvuddrag vila på en undersökningsplikt för domstolen och en vittgående inskränkning i parternas dispositionsrätt över processmaterialet i fråga om partsförklaringar och bevismedel, synes det rättfärdigt att låta domen binda en tredje man, som icke själv deltagit i rättstvisten. Vi kunna nämna rättegången i statussaker, där

---

<sup>1</sup> Jfr LUNDSTEDT, Gränserna 30 f. MENDELSSOHN-BARTHOLDY 308 f. har bestritt riktigheten av den åsikt, som av den s. k. förhandlingsprincipen drager slutsatser om rättskraftens relativitet, d. v. s. begränsande till parterna. Åsikten förmenas strida mot en rätt uppfattning av civilprocessens uppgift: staten lämnar i processen sin medverkan till rättsvishets skapande, »weil der Streit zwischen A. und B. nie allen anderen gleichzeitig sein kann, weil A. und B. ihren Streit nicht unter sich ausfechten können, ohne anderer Unbeteiligter Rechts- und Interessensphäre zu beunruhigen». Vore denna grundsyn riktig, borde staten genom domstolen eller något annat statsorgan i varje process skydda ev. utomstående intressenters bästa och genom en långt gående undersökningsmaxim såvitt möjligt till grunden utforska sanningen i saken. Detta är likväl fullkomligt oantagbart och förekommer endast i vissa bestämt angivna fall (se ovan i texten). Jfr beträffande fransk rätts »ministère public» och dess uppgift i civilprocessen, GARSONNET I, 303 f.

det ytterligare kravet måste uppställas, att parterna utgjorts av principalintressenter i målet.<sup>1</sup> I övriga fall, där effektiviteten av den vinnande partens rättsskydd kräver utsträckning av rättskraften till tredje man,<sup>2</sup> torde dennes ställning alltid vara sådan, att ovannämnda billighetsskäl icke tala lika starkt till hans förmån<sup>3</sup> och att särskilda möjligheter stå honom till buds att påverka processens utgång för parterna själva.<sup>4</sup> Att fullfölja denna tankegång ligger likväl utom detta arbetes ram. Slutligen skall här påpekas, att den konstitutiva domens verkan *inter omnes* icke i och för sig är en utvidgning av dess rättskraft, utan ett resultat av dess rättsförändrande egenskaper. För denna konstitutiva effekt spelar det icke direkt någon roll, om förfarandet i den avslutade processen byggt på undersöknings- och officialmaximerna.<sup>5</sup>

Det sagda tjänar att belysa domens rättsliga karaktär och sättet för dess tillblivelse, och den analys vi därvid sökt giva av domen äger direkt betydelse för läran om rättskraftens objektiva gränser. Rättskraftens föremål utgöres nämligen av domsresultatet, eller, som STEIN formulerat saken, »der Subsumtionsschluss als Ganzes, nicht seine einzelnen Glieder».<sup>6</sup> Att domstolens uppfattning av översatsen i syllogismen — rättsreglerna — icke vinner bindande verkan för framtiden, torde kunna påstås utan någon motivering i detta sammanhang.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Härom se ovan sid. 74 f.

<sup>2</sup> Jfr LUNDSTEDT, Gränserna, 30 f.

<sup>3</sup> Särskilt gäller detta singularsuccesorer i tvisteföremålet *post rem judicatum*.

<sup>4</sup> I svensk rätt särskilt intervention och besvär jämlikt 25:10 och 30:38 RB.

<sup>5</sup> Den konstitutiva verkningens subjektivt obegränsade omfattning är omstridd. Jfr MENDELSSOHN-BARTHOLDY 477 f., HELLWIG, Anspruch, 480 f. samt GOLDSCHMIDT i Arch. 117, 13 f.

<sup>6</sup> STEIN-JONAS § 322 vid V:1.

<sup>7</sup> Att enstaka prejudikat kunna utöva bestämmande inflytande på rättsutvecklingen är en annan sak. Jfr KALLENBERG I (2. uppl.), 12 f.

Men icke heller dess uttalanden om de fakta, vilka såsom logisk undersats skola subsummeras under rättsreglerna, vinna i och för sig rättskraft; i det följande skall detta påstående närmare utföras och bevisas med hänsyn till positiv rätt.

Läran om rättskraftens objektiva gränser kan lämpligen disponeras jämväl med hänsyn till de skilda element, varav domen består. Civilprocessens föremål är kärandens talan. Varje sådan talan, i den mån den skall kunna av domstolen företagas till sakligt avgörande, består av vissa bestämda moment eller delar, vilka skilja den från varje annan talan och sålunda avgör, vad som är föremål för domstolens prövning och det rättskraftiga avgörandet i just detta fall. Redan de klassiska romerska juristerna hade insett detta, och som ledning för prövningen av resjudicatafrågan — *an eadem res sit* — hade de uppställt vissa huvudpunkter. Deras systematik ligger till grund för modern doktrin och förtjänar därför att i detta sammanhang beröras. För att *eadem res* skulle föreligga fordrades förhandenvaron i en ny process av *idem corpus*, *eadem causa* och *eadem condicio personarum*.<sup>1</sup> *Idem corpus* syftade på själva det förmögenhetsobjekt etc., som processen gällde,<sup>2</sup> och denna *corpus* avsåg sålunda i vidare mening själva yrkandet, det varpå processen går ut, *id ipsum de quo agitur*.<sup>3</sup> Kasta vi

---

<sup>1</sup> Se D 44—2—12 och eod.-14—pr. Denna kända sats har sedermera blivit allmänt använd i europeisk rätt, se t. ex. det grundläggande lagrummet i Code civil art. 1351, där villkoren för res judicata uppräknas. »Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.»

<sup>2</sup> Här såsom så ofta i de romerska källorna är definitionen uppställd främst med hänsyn till krav på viss förmögenhetsrättslig prestation.

<sup>3</sup> Vi kunna här för tydlighetens skull citera det åsyftade källstället i D 44—2—27: *Cum de hoc, an eadem res est, queritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis.*

en blick på nutida processrätt, finna vi, att nämnda moment i kärandens talan alltså är väsentligt. Även i fall av ren fastställesetalan kommer ju käranden med ett yrkande: han önskar, att domstolen skall fastställa och förklara, hurudant parternas rättsliga mellanvarande är i ett visst bestämt avseende. Käranden kan icke komma med en talan, vars syfte är att få ett yttrande i allmänhet om ett visst spörsmål avgivet av domstolen.<sup>1</sup> Talan måste sålunda utmynna i ett visst *petitum*. Domen skall också innehålla ett uttalande om kärandens yrkanden, och rättskraften begränsas därför till att omfatta allenast dessa yrkanden. Den första uppgiften för den följande framställningen blir också att undersöka den närmare innebörden av ävensom undantagen från denna regel; se nedan § 9.

Med angivande av detta *petitum* är dock icke processföremålet eller domens innehåll uttömmande bestämt. Yrkandet måste hava en grund, en *causa*, likaväl som privaträttsliga skyldigheter och rättigheter måste hava en laglig grund och icke kunna uppstå ur intet. Att till stöd för varje talan måste anföras vissa fakta, som konstituera den påstådda rättsverkningen är ju uppenbart och framgår av vad ovan anförts om domens tillblivelse. Frågan blir emellertid den, av vilka fakta grunden består och vilka förändringar i detta komplex, som

<sup>1</sup> Däremot torde det icke böra krävas, att processen skall röra sig om en bestämd *corpus* i den meningen, att en bestämd befogenhet, ett visst angivet förmögenhetsobjekt skall utgöra tvisteföremål. Det kan sålunda vara fråga om fastställelse av ett rättsförhållande, ur vilket kan flyta åtskilliga befogenheter och prestationer, vilka nu ej alls äro ifråga. Däremot kräves, att det ifrågasatta mellanvarandet äger rättskvalitet. Jfr KALLENBERG I, 876 f. I de fall, då en positiv processordning undantagsvis tillåter talan om fastställelse av ett faktum, kan likväl icke nyssnämnda huvudsynpunkt sägas vara uppgiven. Här förutsättes nämligen, att samma faktum har eller kan komma att få rättsverkningar av mer eller mindre bestämd innebörd. Det måste dessutom i processen visas, att sådana verkningar kunna inträda i förhållandet mellan just dessa parter, som nu processa. Jfr för tysk rätts del STEIN-JONAS, § 256 under II: 5.

skola inträda, för att man må kunna tala om en ny, en annan grund.

Detta spörsmål kunna vi beteckna såsom avseende grundens betydelse för bestämmandet av rättskraftens omfång. Härom röra sig undersökningarna i § 10 nedan. Såsom en kompletterande regel för rättskraftens gränser uppställas i § 12 den satsen, att domen hänför sig till rättsläget i ett visst tidsmoment, vadan rättskraften icke hindrar en ny talan om den avgjorda frågan, därest denna talan grundas på fakta, som inträffat efter den första domen.

Vad det tredje väsentliga momentet i en avdömd talan angår — den s. k. *condicio personarum* —, är blott att anmärka, att processen föres mellan vissa bestämda parter, och att rent principiellt en annan processuell situation måste sägas inträda, om en ny rättegång om samma sak anhängiggöres mellan andra personer än de förutvarande parterna. Av olika skäl måste denna huvudregel om rättskraftens begränsning till förhållandet *inter partes* lida åtskilliga modifikationer. Vi hava i föreliggande arbete undantagit hithörande spörsmål från behandling, vilket utan större olägenhet kunnat ske, då läran om dessa rättskraftens s. k. subjektiva gränser erbjuder problem, som sammanhånga med andra delar av civilprocessen än res-judicataläran i övrigt.

## § 9. Rättskraftens begränsning med hänsyn till omfattningen av parternas i domen avgjorda yrkanden.

### I. Frågan om de s. k. domskälens rättskraft.

Domen innehåller ett uttalande angående parternas, i första hand kärandens yrkanden. Denne anlitar ju samhällets rätts-skipningsorgan för att ernå rättsskydd i de avseenden han yrkar, och det ligger ej i statens intresse att tillerkänna honom skydd i vidsträcktare omfattning än han själv begär. Svaranden åter, som icke tagit initiativ till någon domstolsprövning av



rättsförhållandet, bör icke tillerkännas större rättsskydd än som kan anses ligga däri, att han hålles skadeslös för kändens angrepp, om detta visar sig obefogat. I själva saken går därför hans rättsskyddsintresse ut därpå, att den av kändens påstådda rättigheten förklaras icke bestå, att käromålet ogillas.<sup>1</sup> Härvid kräver likväl hänsynen till kändens, som i första hand tynges av bevisbördan och anskaffandet av processmaterial, att domen icke för honom medför andra oförmånliga resultat än, i sämsta fall, ogillande av just de yrkanden, han i processen framställt till prövning. Utan eget initiativ, i form av talans anhängiggörande, kan svaranden därför icke påfordra en dom, som innebär ogillande av ytterligare yrkanden, som kändens kan befaras framdeles komma med. Å andra sidan bör svaranden vid sitt försvar i rättegången kunna utgå från att processen icke medför bindande avgörande beträffande andra rättsfrågor, än dem, som genom kändens yrkande hänskjutes till domstolens avgörande. Kändens kan sålunda icke anses hava ett lagligt rättsskyddsintresse i ett förtäckt fastställande så att säga »på köpet» av parternas mellanvaranden i vidsträcktare omfattning än som bestämmes av hans egna i laga ordning framställda yrkanden. Kan sålunda domen icke rätteligen uttala sig i vidare mån än kändens yrkande sträcker sig, bör också domens rättskraft icke antagas hava verkningar i vidare mån än som framgår av dess eget innehåll, av domskonklusionen.

Dessa huvudregler inom rättskraftsläran visa sin betydelse i flere avseenden. Betraktar man särskilt det skydd de medföra för kändens i processen, finner man härur framgå den principen, att det genom domen icke är bindande fastställt, att intet mer än det han yrkat tillkommer honom på grund av det prövade rättsförhållandet. Vare sig hans yrkande om utdömande av ett visst penningbelopp gillats eller ogillats, så utsäger likväl domen alls icke, att ej ytterligare belopp kunna tillkomma

<sup>1</sup> Härvid bortses från förhållandena vid negativ fastställsetalan; om dylik talan, se nedan § 11.

honom på grund av fordringsförhållandet. De skenbara undantag, som förekomma från denna princip, särskilt om käromålet ogillats, torde i allmänhet böra förklaras så, att rättegången i själva verket haft ett vidsträcktare föremål än blott rätten till just denna prestation: tvärtom har det då gällt fastställelse av hela fordringsförhållandet och därav flytande prestationer.

Tillämpas å andra sidan ifrågavarande principer konsekvent å dom, varigenom käromålet bifallits, finner man, att domen icke utsagt, att ytterligare prestationer på samma grund också åligga svaranden. Även här kunna undantag förekomma, där rättsförhållandet i dess helhet varit föremål för rättskraftig fastställelse. De nu berörda problemen skola i nästföljande avsnitt av framställningen behandlas, men dessförinnan skall en annan sida av rättskraftsläran något utredas. Vi syfta på frågan om vilka delar av domen, som vinna rättskraft, eller med ett äldre uttryck, spörsmålet om domselementens rättskraft.

Domen såsom ett uttalande över yrkandena i målet har naturen av en konklusion. Tidigare har antytts, huru denna tillkommer och vad domens egenskap av slutledning innebär. I domsgrunderna, närmare bestämt de komplex av fakta, som skola subsumeras under vissa rättssatser, ingå ofta av domaren på visst sätt uppfattade rättsförhållanden. Dessa äro antingen s. k. prejudiciella rättsförhållanden, d. v. s. deras existens är en av betingelserna för rättmätigheten av det nu till prövning framlagda rättsförhållandet, eller också moträttigheter, som genom invändningar i processen framställts till försvar mot karendens yrkanden. För dragande av domskonklusionen erfordras givetvis ett domstolens ställningstagande till dylika rättsförhållanden och logiken synes då kräva, att om konklusionen skall äga auktoritativ kraft, måste också premisserna stå fast, antingen nu dessa genom ett direkt uttalande fastställas i domen eller ändock legat till grund för denna. Detta resonement vore tämligen övertygande, om rättskraften ut-

gjorde en bevisverkan i avseende å det däri prövade sakläget.<sup>1</sup> Vi hava tidigare påvisat ohållbarheten av en sådan uppfattning och finna i nu berörda konsekvenser ett belägg för denna kritiks riktighet.<sup>2</sup> Rättskraften är en positiv, av rättsordningen ur praktiska synpunkter reglerad rättsverkan, vars närmare omfattning icke i och för sig dikteras av logikens krav.<sup>3</sup>

Att domstolens uppfattning om rent faktiska tilldragelser eller förhållanden, som grundat rättigheten eller motverkat uppkomsten därav eller upphävt densamma, icke är bindande för nya processer,<sup>4</sup> torde vara tämligen oomtvistat. Såsom i svensk litteratur av HUSBERG framhållits, torde ju en dylik faktisk omständighet icke »i det skick, hvori den föreligger, hafva

---

<sup>1</sup> Så är ock fallet i engelsk estoppeldoktrin. HALSBURY, *The laws of England*, Vol. 13, 330 f. framhåller sålunda: »An estoppel may arise, where a plea of *res judicata* could never be established; as where the same cause of action has never been put in suit. A party is precluded from contending the contrary of any precise point which, having been once distinctly put in issue, has been solemnly found against him.» I samma riktning uttalar sig POWELL-ODGERS, *Law of evidence* (9. ed.), 450. »A judgement is conclusive not only as to the point in dispute between the parties, but also as to all matters, which were material to be decided as a basis for the decision actually arrived at.» Till bestyrkande av denna åsikt tjänar också ett i sistnämnda arb. (458) anført uttalande ur praxis: »The plea of *res judicata* applies, except in special cases, not only to points upon which the Court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgement, but to every point, which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties exercising reasonable diligence might have brought forward at the time».

En så vidsträckt uppfattning av rättskraftens objektiva gränser ställer engelsk rätt i bestämt motsatsförhållande till kontinental rätt över huvud taget.

<sup>2</sup> Ungefär samma svårigheter möta även, om man nedsätter domens sanning till en rent fiktiv sådan. Jfr ang. denna fråga HUSBERG 26 f. Hans kritik av SAVIGNY är i denna del fullt riktig.

<sup>3</sup> Jfr POLLAK 538 och WACH, *Vorträge*, 142 noten.

<sup>4</sup> Vi bortse här ifrån frågan, huruvida dess uttryckliga upptagande i själva domen förlänar den kraftigare verkan än den eljest skulle äga.

kunnat omedelbart för sig göras till föremål för domarens prövning, än mindre således för någon bindande afgörelse».<sup>1</sup> Detta yttrande gäller emellertid icke utan vidare det andra alternativet: att domsgrunden utgöres av ett rättsförhållande, som utövar prejudiciellt inflytande i den nya rättegången. Antager man med modern processdoktrin, att ren fastställsetalan principiellt är tillåtlig, därest blott rättsskyddsbehov kan påvisas,<sup>2</sup> duger icke HUSBERG'S berörda argument mot möjligheten att tillerkänna domens uttalande om dylika rättsförhållanden rättskraft. Svaret beror här på en annan synpunkt, som för övrigt jämväl framhålles av HUSBERG.<sup>3</sup> Medför rättskraftsinstitutets syfte någon nödvändighet att antaga bindande verkan hos domarens avgörande i dessa frågor, för vars omedelbara bedömande han icke anlitats, men vartill han indirekt måste fatta ståndpunkt? Utan att hemfalla åt allt för kategoriska påståenden torde man kunna säga, att frågan i allmänhet bör besvaras nekande. Genom att tillerkänna domen definitiv karaktär har rättsordningen givit de enskilda en betryggande möjlighet att erhålla fastställelse (och eventuellt tvångsverkställighet) av en konkret rättighet. Verkan av processen bör icke sträcka sig längre än parterna genom sina initiativ visat sin önskan att ernå prövning av sina mellanhavanden. En vidsträcktare verkan kunde lätt leda till rättsförluster för de oförsiktigare och okunnigare parterna<sup>4</sup> eller till en mindre önskvärd omständlighet i processföringen hos de försiktigare, vilka för säkerhets skull skulle införa allt processmaterial, som vore

<sup>1</sup> HUSBERG 23. Jfr MONTAN i TFR 1894, 359 f.

<sup>2</sup> HUSBERG bygger i stort sett på tanken om laesion av rättigheter såsom villkor för talan. För de fall då det prejudiciella rättsförhållandet i och för sig är dugligt som processföremål nödgas förf. därför (sid. 24) göra vissa modifikationer i sitt postulat, vilka icke förefalla fullt klara.

<sup>3</sup> HUSBERG 25 f.

<sup>4</sup> Härom säges med rätta hos AUBRY & RAU 449: »et faut-il punir son ignorance ou son erreur d'une déchéance que la loi ne prononce pas?»

ägnat styrka jämväl den prejudiciella rättighetens existens.<sup>1</sup> Det ligger i öppen dag, att ett utvidgande av processens omfång på detta sätt motverkar såväl processens snabbhet och koncentration som parternas principiella frihet att själva avgöra, vilken tvist de önska få sliten.

Ser man dessutom på rättskraftens uppgift att åstadkomma rättsvisshet och trygghet i rättsförhållandena, måste man medgiva, att en utsträckning av rättskraften till prejudiciella rättsförhållanden skulle medföra stora svårigheter beträffande enheten i rättstillämpningen och sålunda verka allt annat än rättsvisshet och rättsfrid. Rättskraften rör sålunda icke annat än de rättsförhållanden, över vilkas existens eller icke-existens parterna begärt dom. Såsom SINDBALLE framhåller,<sup>2</sup> måste man visserligen rent teoretiskt räkna med att domstolen avkunnar en dom, som går vidare än parternas yrkanden i det avseende, varom nu är fråga, men i varje fall måste man kräva, att domstolens avsikt att definitivt pröva det prejudiciella rättsförhållandet tagit sig ett fullt tydligt uttryck i den avkunnade domen.<sup>3</sup>

Den huvudregel, som med stöd av de nu antydda argumenten kan uppställas, har sedan gammalt brukat uppträda under formen: domskäl vinna ej rättskraft. En viss förvirring i äldre teori åstadkoms därav, att man icke gjort fullt klart för sig vad man menade med domskäl, om termen avsåg endast faktiska omständigheter, som grundade ett rättsläge, eller jämväl såsom rättsgrund för domen fastställda prejudiciella rättsförhållanden. Ser man sålunda fördomsfritt på SAVIGNYS så

---

<sup>1</sup> Denna synpunkt har ofta och med allt skäl framhållits. Se t. ex. i modern svensk litteratur OLIVECRONA, Kvittningen, 472.

<sup>2</sup> SINDBALLE 116.

<sup>3</sup> Det torde därför icke kunna anses betryggande för rättsvissheten att som SAVIGNY, System VI, 359 anse rättskraften omfatta allt vad domstolen velat pröva och också fattat ståndpunkt till, såframt det icke för parterna tydliggöres i domen.

ofta kritiserade lära om domsgrundernas rättskraft,<sup>1</sup> skall man finna, att denna i realiteten icke särdeles skiljer sig från den här antagna teorien. Till undvikande av missförstånd formulerade nämligen SAVIGNY själv<sup>2</sup> sin tes så, att domens element påstodos vara delaktiga av rättskraften, vilket närmare bestämt skulle innebära, att »das Urtheil als rechtkräftig anzusehen ist nur in unzertrennlicher Verbindung mit den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen, wovon der rein praktische Theil des Urtheils (die dem Beklagten auferlegte Handlung, oder die Abweisung des Klägers) abhängig ist. In diesem Sinn des Ausdrucks: Gründe, behaupte ich die Rechtskraft derselben.» Från dessa s. k. objektiva grunder eller rättare domselement skiljer SAVIGNY med rätta de s. k. subjektiva domskälen, domarens subjektiva skäl för sin övertygelse, i främsta rummet sålunda bevisade eller erkända fakta. Själva det rättsförhållande, som domstolen fastställer, antages av denna teori såsom »grund» för själva den praktiska konklusionen, yttrandet över parternas petita. I själva verket utsäger denna SAVIGNYS lära intet om prejudiciella rättsförhållandens prövning och domens rättskraft i denna del utan blott den numera nästan självklara sanningen, att rättskraften icke träffar uttalandet om kändens petitum såsom en blott och bar kondemnation eller absolution. Emellertid framgår av SAVIGNYS utläggningar, att han antager rättskraft hos domen i många avseenden, där modern processdoktrin finner domstolsprövningen endast hava naturen av ståndpunkttagande till prejudiciella rättsfrågor. Särskilt gäller detta av svaranden invändningsvis framförda moträttigheter.<sup>3</sup>

Här finnas icke tillräckligt tvingande skäl att ingå närmare på SAVIGNYS lära i dess enskildheter. Som sammanfatt-

<sup>1</sup> I svensk litteratur har denna granskats av HUSBERG 26 f. samt OLIVECRONA, Kvittningen, 469. Särskilt kan hänvisas till sistnämnde författares framställning.

<sup>2</sup> SAVIGNY a. a. 358.

<sup>3</sup> Se t. ex. SAVIGNY a. a. 359.

ning och karaktäristik av densamma gäller OLIVECRONAS uttalande,<sup>1</sup> att olikheten i förhållande till nyare teori består däri, att den senare tillerkänner domselementen rättskraft i snävare omfattning än SAVIGNY, som ansåg omdömet om rättsförhållandet rättskraftigt avgjort i dess helhet, även om det avsåg mera än själva tvisteföremålet.

Modern europeisk lagstiftning och processdoktrin har i allmänhet ställt sig avvisande mot tanken på domsgrundernas rättskraft såsom isolerade rättsfakta. Vad sålunda tysk rätt angår, framgår av förarbetena till Zivilprozessordnung, att regeln i ämnet tillkommit med syfte bl. a. att avvisa SAVIGNYS rättskraftslära.<sup>2</sup> Ännu bestämdare har regeln formulerats i österrikisk lag.<sup>3</sup> Även i fransk rätt, där uttrycklig lagbestämmelse i ämnet saknas, har doktrinen betonat, att »la chose jugée doit, en général être restreinte aux points qui ont fait l'object des conclusions des parties, et qui ont ainsi été débattus entre elles».<sup>4</sup> Samma regel torde gälla även i norsk och dansk civilprocess.<sup>5</sup>

Huru förhåller sig nu svensk rätt till hela detta principspörsmål? I stort sett torde man kunna påstå, att praxis på ett smidigt sätt anpassat sig efter de skiftande situationer, som i de skilda fallen kunnat möta; vi skola ägna den kommande framställningen åt en undersökning av denna praxis, därvid

<sup>1</sup> OLIVECRONA a. a. 473 f.

<sup>2</sup> Härom SINDBALLE 117 f och STEIN-JONAS § 322 vid V:2.

<sup>3</sup> ÖZPO § 411. ... »Urteile sind der Rechtskraft insoweit teilhaft, als in dem Urteile über einem durch Klage oder Widerklage geltend gemachten Anspruch oder über ein im Laufe des Processes streitig gewordenes Rechtsverhältniss oder Recht entschieden ist, hinsichtlich dessen ... die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens begehrt wurde.» Jfr POLLAK, 537 f.

<sup>4</sup> Se AUBRY & RAU 405.

<sup>5</sup> Se för norsk rätt SKEIE II, 255 och där anförda lagrum samt ALTEN, 142 f. För dansk rätts del se MUNCH-PETERSEN II, 416 f., SINDBALLE 112 f. I stort sett företrädes samma ståndpunkt av NELLEMAN, 806 f.

vissa typiska och mera ofta förekommande tvistefrågor ägnas särskild uppmärksamhet. Håller man sig åter först till doktrinen, finner man uttalanden, som i stort sett överensstämmer med den här företrädde uppfattningen, att domskälen isolerade från konklusionen i det speciella fallet icke äro ägnade att vinna rättskraft. Vi kunna sålunda för äldre doktrin hänvisa till CALONIUS<sup>1</sup>, BROOME<sup>2</sup>, HUSBERG<sup>3</sup> och MONTAN<sup>4</sup>. Ett undantag utgör SCHREVELIUS, vars framställning<sup>5</sup> helt bygger på SAVIGNYS. I nyare svenskspråkig litteratur synas mera principiella uttalanden endast hava gjorts av finska författare. WREDE uttalar i det avseende, som nu är i fråga, att domens rättskraftsverkan icke hänför sig till »sådana omständigheter, vare sig faktiska eller rättsliga, som icke hava någon självständig betydelse för processen, utan endast för substantierandet av partens talan».<sup>6</sup> Domens uttalanden i dessa avseenden hava icke bindande verkan i senare process, då ju rättskraften endast hänför sig till rättsförhållanden. Fullt tydlig är likväl icke innebörden av det WREDE strax därpå yttrar: »men om en dylik omständighet är avgörande för talans närmare bestämmande eller individualiserande ..., omfattar rättskraften jämte anspråket även sagda omständighet.»<sup>7</sup> Författaren synes ha förbisett,

<sup>1</sup> CALONIUS, Opera Omnia IV, 425, där i ett domstolsvotum framhålls, att rättskraft åkommer »hvarken de skäl, å hvilka slutet kunnat grundas, eller hvad eljest berättelsevis i domen kunde influtit».

<sup>2</sup> BROOME i NJA II 1876 nr 9, s. 8 f. Med rätta avvisar denne förf. med stöd av NELLEMAN (jfr ovan sid 159 not 5) en överdrift av den försvarade åsikten därhän, att rättskraftens föremål skulle utgöras av blott och bart domens uttalande om kändens petita, alltså domskonklusionens rent praktiska slutsats.

<sup>3</sup> HUSBERG, 32 f. Dennes polemik mot SAVIGNYS lära hava vi ovan sid. 155 f. antytt. I resultaten överensstämmer HUSBERGS uttalande med den i detta arbete företrädde meningen.

<sup>4</sup> MONTAN i TfR 1894, 359.

<sup>5</sup> SCHREVELIUS 113 f.

<sup>6</sup> WREDE II, 233.

<sup>7</sup> a. a. 234. Jfr WREDE, Zivilprozessrecht, 260.



att de fakta han åsyftar icke äro rättskraftsdugliga jämte anspråket, utan tvärtom ingå i det komplex anspråket utgör och därmed indirekt inbegripas under domens rättskraftsverkningar. Om sålunda en skadegörande handling givit upphov till anspråk på ersättning, avgör domen, om svaranden är skyldig eller icke skyldig att prestera det äskade på grund av skadegörelsen och endast på denna grund. Rättskraften omfattar däremot icke jämte anspråket domstolens uttalande om den grundläggande omständigheten, huruvida den skadegörande handlingen begåtts av viss person. En dylik åsikt torde författaren näppe-  
ligen vilja fasthålla, vilket framgår av hans uttalande<sup>1</sup> om de prejudiciella rättsförhållandenas ställning till rättskraften. Jämväl ERICH förnekar principiellt domsgrundernas rättskraft.<sup>2</sup> Med rätta framhåller denne dock, att satsen ifråga icke alltid torde kunna fullt strikt tillämpas, men han synes förbise den verkliga innebörden av en talan, där undantagsvis domskälen skulle vinna rättskraft. Såsom vi strax skola visa, måste processföremålet i dessa fall äga en vidare omfattning, och i själva verket föreligger intet undantag från regeln. I samband med mera speciella spørsmål förekomma i vår inhemska litteratur uttalanden i samma riktning av RABENIUS<sup>3</sup> och CARLSON.<sup>4</sup>

Vid ett studium av svensk praxis beträffande frågan om domskälens rättskraft finner man redan från början av 1800-talet fall, där det särskilt uttalas, att domskäl icke vinna rättskraft. Dessa uttalanden gjordes visserligen icke i egentliga resjudicatafall, utan i den situationen, att det gällde behörigheten för en högre domstolsinstans att ingå i prövning av prejudiciell fråga, som visserligen i lägre instans bedömts ofördel-

---

<sup>1</sup> a. a. 235 f.

<sup>2</sup> ERICH 30 f.

<sup>3</sup> RABENIUS i SvJ 1918, 178.

<sup>4</sup> CARLSON i SvJ 1917, 353.

aktigt för ena parten, men icke av denna part dragits inför högre rätt, enär parten på annan grund vunnit processen.<sup>1</sup> I enlighet härmed uttalade också Högsta domstolen i ett par fall<sup>2</sup> den åsikten, att som domskäl icke lika med själva domslutet vunne laga kraft, ett ofördelaktigt uttalande i en prejudiciell rättsfråga icke i och för sig finge göras till föremål för fullföljande av talan till högre instans.

Men även verkliga resjudicatasituationer möta på denna punkt i de äldre prejudikatsamlingarna. Så var förhållandet i följande rättsfall.<sup>3</sup> I en tidigare process hade tvist varit därom, huru stor del av viss fideikommissegendom, som vid arv-

---

<sup>1</sup> I det rättsfall av år 1798, varur CALONIUS' tidigare citerade uttalande är hämtat (CALONIUS, Opera omnia IV, 425), hade sålunda HR av materiella skäl ogillat ett yrkande om rätt till bördslösen av visst hemman. LagmansR förkastade dessa skäl för ogillandet, men uppnådde samma resultat på den grund, att nedsättning av löseskillingen på lagstadgat sätt icke ansågs hava skett. HovR slutligen upphävde LagmansR:s dom och nådde samma resultat som HR. CALONIUS' mening gick ut därpå, att yttrandet om viss prejudiciell rättsfråga, nämligen hemmanets egenskap av arvejord eller avlingejord, varken genom HR:s eller LagmansR:s motsatta domar fastställts med laga kraft för denna process (eller indirekt med rättskraft för framtiden).

I en K. M:ts Dom den 28/11 1799 (se BACKMAN, Ny lagsamling II, vid RB 17:25) var situationen likartad med den nu antydda, men domskälet ifråga var av mera sekundär natur, i det frågan gällde verkan av laga bevis, alltså en bevisuppskattningsfråga. Här om säger HD, att laga kraft anses åkomma »allenast sjelfva domslutet, men icke domarens i anseende till skälen, som dock förbereda och verka domslutet, yttrande omdöme». Härigenom är i första hand utsagt, att beslut i frågor under rättegången icke ansetts vinna laga kraft, men samtidigt har HD gjort ett allmänt uttalande om domskäls ställning i samma hänseende.

<sup>2</sup> Se JA 15:62 och NJA 1877:307. I det senast nämnda rättsfallet hade ett krav på grund av växel ogillats av HovR, enär käranden icke visat sig vara rätt växel innehavare. Acceptanten-svaranden yrkade sådan ändring, att domen skulle fastställas på den grund, att omstämda handlingen icke vore giltig växel. HD förklarade emellertid enhälligt, att denna talan icke förtjänade avseende, då den icke åsyftade någon ändring i domslutet.

<sup>3</sup> NT 1869:507.

fall bort tillkomma den ena och den andra av parterna. I denna process var givetvis fideikommisssegenskapen föremål för prövning. I en senare rättegång tvistades nu om rätt för käranden att på grund av skuldebrev erhålla inteckning i viss kvotdel av samma egendom, därvid fideikommisssegenskap påstods icke tillkomma fastigheten. Högsta domstolens majoritet (4 jr.) ansåg den förra domen blott hava avgjort frågan om delningen av egendomen. 1 jr. (Naumann) fann genom den tidigare domen fastighetens egenskap av fideikommiss fastställd, då domens slut »behörigen sammanhålles med de grunder, som för detsamma äro anförde och dermed stå i oskiljaktigt sammanhang». 1 jr. ansåg ävenledes res judicata föreligga, men formulerade sitt votum så, att uti den förra saken »varit stämt och tvistat», huruvida fastigheten »innehade fideikommisssegenskap eller borde till arfvejord hänföras och såsom sådan emellan dessa arfvingar fördelas». Vi se i detta fall, huru den annars då för tiden allmänt erkända satsen, att domskäl icke vinna rättskraft, brottas med en friare åsikt, som för att undvika faktiskt motstridiga resultat vill giva en vidare tolkning av processföremålet i den första rättegången. Redan här framträder klart den frågeställning, som för lösandet av spörsmålet om prejudicialfrågors rättskraft är avgörande: innefattar den tidigare förda talan uttryckligen eller *tacite* en fastställelse-talan jämväl beträffande det prejudiciella rättsförhållandet?

På denna fråga kan uppenbarligen icke något generellt svar givas, utan avgörande äro omständigheterna i varje särskilt fall. Dock kan den allmänna regeln uppställas, att den prejudiciella frågan skall vara sådan, att den kan utgöra föremål för en fastställelse-talan. Härjämte fordras, att s. k. rättsskyddsbehov föreligger samt att enligt kumulationsreglerna målen kunna förenas till gemensam behandling.<sup>1</sup> Även om man ju av vissa

---

<sup>1</sup> Se härom KALLENBERG I, 979 f. Av praktiskt intresse synes det fall vara, då ett anspråk instämts till svarandens personliga forum och den prejudiciella frågan rör äganderätt eller annan sakrätt till fast

lämplighetsskäl vill sträcka sig så långt, att man anser käromålet i vissa fall redan från början innebära en anhållan om fastställelse av det prejudiciella rättsförhållandet i fråga, t. ex. själva sakrättens fastställelse vid talan om ett härpå grundat anspråk, uppstå likväl situationer, då det först under rättegångens lopp blir klart, att en viss prejudiciell rättsfråga kräver sin lösning. Ofta torde det här vara svaranden, som väckt frågan och som också har det egentliga intresset av att denna definitivt avgöres. Utan att hemfalla till rena fiktioner kan man i en sådan situation näppeligen behandla käromålet såsom en kumulation av anspråk och fastställsetalan beträffande det av svaranden förnekade prejudiciella rättsförhållandet, och genom en blott invändning utan iakttagande av lagens föreskrifter för rättegångs inledande synes å andra sidan svaranden icke böra äga rätt att utvidga de framtida verkningarna av processen utanför de gränser, med vilka käranden räknat eller haft rätt att räkna.

Å andra sidan kan det tänkas uppstå situationer, där det vore till bättnad för båda parterna att i en och samma process få samtliga frågor, som röra samma mellanvarande, prövade.<sup>1</sup>

---

egendom, på sådant sätt, att 10:14 RB är tillämplig. Särskilt betänkliga svårigheter uppstå, om man med KALLENBERG I (2. uppl.), 430 not 14, anser *forum personae* behörigt för en del fall, där dock det grundläggande prejudiciella rättsförhållandet hemfaller under *forum rei sitae*. Redan i dessa omständigheter föreligga skäl att endast i avgjort klara fall antaga, att käromålet direkt angår en fastställelse av det prejudiciella rättsförhållandet.

<sup>1</sup> I många fall kan detta behov fyllas på så sätt, att endera parten till ett senare rättegångstillfälle uttager ny stämning rörande prejudicialfrågan och anhåller om målens kumulerande till gemensam behandling. Stundom föreligger icke från forumreglernas sida något hinder härför, men stundom kan domstolen på grund av någon absolut forumregel vara nödsakad avvisa det nya målet utan behandling. Jfr noten här ovan. *De lege ferenda* måste det anses önskvärt att skänka vardera parten rätt att oberoende av dessa och andra hinder i samband med den anhängiga processen ernå prövning av prejudicialfrågan, t. ex.

Härför tala både processekonomiska skäl och intresset av att undvika logiskt sett motsatta domsresultat. Men fotas processen på dispositionsprincipen, kunna parterna icke mot sin vilja tvingas föra en process med ett dylikt vidsträcktare innehåll.

När det särskilt gäller en s. k. vindikationstalan,<sup>1</sup> torde man sålunda visst icke alltid kunna påstå, att käromålet nödvändigt innehåller en kumulation av fastställsetalan beträffande äganderätten och en kondemnatorisk talan beträffande det därpå grundade anspråket.<sup>2</sup> Att vår rätts klandertalan av såväl fast som lös egendom är så konstruerad, att äganderättstvisten

---

efter mönster av tysk rätts »Zwischenfeststellungsklage» eller den österrikiska »Antrag auf Zwischenfeststellung». Se ZPO § 280 och ÖZPO § 236 ävensom OERTMANN i ZZP 22, 11 f. och KLEIN, Vorlesungen, 198 f. Om fransk rätts »incidents de fond» se GARSONNET I, 687 f. och III, 168 f.

<sup>1</sup> Härmed förstå vi i modernt svenskt rättsspråk icke detsamma som klander i teknisk mening, utan blott i allmänhet ett direkt på äganderätten jämte viss laesion grundat anspråk på återbekommande av ägarebesittningen till en sak (egentlig *rei vindicatio*) eller upphörandet av något mera begränsat intrång i ägarens fria förfogande över saken (*actio negatoria*).

<sup>2</sup> För romersk rätts del torde det vara oomtvistat, att en *rei vindicatio* nödvändigt föranledde en prövning av såväl äganderätsfrågan som yrkandet om restitution av besittningen. Att äganderätsfrågan ursprungligen var vindikationsprocessens huvudsak, framgick redan därav, att svaranden för att äga passiv saklegitimation måste uppträda såsom pretendent på äganderätten till saken för egen del och sålunda kontravindicera. Som tvång för svaranden att inlåta sig i processen icke förefanns vid en *actio in rem*, måste käranden för att trygga sin önskan att åstadkomma sakens restitution söka utverka icke blott en *actio*, som gällde själva äganderätsfrågan — alltså *rei vindicatio* — utan även en *actio ad exhibendum* respektive *interdictum quem fundum*, som gällde en mot svaranden — *in personam* — riktad talan om sakens framskaffande, respektive för fast egendom, om besittningens övergång. I och med den utveckling, som erkände annan besittning än ägarebesittning, ja t. o. m. ren *detentio* som legitimationsgrund för svaranden i vindikationsprocessen, kom anspråket på sakens utfående alltmer att bli processens huvudsyfte. *Rei vindicatio* med en *formula petitoria* blev medlet för denna utveckling och sålunda ursprunget till det i modern doktrin utbildade begreppet vindikationstalan.

är den viktigaste beståndsdel av målet, är visserligen obestridligt. Men i andra fall är det, såsom KALLENBERG betonar,<sup>1</sup> förenat med vådliga konsekvenser att antaga innebörden av en dom över ett sakrättsanspråk vara den nu antydda. Härtill kommer ytterligare det förhållandet, att det för fastställelsestalan rörande äganderätten erforderliga rättsskyddsintresset visst icke alltid förefinnes, när ett sakrättsligt anspråk väckes och äganderättstalan enligt den här avvisade uppfattningen sålunda skulle automatiskt kumuleras med anspråket. HELLWIG anför som exempel,<sup>2</sup> att käranden yrkar åläggande för svaranden att borttaga en anläggning, som inkräktar på den förres besittning till dennes fastighet, men svaranden invänder, att käranden är skyldig tåla detta onus på grund av principerna för grannelagsförhållanden. Givetvis fattas här rättsskyddsbehovet av en fastställelsestalan angående kärandens äganderätt. För att denna skall sägas hava utgjort processföremål, måste detta framgå av kärandens yrkanden eller i varje fall av domens uttryckliga förklaring, att den absoluta rättigheten utgjort föremål för en definitiv prövning.

6753:45  
Dessa grundsatser torde oftast men icke alltid upprätthållas i svensk praxis. Belysande är särskilt ett rättsfall, där situationen var följande.<sup>3</sup> I en första rättegång gick kärandens påståenden ut därpå, att svaranden uppfört en byggnad på grund som tillhörde käranden och i anledning härav yrkades, att det måtte åläggas svaranden att borttaga byggnaden, därest han icke kunde visa bättre rätt än käranden till grunden ifråga.<sup>4</sup> Svaranden bestred kärandens påståenden. I den slutliga domen ogillades käromålet, emedan det i målet upplysts, att käranden

<sup>1</sup> KALLENBERG I, 941.

<sup>2</sup> HELLWIG, Anspruch, 412.

<sup>3</sup> *NJA* 1894: 523.

<sup>4</sup> ERICH, 32 f., som uppehåller sig vid detta rättsfall, synes förbise denna formulering av käromålet samt över huvud, att frågan gäller, huruvida fastställelsestalan om äganderätten kan anses förts och prövats.

en gång tillåtit svaranden uppföra byggnaden på ifrågavarande grund och icke heller nu visat sin äganderätt till platsen. Åtskilliga år senare anhängiggjorde samma kärke ny talan mot senare ägare<sup>1</sup> av byggnaden och yrkade, att dessa skulle förklaras icke äga rätt till marken ifråga och förpliktas avträda området och borttaga byggnaden. Emot svarandens invändning om res judicata framhöll kärenden, att den förra rättegången blott angått nyttjanderätten till tomten. Underrätten ansåg intet hinder möta för prövning av äganderätsfrågan, enär förut blott yrkats borttagandet av byggnaden och det förra domslutet rörde detta yrkande, »hvadan således icke dömts om äganderätten till platsen för byggnaden». Hovrätten och Nedre justitierevisionen biträdde denna uppfattning. Högsta domstolen undanröjde emellertid de lägre instansernas beslut. Majoriteten (4 jr.) motiverade sitt beslut med det skälet, att »med afseende å hvad i saken blifvit upplyst angående den förut» anhängiggjorda rättegången den av kärenden då förda talan »måste anses hafva innefattat anspråk på äganderätt» till marken. Övriga 3 jr. avveko endast i formuleringen av sitt votum, i det de framhöll, att det tidigare käromålet grundats på äganderätten men ogillats, enär denna grund icke blifvit styrkt och att med avseende härå, jämte vad för övrigt upplysts om den tidigare rättegången, äganderätten ifråga måste anses slutligt prövad. — Högsta domstolen säger här klart ifrån, att grunden för rättskraftens utsträckning ligger däri, att det första käromålet innefattat en fastställsetalan rörande äganderätten. Denna mening synes vara oantastlig, särskilt om man tager hänsyn till kärendens yrkanden, som innehålla en uppmaning till svaranden att bereda sig på att förebringa sina bevis i avseende å äganderätsfrågan. Denna har sålunda från processens början ställts i brännpunkten för kärendens rättsskyddsbegäran och icke under processens gång invänd-

<sup>1</sup> Den partiella successionen i rättsförhållandet å svarandesidan torde icke hava spelat nämnvärd roll för målets utgång.

ningsvis uppkastats av motparten. Minoritetens mening är däremot icke alldeles klar, utan man kan lätt få det intrycket, att domskälet — äganderätten — såsom sådant ansetts vinna rättskraft. Likväl torde detta icke vara meningen, om man jämväl tager hänsyn till, att förhållandena i den tidigare processen åberopas, varmed väl torde avses just käromålets omfattning.

Står sålunda utgången av detta rättsfall i god samklang med de grundsatser, som ovan utvecklats, måste däremot större tvekan råda beträffande utgången av följande fall.<sup>1</sup> Ägaren av hemmanet nr. 5 i en by hade år 1825 under förpantning på 49 år upplåtit en tomt, som före enskifte av byn ostrikt tillhört hemmanet nr. 9. Vid legotidens slut uppsades dåvarande tomtinnehavaren till avflyttning, men sådan skedde ej. I anhängiggjord rättegång yrkades endast vräkning, och häradsrätten förklarade i sin av Hovrätten fastställda dom, att svaranden vore skyldig avflytta, enär det måste anses styrkt, att den upplåtna jorden tillhörde käranden såsom ägare av hemmanet nr. 5 samt svaranden icke visat någon omständighet, som berättigade henne att kvarsitte å tomten efter legotidens slut. Flera år senare instämde ägaren av hemmanet nr. 5 av den förutvarande tomtbesittaren, som klandrade ägarens rätt till tomten på den grund, att det ovan omtalade enskiftet aldrig omfattat tomten, vilken alltså fortfarande tillhörde ägaren av hemmanet nr. 9. Dennes rätt till tomten hade efter den förra processens slut överlåtits å den förutvarande besittaren — svaranden. Såväl de lägre instanserna som Högsta domstolens majoritet (4 jr.) ansågo, att saken genom den tidigare processen redan vore avgjord, och ogillade käromålet. Högsta domstolens minoritet uttalade den till synes riktigare meningen, att res judicata icke förelåg, enär käromålet i denna rättegång grundades å ett senare förvärfv av den rätt till tomten, som kunde tillkomma ägaren av hemmanet nr. 9, och frågan om äganderätten till tomten desto

<sup>1</sup> *NJA* 1905: 141.



mindre<sup>1</sup> kunde anses avgjord i den förra rättegången, som ägaren av hemmanet nr. 9 i berörda tvist icke blivit hörd. — Fallet är av intresse såsom belysande såväl frågan om verkan av ett *factum superveniens* som innebörden av att samma yrkanden baseras på olika rättsgrunder. Dessa spörsmål finna sin behandling i annat sammanhang. Här skall framför allt betonas, att det skäl till det första domslutet, som bestod däri, att äganderätten till tomten tillkom ägaren av hemmanet nr. 5, aldrig prövats med bindande verkan för framtiden, ens i förhållande till lägenhetsinnehavaren. Käromålet gick endast ut därpå, att denne var skyldig avflytta, enär legorätten upphört, icke att kändanden måtte förklaras vara framför svaranden rätt ägare till tomten. Svaranden synes ju icke ens hava påstått någon rätt i detta avseende.

Utgången av detta rättsfall torde näppeligen överensstämma med svensk rätts allmänna ställning till frågan om domskälens rättskraft, ehuru väl omständigheterna i det särskilda fallet kunnat motivera domen ur lämplighetssynpunkter.

Ännu ett fall ur rättspraxis<sup>2</sup> är ägnat att belysa den fråga vi nu avhandla. Den första domen, vars rättskraftiga omfång här var föremål för tvivel, hade gällt en talan mot Sundsvalls stad om förpliktande för staden, som låtit vidtaga vissa byggnadsåtgärder i ett vattendrag, att ersätta kändandena den skada, som genom vattenuppdämning tillfogats ett dem tillhörigt tegelbruk eller ock åläggas exproprieras tegelbrukslägenheten. I den nu pågående processen gjorde också staden invändning om sin äganderätt till tegelbruket, men denna synes icke hava blivit föremål för närmare utredning och invändningen bemöttes icke heller i underrättens dom, som ålade staden att lösa motparter-

---

<sup>1</sup> Detta minoritetens uttryckssätt måste anses tyda på, att man ansett äganderätsfrågan oavgjord även i förhållande till lägenhetsinnehavaren, alldeles oberoende av att denna dessutom senare förvärvat annans ev. rätt till samma tomt.

<sup>2</sup> *NJA 1906: 225.*

nas andelar i lägenheten enligt då gällande expropriationslagstiftning. I ny rättegång åtskilliga år senare förde staden talan om fastställelse av sin äganderätt till lägenheten och förmenade den förra domen icke innefatta något bindande uttalande om svarandens äganderätt till lägenheten. Samtliga domstolar funno likväl res judicata föreligga och upptogo icke käromålet till materiell prövning. En led. i Hovrätten företrädde en motsatt mening i ett utförligt motiverat votum, vari sålunda bl. a. framhållas de alldeles riktiga synpunkterna, att den första processen angått blott stadens skadeståndsskyldighet och lösningsplikt och att därvid icke förekommit någon utredning av frågan, huruvida de dåvarande kärandenas »rätt till tegelbruksområdet vore av beskaffenhet att behöfva vika för stadens på områdets karaktär av donationsjord grundade anspråk». Icke heller Högsta domstolen var enig (4 jr. mot 2).

Den uppfattning, som sålunda segrat i nu återgivna rättsfall, synes icke väl överensstämma med de grundsatser vi tidigare utvecklat. Äganderätsfrågan hade icke i den process det här gäller gjorts till föremål för fastställsetalan, utan var endast ett domskäl för beslutet om expropriationsskyldigheten.

Lämnar man frågan om äganderätt såsom prejudiciell rättsfråga i förhållande till ett sakrättsligt anspråk, möter även på andra rättsområden situationer, där frågan om rättskraftens utsträckning till prejudiciella frågor kan bli aktuell. Som exempel kan nämnas en fordringsrätt såsom betingelse för en omtvistad säkerhetsrätt — panträtt eller retentionsrätt. Därest ej den prejudiciella frågan om fordringsförhållandets bestånd eller innehåll gjorts till verkligt processföremål, bör icke domarens ståndpunkttagande i denna del anses inbegripet i den rättskraftsförsedda domsnormen. Från svensk praxis kan åberopas ett visserligen gammalt rättsfall,<sup>1</sup> som belyser det sagda. Rätten till in-teckning i en svarandens fastighet på grund av vissa skuldebrev hade underkänts, bl. a. med hänsyn till det

<sup>1</sup> NT 1875: 414.

förhållandet, att svaranden aldrig övertagit det personliga betalningsansvaret för förbindelserna. I motsats till underrätten ansågo de båda högre domstolsinstanserna, att betalningsansvaret därigenom icke slutligt avgjorts, när i en senare rättegång svaranden krävdes på skuldebrevens belopp jämte ränta. Utgången av rättsfallet står i samklang med de här ovan angivna principiella synpunkterna.

På samma sätt torde böra bedömas de situationer, då ett statusförhållande är prejudiciell fråga vid tvist om arvs- eller familjerättsliga anspråk eller om giltigheten av viss rättshandling. Allt beror sålunda på frågan, huruvida käromålet kan anses innesluta jämväl yrkande om fastställelse av det betingade rättsförhållandet, t. ex. intestatarvsrätten, äktenskapet, faderskapet, myndighetstillståndet o. s. v.

## II. Verkan av dom över invändningsvis framförda moträttigheter.

En annan art av prejudiciella rättsförhållanden än de nu behandlade utgöres av moträttigheter, som svaranden invändningsvis framför till kullkastande av käromålet utan att direkt bestrida riktigheten av kärandens såsom grundval åberopade rättigheter, d. v. s. de s. k. rättsfullföljande sakinvändningarna.<sup>1</sup> T. ex. en nyttjanderätt anföres såsom moträttighet vid en kärandens på äganderätt grundade vindikationstalan. Domstolen måste då fatta ståndpunkt till frågan om moträttighetens bestånd och erhåller därigenom ett av de domskäl, som ligga till grund för dess uttalande om kärandens yrkanden. Är då moträttighetens öde avgjort med bindande verkan för framtiden? Principiellt måste vi besvara frågan nekande. Moträttigheten är icke föremål för en självständig rättsskyddsbegäran, utan invändningen om dess existens är ett processuellt försvarsmedel, en s. k. sakinvändning.<sup>2</sup> Härmed är dock inga-

<sup>1</sup> Om detta begrepp se särskilt THON i Iher.J 28, 41 f.

<sup>2</sup> Härom närmare KALLENBERG II, 374.

lunda problemet löst, allra minst från praktisk synpunkt, utan tarvar en noggrannare uppmärksamhet.

I modern svensk doktrin har KALLENBERG uttalat den meningen,<sup>1</sup> att rättskraft icke bör tillerkännas avgörandet över en moträttighet, när denna endast såsom sakinvändning gjorts gällande. Vissa modifikationerna i denna regel hava däremot antagits av RABENIUS,<sup>2</sup> som i anslutning till WACH<sup>3</sup> skiljer på de fall, då den rättsfullföljande invändningen bifallits, och de fall, då densamma ogillats. Är det förstnämnda förhållandet, är det sålunda oomtvistat, att moträttigheten blott vunnit bifall så till vida, att den ansetts hindra käranden i åtnjutandet av hans rättighet, men icke i vidare mån är föremål för domstolens bindande avgörande. Käranden skall icke kunna lida förlust utöver de gränser han själv utstakat genom bestämmandet av processföremålet. Man kunde nu anse, att samma omfång borde tillerkännas rättskraften hos den dom, varigenom den rättsfullföljande invändningen ogillats. Även i detta fall har moträttigheten avgjorts allenast beträffande dess förmåga att hindra käranden i huvudrättighetens åtnjutande. Mer har käranden icke rätt att få prövat med bindande verkan: hans berättigade förväntan vid processens anhängiggörande var icke att få moträttigheten ogillad för alltid, då han ju icke fört

<sup>1</sup> Se KALLENBERG I, 991 och II, 374. Jfr för tysk rätt WACH, Vorträge, 138 f., efter vilken författare vi här citera följande: »Der Entscheidungsgegenstand ist und bleibt, wie auch der Beklagte sich vertheidige, nur das klägerische Recht — und dessen Verneinung ist, selbst wenn sie thatsächlich auf Grund der Bejahung beklagtischen Rechts erfolgt, doch ohne positiven Gehalt. Soll dieser resultieren, so muss die Incidentfeststellungsklage oder die Widerklage erhoben werden». — »Gerade die Aufstellung des § 253 beweist, dass ohne Feststellungsantrag keine positive Entscheidung zu Gunsten des Beklagten, d. h. keine Verurtheilung des Klägers möglich sein soll.» Ang. det återopade lagrummet, som motsvaras av nuvarande § 280 ZPO, se ovan sid 164. not 1.

<sup>2</sup> RABENIUS i SvJ 1918, 180 f.

<sup>3</sup> WACH a. a. 137 f.

negativ fastställsetalan härom. RABENIUS och WACH hysa emellertid en annan mening, huvudsakligen grundad därpå, att kärandens berättigade rättsskyddsintresse bleve illa tillgodosett genom en dom, som visserligen nu fastställde hans rätt att exempelvis utfå en sak, vartill han befunnits vara ägare, men som icke med bindande verkan ogillade svarandens anspråk att på grund av nyttjanderätt få behålla saken. Svaranden kunde ju då i en ny process yrka återbekommande av saken på grund av samma nyttjanderätt. På grund härav skulle rättskraft av vägande skäl böra tilläggas ogillandet av moträttigheten men endast i den mån moträttighetens utövande skulle omintetgöra vad käranden vunnit genom den första domen.<sup>1</sup> Har sålunda i en vindikationsprocess svarandens genom invändning påstådda begränsade sakrätt ogillats, föreligger icke res judicata, om den nya processen går ut på någon annan prestation än sakens återbekommande, även om genom den nya processen samma begränsade sakrätt göres gällande, utan endast i den mån det yrkas, att käranden åter skall lämna saken ifrån sig.

Det torde med fog kunna påstås, att denna av WACH i den moderna processdoktrinen introducerade lära träffar den rätta medelvägen mellan tvenne lika otillfredsställande ytterlighetsåsikter. Rent teoretiskt kan förhållandet helt enkelt sammanfattas i nämnde rättslärdes yttrande: »Ein Zurückkommen auf solches Gegenrecht heisst den Streit über den Anspruch erneuern».<sup>2</sup> I själva verket innefattar den här antagna principen icke heller något avsteg från huvudregeln, som måste vara den, att svaranden genom att endast invändningsvis göra moträttigheten gällande, blott ernår dess prövning »ur synpunkten af dess betydelse såsom försvarsmedel».<sup>3</sup> Icke heller kan man

<sup>1</sup> Samma begränsning antages också av HAGERUP i NR 1885, 270.

<sup>2</sup> WACH a. a. 142.

<sup>3</sup> KALLENBERG II, 374.

säga, att svaranden genom invändningens framställande ådrager sig själv konsekvenser, som han annars undsluppit: hade invändningen aldrig framställts, hade svaranden likväl icke på grund av denna moträttighet kunnat yrka återbekommande av saken ifråga<sup>1</sup> eller eljes göra den första domens resultat om intet. Dessutom bör betonas, att resultatet av den antagna grundsatsen icke, som vid första påseende kan tyckas, skapar olika omfattning av rättskraften hos en dom, som bifallit, och en dom, som ogillat sakinvändningen.<sup>2</sup> Även i det förra fallet är moträttigheten slutligt prövad i anseende till sin duglighet att kunna omintetgöra kärandens rättighet, men hinder föreligger icke att i övriga avseenden få moträttigheten prövad och underkänd i ny rättegång. I det valda exemplet kan sålunda icke vindikationstalan mot samma svarande upprepas, utan att den i domen fastställda moträttigheten visas hava upphört. Däremot kan den förre käranden med framgång bestrida moträttigheten, om denna göres gällande i annat avseende än förut varit i fråga.

Det nu anförda kan tyckas leda till inkonsekvenser och varandra motsägende domar beträffande moträttigheten, men den antagna grundsatsen torde nödvändiggöras av hänsynen till ett effektivt rättsskydd åt den part, som vunnit processen om huvudrättigheten. Härjämte bör framhållas, att överensstämmelse vinnes med den allmänna omfattningen av den preklusion en dom medför beträffande invändningar, som över huvud kunna framställas mot ett käromål. Rättskraftens omfång blir alltså detsamma av vilken art än det processuella försvarsmedlet är, om det gäller framställandet av fakta, som avse att kullkasta käromålet, t. ex. en betalningsinvändning, eller om

<sup>1</sup> Och icke heller på grund av någon annan moträttighet, som bestod redan före den rättskraftiga domens meddelande.

<sup>2</sup> Principiellt bör den regeln gälla, att rättskraftens omfång blir detsamma, vare sig en talan gillats eller ogillats, och sålunda icke växlar *secundum eventum litis*.

en moträttighet invändningsvis åberopas.<sup>1</sup> Bristen i konsekvens är sålunda blott skenbar; avgörande för rättskraftens omfång är också här endast procedurens resultat, d. v. s. domens innehåll, dess avgörande över kändens yrkanden.

Bortse vi tills vidare från de omtvistade frågor, som ansluta sig till dom över kvittningsinvändning, finna vi, att svensk praxis i ett visst slag av situationer synes hava tillerkänt avgörandet av en invändningsvis framförd moträttighet rättskraft, utan att ovannämnda begränsning iakttagits. I korthet skola ett par hithörande fall omnämnas. Det gäller invändning av svaranden mot ett fordringsanspråk på grund av en förefintlig rätt till rättsändring av annan art än kvittningsrätt, nämligen de praktiskt betydelsefulla rättigheterna till jämkning av en prestation eller hävande av kontrakt på grund av motprestationens avtalsvidriga kvalitet.<sup>2</sup> I det ena<sup>3</sup> av de båda rättsfallen ifråga framställdes sålunda invändning mot hyreskrav på den grund, att den förhyrda lägenheten varit bristfällig och svaranden berättigad till nedsättning av hyresbeloppet. Sedan Högsta domstolen i process om hyra för hyresårets första hälft förklarat rätt till nedsättning av hyran föreligga och svaranden icke på grund av avtalet pliktig att utöver visst redan erlagt belopp gälda någon hyresersättning, krävdes i en ny rättegång hyra för årets fjärde kvartal, därvid svaranden gjorde samma invändning om lägenhetens bristfälliga skick. De båda lägre domstolsinstanserna ogillade invändningen och biföllo käromålet. Nedre justitierevisionen ansåg däremot, att i den första domen avgjorts, att nedsättning av hyran skulle ske med visst

---

<sup>1</sup> Det är ju för frågan om rättskraftens omfång över huvud likgiltigt, huru svaranden ordnar sitt försvar. Relevant är blott domens avgörande av käromålet. Jfr HELLWIG, System I, 796 samt ovan sid. 171.

<sup>2</sup> Att en dylik jämkningsrätt måste betecknas såsom en s. k. rätt till rättsändring, anser jag för min del höjt över allt tvivel. Jfr härom närmare nedan sid. 260 f.

<sup>3</sup> *NJA* 1911: 63.

belopp, så att det icke ålegat svaranden att gälda ytterligare hyra för hyresåret. Samma åsikt företrädde av Högsta domstolens flesta ledamöter (4 jr.), varemot dess minoritet på materiella grunder ogillade kravet.

Med nu berörda fall kan jämföras ett några år senare avdömt mål.<sup>1</sup> Även här skedde i mål om viss hyresprestation invändning om bristfällighet i förhyrd lägenhet. Svaranden hade på sagda grund ansett sig berättigad häva avtalet och hade härom underrättat kändanden. I den slutliga domen i målet förklarades, att svaranden icke styrkt, det bristfälligheten varit av så svårartad grad, att han ägt rätt bryta hyresavtalet, varför den krävda kvartalshyran utdömdes. I ny rättegång krävdes nu vissa senare förfallna hyresbelopp, mot vilket krav svaranden framställde samma invändning som i den förra processen. Underrätten ingick på materiell prövning av invändningen, men Hovrätten ansåg genom den första domen slutligen avgjort, att ifrågavarande bristfällighet i lägenheten icke berättigat svaranden bryta hyresavtalet. Svaranden sökte nu revision »under anmärkning, att domskäl ej vunne laga kraft». I Högsta domstolen voro meningarna delade: majoriteten (5 jr.) fastställde Hovrättens dom och minoriteten (2 jr.) underrättens.

Den åberopade och redan underkända hävningsrätten utgjorde i den första processen allenast en invändning avsedd att möta kändandens då framförda anspråk. På motsvarande sätt borde i det först refererade fallet den påstådda och gillade jämningsrätten hava uppfattats. Varken kändanden eller svaranden hava begärt fastställelse av de rättigheter eller förpliktelser, som över huvud uppkommit i följd av hyresavtalet. Det synes då ofrånkomligt att anse uttalandet i den första domen angående lägenhetens bristfällighet och den härpå grundade hävningsrätten resp. jämningsrätten allenast utgöra domskäl för avgörandet över den då krävda delprestationen. Detta

---

<sup>1</sup> *NJA* 1914: 397.



domskäl angår alltså ett prejudiciellt rättsförhållande — hävningsrätten —; domstolens mening härom bör icke vara bindande för framtiden, enär moträttigheten icke gjorts till processföremål vare sig av käranden, som ju kunnat yrka fastställelse av hyresskulden i dess helhet utan avseende å invändningarna, eller av svaranden, som kunnat genstämningsvis söka ernå frihet från avtalet över huvud.

Med det nu sagda blir det tydligt, att Högsta domstolen i de båda senast refererade hyresrättsliga fallen tillerkänt domarna över svarandens invändningar alltför vid rättskraftsverkan. Att i det senare fallet ogillandet av invändningen om hävningsrätt beträffande avtalet blivit res judicata är riktigt såtillvida, som svaranden på grund av den påstådda gestaltningrätten aldrig kunnat återkräva det belopp som utdömts, ligger i öppen dag. Däremot bör rättskraften hos ogillandet av invändningen icke sträcka sig till ny process om ett nytt delanspråk.<sup>1</sup> I analogi härmed borde i det förra av de båda fallen invändningen ej hava gillats med verkan för framtida process om nytt belopp på grund av kontraktet.<sup>2</sup> I intetdera fallet hade ju svaranden genstämningsvis yrkat att förklaras fri från alla vidare krav på grund av hyresavtalet. — De otvivelaktigt praktiska skäl, som legat till grund för domsresultatet, torde vara förknippade med de syften, som motivera likartade domar över skilda, periodiskt återkommande prestationer på samma rättsgrund. Som vi längre fram skola finna, har svensk praxis stundom ansett

---

<sup>1</sup> I så fall har den första domen tillerkänt käranden mer än han yrkat genom »icke påyrkade för käranden fördelaktiga modaliteter». Jfr KALLENBERG II, 26, samt WACH a. a. 58.

<sup>2</sup> I detta fall synes emellertid till stöd för HD:s mening kunna anföras, att domen i den första processen uttryckligen förklarat svaranden fri från skyldigheten att betala ytterligare hyra under hela hyresåret. En annan sak är, att denna dom gått utöver stämningssyrkandena och kärandens talan. Jfr gamla 25:21 RB samt WACH a. a. 58.

talän om utfäende av förfallen prestation innebära yrkande om fastställelse av fordringsrätten i dess helhet.<sup>1</sup>

Bortser man från sistnämnda komplikationer, torde alltså huvudregeln om rättskraftens omfattning i förhållande till dom över s. k. rättsfullföljande invändningar vara tämligen klar. Här efter återstår att undersöka, huruvida regeln är tillämplig på den praktiskt sett viktigaste gruppen av dylika invändningar, nämligen åberopandet av rätt till kvittning med en svarandens motfordran hos käranden.

Kvittningen skiljer sig från betalning såsom medel för en fordrans likviderande därigenom, att den innebär utövandet av en verklig rättighet. Att betalningen av en fordran vid förfallotiden kan ske, ligger i fordringens begrepp. Kvittning innefattar däremot ett sätt för gäldenären att tillika skaffa sig likvid för en fordran, som tillkommer honom<sup>2</sup> och innebär sålunda en verklig rättslig maktutövning, knuten till vissa bestämda förutsättningar. Kvittningsrätten är sålunda en s. k. gestaltningsrätt, en rätt att oberoende av motpartens samtycke åstadkomma förändring i det bestående rättsläget.<sup>3</sup> Kvittningsinvändnings framställande i rättegång kan processuellt sett uppfattas på tvenne olika sätt.

Enligt den ena åsikten innebär kvittningsyrkandet en sakinvändning, varigenom kvittningsrätten anföres till avvärjande av käromålet. Men härmed är icke allt sagt, ty även om denna gestaltningsrätt skulle befinnas i och för sig befogad, följer

---

<sup>1</sup> Jfr nedan sid. 199.

<sup>2</sup> I den gamla tvistefrågan om grunden för kvittningsinstitutet synes den meningen välgrundad, att säkerhetssynpunkten och bekvämlighetstanken alls icke behöva utesluta varandra utan tvärtom komplettera varandra. Såsom KALLENBERG i SyJ 1916, 136 f. framhållit, böra likväl de processuella kvittningsfrågorna särhållas från de civilrättsliga angående kvittningens innebörd.

<sup>3</sup> Förhållandet har på ett övertygande sätt påvisats av RABENIUS, Om kvittnings verkställande, 125 f. Så ock KALLENBERG a. a. 210 f.

härav icke, att kvittningseffekten inträtt och att följaktligen käromålet bör ogillas. Kvittningsförklaringen innefattar emellertid tillika ett uttryck för svarandens önskan, att kvittningen skall verkställas i denna rättegång. Huruvida detta sedan sker på grund av viljeförklaringen eller genom domen, är minst sagt tvivelaktigt,<sup>1</sup> men så mycket är klart, nämligen att i och med domens avkunnande fordringarna icke mera bestå till den del de täckt varandra. Ser man åter på frågan om motfordringens bestånd före kvittningens skeende, finner man, att detta rättsfaktum vid sidan av många andra villkor<sup>2</sup> är en betingelse för själva kvittningsrättens förhandenvaro. En domstolsprövning av kvittningsrättens existens omfattar sålunda ett konstaterande av motfordringens existens endast såsom villkor för den förstnämnda befogenheten. Har då dessutom kvittningsrätten endast åberopats till avvärjande av det egentliga käromålet, inses omedelbart, att i process om huvudfordringen frågan om motfordringens bestånd endast utgör ett domskäl av så att säga sekundär ordning, ett villkor för ett skäl till käromålets ogillande.

Från dessa rent dogmatiska utgångspunkter förefaller det tämligen självklart, att de tidigare angivna resjudicatareglernas

---

<sup>1</sup> Man kan starkt ifrågasätta, om icke svaranden genom att framställa kvittningsförklaringen i sammanhang med kärandens talan om huvudfordringens fastställande betagit sig själv möjligheten att ernå kvittning blott genom ett privat rättsärende. Yrkandet om kvittning är ju i de flesta processer endast eventuellt, d. v. s. satt i relation till domstolens resultat vid bedömningen av huvudfordringen. Svarandens mening är ju alls icke, att i varje fall erbjuda likvid för huvudfordringen, utan kvittningspåståendet tvärtom vanligen förenat med ett bestridande av huvudfordringens riktighet i och för sig. — Att kvittning utom rättegång åstadkommes genom den kvittningsberättigades viljeförklaring, torde numera vara den i svensk doktrin rådande uppfattningen. Jfr KALLENBERG a. a. 137 f.

<sup>2</sup> Om kvittningsföresättningarna enligt svensk rätt se RABENIUS i TfR 1918, 318 f. samt 1919, 1 f.

tillämpande här får den konsekvensen, att dom i mål, där kvittningsinvändning framställts, alls icke bindande avgjort något om motfordringens existens eller icke-existens. Ogillas kvittningsinvändningen innebär detta blott, att den påstådda kvittningsrätten befunnits icke böra hindra huvudfordringens utdömande. Sätillvida vinner uttalandet om kvittningsinvändningen rättskraft. Likgiltigt är härvid av vilka skäl invändningen ogillats, d. v. s. vilken eller vilka kvittningsförutsättningar, som brustit.<sup>1</sup> Den enda inverkan processen utövar på själva motfordringen består däri, att motfordringen upphört till den del den slutliga domen faktiskt förordnat om kvittning. Denna domens effekt har intet med rättskraften att skaffa<sup>2</sup> utan beror på att en materiellrättslig gestaltning skett.<sup>3</sup> Att rättskraften rent teoretiskt icke omfattar domens utsaga om motfordringens existens är i svensk litteratur på ett övertygande sätt uppvisat av RABENIUS,<sup>4</sup> vars argumentering här icke behöver rekapituleras.

---

<sup>1</sup> Sistnämnda förhållande utgör ett mycket starkt skäl för riktigheten av den i texten försvarade uppfattningen. I motsatt fall står man inför det svåra problemet om rättskraftens verkan på genfordringen, om kvittningen avvisats på grund av brister i övriga kvittningsförutsättningar, t. ex. beträffande fordringarnas komputabilitet. Har i så fall motfordringens existens fastslagits? Jfr nedan sid. 182.

<sup>2</sup> Detta förhållande synes OLIVECRONA, Kvittningen, 483, förbise, då han rubricerar den bifallna kvittningens verkan på genfordringen icke som uppfyllelse utan såsom rättskraftig fastställelse av dess icke-existens. Med rätta framhåller förf., att denna verkan emanerar från domen samt fortsätter härefter: »men att domen såsom sådan blir avgörande för utgången av den senare processen är detsamma som att domen har rättskraft». Med en sådan ståndpunkt har över huvud skillnaden mellan domens rättskraft och dess konstitutiva verkan förnekats.

<sup>3</sup> Vi lämna i detta sammanhang därhän, huruvida gestaltningen har sin grund i den enskilda viljeförklaringen eller i domen såsom konstitutiv akt. Om också kvittningens verkningar i vissa avseenden sedermera räknas från den förra tidpunkten, blir det likväl först med domen tydligt, huruvida förklaringen skall få någon rättslig effekt eller bortfaller såsom onyttig på grund av huvudfordringens underkännande.

<sup>4</sup> Se RABENIUS i SvJ 1918, 113 f. samt 177 f. Till hans åsikt har

Resultatet synes bliva ett och detsamma, vilka civilrättsliga kvittningsläror man än hyllar, försåvitt man blott fasthåller vid den processuella utgångspunkten, att kvittningen utgör en sak-invändning mot käromålet och icke ett verkligt genkärsmål.

En annan åsikt<sup>1</sup> uppfattar däremot kvittningsyrkandets framställande i rättegången såsom ett verkligt angrepp, ett genkärsmål, visserligen med viss begränsad omfattning, och domen måste med denna syn på läget innefatta tre moment: uttalandet över huvudfordringen, över motfordringen och över kvittningsrätten. Konsekvensen synes då ofrånkomligen kräva, att domens innehåll beträffande var och en av dessa frågor utövar bindande verkan för framtiden.<sup>2</sup> Vi intressera oss i detta sammanhang främst för domen, i vad den rör genfordringens existens, och skola då något beröra frågan om följderna av den meningen, att genfordringen åberopas till angrepp mot käranden, d. v. s. göres till verkligt processföremål och sålunda i domen blir rättskraftigt avgjord. Genkärområdet i fråga skulle i strid mot en eljest så gott som undantagslös civilprocessuell regel kunna anhängiggöras utan stämning och utan avseende å de villkor lagen i övrigt uppställer för förefintligheten av *forum continentiae causarum*. Det torde nämligen aldrig i

---

KALLENBERG, Rättsmedlen, 190 f. anslutit sig, ävensom i viss mån OLIVECRONA, Kvittningen, 462 f.

<sup>1</sup> Se i svensk-finsk litteratur HUSBERG 34 f., WREDE II, 237 f. samt Om kvittning, 187 f. ävensom ERICH 39 f. För nordisk doktrin i övrigt hänvisas till HAGERUP i NR 1885, 269 f. Jfr beträffande kontinental process HELLWIG, System I, 797 f. samt POLLAK i Grünhuts Z 22, 523 f.

<sup>2</sup> Ytterst torde läran om rättskraften hos dom över genfordringen bottna i romersk rätt, där säkerligen en dylik grundsats gällt. För fullständighetens skull skall här det grundläggande källstället återgivas, nämligen D 16—2—7—1: *Si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio: nec enim rei iudicatae exceptio obici potest. aliud dicam, si reprobavit pensionem quasi non existente debito: tunc enim rei iudicatae mihi nocebit exceptio*. Se ock D 3—5—7(8)—2.

svensk praxis förekomma, att domstolen på grund av egen lokal inkompetens nekar prövningen av en kvittningsinvändning.<sup>1</sup> Vidare torde omfånget av det rättskraftiga avgörandet över motfordringen icke vara fullt säkert. I detta avseende måste en bestämd distinktion göras mellan de fall, då invändningens ogillande berott på ett underkännande av genfordringen, och de fall, då övriga kvittningsförutsättningar befunnits brista. I det senare fallet skulle genfordringen icke vara rättskraftigt underkänd. Denna regel måste iakttagas av billighetsskäl, men härmed är icke sagt, att domen är utan verkan på frågan om motfordringens existens. Varför skall nämligen genfordringen bliva egentligt processföremål, blott om övriga kvittningsförutsättningar befunnits föreligga? Detta torde vara att ställa det verkliga sakläget på huvudet, ty först bör genfordringens existens bliva föremål för prövning och därefter de övriga kvittningsförutsättningarna. Antager man, att framförandet av motfordringen är ett genkärsmål, utgör genfordringen i varje fall föremål för domstolens prövning och domens rättskraft, även om själva kvittningsrätten underkännes. Det vore nämligen en inom processrätten okänd princip, som bestämde, att ett rättsförhållande än vore processföremål, än icke och som gjorde detta beroende av domstolens mening om viss annan i målet relevant fråga.<sup>2</sup> Man torde således böra anse konsekvensen kräva, att genfordringens existens genom domen fastslås, ehuru själva kvittningsförutsättningarna befunnits brista. Detta resultat av principen om rättskraftens utsträckning till dom

---

<sup>1</sup> Annat torde förhållandet i allmänhet bliva, om den sakliga kompetensen för prövning av genfordringen skulle brista. Jfr KALLENBERG I (2. uppl.), 393 f. samt där anmärkta prejudikat.

<sup>2</sup> Däremot torde det vara något hinder mot att tillägga skilda processuella försvarsmedel en motsvarande eventuell karaktär, så att ett redan från början använt medel kommer att äga relevans först sedan visst annat försvarsmedel visat sig otillräckligt. Jfr PAGEN-STECHER, Über die Eventualaufrechnung im Prozess, 5 f.

över kvittningsinvändningen synes mindre tilltalande och bidrager kraftigt till de praktiska betänkligheterna mot regeln.

Ytterligare kräves ett svar på frågan, varför rättskraftens omfattning begränsas till *summa concurrens*, i de situationer då motfordringen till hela sitt belopp utgör ett enhetligt och odelbart anspråk.<sup>1</sup> Svaret måste då bli det, att svaranden i den pågående rättegången icke skall kunna utan iakttagande av de vanliga stämningsformerna påfordra prövning av större del av fordringen än som kräves för käromålets tillbakavisande. Det i kvittningsinvändningen inneslutna genkäromålet är ju icke heller självständigt utan förfaller, om huvudkäromålet återkallas, avvisas eller ogillas av andra orsaker än bifall till kvittningspåståendena. Domens omfattning även i avseende å genfordringen bestämmes därför av huvudkäromålets omfattning.<sup>2</sup>

Av de båda här ovan skisserade uppfattningarna beträffande kvittningsinvändningens processuella natur och verkan torde den förstnämnda åsikten vara den, som bäst låter sig förena med allmänna civilprocessuella regler och särskilt svensk rätt. Man finner ock, att de moderna processlagar, som ansett en annan reglering lämplig, funnit sig nödsakade infoga en specialbestämmelse om rättskraften hos domen över genfordringens bestånd.<sup>3</sup> Det synes oss dessutom nödvändigt att för en dylik särregels uppställande kunna andraga vägande praktiska skäl.<sup>4</sup> Härvidlag synes en hänvisning till de i svensk litteratur under

---

<sup>1</sup> Här uppstå samma teoretiska svårigheter som när det i allmänhet gäller rättskraftens begränsning vid talan om icke individualiserad del av ett fordringsanspråk. Se nedan sid 195 f.

<sup>2</sup> Härom närmare KOHLER, Gesammelte Beiträge zum Civilprozess, 434 f.

<sup>3</sup> Jfr översikten hos RABENIUS i SvJ 1918, 114 f. Dylika reglers undantagsnatur betonas t. ex. av STEIN-JONAS § 322 vid VI. Häremot ERICH 39 f.

<sup>4</sup> De praktiska argumentens betydelse framhålles av OLIVECRONA a. a. 475 f.

senare år framförda synpunkterna tillräcklig,<sup>1</sup> särskilt som enighet synes råda i det praktiskt viktiga fallet,<sup>2</sup> nämligen ifråga om dom, som ogillat kvittningsinvändningen. Även om det i enstaka fall kan synas försvarligt med hänsyn till utredningen i målet att anse svarandens procederande om motfordringen äga samma betydelse som ett huvudkäromål, måste dock betänkligheter av allvarligaste slag resa sig mot en allmän regel av denna innebörd. Likväl är en enhetlig regel i rättsäkerhetens intresse nödvändig, och för positiv rätts del blir sålunda uppgiften att undersöka, huruvida praxis kan anses hava tillskapat en fast sedvanerätt i ämnet. Befinnes denna gå ut därpå, att domen över motfordringens existens tillerkännes bindande verkan i ny rättegång om motfordringen, har teorien blott att söka inordna regeln i processrättssystemet och draga de nödvändiga konklusionerna i frågor, där regeln är av betydelse.<sup>3</sup>

Fästa vi oss till en början vid de fall, då i en första process den kvittningsvis framförda motfordringen ogillats, finna vi, att Högsta domstolen i tvenne fall från senare år antagit, att genfordringen är rättskraftigt underkänd intill *summa concurrentis*. I det ena av dessa fall<sup>4</sup> hade genfordringen såsom obestyrkt ogillats, men den till beloppet mindre huvudfordringen utdömts. Ny rättegång anställdes därefter om hela

<sup>1</sup> Särskilt RABENIUS' och OLIVECRONAS a. a. Jfr också KALLENBERG I, 1236 f. samt Rättsmedlen, 190 f.

<sup>2</sup> Det torde nämligen vara sällsynt, att frågan om genfordringens rättmätighet till den del den faktiskt kvittats ånyo förekommer till bedömande. Huru domens verkan i detta fall bör förklaras, har ovan sid. 180 berörts. Man torde alltså böra ansluta sig till RABENIUS' a. a. 187 f. uttalade mening, att tillämpning av rättskraftsregler på avgörandet över motfordringen i dylika fall är praktiskt sett obehövt.

<sup>3</sup> Dessa konklusioner beröra bl. a. frågan om rättskraftens omfång i avseende å fastställelsen av motfordringen. Härom har redan varit tal; se ovan sid. 182 f.

<sup>4</sup> *NJA 1917: 164.*



genfordringen, som av underrätten helt underkändes på materiella grunder. Denna dom fastställdes av Hovrätten. Däremot ansåg Nedre justitierevisionen *res judicata* föreligga beträffande hela fordringen, vilken åsikt biträdades av 2 jr., medan majoriteten i Högsta domstolen (3 jr.) antog sådan verkan av den första domen blott för belopp, motsvarande den ursprungliga huvudfordringen, men ogillade motfordringen i övrigt på materiella grunder. I det senaste i prejudikatsamlingarna upptagna fall,<sup>1</sup> där frågan förekommit, anslöto sig samtliga instanser till den i det förra rättsfallet segrande meningen. I Högsta domstolen ansåg likväl en ledamot (jr. Alexanderson), att den förra domen icke hindrade godkännande av hela genfordringen i det nya förfarandet.<sup>2</sup>

Beträffande det motsatta fallet, att domen bejakat frågan om genfordringens existens, kunna vi hänvisa till ett något äldre rättsfall.<sup>3</sup> Genfordringens belopp var även där högre än huvudfordringens, och i ny rättegång krävde den förre svaranden det överstigande beloppet av sin fordran under återopande av den förra domen. Underrätten ansåg denna doms rättskraft omfatta hela genfordringen, medan Hovrätten ansåg denna avgjord endast i den mån densamma erfordrats till kvittning mot huvudfordringen.

Man kan nu fråga sig, om denna domstolspraxis innefattar någon brytning med tidigare gällande uppfattning hos domstolarna. Så torde knappast vara förhållandet.<sup>4</sup> Skall någon

---

<sup>1</sup> *NJA* 1929: 71.

<sup>2</sup> Att det nya förfarandet utgjorde prövning av bevakning i konkurs, kan naturligtvis icke hava försvagat verkan av den första domen.

<sup>3</sup> *SvJ* 1916: 239.

<sup>4</sup> I rättsfallssamlingarna synas före 1916 inga fall direkt avgöra den nu ifrågavarande rättskraftsfrågan. Emellertid tyda avgörandena av ett annat spörsmål på att praxis tidigare uppfattat kvittningsyrkandet såsom ett genkärsmål. Vi syfta på spörsmålet, om dylikt yrkande

utveckling kunna spåras i praxis, torde den hava följande innebörd. Rättskraften hade tidigare ansetts omfatta genfordringen i dess helhet; hade den bejakats, blev den därför genom domen rättskraftigt fastställd, ehuru den naturligtvis intill huvudfordringens belopp bortkvittades i domen. Hade åter genfordringen ogillats, gällde denna dom för fordringen i dess helhet.<sup>1</sup> Denna uppfattning stod säkerligen i ett nära sammanhang med uppfattningen av kvittningsinvändningen såsom en art av genkärsmål. I och med att teorien påvisade kvittningsinvändningens natur av rent försvarsmedel, kom rättskraftens omfång i fråga om genfordringens existens att begränsas till *summa concurrens*. Brytningen mellan nyare och äldre uppfattning i denna del spåras i de ovannämnda rättsfallen av år 1916 och 1917. Sedan RABENIUS och KALLENBERG i sina senare utredningar framhållit det principiellt oriktiga i att över huvud tillägga domen över genfordringen rättskraft, har så i 1929 års prejudikat skilda meningar även i denna del yppat sig.<sup>2</sup>

Resultatet av det sagda torde alltså bliva, att praxis för närvarande icke kan anses stadgad, utan man gör klokast i att avvakta de närmaste årens utveckling i denna ytterst viktiga rättskraftsfråga.

---

kan framställas i högre rätt och där omedelbart upptagas till sakligt bedömande. Innebär detsamma ett genkärsmål, torde så icke kunna ske, och överrätterna hava också vägrat ingå på prövning av motfordringen. Se *NJA* 1880:250 och *SvJ* 1919:20. Härifrån kan naturligtvis undantag göras, om genfordringen, som i högre instans åberopas till kvittning, redan befinnes fastställd genom lagakraftvunnen dom i annat mål; så ock HD i *NJA* 1887:126.

<sup>1</sup> I litteraturen har en annan mening uttalats av SCHLYTER, *Summa revisibilis*, 21 f.

<sup>2</sup> Härefter har inom litteraturen OLIVECRONA ytterligare belyst de praktiska olägenheterna av att tillerkänna en dom rättskraft över underkänd motfordrans existens.

### III. Rättskraften omfattar endast den del av ett rättsförhållande, som utgjort processföremål.

Rättskraftens omfång har i det föregående begränsats med hänsyn till den skillnad, som föreligger mellan å ena sidan det rättsförhållande eller anspråk, som utgjort det verkliga processföremålet, och å andra sidan övriga rättsliga frågor eller rättsligt betydelsefulla fakta, som krävt domstolens ståndpunkttagande vid utövanen av dess dömande verksamhet beträffande käromålet.

Problemet äger emellertid flera sidor. Rättskraftens omfång står också, särskilt när frågan är om rättigheter till prestation, i oskiljaktigt sammanhang med prestationens faktiska innehåll, såväl till kvalitet som till kvantitet. Domen avgör huruvida en viss bestämd prestation tillkommer käranden, icke huruvida hela det påstådda rättsförhållandet existerar och vilka skilda prestationer det kan giva upphov till. Icke ens om fastställelse yrkas av rättsförhållandet i hela dess vidd, innebär en dom häröver något bindande avgörande beträffande andra prestationer än dem, som av käranden påståtts flyta ur detsamma. Har sålunda ett avtal mellan parterna om köp med successiv leverans av varan i domen förklarats bindande, är därmed visserligen avgjort, att en viss vara skall levereras av säljaren och en viss köpeskillning betalas av köparen,<sup>1</sup> men ingalunda är alltid med denna dom avgjort, vilka påföljder den ena eller andra parten kan göra gällande i fall av något medkontrahentens kontraktsbrott. Härför erfordras givetvis, att käromålet omfattar yrkandet om fastställelse av viss skadeståndsskyldighet o. s. v. Uppenbart är också, att om vid tvist om visst ur en sakrätt flytande anspråk det prejudiciella rättsförhållandet i hela dess vidd göres till ämne för fastställelse-

---

<sup>1</sup> Naturligtvis bortsett från de fall, då endera prestationen i avtalet lämnats kvantitativt obestämmd.

talans, domen i målet likväl icke avgör något om andra på samma grund vilande anspråk.

Även i detta avseende gäller alltså regeln, att därest domen icke i domen gått *ultra petita partium*, domens framtida verkan icke heller bör anses överskrida dessa gränser. En annan sak är givetvis det privaträttsliga faktum, att en ytterligare prestation än den, varöver det dömts, står i ett så beroende förhållande till denna, att en dom över huvudanspråket praktiskt sett innebär avgörande över bianspråket. Så är det ju klart, att domen över en fordrings huvudstol är av avgörande betydelse för ränteanspråket: har det förra kravet ogillats, är det senare icke mycket värt. Att likväl rättskraften hos den förra domen icke hindrar prövning av ränteanspråket,<sup>1</sup> inses lätt, om man betraktar det fall, att huvudfordringen gillats: här skall räntekravet materiellt provas i anseende till uppkomstgrund (utfäst eller ej utfäst ränta), prestationens storlek och förfallodag samt eventuella invändningar från svarandesidan i den mån de röra ränta (t. ex. om betalning, kvittningsrätt). Däremot får den civilrättsliga grundförutsättningens riktighet icke vidare provas, d. v. s. huvudfordringens bestånd står definitivt fast.

Av det sagda framgår, att uttryckssättet är oegentligt, när man säger, att dom över huvudfordringen rättskraftigt avgör räntefordringens bestånd.<sup>2</sup> Den förra domen avgör nämligen i själva verket endast huvudfordringens bestånd, medan räntefordringen privaträttsligt är beroende av detta faktum.

Någon tvekan skulle kunna råda inför den privaträttsliga situation, som plägar betecknas såsom »alternativ anspråks-

---

<sup>1</sup> Är sålunda huvudfordringen rättskraftigt underkänd, skall icke räntekravet avvisas under åberopande av den första domen såsom processhinder. Tvärtom framträder rättskraften här i sin positiva funktion.

<sup>2</sup> Jfr ERICH 52 not 2.

konkurrens».<sup>1</sup> Härmed menas det förhållandet, att på grundval av ett och samma komplex av fakta vila eller successivt uppstå två eller flere anspråk på prestationer med olika innehåll, varvid ett ekonomiskt samband råder mellan anspråken såtillvida, som utfåendet av allenast en av prestationerna är kontrahenternas mening. Som exempel kan anföras anspråk på utbekommande av en sak eller dess uppskattade penningvärde, fullgörande av viss arbetsprestation eller skadeersättning för det positiva eller negativa kontraktsintresset. Civilrättsligt sett medför fullgörande av den ena prestationen, att anspråket på den andra upphör, men från processuell synpunkt finnes ingen anledning att anse dom över det ena anspråket hindra process över det andra, vilken regel blir av särskild betydelse, när domen ogillat kärandens talan om det ena anspråket.<sup>2</sup> Däremot visar sig givetvis den förra domens rättskraft därutinnan, att det i den senare processen står fast, att det redan avdömda anspråket tillkommit eller icke tillkommit käranden. Har sålunda talan om utfående av viss egendom bifallits, men verkställandet av domen visat sig omöjligt, kan svaranden i senare rättegång angående en ersättningsprestation ej med någon framgång bestrida, att käranden haft rätt till huvudprestationen. Att därmed en viktig förutsättning för det nu framställda anspråket redan står fast, är ju tydligt, och just däri visar sig konkurrensförhållandet mellan anspråken.<sup>3</sup>

Det är visserligen riktigt såsom HAGERUP<sup>4</sup> framhåller, att

---

<sup>1</sup> Se HELLWIG, Anspruch 95 f., v. TUHR I, 285 f. Jfr ock LANGHEI-NEKEN, Anspruch und Einrede, 193 f.

<sup>2</sup> Jfr nedan sid. 223 f. om övriga former av anspråkskonkurrens.

<sup>3</sup> Över huvud beror framträdandet av domens s. k. positiva rättskraftsverkan på ett materiellt sammanhang mellan en redan avdömd sak och ett annat nu framställt petitum, antingen nu sambandet ifråga utgöres av ett konkurrensförhållande eller av ett prejudicialförhållande o. s. v.

<sup>4</sup> HAGERUP i NR 1885, 275 f.

en absolutorisk dom över huvudanspråket ofta kan utgöra res judicata i en process om ett surrogatanspråk, nämligen om den första domen underkänt varje anspråk på grund av det påstådda rättsförhållandet, enär detta över huvud icke består. Skall emellertid domstolen vid fällandet av en så vittomfattande dom icke kränka regeln: *ne eat iudex ultra petita partium*, kräves, att käranden verkligen bringat hela rättsförhållandets existens inför domstolens prövning, m. a. o. att han yrkat fastställelse av detsamma jämte det han eventuellt gjort gällande ett anspråk på en viss därav flytande prestation.

Det är också denna måttstock, som bör anläggas på det praktiskt viktiga problemet om rättskraftens omfång, när skilda delar av samma fordringsrätt göras gällande i olika rättegångar. Vi skola här icke närmare undersöka frågan om kärandens rätt att stycka sin fordringsrätt i flere delanspråk<sup>1</sup> utan blott erinra om några förhållanden av vikt för samma frågas bedömande. Mest tveksamt synes svaret vara, när käranden nöjt sig med att föra talan om viss kvotdel av en på en gång till fullgörande förfallen prestation. I dylika fall tillvaratagas svarandens berättigade intressen dels genom möjligheten att genstämningsvis anhängiggöra negativ fastställelsetalan beträffande återstoden av anspråket, dels genom det korrektiv rättegångskostnadsreglerna kunna erbjuda, och man kan icke numera, såsom förr antogs i litteraturen,<sup>2</sup> anse kärandens talerätt beträffande återstoden av anspråket konsumerad.<sup>3</sup> I vissa fall kan dock kärandens rätt framstå såsom definitivt avgjord; till de härmed sammanhängande spörs-

---

<sup>1</sup> Se härom KALLENBERG I, 890 f., HAGERUP I, 352 f. och MUNCH-PETERSEN II, 93 f.

<sup>2</sup> Jfr nedan sid. 215 not 3 angivna litteratur.

<sup>3</sup> D. v. s. en modern motsvarighet till romersk rätts *exceptio litis dividuae* enligt GAIUS 4:56 och 122, som likväl endast var en dilatorisk invändning.

målen återkomma vi framdeles.<sup>1</sup> Däremot äger kâranden utan tvivel rätt att av periodiskt förfallande prestationer på grund av en och samma fordran kräva prestationerna i upprepade rättegångar, allteftersom de förfalla. Då svensk rätt endast undantagsvis tillåter exigibel dom över prestation, som i domsögonblicket icke ännu är förfallen till fullgörande,<sup>2</sup> kunna emellertid situationer uppkomma, då kâranden med sin talan rörande förfallen delprestation kumulerar en fastställsetalan beträffande hela det grundläggande fordringsförhållandet. En dylik fastställsetalan ter sig synnerligen befogad och lämplig i de fall, då vissa av skuldförhållandet flytande prestationer ännu icke kunna till beloppet fixeras, medan det med hänsyn till

---

<sup>1</sup> Se nedan sid. 195 f.

<sup>2</sup> Här om KALLENBERG I, 912 f. En betydligt vidsträcktare tillämpning av en sådan princip för exigibiliteten vore säkerligen att föredraga, varvid givetvis förfallotiden uttryckligen borde angivas i domen. Jfr för tysk rätt särskilt det allmänna stadgandet i ZPO § 259. Om dess användbarhet i praktiken, se HELLWIG, Lehrbuch I, 372 f.

Såsom vi tidigare funnit (se ovan sid. 6 f.) är exigibiliteten en med rättskraften besläktad egenskap hos domen och visar sig i den bundenhet vid domens innehåll, som åligger exekutionsmyndigheten. Är då domens innehåll sådant, att det enligt exekutivprocessens regler föranleder ett ingripande, skall detta ske, och det torde, dogmatiskt sett, vara utan betydelse, om domens innehåll föranleder ingripandet genast eller vid viss senare tidpunkt. Huvudsaken är, att denna tidpunkt klart framgår av domens innehåll. Motståndet mot tanken att allmänt tillåta exigibel dom på framdeles förfallna prestationer bottnar hos teoriens män ytterst i den romanistiska föreställningen, att ren fastställelse och kondemnation utgöra två skilda domstolsfunktioner. Så torde likväl icke vara förhållandet i fråga om rätt till prestation, vilket i detta arbete upprepade gånger framhållits. Allt beror blott på tidpunkten för prestationsskyldighetens inträde. Jfr närmare SCHULZE, Das deutsche Konkursrecht, 140 f. samt i Grünhults Z 28, 529 f.

Särskilt bör observeras, att med hänsyn till möjligheten av väsentligt ändrade förhållanden, som inträffa efter domens avkunnande, parterna böra äga möjlighet att på ett icke alltför betungande sätt ernå jämkning eller förändring av domen i den del denna icke verkställts. Se nedan sid. 285 f.

bevisningens tillgänglighet och i övrigt av processekonomiska skäl är bäst, att fordringsrättens bestånd fastställs redan i samband med talan om viss delprestation. Vi antaga t. ex., att en eldsolycka inträffat och skada uppstått å såväl egendom som person, men att sistnämnda skadas art och skadeståndsbeloppets skälighet är oviss, innan det visar sig, huruvida den skadade får framtida men av olyckan. Den skadelidande kan givetvis hava berättigat intresse av att genast kräva den till olyckan vållande på ersättning för den eldskadade egendomen och samtidigt yrka fastställelse av ersättningsplikten för den ännu obestämda personskadan. Framställs sistberörda yrkande och faller dom däröver, torde domens rättskraft hindra svaranden att i senare process bestrida och erhålla ny prövning av sin skadeståndsskyldighet över huvud taget. Fördelarna härav både för käranden och domstolen ligga i öppen dag.

Man kunde nu vara benägen att anlägga samma synpunkter på frågan och anse skuldförhållandet avgjort i dess helhet, även om icke käranden — eller genstämningsvis svaranden — uttryckligen yrkat dom över hela skuldförhållandet. Det är ju, såsom också framhålls i litteraturen,<sup>1</sup> ur många synpunkter olämpligt att tillåta upprepad prövning av kanske exakt samma invändningar mot fordringens bestånd, i den mån desamma gälla icke blott de enstaka prestationerna. Och man kunde genom tillämpning av en vidsträcktare rättskraftsprincip indirekt tvinga parterna att till sin egen och domstolens båtnad i en och samma rättegång framkomma med alla de invändningar och all den utredning, som sålunda skulle vara gemensam för tvist om de skilda prestationerna på samma grund. I en senare rättegång bleve det då blott frågan om förhållanden, som rörde den nu omtvistade prestationen eller om förändringar

---

<sup>1</sup> Se t. ex. CARLSON i SvJ 1917, 354 f.



i sakläget, vilka inträffat efter den första domen. Huru behjärtansvärda dessa synpunkter än äro, kan dock icke en sådan eventualmaxim, i vidsträckt bemärkelse, förenas med en processordning, som bygger på dispositionsgrundsatsen och sålunda lämnar det åt parterna, i första hand kändanden, att bestämma omfånget av det mellanvarande, varöver domstolens dom äskas. Såsom vi ifråga om prejudiciella rättsförhållandens ställning till rättskraften framhållit,<sup>1</sup> skulle en utsträckning av denna, på sätt nu ifrågasatts, kunna medföra en onödigt kostsam och besvärlig processföring för parterna, i det tidpunkten för allsidig utredning av hela det grundläggande rättsförhållandet kanske ännu icke kommit, varjämte en anhopning av mer eller mindre värdefullt processmaterial skulle försvåra och fördröja avslutandet av rättegången. Vår rättegångsordning känner ju nämligen icke någon allmän regel för processens indelning i olika skeden, varvid först det ena komplexet av frågor slutbehandlas och avdömes genom deldom och sedan ett annat komplex; ej heller tillåter RB i allmänhet en första dom över rättsgrunden,<sup>2</sup> varefter de frågor få behandlas, som angå den individuella prestation, som nu kräves.

Ännu egendomligare skulle den ifrågasatta regeln te sig, om svaranden i rättegången inriktade sitt försvar på vissa omständigheter, som rörde den nu yrkade prestationen, men icke framställde någon invändning mot kändandens uppgifter om fordringsförhållandets uppkomst och fortbestånd i dess helhet. Om försvaret i detta fall lyckas, skall då domstolen i sin dom uttryckligen fastställa fordringsrättens principiella existens, eller kan domens uttalande mera i förbigående härom vinna

---

<sup>1</sup> Se ovan sid. 156.

<sup>2</sup> Om hithörande frågor se CARLSON i Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, 89 f. ävensom KLEIN, Vorlesungen 209 f. Om svensk rätts vidräkningsförfarande med dom över rättsgrunden, jfr ovan sid. 87 och KALLENBERG I, 1210 f.

rättskraft samtidigt som det motsatta resultatet beträffande det individuella anspråket?

Såsom också i svensk litteratur framhållits,<sup>1</sup> skulle den första domen falla sönder i ett otal partikulära avgöranden över olika faktiska frågor och invändningar, bland vilka domstolen i ny process skulle sortera ut de punkter, som vore gemensamma för de redan bedömda och de nu omtvistade prestationerna, och rättskraften skulle till föremål få icke domslutet som helhet utan detaljer i fråga om sakförhållandet, d. v. s. de fakta, som utgöra domskonklusionens undersats. Denna regel skulle stå helt i strid med allmänna principerna om rättskraftens objekt.

Härtill kommer, att det enda vägande skälet med hänsyn till rättskraftens syften, nämligen strävan efter effektivitet av det rättsskydd processen skall skänka parterna,<sup>2</sup> icke fordrar en rättskraft, som alltid omfattar hela fordringsrätten, ehuru blott viss delprestation omstämts. Då ren fastställsetalan principiellt står vardera parten öppen, kan man tryggt påstå, att part, som icke begagnar denna utväg, icke har berättigat anspråk att genom domen få något annat och mera fastslaget än han själv begärt.

Som resultat av det hittills anförda kan alltså den regeln uppställas, att dom över delprestation icke bör anses med rättskraft avgöra frågan om hela fordringsförhållandets bestånd utan blott till den del detsamma ingår<sup>3</sup> i det av käran-

<sup>1</sup> Se CARLSON i SvJ 1917, 356 f.

<sup>2</sup> Denna måttstock anser ock KALLENBERG, Rättsmedlen 162 not 52 vara principiellt avgörande.

<sup>3</sup> Ännu en gång bör det understrykas, att fordringsrätten icke är att betrakta som ett prejudiciellt rättsförhållande i anseende till det omprocessade delanspråket. Med rätta uttrycker också HAGERUP i NR 1885, 275 saken så: »Gjaeldsbrevets eller Afgiftspligtens Existens er kun bragt under Paakjendelse forsaavidt angaar den Paastand, der i den enkelte Sag grundes paa den».

den i denna rättegång väckta anspråket. Skall domen hava vidsträcktare innehåll, måste detta otvetydigt framgå av dess avfattning eller dess syftning på parternas yrkanden i processen. Man vinner härmed kongruens med reglerna om prejudiciella frågors rättskraft och uppställer intet undantag från civilprocessens normalprincip *ne ultra petita partium*.

Slutligen återstår likväl att beröra ett rent teoretiskt spörsmål, som bör beaktas vid uppställandet av dessa satser och vars besvarande icke heller alldeles saknar sin praktiska betydelse. Måste någon skillnad göras mellan de fall, då den omstämda delen av fordringen är på något sätt individualiserad, och de fall, när den blott utgör en viss matematisk del av det hela? Det är ju en tydlig skillnad mellan krav på en viss amortering å skuldbrev, bestämd av dettas betalningsvillkor, och krav på en viss del av skuldebrevets summa, när skilda betalningsterminer icke avtalats eller ens påstås. Nu ifrågasvarande distinktion synes i modern processrättsvetenskap först uppställd av ZITELMANN.<sup>1</sup> Enligt honom för varje individualiserad del av en fordran en egen rättslig tillvaro både i civilrättsligt avseende och processuellt sett, särskilt med hänsyn till rättskraften. Har däremot käranden i rättegången krävt en viss kvotdel av ett större helt, som enligt sitt materiella innehåll icke består av skilda delprestationer, gestaltar sig saken på följande sätt. Bifalles kravet, är genom domen med rättskraft fastställt, att käranden har rätt till den yrkade prestationen, och domen utsäger intet om kärandens rätt till övriga kvotdelar av fordringen. En vidsträcktare rättskraftsregel erfordras icke heller med hänsyn till parternas behov. Den vinnande har ju icke aktat nödigt att nu bringa återstoden av fordringen under domstolens prövning, och den tappande parten har haft möjlighet att genstämningsvis föra en negativ fast-

---

<sup>1</sup> Se ZZP 8, 254 f.

ställelsestalan härom. Annorlunda blir däremot läget, om käromålet ogillats. En förutsättning för meddelandet av en sådan dom måste nämligen med logisk nödvändighet vara, att domstolen funnit, att av den påstådda fordringsrätten ingen del består, eftersom delarna icke äro individualiserade och alltså icke kunna tänkas annat än som delar av det hela. ZITELMANN menar alltså, att domstolen för att kunna fälla en absolutorisk dom måste undersöka, om icke den påstådda fordringsrätten över huvud existerar:<sup>1</sup> domens innehåll blir här vidsträcktare och omfattar nyssnämnda förhållandes icke-existens. En sådan regel vore också nödvändig för att giva den vinnande parten ett effektivt rättsskydd, då käranden eljest kunde försöka nya processer om samma belopp under den förevändningen, att det nu icke gällde »samma» kvotdel som föregående gång.

Det måste medgivas, att den nu framställda uppfattningen riktigt bedömer betydelsen därav, att en delfordring icke individualiserats, och att tungt vägande skäl tala för denna modifikation i den principiella regel, vi ovan uppställt. Vilkendera ståndpunkten man intager i frågan torde likväl icke hava alltför stor praktisk betydelse. Situationen kan nämligen betraktas såsom sällsynt: en fordringsägare torde väl sällan inskränka sig till att kräva en kvotdel av sin fordran, när denna icke efter sitt innehåll sönderfaller i flere skilda poster. Vi skola ock vid en översikt av de i rättsfallssamlingarna upptagna prejudikaten finna, att ifrågavarande fall aldrig förekomma. Till undvikande av missförstånd skall här betonas, att vi endast talat om de fall, då käranden själv framställt sitt krav såsom en del-fordran. Har han tvärtom framställt saken utan ett sådant påstående, föreligger ur resjudicatasynpunkt ett annat spörsmål till besvarande.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> a. a. 272: »den Prozess über einen nicht individualisierten Theil gewinnt er (der Beklagte) nur dann, wenn dem Kläger von der gesamten Forderung Nichts zusteht».

<sup>2</sup> Härom nedan sid. 207 f.

Av den givna redogörelsen för frågan om rättskraften hos en dom över ett delanspråk framgår, att svaren på spørsmålet kunna utfalla ganska olika. En blick på litteraturen visar också bristande enighet inom doktrinen. Hos oss har frågan särskilt undersökts av CARLSON,<sup>1</sup> som kommit till det resultatet, att rättskraften icke bör anses omfatta mer än domens resultat, d. v. s. i allmänhet det genom domen prövade delanspråket. KALLENBERG, som endast i förbigående uttalat sig om problemet,<sup>2</sup> synes också benägen för en liknande restriktiv grundsats. Med stöd av de prejudikat i ämnet, som härröra från tiden före år 1916<sup>3</sup> anser sig däremot SCHLYTER<sup>4</sup> kunna draga slutsatser om en annan uppfattning för vår rätts del. Inom äldre svensk doktrin har BROOME<sup>5</sup> uttalat sig för begränsning av rättskraften till domen över kändandens petita, medan HUSBERG<sup>6</sup> uppställt vissa distinktioner mellan olika grupper, nämligen å ena sidan de fall, då rätten till delen, just i dess egenskap av att vara en del av något större, utgjort processföremål, och å andra sidan de fall, då anspråket behandlats såsom något självständigt. I de förra fallen skulle hela fordringsrättens bestånd genom domen vara rättskraftigt avgjord. Av HUSBERGS utläggningar av dessa satser framgår, att enligt hans mening i sådant fall hela fordringen utgjort det verkliga processföremålet. Huruvida och under vilka villkor en så vidsträckt innebörd kan tilläggas käromålet, diskuterar författaren icke, ehuru här den springande punkten döljer sig. Till HUSBERGS framställning

---

<sup>1</sup> Se SvJ 1917, 353 f.

<sup>2</sup> KALLENBERG, Rättsmedlen 162 not 52.

<sup>3</sup> Om de olika riktningarna i praxis och avgörandet 1916 av HD *in pleno*, se nedan sid. 199 f.

<sup>4</sup> SCHLYTER, Summa revisibilis, 17 f.

<sup>5</sup> Se NJA II 1876 nr 9 s. 10 f.

<sup>6</sup> HUSBERG 48 f. Författarens åsikter äro hämtade från WINDSCHEID och hava hemortsrätt inom den romerska rättens tankevärld. Jfr WINDSCHEID-KIPP 656 not 10—12.

ansluter sig MONTAN.<sup>1</sup> I den finska doktrinen hava WREDE<sup>2</sup> och ERICH<sup>3</sup> anslutit sig till ZITELMANNs uppfattning, likaså, ehuru med tvekan, MUNCH-PETERSEN<sup>4</sup> för dansk rätts del. NELLEMAN<sup>5</sup> anser det avgörande vara, vad domaren enligt domens innehåll velat med bindande verkan avgöra utöver parternas blotta petita, och i norsk litteratur har SKEIE<sup>6</sup> begränsat rättskraftens omfång till det, som verkligen varit processens »gjenstand» i teknisk mening. HAGERUP<sup>7</sup> representerar också den av oss såsom restriktiv betecknade teorin. Denna torde även — med mindre variationer — vara förhärskande i den tyska<sup>8</sup> och österrikiska<sup>9</sup> doktrinen, medan den franska rätten<sup>10</sup> synes vara benägen att tillägga rättskraften en vidare omfattning i nu ifrågavarande avseende.

Svensk rättspraxis synes numera deciderat omfatta den meningen, att dom över individualiserat delanspråk icke innebär rättskraftigt avgörande beträffande fordringen i dess helhet, utan att t. o. m. samma invändningar, som framställts i en

---

<sup>1</sup> MONTAN i TfR 1894, 360 f.

<sup>2</sup> WREDE II, 238.

<sup>3</sup> ERICH 52 f.

<sup>4</sup> MUNCH-PETERSEN II, 419 f.

<sup>5</sup> NELLEMAN 804 f.

<sup>6</sup> SKEIE II, 257.

<sup>7</sup> Se NR 1885, 274 f. samt Den norske civilprocess I, 461 f.

<sup>8</sup> Se särskilt STEIN-JONAS § 322 vid V:2 och KOHLER, Gesammelte Beiträge, 434 f. WACH, Handbuch 1, 371 f. antager, att en absolutorisk dom beträffande delfordran som rent logisk konsekvens drar med sig rättskraft för åtestående delar av samma fordran, men avböjer tanken att hela rättsförhållandet i verkligheten skulle utgöra »Streitgegenstand».

<sup>9</sup> Se POLLAK 537 f.

<sup>10</sup> AUBRY & RAU 438 förklarar »le tout droit être considéré comme ayant été virtuellement engagé dans le litige portant sur l'une de ses parties». GLASSON & TRISSIER III, 100 f. synes antaga samma regels tillämpning vid absolutoriska domar, därest delanspråket ogillats på den grunden att kärandens fordran icke består.

första rättegång, ånyo få materiellt prövas i en senare process om ny del av samma fordring. Denna ståndpunkt framträder redan i fall, som förskriva sig från slutet av förra seklet.<sup>1</sup> Emellertid företedde Högsta domstolens praxis en bild av olikartade avgöranden under följande år. Sålunda avgjordes följande rättsfall<sup>2</sup> i annan riktning. Käromålet rörde där en genom tjänsteavtal anställd persons skadeståndsrätt på grund av obehörigt skiljande från tjänsten. En tidigare dom hade avgjort, att motsvarande anspråk för en föregående tidrymd tillkom käranden. Medan de lägre instanserna gingo in på materiell prövning av skadeståndsskyldigheten över huvud taget, ansåg Högsta domstolen (4 jr. mot 3) denna sak redan definitivt avgjord och prövade blott rätten till den nu krävda prestationen. Liknande utgång fingo också andra rättsfall.<sup>3</sup> Den enligt vår uppfattning riktigare grundsatsen vann likväl beaktande och kan utläsas ur ett flertal prejudikat.<sup>4</sup> I ett av dessa fall<sup>5</sup> gällde det skilda skadeståndsbelopp på grund av olycksfall i arbete. De lägre instanserna ävensom Högsta domstolens flesta ledamöter (3 jr. mot 3) prövade även i senare rättegång skadeståndsskyldigheten över huvud taget. I en serie mål, som avgjordes år 1916 och varav det sista blev föremål för behandling av Högsta domstolens avdelningar samfällt, har emellertid praxis stadgat sig<sup>6</sup> i den riktning, som angivits. I det första

<sup>1</sup> *NJA* 1892: 528 och 1893: 322.

<sup>2</sup> *NJA* 1907: 23.

<sup>3</sup> *NJA* 1907: 75 och 1913: 200. Till grund för HovR:s och HD:s domar i detta senare mål ligger också samma princip, ehuru där andra frågor spela in och äro av dominerande betydelse. Vi återkomma till detsamma nedan sid. 237 f. De ovan sid. 175 f. återgivna fallen ur *NJA* 1911: 63 och 1914: 397 böra icke räknas till den nu ifrågavarande kategorien utan förklaras på annat sätt, ehuru de spörsmål, vilka där krävde sin lösning i mycket sammanhänga med frågor, som nu sysselsätta oss.

<sup>4</sup> *NJA* 1907: 295, 1908 not. A 411 och 412 samt 1911: 554.

<sup>5</sup> *NJA* 1911: 554.

<sup>6</sup> Se för tiden härefter *NJA* 1917: 492 och 1929: 160.

av dessa fall<sup>1</sup> rörde det sig om skilda amorteringar på samma skuldebrev, och mot kravet, vilket i första rättegången bifallits, framställdes i båda rättegångarna samma invändning, nämligen att skulden enligt viss handling blivit efterskänkt. De båda lägre instanserna prövade ånyo invändningens hållbarhet, medan Nedre justitierevisionen ansåg det redan fastslaget, att gäldenären på grund av nyssnämnda handling icke kunde anses befriad från sin förbindelse. Högsta domstolen (4 jr. mot 1) fastställde Hovrättens dom. I nästa rättsfall<sup>2</sup> voro förhållandena tämligen likartade med dem vi ovan omnämnt i ett tidigare fall, där saken också rörde skadestånd på grund av obehörigt skiljande från tjänsten. Samtliga instanser upptogo här till förnyad prövning samma invändningar, som framställdes mot det första delanspråket, ehuru likväl meningarna i Högsta domstolen voro delade. 3 jr. hyllade nämligen den princip, som domstolarna i övrigt följt, medan 3 jr. företrädde en avvikande mening och ansågo rättskraftigt avgjort, att arbetsgivaren icke ägt laga rätt skilja käranden från hennes befattning. De skilda meningarna motiverade så plenaravgörandet i det sista fallet av denna grupp.<sup>3</sup> Det gällde här upprepade delkrav, anställda av innehavare av en löpande skuldförbindelse. Sedan ett käromål av denna art bifallits, trots vissa invändningar, anställdes nytt krav om senare förfallen delprestation, därvid svaranden bl. a. framställde enahanda invändningar som tidigare. Underrätten prövade dessa i sak, men biföll käromålet. Hovrätten ansåg invändningarna berättigade och ogillade kärandens talan. I sin revisionsansökan framhöll denne, att betalningsskyldigheten på grund av skuldebrevet »vore res judicata» genom domen i det första målet. Denna uppfattning biträdades också av Nedre justitierevisionen. Vid målets avgörande av Högsta domstolen in pleno voro 12 jr samstäm-

<sup>1</sup> *NJA* 1916: 107.

<sup>2</sup> *NJA* 1916: 294.

<sup>3</sup> *NJA* 1916: 617.



miga så tillvida, som de ingingo på materiell prövning av invändningarna mot kravet. 9 jr. företrädde den motsatta meningen.

Vid en undersökning av denna praxis är att observera, att det praktiskt taget alltid gällt samma invändningar, som gäldenären framställt mot de olika delanspråken, och man kan härav *a fortiori* sluta, att rätten att erhålla prövning av nya invändningar, också står svaranden öppen i dylika situationer. Sålunda har man stundom sökt inskränka rättskraften till att omfatta endast de invändningar, vilka i den första processen framställts och prövats.<sup>1</sup> Vi hava ovan<sup>2</sup> sökt framhålla det olämpliga i ett sådant sönderdelande av det förebragta processmaterialet och skola här endast påminna därom, att en liknande anmärkning icke kan drabba den begränsning av rättskraftens omfång, som här förordats: rättskraftens föremål utgöres ju icke av de skilda faktiska påståenden och processuella försvarsmedel, som framkommit under rättegångens lopp utan ett på visst sätt begränsat anspråk.

#### IV. Dom över en rättighet omfattar de skilda befogenheter, varav denna kan vara sammansatt.

I ett visst sammanhang med den fråga vi nu sökt besvara för svensk rätts del, står ett annat spørsmål, nämligen det om rättskraftens verkan i en process om visst delanspråk, när en tidigare dom avgjort anspråket i dess helhet. Vid första påseende synes det tämligen självfallet, att därmed delanspråkens öde redan avgjorts, men förhållandet ter sig vid närmare granskning icke fullt så enkelt. Ty även om det mindre anspråkets objekt är en del av totalanspråkets, skulle det likväl vara möjligt, att denna mindre prestation vore uttryck för ett annat anspråk eller ett annat rättsförhållande. Rätts-

<sup>1</sup> Se sålunda *NJA 1913: 200* (HovR:s dom), *1916: 107* (NRev:s betänkande) och *1916: 294* (HD:s minoritet).

<sup>2</sup> Jfr sid. 194.

kraften skulle alltså stundom, ehuru den omfattade hela anspråket eller rättsförhållandet, icke hindra en ny prövning av delanspråk, som ingå i det hela. Emellertid torde de exempel, som i litteraturen upptagas som belägg för ett sådant påstående, icke utgöra fullt bevis därför.<sup>1</sup> De fall, då rättskraftig dom över totalprestationen icke anses vara bindande i rättegång om delprestationen, äro nämligen sådana, att antingen intet verkligt delförhållande föreligger eller ock en ny grund skjutes fram till stöd för det mindre anspråket. Sålunda kan det omöjligt tänkas, att en vindikationstalan rörande exempelvis en hel fastighet rimligtvis grundas på samma fång, samma sakförhållande som äganderättsanspråket till enskilda frånskilda eller frånskiljbara delar av samma fastighets substans.<sup>2</sup> Å andra sidan kan det icke med fog påstås, att exempelvis ett anspråk på underlåtande av viss fabriksrörelse i dess helhet enligt reglerna om s. k. immision är att betrakta som en kvantitativt större rättighet i förhållande till ett krav på vidtagande av vissa mindre omfattande skyddsåtgärder mot det genom fabriksdriften uppkomna obehaget. Tvärtom föreligger här tvenne kvalitativt skilda anspråk.<sup>3</sup> Dom över det förra verkar icke heller som res judicata i process om det senare. För övrigt synes det vara en alltför obestämd distinktion, när i svensk litteratur HUSBERG i anslutning till WINDSCHEID lägger avgörande vikt därvid, att käranden i den senare processen gör delanspråken gällande »just i och för deras egen-

<sup>1</sup> Detta gäller det efter WINDSCHEID ofta citerade exemplet ur D 44—2—7—2. Se WINDSCHEID-KIPP, 656 not 10—12.

<sup>2</sup> Så ock HAGERUP i NR 1885, 274.

<sup>3</sup> HAGERUP a. st. framhåller också, att dom över påstådd servitutsrätt, avseende körväg över annans fastighet, icke bildar res judicata i ny process, där rätt till gångstig över samma fastighet påstås. Ehuru denna senare befogenhet på visst sätt ligger innesluten i den förra, måste man säkerligen anse skilda servitutsrättigheter vara för handen. Så uttryckligen AUBRY & RAU 434 not 75.

skap att vara delar af det hela, hvartill han förut dömdes oberechtigtigad».<sup>1</sup>

Bortser man från den rent teoretiska konstruktionsfrågan, gäller spørgsmålet praktiskt sett framför allt innebörden av en dom över rätt till prestation av penningar eller andra fungibla förmögenhetsobjekt. Dom över ett dylikt anspråk hindrar sålunda prövning av talan om viss mindre del av anspråket.<sup>2</sup> Är en dylik regel väl förenlig med de syften rättskraften tjänar och med svensk rätts restriktiva tillämpning av reglerna för institutets omfång? Svaret måste bli ja. Kärändens intresse att ånyo försöka sin lycka, låt vara med ett mer eller mindre nedskuret anspråk, kan ju icke vara mer behjertansvärt än i de fall, att samma anspråk eller rättspåstående framställes fullkomligt oförändrat. Även om den första rättgången för honom fått ett olyckligt slut, därför att han själv kommit med anspråk, som varit svårare att styrka i sin helhet än till viss del, bör ju icke svaranden lida men av ett sådant mindre välbetänkt handlingssätt. Härtill komma ytterligare tvenne omständigheter. Käränden kunde tryggt hava väntat föra talan om den del av rättigheten, som varit oklar eller tärvat den mera påkostande processföringen: rättskraften hindrar honom nämligen i allmänhet icke att framdeles göra

---

<sup>1</sup> HUSBERG 48. Vad i övrigt doktrinen angår återfinnas hos de flesta författare en allmän hänvisning till den kända satsen: *in toto et pars continetur*. Se i nordisk litteratur MONTAN i TfR 1894, 360, WREDE II, 238, ERICH 52 not 3, NELLEMAN 802. Om HAGERUPS mening se ovan sid. 202 not 3. SKEIE II, 257 f. synes ansluta sig till HAGERUPS åsikt och antager i övrigt en plikt för domaren att ex officio pröva anspråket till alla dess delar. Av utländsk litteratur kan hänvisas till WETZELL 581, BEKKER, Consumption, 238 f. samt AUBRY & RAU 436 f. I allmänhet synes den nyaste doktrinen ägna mindre uppmärksamhet åt frågan.

<sup>2</sup> Härvid förutsättes naturligtvis, att den nya delen icke framstår som något med det förra anspråket sidoordnat, d. v. s. avgörande är icke endast kvotdelens storlek utan även andra individualiseringsmoment.

denna del gällande i särskild rättegång,<sup>1</sup> och finnas berättigade skäl för en uppdelning,<sup>2</sup> torde ett dylikt handlingssätt näppligen behöva inverka menligt på hans rätt till rättegångskostnadsersättning. Dessutom gäller i modern processrätt principiellt den regeln, att domstolen äger frihet att utan särskilt yrkande av käranden tillerkänna käranden rätt till viss mindre del av delbar prestation än han begärt, om så befinnes skäligt och rättmätigt.<sup>3</sup> Domstolens dom, vari anspråket ogillats, innebär alltså subsidiärt ett uttalande, att icke heller någon enda del av den yrkade prestationen tillkommer käranden. Rättskraftens utsträckning till delanspråken innebär sålunda icke någon extra talepreklusion, utan följer strängt taget av huvudregeln, att rättskraften omfattar blott kärandens petita.

Ett par fall ur svensk praxis kunna tjäna till belysning av det utvecklade. I det ena rättsfallet<sup>4</sup> var läget detta. Sedan

<sup>1</sup> Härom närmare sid. 207 f.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 190 f.

<sup>3</sup> Se KALLENBERG II, 26 samt STEIN-JONAS § 308 vid I:4. I den klassiska romerska rätten rådde en annan princip: den bekanta regeln om den s. k. *plus petitio*. Om nämligen ett för stort anspråk blev *in iudicium deducta*, måste *iudex* strängt följa formulans föreskrift: *si non parer, absolve*. Att bifalla anspråket till den del käranden visade dess rättmätighet var icke förenligt med formularprocessens konstruktion och domsmännens ställning, åtminstone icke om formulan meddelade en *actio* med *intentio certa*. Härom närmare GAIUS 4:48 f. Kärandens *plus petitio* kunde bestå icke blott i framställande av ett kvantitativt sett för stort anspråk utan innebära andra förmåner, vilka icke voro berättigade: *tempore, loco, causa*. Om innebörden av dessa modaliteter, se GAIUS 4:53. I den justinianska rätten mildrades likväl den obilliga och stela regeln om *plus petitio* och dess följder, i det domaren ålades utdöma den mindre del av det fordrade beloppet, som kunde vara berättigad, och käranden ådömdes visst straff för sin processuella förseelse att kräva för mycket. Se C 3—10—2 samt BETHMANN-HOLLWEG, Der römische Civilprocess Bd. 3, 346 f.

Det sagda tjänar att belysa modern rätts olikhet mot den romerska ifråga om sättet för domarens prövning av kärandens yrkanden; skillnaden är av icke oväsentlig betydelse för ett rätt förstående av domarens uppgift.

<sup>4</sup> NJA 1902: 296.

innehavare av rätt till skogsavverkning å vissa hemmansdelar yrkat ersättning av en person för olovlig avverkning av viss myckenhet skog utan angivande av huru mycket, som belöpte på var särskild hemmansdel, men kravet ogillats, yrkade samme kärke på grund av samma avverkning ersättning för viss del av virket, som avverkats å en viss av nämnda hemmansdelar. Häradsrätten ansåg saken vara res judicata, medan Hovrätten intog motsatt ståndpunkt med den motiveringen, att i den första rättegången icke utretts, huru stor del av virket som avverkats å denna hemmansdel.<sup>1</sup> När målet efter ny behandling slutligen föredrogs i Högsta domstolen, ansåg dess majoritet (6 jr. mot 1) kravet vara rättskraftigt avgjort i den första processen. I det andra fallet<sup>2</sup> hade i en första rättegång käreanden yrkat utbekommande från svaranden, en bankinrättning, av en inteckningsrevers, som svikligen afhänts käreanden och av annan person pantsatts hos banken, som därefter vid realisation av panten inropat densamma på auktionen. Anspråket underkändes på grund av bankens godtrosvärv, och det sades i domen uttryckligen, att banken endast mot full lösen vore skyldig lämna reversen till käreanden. I ny process yrkade nu samme kärke, som under tiden nödgats efter lagsökning inlösa reversen, att svaranden måtte åläggas återbetala den del av reversbeloppet, som överstigit den ursprungliga pantfordringen. Underrätten förklarade i dom, att denna delfordran prövats i den tidigare domen, som ju förklarat käreanden berättigad att endast mot full betalning utfå reversen. Denna dom fastställdes av Hovrätten och Högsta domstolen (3 jr. mot 2). Bortser man från det särskilda förhål-

---

<sup>1</sup> Härjämte synes HovR fäst en viss uppmärksamhet vid käreandens påstående, att den nu ifrågavarande mindre virkeskvantiteten icke ingått i den förut omtvistade större, utan varit ett dessutom avverkat skogsparti.

<sup>2</sup> *NJA* 1899: 589.

landet, att det senare målet rörde återbetalning av redan betalt belopp, så är ju en förutsättning för bifall till kärandens nya talan, att rätten till en viss del av fordringen icke avgjorts genom dom, som fastställt bankens rätt till hela beloppet.<sup>1</sup>

De anförda fallen visa, att problemet om förhållandet mellan dom över det hela och ny process om viss del därav sällan uppträder så att säga renodlat, utan under förhållanden, som bortskymma dess realitet. Klart är ju också, att den, som förlorat en process om 1,000 kronor sällan anser det lönt att ånyo anställa talan om 500 på grund av identiskt samma rättsförhållande. Att spörsmålet ifråga likväl är kärnpunkten i de båda resjudicatafall vi senast refererat, torde icke med fog kunna bestridas, och från utgången av dessa mål bör kunna slutas, att svensk praxis överensstämmer med den huvudregel, som här uppställts<sup>2</sup> för frågans lösande. Vi hava i allmänhet endast fört anspråken på tal, men det anförda kan även tillämpas på absoluta rättigheter såsom föremål för ren fastställelse, särskilt då äganderätten, ävensom rätt till rättsändring.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Att denna bankens rätt fastställts i den första domen torde icke kunna bestridas. Denna rätt är ju den nödvändiga konsekvensen av domen som ogillar kärandens rätt att utan lösen utfå skuldebrevet.

<sup>2</sup> Åberopas kan också prejudikatet i *NJA 1881:545*, varav framgår, att dom över visst belopp med ränta hindrar ny talan om enbart ränta. Huruvida målet riktigt avgjordes med hänsyn till spörsmålet, om grunden för räntekravet i båda processerna var identisk skall här lämnas därhän.

<sup>3</sup> Av intresse är här rättsfallet i *NJA 1925:75*. Vid laga av- och tillträdessyn å ecklesiastikt löneboställe hade synerätten ogillat den tillträdande arrendatorns yrkande att i anledning av ådömd nybyggnadsskyldighet erhålla viss nedsättning av det avtalade arrendet. Vid senare insynande av nybyggnaden, vilken dragit mindre kostnad än förut beräknats, framställdes samma jämkningsanspråk. Synerätten ogillade, men HovR biföll denna talan om rättsändring. I HD framkom den säkerligen riktiga meningen (av 2 jr.), att denna sak vore rättskraftigt avgjord, särskilt som besparingen i beräknad byggnadskostnad icke kunde av arrendatorn åberopas såsom *factum superveniens*. Majoriteten (5 jr.)

**V. Dom, varigenom ett anspråk fastställts, utesluter icke talan om s. k. tilläggsanspråk.**

Ovan<sup>1</sup> utvecklades, att dom, varigenom ett delanspråk bifallits, icke tillika med bindande verkan fastställer övriga delar av anspråket, icke ens accessoriska anspråk. Man skulle då i stället beträffande samma situation kunna ifrågasätta, huruvida domen avgör, att ytterligare anspråk på grund av samma rättsförhållande icke tillkommer käranden. Till en början kunna vi bortse från den grupp av mål, däri det av kärandens talan framgår, att han nu endast gör en del av ett större helt gällande, t. ex. viss betalningstermin av en successivt förfallande förbindelse eller vindikationstalan beträffande vissa lotter av en fastighet. Det är ju uppenbart, att den bifallande domen i detta fall icke kan tänkas innebära ett underkännande av kärandens rätt till ytterligare prestationer eller hans äganderätt till övriga lotter av fastigheten.<sup>2</sup> Däremot synes spörsmålet av ganska stor betydelse för de fall, att det icke av käromålet eller domen framgår, om käranden anser sig hava rätt till ytterligare prestationer på grundval av samma rättsförhållande. Den förut utdömda prestationen och den nu krävda hava då icke processuellt sett naturen av samordnade delar av samma anspråk, utan det nya kravet framträder som ett tillägg, vars möjlighet icke framgår av yrkandena i den första processen. Lämpligen kan det nya anspråket betecknas som ett tilläggsanspråk.<sup>3</sup> Vi skola anknyta den följande fram-

---

fastställde däremot synerättens utslag; troligen har man betraktat syneförfarandet såsom en administrativakt och alls icke anlagt processuella synpunkter på beslutet i jämningsfrågan.

<sup>1</sup> Se sid. 187 f.

<sup>2</sup> Härvid vinnes dessutom överensstämmelse med de regler, som förut uppställts: att ogillande dom över delfordran intet utsäger om övriga delar.

<sup>3</sup> I tysk litteratur »Mehranspruch».

ställningen till några typexempel. Antag till en början, att kâranden i anledning av ett sysslomannaskap krâver svaranden på utfâende av visst gods eller dess vid försäljning betingade köpesumma och i anledning härav i dom tillerkânes ett belopp av 3,000 kronor. Frâgan om rânta har icke varit uppe i denna râttegång. Kan kâranden därefter anställa talan om utfâende av rânta för den tid svaranden mot avtal underlât it redovisa de 3,000? (Exempel nr. 1.) Eller om kâranden på grund av försträckningsförhållanden mellan sin arvlâtare och svaranden krâver denne på 10,000 kronor och vinner sin talan, kan han sedermera anhängiggöra och vinna prövning av en talan grundad på samma râttsförhållanden och avseende ytterligare 2,000 kronor, enâr han bland arvlâtarens efterlämnade papper funnit anteckningar om att skulden i verkligheten utgjort 12,000 kronor. Äger svaranden häremot göra invändning om att den första domen fastslagit, att han varit skyldig 10,000 men icke mera? (Exempel nr. 2.) Eller om en köpare av visst varuparti på grund av fel i varan instämmer säljaren med yrkande om återfâende av viss penningssumma, motsvarande avdrag å den erlagda köpeskillingen i förhållandet till felets storlek (*actio quanti minoris*), utgör en bifallande dom hinder för ny talan om skadestånd för mistad handelsvinst på grund av samma fel? (Exempel nr. 3.) Slutligen kan man tänka sig det fall, att i sistnämnda situation köparen först yrkar köpets återgång, vilket av domstolen bifalles, och därefter krâver skadestånd för *lucrum cessans*.<sup>1</sup> (Exempel nr. 4.)

De fyra exemplen representera olika grupper av processlägen. Betraktar man till en början det sist anförda fallet,

---

<sup>1</sup> Den plikt köplagen 52 § ålägger köparen att meddela säljaren, att han vill föra talan om felet, krâver ju icke angivande av anspråkets innehåll, så att reklamation om hävning av köpet skulle vara otillräcklig för bevarande av skadeståndsrätten. Se härom ALMÉN, Om köp och byte av lös egendom (2. uppl.) D. 2, 165 f. samt 169 f.



synes det tämligen klart, att dom, varigenom hävningsrätten fastställts, icke utsäger något om skadeståndet. Även om de båda rättigheterna hava samma *causa proxima*,<sup>1</sup> nämligen samma kontraktsbrott från säljarens sida, tarvas i rättegången styrkandet av skilda omständigheter, som alltefter lagens uttryckliga eller underförstådda bud utgöra förutsättningar för bifall till än det ena, än det andra yrkandet. Härtill kommer, att de båda rättsföljderna av kontraktsbrottet äro så pass olikartade, att civilrättsligt sett tvenne skilda anspråk föreligga<sup>2</sup> samt att något intimt processuellt samband dem emellan icke kan sägas vara för handen.<sup>3</sup> Vi kunna icke heller finna, att parternas — i detta fall särskilt svarandens — berättigade intressen kräva en rättskraftsregel, som skulle tvinga käranden till en kumulation i samma process av de olikartade yrkanden, som han kan tänkas komma med. I varje fall motivera icke dessa intressen ett så kraftigt tvångsmedel som en dylik resjudicata-princip skulle innebära. Man torde icke heller kunna finna,

---

<sup>1</sup> Om detta begrepp se nedan sid. 225 f.

<sup>2</sup> Redan med hänsyn till denna synpunkt (att flere anspråk i civilrättslig mening föreligga) synes det klart, huru rättskraftsreglerna böra gestalta sig. Jfr v. TUHR I, 270 f. Men även om denna sats förnekas, och ett »Gesamtanspruch» antages föreligga, omfattande köparens alla befogenheter mot säljaren på grund av köpeavtalet, utgöres processföremålet endast av det processuella anspråket, d. v. s. kärandens petita på grund av rättsförhållandet.

<sup>3</sup> Annat blir naturligtvis förhållandet vid alternativ konkurrens mellan de olika anspråken. På grund av det materiellrättsliga sambandet mellan dylika anspråk händer det icke sällan, att domen över det ena anspråket utövar en viss positiv rättskraftsverkan i mål om det andra anspråket, särskilt då det senare gäller en surrogatprestation och den förra domen fastställt eller underkänt rätten till huvudprestationen. Se ovan sid. 187 f., ävensom HAGERUP i NR 1885, 275 f.

att i modern litteratur<sup>1</sup> eller svensk rättspraxis<sup>2</sup> en dylik åsikt framställts.<sup>3</sup>

Någon tvekan inger exemplet nr. 3. De prestationer käranden här kräver i de skilda processerna äro nämligen av samma faktiska art men hava olika rättslig betydelse. I enlighet härmed måste också olika förhållanden i processen anföras och styrkas, för att de skilda prestationerna skola kunna förklaras åvila svaranden. Dogmatiskt uttryckt innebär detta, att vi här icke kunna tala om delar av ett och samma anspråk, utan om tvenne skilda anspråk.<sup>4</sup> Rättskraftig dom över det ena inverkar icke på det andra. En hänvisning till parternas rättskyddsbehov kan icke heller motivera en avvikelse från denna

---

<sup>1</sup> HAGERUP i NR 1885, 277 yttrar visserligen, att den som fört talan om fullgörande av en leverans icke i en senare process kan yrka »Erstatning for den Mislighodelse, der forelaa allerede ved det første Sagsanlæg». Av sammanhanget framgår emellertid, att förf. betraktat dylikt skadestånd som ett bihang till huvudkravet, likställt med andra accessorier, såsom räntor, avkastning etc. För dem gälla ju i viss mån andra regler.

<sup>2</sup> Av skäl, som tidigare utvecklats (se ovan sid. 136 f.), kunna som belägg för satser rörande domens rättskraft icke direkt åberopas reglerna om ändrande av instämd talan. De rättsfall, som kunna framdragas till belysning av det senare spörsmålet, hava därför endast sekundärt intresse för vårt ämne. När sålunda HD icke ansett otillåten taleändring föreligga, då käranden i mål om återgång av köp samt skadestånd för viss förlust under rättegången återtagit yrkandet om köpets hävande och i stället krävt återfående av viss del av erlagd köpeskillning — *NJA* 1920: 92 —, eller då käranden, som i stämningen yrkat svarandens vräkande ur förhyrd lägenhet och förbehållit sig fri och öppen talan, under processens lopp yrkat visst skadestånd — *NJA* 1920: 17 —, är därmed icke avgjort, att dessa yrkanden måste framställas i den anhängiga processen, därest de icke skola genom domen prekluderas. Något dylikt är säkerligen otänkbart, och yrkandena kunna framställas i särskild rättegång.

<sup>3</sup> Man kan däremot diskutera, huruvida icke förhållandet var ett annat i den romerska rätten. Principiellt var hela fordringsförhållandet tvistens föremål, och varje uppdelning av kärandens yrkanden i skilda processer betraktades med ovilja. Jfr ovan sid. 190 not 3.

<sup>4</sup> Jfr nedan sid. 222 f.

huvudregel. Den intagna ståndpunkten torde överensstämma med nyare svensk rättspraxis. Av intresse är sålunda ett rättsfall<sup>1</sup> i vilket frågan gällde, huruvida kändan, som tillerkänts ersättning på grund av olycksfall i arbete för sveda och värk samt minskad arbetsförmåga, därefter vore berättigad att i ny rättegång fordra ersättning för stadigvarande men på grund av samma olycksfall. Kändan hade av okunghet om sin rätt icke genast framställt sistnämnda yrkanden eller förbehållit sig särskild talan därom. Högsta domstolen (5 jr. mot 2) ansåg hinder mot den nya talan icke möta och delade därmed övriga domstolars mening. Minoriteten uppställde förbehåll om ny talan som villkor för rätten att »i ny rättegång fordra högre skadestånd», d. v. s. man betraktade samtliga kändans anspråk på grund av olycksfallet såsom ett enhetligt skadeståndskrav.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *NJA 1912: 191.*

<sup>2</sup> Den av HD intagna ståndpunkten har indirekt också kommit till uttryck i rättsfallet *NJA 1913: 560*. Innehavare av nyttjanderätt till en lägenhet hade i lagakraftvunnen dom förpliktats avträda lägenheten till nya ägare av densamma, därvid intet bestämdes om rätt för svaranden att erhålla gottgörelse för å lägenheten nedlagt arbete. I en ny rättegång framställde avträdaren vissa krav i sådant avseende, vilka biföllos av underrätten. Dess domslut fastställdes av HovR. I NRev framkom den meningen, att svaranden i den första processen dömts förlustig nyttjanderätten, »utan att han berättigats föra särskild talan om ersättning» för nedlagda kostnader och att saken förty vore res judicata. HD avvisade emellertid med fog en sådan uppfattning. — Principen är även här den, att anspråk, som aldrig framställts och prövats, icke äro prekluderade genom dom över viss annan med dem sammanhängande rättsfråga.

Stöd för samma mening kan ock vinnas av den stora mängd förekommande fall, då domstolarna utan tvekan ingått på prövning av nya anspråk på samma grund, som motiverat tidigare kondemnatoriska domar över andra anspråk, ehuru dessa icke betecknas som delanspråk. Se ur rättsfallssamlingarna t. ex. *NJA 1911: 554* (livräntanspråk på grund av olycksfall i arbete) och *NJA 1926: 464* (skadestånd på grund av brutet hyreskontrakt).

Övergår man därefter till de typer av situationer, vilka representeras av exemplen nr. 1 och 2, är man därmed inne på det mest omtvistade av hithörande spörsmål. Vad som vållar svårigheten är det förhållandet, att de prestationer, som i de båda rättegångarna yrkas, principiellt antingen utgöra delar av ett och samma civilrättsliga anspråk, vare sig nu dessa delar äro eller icke äro individualiserade, i den mening vi tidigare använt detta uttryck, eller också på grund av den ena prestationens accessoriska natur civilrättsligt sett äro att betrakta som en rättighet. Rättskraftens omfång kan därför här icke såsom i exemplen nr. 3 och 4 bestämmas med hänsyn till den civilrättsliga anspråksflerheten, utan frågan måste avgöras enbart med hänsyn till de processuella reglerna om rättskraftens enhetlighet och uppgifter. Å ena sidan står kändens befogade intresse, att domen icke omfattar något mer eller annat, än det han hänskjutit till domstolens prövning, och icke *tacite* underkänner anspråk, dem han icke fått tillfälle motivera och styrka. Och å andra sidan kräver svarandens säkerhet, att han, som förklarats hava vissa förpliktelser mot känden, icke blir utsatt för ny rättegång, däri den senare påstår, att förpliknelsen i själva verket var mera omfattande, än vad svaranden efter domen hade orsak räkna med. Detta senare skäl är ju i och för sig synnerligen beaktansvärt, men ett ståndpunkttagande i den riktning det utpekar torde kunna medföra en ganska stor obillighet mot känden. Framför allt bör likväl framhållas, att åsikten ifråga icke låter sig teoretiskt försvara eller förena med gällande civilprocessrätt. Såsom vid upprepade tillfällen framhållits, kräver dispositionsprincipen, att rättskraften icke omfattar annat än de yrkanden, som prövats i domen. Härav följer, att antingen en särskild regel i lag eller fast praxis måste finnas, vilken stadgar preklusion till kändens nackdel beträffande delanspråk eller accessoriska anspråk, som icke omstämts i sammanhang med det första kra-

vet på grund av rättsförhållandet mellan parterna, eller att man måste fasthålla vid fiktionen, det domen alltid har det innehållet, att den och den prestationen tillkommer käranden men intet mera.<sup>1</sup> Som vi strax skola finna, kan man blott sällan antaga, att domen äger ett så absolut innehåll.

Man har stundom ansett problemets kärna utgöras av frågan, om domens rättskraft kan åberopas icke blott av den vinnande parten, utan även av den tappande parten mot den vinnande.<sup>2</sup> Svaret är lätt att giva: rättskraftsinstitutets syften fordra, att domen är bindande norm för båda parterna, oavsett målets utgång.<sup>3</sup> Sålunda är det uppenbart, att den vinnande parten icke i en senare rättegång kan påstå, att den förpliktelse den första domen fastställt för motparten icke rätteligen bestod. Situationen är ju föga praktisk, men fall kunna tänkas, då den vinnande anser med sin fördel förenligt att göra ett dylikt påstående, i anledning av de konsekvenser mellanvarandets existens skulle medföra för honom själv.<sup>4</sup> Emellertid innehåller denna nästan banala sanning ingalunda lösningen av det problem, varmed vi nu syssla. Ty därför att en tappande part kan åberopa sig på en dom, varigenom viss bestämd prestation förklarats åvila honom, är därmed icke sagt, att han icke är skyldig viss ytterligare prestation. Det är den första

---

<sup>1</sup> Härmed har man alltså i domen inpressat fastställelse av en helt ny rättsfråga. Domstolen har ju att pröva, huruvida kärandens andraganden äro laga grund för hans yrkanden: därutöver skulle alltså domstolen på grund av svarandens andragande eller spontant fastställa icke-existensen av andra rättsverkningar på grund av samma andraganden. En sådan uppfattning avvisas också som oriktig av HUSBERG 57 f., för att välja ett exempel ur svensk litteratur.

<sup>2</sup> Så särskilt PAGENSTECHER, Prozessprobleme, 92 f.

<sup>3</sup> Missvisande är det sålunda, att säga, att rättskraften gäller »för» den vinnande parten eller »mot» den tappande. Så FISCHER i Iher.J 40, 222. Mot honom med rätta WACH-LABAND, Rechtskraft, 74 f. samt HELLWIG, System I, 749 f.

<sup>4</sup> Se exemplen hos WACH-LABAND och HELLWIG, a. st.

domens innehåll det gäller att tolka. PAGENSTECHER<sup>1</sup> anser helt allmänt den satsen gälla, att en dom, som bifallit kändens yrkanden alltid fastslår, att kändens fordran är sådan och så stor, som kändens framställt den.<sup>2</sup> Man torde likväl göra mera rättvisa åt realiteterna genom att tolka domens innehåll alltefter de skilda konkreta situationerna.

Sålunda kan visserligen domen hava det absoluta innehåll PAGENSTECHER menar, exempelvis då käromålet rört skadestånd och beloppet icke bestämt angivits av kändens, utan denne hänskjutit till rätten att uppskatta den lidna skadans penningvärde. Även eljest kan det på grund av kändens andraganden vara tydligt, att han avsett att göra hela sin rätt på grund av det påstådda rättsförhållandet gällande, särskilt då ren

<sup>1</sup> PAGENSTECHER a. a. 91 f.

<sup>2</sup> »Es stellt insbesondere fest, dass sie nicht weniger und auch nicht mehr beträgt. Ob und warum der Kläger im Prozess weniger verlangt hat als ihm zustand und ob diese Tatsache dem erkennenden Gericht bekannt war, beeinflusst die Tragweite des Urteils in keiner Weise» (a. a. 92). Författarens ståndpunkt är visserligen i viss mån konsekvent, då han utgår från den grundsatsen, att varje civilprocessuell fastställelse har till föremål ett visst åberopat rättsförhållande, en *res in iudicium deducta*. Med PAGENSTECHERS allmänna rättskraftsuppfattning (jfr ovan sid. 11 f.) blir då resultatet, att ett visst civilrättsligt rättsförhållande genom domen blir föremål för en autentisk deklaration: det står fast, att rättsförhållandet är sådant och icke annorlunda. Som domens innehåll enligt denna teori innehåller en objektiv sanning lägger författaren också viss vikt vid det förhållandet, att man påstode en osanning i domsdeklarationen, om man medgäve, att kändens kunde hava ytterligare krav på grund av rättsförhållandet. »In späteren Prozessen *inter easdem personas* kann nicht in beachtlicher Weise behauptet werden, in dem rechtskräftigen Urteil sei etwas Unrichtiges festgestellt worden» (a. a. 92). Hela PAGENSTECHERS uppfattning av civilprocessens föremål vilar ytterst på en romerskrättslig grundval med dess likställande av fordringsrätt med *actio*. Att den moderna processrättsvetenskapen intager och bör intaga en annan, av processuella regler bestämd utgångspunkt för fastställande av processens och domens föremål, har i detta arbete vid upprepade tillfällen framhållits.

fastställesetalan förts, t. ex. om giltigheten av ett visst avtal med bestämt innehåll. En allmän regel torde icke stå att finna, utan de skilda omständigheterna måste i varje tvistigt mål analyseras, därvid parternas processföring får tjäna till ledning, därest icke domen i berörda avseende är fullt tydlig.<sup>1</sup> Emellertid torde man kunna i tveksamma fall presumera, att domens innehåll endast är detta: åtminstone den påstådda prestationen tillkommer käranden.

Vi nämnde ovan, att de för svaranden menliga resultat, som denna kärandens frihet att i ny rättegång komma med tilläggsanspråk stundom åstadkommer, kunde tänkas neutraliserade genom en positiv regel, som stadgade processuell preklusion för de yrkanden, som kunnat framställas i den första rättegången, men som käranden likväl först senare gjort till föremål för process. En dylik synpunkt har ofta lagts till grund för spörsmålets behandling i skandinavisk litteratur<sup>2</sup> och man har därvid med rätta framhållit, att regeln icke direkt har med domens rättskraft att skaffa.<sup>3</sup> Avgörande för dess

---

<sup>1</sup> Förträffligt uttryckes denna grundsats av tyska Reichsgericht i ett rättsfall av år 1924, se *RGZ 109: 197*. Det gällde här ett tilläggsanspråk på grund av ett och samma rättsförhållande, som motiverat en tidigare bifallande dom över ett huvudanspråk. För att invändning om res judicata skall kunna resas mot det nya anspråket, fordras, att detta varit på tal i den första processen. »Der Anspruch muss also aberkannt sein, oder es muss zum mindesten aus dem Urteil hervorgehen, dass das Gericht durch den zugesprochenen Ersatz den ganzen Schaden als gedeckt angesehen hat.»

<sup>2</sup> Se NELLEMAN 802 f. samt Civilprocesens alm. Deel 285 f., HAGERUP I, 352 f. och i NR 1885, 276 f.

<sup>3</sup> Se särskilt HAGERUP I, 353 f. samt i NR a. st. De tyska författare, som fasthålla vid en annan mening, hava sitt enda stöd i konsumtions-tanken i dess romerskrättsliga form. Sålunda åberopar sig PAGENSTECHER a. a. 98 direkt på justiniansk rätt, likaså HELLWIG, System I, 800. Det åsyftade källstället torde framför allt vara C 4—34—4, varest frågan är om en första process, vari talan enbart om deponerat kapitalbelopp bifallits: räntekrav kan sedermera icke anställas: *non enim duae sunt*

tillämpning anses i allmänhet vara, huruvida ett godtyckligt uppdelande av rättigheten på flera processer kan sägas ligga käranden till last. Alldeles oavsett om bärkraftiga skäl för principens upprätthållande kunna åberopas, fordras såsom ovan antytts att regeln äger positiv hemul i lag eller fast sedvanerätt. Något dylikt måste krävas, då det gäller en norm, vilken uppställer en viktig rättsförlust såsom påföljd av en processuell förseelse. För svensk rätts vidkommande hava vi det omtvistade stadgandet i 21:2 RB att taga hänsyn till. Stadgandets placering och historia<sup>1</sup> synas tyda på, att detsamma

---

*actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur.* — Emellertid har tyska Reichsgericht i en dom redan av år 1880 — se *RGZ 1:349* — avvisat tanken på rättskraftsreglers tillämpning i motsvarande fall: »Gilt nämlich heutzutage die sogenannte negative Funktion der *exceptio rei iudicatae* nicht mehr, und giebt es nach den neueren prozessualischen Grundsätzen überhaupt kein stillschweigendes Aberkennen von Ansprüchen, die nicht klagbar gemacht worden sind, so ist schlechterdings kein Grund vorhanden ... dem Urtheile über die Hauptsache eine zerstörende Wirkung gegenüber den Accessionen beizulegen ...

<sup>1</sup> Anmärkas bör, att ursprunget till stadgandet är att söka i lagkommissionens betänkande 1693 »till processens och dess wijdlyfftheters afkortande», där preklusionen endast gäller »expenser», vilka skulle »straxt» angivas genom ingivande till rätten av skriftlig förteckning. Betänkandet ledde sedermera till utfärdandet av rättegångsstadgan den  $\frac{4}{7}$  1695. Enligt dess p. 21 kan förbehåll endast uppställas beträffande »kåstnad, som på andre orter göras måste, och therföre ändå ey kan kunnig wara», eller också beträffande »thet skadestånd, som timar sedan *action* begynt är, och för thes slut ey kan kunnogt wara». Anledning saknas att antaga annat än att denna utförligare formulering alltjämt endast angått processkostnader, ehuru man velat dels inskränka rätten att göra förbehåll om särskild rättegång till de fall, då det varit omöjligt att »straxt» angiva kostnaden, dels giva ett förtydligande angående processuell skada, som uppstått efter talans anhängiggörande. Stadgandet utsäger sålunda intet om räntor, annan avkastning eller delar av fordringsrätten. Att vid 1700-talets början eller senare en preklusion av talan över dylika anspråk inträdde, kan sålunda icke utläsas ur 21:2 RB eller dess föregångare.



endast avser egentlig rättegångskostnad samt processuell skada, d. v. s. skada, som part lidit genom något förhållande, som själva rättegången orsakat. Att forumregeln i 10:12 RB omfattar både detta och andra fall av saksammanhang mellan skilda anspråk, påverkar säkerligen icke tolkningen av ifrågavarande preklusionsregel.<sup>1</sup> Att s. k. utfäst ränta icke kan räknas till kategorien skada, ådragen genom rättegången, synes nästan självklart och är numera erkänt i praxis. I ett fall från ett av de senaste åren<sup>2</sup> hava sålunda samtliga instanser enhälligt ansett hinder ej möta för prövning av och bifall till ett räntekrav avseende viss förfluten tid före en tidigare dom, varigenom betalningsskyldighet för kapitalet och viss annan tids ränta fastställts.<sup>3</sup> I den tidigare processen gjordes intet förbehåll enligt RB 21:2. En annan utgång hava däremot de rättsfall<sup>4</sup> fått, där fråga varit om ränta enligt 9:10 HB, d. v. s. så kallad moraränta och processuell ränta.<sup>5</sup> Högsta domstolen

<sup>1</sup> 10:RB har intet gemensamt med 21:2 utom vissa språkliga vändningar. Varför skulle f. ö. reglerna om *forum continentiae causarum* äga betydelse för principen om viss preklusion av talerätt? HUSBERG 57 f. bygger likväl sin utredning härom uteslutande på 10:12, medan KALLENBERG I, 419 f. och Rättsmedlen 161 not 51, med rätta avvisar tanken på lagrummets avgörande betydelse i detta avseende.

<sup>2</sup> *NJA* 1929:160.

<sup>3</sup> Det tidigare utslaget utgjordes likväl av ett HovR:s utslag i lagsökningsmål. Intet tyder likväl på att denna omständighet påverkat utgången av målet, härom se ovan sid. 91 f. ävensom HASSLER i SvJ 1929, 542. Att HD icke biträdde HovR:s motivering i det senare målet, torde ha sin grund däri, att HovR antagit det första utslagets rättskraft verka positivt till kändens förmån i avseende å vissa materiella invändningar mot kravet från kändens sida. Jfr ovan sid. 187 f.

<sup>4</sup> Se *NJA* 1894:5 och 110, 1928:153 och not. A 143.

<sup>5</sup> Gemensamt för dessa former av ränta är egenskap att utgå direkt på grund av lag. Den enda skillnaden dem emellan utgör utgångspunkten för räntans beräkning: i ena fallet en bestämd förfallodag, i det andra en av lagen fixerad dag. Att denna dag kan betraktas som en legal förfallodag framgår av 9:4 HB. Även den processuella räntan kan i enlighet härmed betraktas som en moraränta, i det gäldenären, då betalningsdag icke bestämts, är skyldig betala gälden vid anfordran.

har sålunda ansett förbehåll nödvändigt för särskild rättegång i avseende å dessa arter av ränta.<sup>1</sup> Beträffande denna praxis är att märka att Högsta domstolen varit synnerligen splittrad i sin uppfattning och med sitt åberopande av »gällande rättegångsordning»<sup>2</sup> eller parts »uraktlåtenhet att fordra ränta»<sup>3</sup> icke med full tydlighet utsagt, huruvida man stött sig på 21:2 RB eller ansett resultatet följa av någon oskriven rättsgrundsats. I varje fall har det felande förbehållet icke direkt åberopats såsom skäl för taleförlusten, och man kan rent av ifrågasätta, huruvida icke ny rättegång om processuell ränta ansetts utesluten, även om förbehåll vederbörligen skett. Ett visst stöd för denna rigorösa mening finnes onekligen i 21:2 RB, där det uttryckligen säges, att särskild rättegång är lovlig efter förbehåll, när det gäller kostnad och skada, som är »sådan, att man den genast ej veta eller nämna kan». *E contrario* kan härav slutas, att lagen förbjuder särskild rättegång om kostnad eller skada, som i den första processen utan större omgång kan preciseras. Hit hör då givetvis processuell ränta, som ju räknas från viss då redan känd dag. Denna tankegång torde ligga till grund för den segrande me-

---

Måste borgenären övergå till de lagsökningsåtgärder, som avses i 9:10 HB, har gäldenären gjort sig skyldig till dröjsmål med sin prestation, och förutsättningarna för moraränta föreligga. Av det sagda framgår, att den processuella räntan materiellträttsligt sett icke äger karaktären av skadestånd i samband med rättegången enligt 21:2 RB, utan i sitt förhållande till huvudanspråket bör bedömas på samma sätt som moraränta i allmänhet. Jfr HASSELROT, Handelsbalken II (2. uppl.) 175.

<sup>1</sup> Ett omnämnande förtjänar också fallet i *NJA 1912 not. A 19*. Förbehåll om särskild talan beträffande processuell ränta hade här visserligen icke gjorts i process om huvudfordran, men prövning av räntanspråket i särskild rättegång tilläts av HovR, enär yrkandet om ränta framställdes av borgenärerna redan vid det första målets handläggning i första instans, utan att likväl detta yrkande i den första rättegången prövats. HD fastställde denna HovR:s dom.

<sup>2</sup> *NJA 1894: 5*

<sup>3</sup> *NJA 1894: 110* och *1928: 153*.

ningen i det senaste prejudikatet i frågan,<sup>1</sup> och framgår tämligen klart av Hovrättens dom, som av Högsta domstolen (2 jr.) fastställts. Även här voro likväl meningarna synnerligen splittrade, i det 2 jr. uttalade den uppfattningen, att hinder icke mötte för särskilt krav på ränta enligt 9: 10 HB, oaktat talan tidigare förts och bifallits rörande viss kapitalfordran. 1 jr. anslöt sig till det slut, vari Hovrätten stannat, men anförde den motiveringen, att käranden måste anses hava eftergivit sin rätt till ränta enligt 9: 10 HB genom sin uraktlåtenhet att i rättegången om kapitalfordringen göra rätten gällande. Naturligtvis kan i det särskilda fallet kärandens uraktlåtenhet hava karaktären av ett tyst avstående från ränteanspråket,<sup>2</sup> men ett sådant betraktelsesätt måste då kunna försvaras med en hänvisning till vissa speciella konkludenta omständigheter.<sup>3</sup> Regeln i 21: 2 RB kan i varje fall icke anses baserad på fiktionen om ett dylikt avstående utan har karaktären av en rent processuell lämplighetsregel.

#### VI. Avslutande anmärkningar.

Utredningen av frågan om rättskraftens objektiva gränser har hittills givit det resultatet, att domen med bindande verkan avgör blott rättmätigheten av kärandens såsom processföremål framförda anspråk i betydelsen av en genom käromålet begränsad rättsskyddsbegäran beträffande en viss individuell rättighet eller frihet från förpliktelse.<sup>4</sup> Rätts-

<sup>1</sup> *NJA* 1931: 672.

<sup>2</sup> Särskilt gäller detta fall, då i den första rättegången förts en talan, varigenom käranden sökt erhålla ersättning för förluster lidna genom något svarandens förhållande. Processföringen kan då visa, att käranden ansett sig komma med alla krav, vartill han varit berättigad. Jfr *NJA* 1894: 5.

<sup>3</sup> Jfr KALLENBERG I, 891, not 18.

<sup>4</sup> Detta sista tillägg avser dom över negativ fastställsetalan. En dylik doms innebörd, särskildärest talan ogillats, är icke fullt klar. Av

kraften omfattar däremot principiellt icke de fakta eller rättsförhållanden domstolen måste pröva såsom premisser för domslutet över processföremålet, vare sig dessa fakta eller rättsförhållanden åberopats av käranden eller av svaranden.

Ej heller är genom den rättskraftiga domen något direkt avgörande träffat över de parternas anspråk och rättigheter, vilka visserligen civilrättsligt sett stå i ett så omedelbart sammanhang med det fastställda rättsförhållandet, att de synas böra dela dettas öde, men likväl icke utgjort processföremål. Icke heller medför domen förlust av möjligheten att framställa yrkanden om ytterligare prestationer på grund av det avdömda rättsförhållandet, därest icke något positivt stadgande i lag bestämmer en dylik preklusion i syfte att förmå käranden att i en och samma rättegång göra alla då aktuella följder av sin rättighet gällande.

Anmärkas må ytterligare, att domen slutligt reglerar frågan om rättegångskostnadernas fördelning mellan parterna i processen,<sup>1</sup> d. v. s. de yrkanden, som i denna del framställas, äro att anse såsom en särskild form av talan beträffande den skadeståndsrätt, som rätten att enligt lagens regler utfå rättegångskostnader kan sägas innebära. Denna princip har en dubbel innebörd: dels hindrar domens rättskraft en ny talan om annan reglering av kostnadsfrågan än den domen innebär, dels är domen bindande i så måtto, att de anspråk, som icke i samma rättegång framställts till bedömande, ej heller framdeles kunna göras till föremål för särskild rättegång, utom i det fall, att det gäller skada och kostnad, som är sådan »att man den genast ej veta eller nämna kan» och varom man förbehållit sig att föra särskild talan. Om detta stadgande i 21:2

---

lämplighetsskäl har undersökningen av hithörande frågor uppskjutits till en senare del av framställningen. Se nedan § 11.

<sup>1</sup> Jfr 24:3 RB ävensom WILDTE, Om kostnader i civilrättegång, 431 f.

RB har redan varit tal.<sup>1</sup> Säkerligen åligger det den part, som väcker dylik talan, att styrka nämnda förutsättningar för dess tillåtlighet; saknas de, bör talan avvisas utan prövning.

### § 10. Rättskraftens omfång är beroende av grunden för det i domen avgjorda rättsanspråket.

Tidigare har i största allmänhet begreppet rättsgrund för en talan vidrörts,<sup>2</sup> och vi skola här något närmare söka belysa begreppets innebörd och betydelse för omfånget av domens rättskraft. Därvid disponeras materialet med hänsyn till den indelning av de skilda arter av processföremål, vilken särskilt med KALLENBERG<sup>3</sup> vunnit burskap i svensk processrättsdoktrin. Vi skilja sålunda på dom över rättigheter till prestation (anspråk), dom över s. k. absoluta rättigheter samt dom över gestaltningsrätter. Denna indelningsgrund är att föredraga framför den, som bygger på de olika arterna av kärandens talan. Skälet härför är bl. a. det, att varje talan, även fullgörelsetalan och talan om vinnande av konstitutiv dom, först och främst innebär talan om fastställelse av ett rättsläge, varför distinktionen bygger på vissa yttre, för rättskraftsinstitutet mindre betydelsefulla skiljaktigheter. I den mån s. k. ren fastställsetalan giver anledning till särregler ifråga om rättskraftens gränser, skall detta påpekas.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Se ett rättsfall i *NT 1874:283*. Käranden hade förlorat sin talan i de båda lägre instanserna men i viss mån vunnit bifall till densamma i HD, som emellertid föreskrev, att rättegångskostnaden vid domstolarna skulle emellan parterna kvittas. Sedermera instämde samme kärande sin motpart och yrkade ersättning för de kostnader, som uppstått därigenom, att käranden nödgats processa sig till sin rätt. Samtliga domstolar ansågo res judicata föreligga.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 151 f.

<sup>3</sup> KALLENBERG I, 876 f. och Rättsmedlen, 127 f.

<sup>4</sup> Om negativ fastställsetalan, se nedan § 11.

# I. Rättigheter till prestation.

Det utmärkande för en talan om rätt till viss prestation ligger, såsom redan beteckningen antyder, däri, att käranden i rättegången gör gällande, att motparten är förpliktad till viss handling eller viss underlåtenhet gentemot käranden eller, i fall av s. k. negativ fastställsetalan, att dylik skyldighet i visst avseende icke åvilar honom själv gentemot svaranden. Detta senare fall lämna vi tills vidare å sido, då ju en positiv fastställsetalan eller en fullgörelsetalan angående prestation är av vida större praktiskt intresse och dessutom vissa speciella förhållanden komplicera reglerna om rättskraftens omfång vid negativ fastställsetalan.

Käranden framställer sålunda i sitt käromål ett anspråk i privaträttslig bemärkelse, och detta torde i de flesta fall vara av antingen sakrättslig, obligationsrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur.<sup>1</sup> På dessa indelningar ligger emellertid i detta sammanhang icke huvudvikten. Såsom inledningsvis på-

---

<sup>1</sup> Denna uppdelning bygger på distinktionen mellan absoluta och relativa rättigheter, vilka kategorier dock omfatta flera typer än de sålunda uppräknade. Vi hava blott avsett att framhålla de praktiskt sett viktigaste anspråken.

Med den ovan i texten verkställda bestämningen av anspråksbegreppet är det dock icke nödvändigt anse, att de s. k. absoluta rättigheterna alltid äro förenade med anspråk mot envar på ostört rättsnjutande — alltså i enlighet med WINDSCHEIDS kända och delvis med rätta kritiserade uppfattning. Se härom WINDSCHEID-KIPP, 182 f. Men å andra sidan finns icke anledning att kräva förhandenvaron av en verkställd eller åtminstone hotande laesion av rättigheten för att man skall kunna tala om ett uppkommet anspråk. Det torde icke med fog kunna bestriidas, att jämväl i svensk rätt en talan är tillåten, vars syfte är fastställelse av en persons skyldighet att avhålla sig från visst bestämt ingrepp i annans sakrätt, även innan kränkningen börjats eller kan antagas ske. Förutsättning för en sådan talan är likväl förhandenvaron av ett berättigat fastställelseintresse. Så ock KALLENBERG, Rättsmedlen, 133 not 7. I ett dylikt fall torde det vara riktigast anse talans föremål

pekades, är anspråket fullständigt identifierat först om jämväl dess *causa* angivits, och av denna kardinalregel följer för rättskraftslärans del, att domen med bindande verkan fastslår, icke helt obestämt, att en viss prestation åvilar eller icke åvilar den ena parten i förhållande till den andra, utan att detta förhållande är avgjort med hänsyn till en eller flera av domstolen prövade grunder. Man finner lätt, att denna regel står i ett visst sammanhang med civilprocessens grundprincip om begränsningen av domstolens prövningsrätt till de förhållanden, som av parterna framlagts till dess skärskådande. Därutöver medför domens rättskraft ingen preklusion av rätten för parterna att i nytt förfarande erhålla prövning av sina rättsförhållanden.

Föreligga nu möjligheter för en part, att anföra skilda grunder för ett och samma prestationsyrkande, hava vi att göra med flera anspråk, vilka i allmänhet torde kunna kumuleras till prövning i en och samma rättegång. Ehuru skilda anspråk föreligga, kan dock ett visst samband råda dem emellan. Man talar i denna situation om anspråkskonkurrens.<sup>1</sup> Nyssnämnda samband mellan anspråken består i ett för dem gemensamt ekonomiskt syfte; ett och samma faktiska intresse blir tillfreds-

---

utgöras icke av själva sakrätten, utan av ett på denna grundat anspråk på ostört rättsnjutande i visst angivet avseende.

Vända vi åter uppmärksamheten till fordringsrätterna, finna vi, att processföremålet är detsamma, vare sig fordringen är förfallen till prestation eller icke. Av domens olika innehåll, allteftersom den fastställda fordran är av den beskaffenheten, att den skall verkställas nu eller vid en senare tidpunkt, följer blott olikhet i avseende å domens exigibilitet. Jfr ovan sid. 191 not 2. I båda fallen sker en fastställelse av rätten till prestation. Ogillas käromålet, föreligger alltid en ren fastställesedom. I samtliga fall tala vi om anspråk såsom processföremål.

<sup>1</sup> Begreppet är utförligt behandlat i tysk litteratur. Den gängse beteckningen är »Konkurrenz der Ansprüche»; se t. ex. v. TUHR I, 282 f. Stundom förekommer termen »einfache Konkurrenz»; så HELLWIG, Anspruch, 90.

ställt med uppfyllande av antingen det ena eller det andra anspråket. Härav följer, att om det ena anspråket uppfyllts frivilligt eller i exekutiv ordning, en materiell förutsättning för det andra anspråket saknas. Är sådant förhållande icke för handen, kan likväl en dom, som bifallit det ena anspråket, utöva verkan i ny rättegång över det andra på så sätt, att numera ett berättigat rättsskyddsintresse saknas för prövning av det senare anspråket.<sup>1</sup> Att märka är härvid, att avvisandet av den senare talan icke beror på den förra domens rättskraft, då ju det senare anspråket icke utgjort föremål för prövning i den första processen. Klart framstår den praktiska betydelsen härav, om vi antaga, att den första domen ogillat det ena anspråket: den förra domen hindrar då icke en prövning av det andra anspråket.

Från anspråkskonkurrensen har man att noga skilja den s. k. lagkonkurrensen. Vi använda med fördel jämväl denna term efter tyskt mönster,<sup>2</sup> särskilt som densamma i svensk doktrin vunnit burskap inom straffrätten vid beteckningen av företeelser, i viss mån likartade med den här ifrågavarande.<sup>3</sup> Inom civilrätten kan lagkonkurrens sägas föreligga, »wenn derselbe Tatbestand unter mehrere Rechtssätze fällt, von denen der eine als der speziellere den anderen entweder ganz ausschliesst, oder von ihm ergänzt wird».<sup>4</sup> I detta fall föreligger sålunda ett enda anspråk, och följderna härav i fråga om domens rättskraft ligga efter det ovan sagda i öppen dag. Rättskraften omfattar

---

<sup>1</sup> Så t. ex. v. TUHR I, 284, och HELLWIG, a. a. 108 f. Att det av sistnämnde författare betonade speciella intresset för bifall till anspråket jämväl på den nya grunden verkligen kan föreligga i vissa situationer, se rättsfallet i *NJA* 1898: 429.

<sup>2</sup> Sålunda talas om »Gesetzeskonkurrenz» hos v. TUHR I, 276, och HELLWIG a. a. 97 f.

<sup>3</sup> Se HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I, 649 f. (s. k. olikartad strafflagskonkurrens).

<sup>4</sup> v. TUHR I, 276.



det omtvistade och avdömda rättsanspråket, och avgörande för tillåtligheten av en ny talan, där samma yrkanden framställts som tidigare bedömts, är svaret på spørsmålet, huruvida en ny grund åberopas för samma yrkanden, med andra ord, huruvida ett nytt anspråk göres gällande.

Av vikt blir då svaret på frågan: vad menas rätteligen med grunden för ett anspråk? Härmed förstås ett tillstånd eller en förändring i faktiska förhållanden, som enligt den av domstolen tillämpade rättsordningen giver upphov till den ifrågasvarande rättigheten. Vid denna definition får icke förglömmas, att grunden oftast består av ett komplex av tillstånd och förändringar, vilka i samverkan bringa anspråket att uppstå.<sup>1</sup> Ett eller flera av dessa fakta kan vara rättsligen kvalificerat i sin tur, d. v. s. vara ett rättsförhållande, försett jämväl med andra verkningar än de, som känneteckna det nu relevanta anspråket.<sup>2</sup> Vad särskilt de s. k. sakrättsliga anspråken angår, äro de som bekant grundade dels å den absoluta rättigheten såsom sammanfattningen av en serie latent anspråk i avseende å en viss sak, dels på den speciella omständighet, som föder det just nu aktuella anspråket, t. ex. en rättskränkning. Först om jämväl sakrättens existens utgör föremål för domsfastställelsen, blir sakrättens uppkomstgrund i sin tur av betydelse. I sådant fall intager anspråket såsom processföremål en mera sekundär ställning, och fastställelse av den absoluta rättigheten blir huvuduppgiften för domstolen. Är åter anspråket av obligationsrättslig natur, sammanfaller det med själva fordringsrätten eller viss del därav. De förhållanden, som grunda fordringsrätten utgöra alltså en väsentlig del av

<sup>1</sup> Jfr HELLWIG a. a. 39: »... Komplex von Thatsachen, von welchen die Rechtsordnung die Begründung des Schuldverhältnisses abhängig macht».

<sup>2</sup> Jfr v. TUHR I, 275, där »Grund» definieras såsom »die Tatsachen oder Rechte, aus denen der Anspruch entsteht, respektive vom Kläger hergeleitet wird».

det komplex av fakta, varpå anspråket grundas, d. v. s. en prövning av anspråkets existens medför nödvändigt en fastställelse beträffande själva fordringsförhållandet till den del detsamma tagit sig uttryck i just detta anspråk.<sup>1</sup>

Grunden för anspråket är sålunda det faktum, som ensamt är tillräckligt att bringa detsamma till existens, eller ock sammanfattningen av alla de samverkande förhållanden, vilka av rättsordningen krävas för uppkomsten av den åsyftade rättigheten till prestation. Härav följer, att åberopandet i ny process av ett nytt faktum, som i samverkan med de tidigare prövade omständigheterna men icke ensamt, d. v. s. utan hjälp av just dessa samma omständigheter, förmår grunda rätten till prestation, i allmänhet icke får anses innebära framförandet av ett annat anspråk än det redan avdömda. I detta fall säger man, att parten åberopat ett nytt faktum som stöd för sitt tidigare anhängiggjorda och avdömda anspråk. Något dylikt anses emellertid allmänt otillåtet: den första domens rättskraft medför preklusion av allt processmaterial, som anföres till stöd för samma sak. Här såsom så ofta inom rättsvetenskapen når man icke en definitiv lösning av skilda fall blott genom konsekvent tillämpning av en abstrakt regel, utan stor vikt måste läggas vid ett hänsynstagande till varje enskilt fall, därvid ändamåls-synpunkterna äro utslagsgivande. Det beror sålunda i hög grad på de särskilda förhållandena i varje konkret fall, huruvida åberopandet av ett nytt faktum till stöd för ett redan avdömt käromål skall anses innebära en verklig förändring i avseende å rättsgrunden, så att nytt anspråk föreligger till bedömande, eller om blott en oväsentlig ändring skett eller rent av endast åberopats nya bevismedel för identiskt samma, i rättsgrund-

<sup>1</sup> Fordringsförhållandets existens är sålunda icke en prejudiciell fråga i förhållande till anspråket. Jfr ovan sid. 193 f.

<sup>2</sup> I motsats till rättsgrunden såsom anspråkets *causa proxima*, kan man kalla dessa fakta, som åberopas till stöd för påståendet om rättsgrundens förhandenvaro för *causæ remotæ*. Jfr AUBRY & RAU 441 not 87.

komplexet ingående historiska förlopp, som tidigare gjorts gällande. Där alltså de ovan uppställda allmänna kriterierna på anspråksflerhet eller -enhet icke stå att finna, böra rättskraftsfrågorna avgöras genom en tämligen fri avvägning mellan de båda parternas i den nya processen motsatta intressen: den vinnande partens att för framtiden vara tryggad i sin förmånliga position och den tappande partens att om möjligt med bättre lycka åter få sin sak prövad. Några fall ur svensk praxis skola härefter anföras till belysning av det nu sagda.

Till en början kan sålunda följande rättsfall nämnas.<sup>1</sup> I en första process hade yrkats förpliktande för svarandena att avgiva redovisning för bl. a. viss löseegendom, som påstods till dem utlämnad i anledning av visst arbetsuppdrag. Svarandena gjorde gällande, att de köpt samma egendom av käranden. Genom sedermera lagakraftvunnen dom ogillades käromålet, enär käranden icke visat, att motparterna på annat sätt än de uppgivit åtkommit egendomen. I en senare process yrkade käranden utfående av köpeskillingen för samma egendom, vilket yrkande av underrätten bifölls. Hovrätten ansåg *res judicata* föreligga, enär käranden i den första rättegången yrkat gottgörelse för egendomen, vilket yrkande då ogillats. Högsta domstolen (6 jr. mot 1) ansåg däremot *res judicata* icke föreligga. Den avvikande meningen gick ut därpå, att den första processens föremål (i likhet med den senares) utgjorts av »fordringsrätt för värdet av lösöret», d. v. s. avseende fästes icke vid grunden för samma fordringsrätt. Till stöd för den segrande meningen förtjänar åberopas, att de båda anspråken icke voro grundade på samma komplex av fakta, som medförde samma rättsföljder, visserligen enligt skilda rättsregler. Konstituerande för anspråket var ju icke endast det förhållandet, att löseegendomen en gång överlämnats till svaranden, utan i ena fallet påstods ett köpe-

---

<sup>1</sup> *NJA* 1895: 557.

avtal, i andra fallet ett uppdragsavtal tillkomma såsom ett väsentligen verksamt rättsfaktum.

Man finner tämligen lätt den väsentliga skillnaden mellan det nu anförda fallet och följande.<sup>1</sup> I detta senare fall var det nya faktum, som åberopades, icke av sådan betydelse, att ett nytt komplex av rättsgrundande fakta skapats, vilket jämsides med det tidigare åberopade kunnat självständigt bestå. Sakläget var följande. Vid klander av ett arvskifte hade käranden yrkat utbekommande av viss lott i dödsboet på grund av ett av den döde upprättat testamente. Käranden hade aldrig bevakat testamentet, då han vid dödsfallet varit omyndig och saknat förmyndare eller god man. Däremot hade annan testamentsstagare bevakat testamentet för egen räkning. Arvsanspråket ogillades genom lagakraftvunnen dom, enär käranden icke bevakat sin rätt enligt testamentet.<sup>2</sup> I ny rättegång framställde käranden enahanda anspråk som tidigare och anförde, att det numera visat sig, att testamentet i själva verket blivit bevakat för kärandens räkning i laga tid efter dödsfallet. Underrätten biföll käromålet, men Hovrätten förklarade detsamma icke för närvarande kunna bifallas av viss här irrelevant orsak. Sedan detta hinder undanröjts, företogs målet till avgörande i Högsta domstolen, som enhälligt ansåg saken vara *res judicata*.<sup>3</sup> — Det riktiga i detta avgörande är iögonenfallande. Testamentsrätten var i båda fallen en och densamma, då den grundades på ett och samma testamente. Att bevakningen därav i den nya

---

<sup>1</sup> *NJA 1906: 273.*

<sup>2</sup> Det kan diskuteras, huruvida detta domslut stod i överensstämmelse med då gällande rättsuppfattning i avseende å verkan för en testamentstagare av bevakning, som verkställts av annan testamentsstagare. Se Lagberedningens förslag till AB III (1929), 334. Frågan här om torde i förevarande sammanhang äga mindre betydelse.

<sup>3</sup> HD påpekar med rätta, att testamentsbevakningen skett å sådan tid, att förändrade omständigheter efter den första processens slut icke kunde anses hava inträffat.

processen påstods hava skett för kändens räkning innebar icke någon väsentlig skillnad beträffande den återopade grunden. Utgången torde hava blivit en annan, om känden i den senare rättegången kunnat stödja sig på ett annat rätteligen bevakat testamente, t. o. m. om detta haft samma innehåll beträffande kändens rätt till kvarlåtenskapen som det tidigare återopade.

Emellertid nödgas man konstatera, att praxis på hithörande område av resjudicialläran icke alltid varit likformig. I ett med det senast återgivna analogt rättsfall<sup>1</sup> blev sålunda utgången en annan. Sedan i en första process ett krav på grund av viss arbetsprestation ogillats, enär icke visats, att i enlighet med avtalets innehåll arbetsresultatet avsynats och godkänts och arbetslönen sålunda skolat utbetalas, gjorde samma känd i ny rättegång samma löneanspråk gällande och styrkte därvid, att nyssnämnda villkor före den förra processen uppfyllts.<sup>2</sup> Underrätten ogillade framställd invändning om res judicata, och såväl Hovrätten som Högsta domstolen (5 jr. mot 2) intogo samma ståndpunkt. — Enligt den här företrädde grunduppfattningen förelåg emellertid i de båda processerna ett och samma anspråk till bedömande. Anspråkets grund utgjordes alltså av det ingångna och uppfyllda avtalet, och man kan näppeligen tänka sig, att arbetsavtalet avsett att tillskapa tvenne konkurrerande lönekrav, varav det ena vore oberoende av avtalets närmare villkor, men det andra beroende på om dessa uppfyllts. Endast ett löneanspråk förelåg till bedömande och det faktum, som först i den senare processen återopades, utgjorde ett avtalat villkor för att arbetsavtalet skulle anses fullgjort och löne-

---

<sup>1</sup> *NJA 1890: 246.*

<sup>2</sup> Fråga var alltså icke om något *factum superveniens*. Vid detta förhållande hade det sålunda icke hjälpt, om också, såsom i målet påstods, den första domen innehållit allenast att kravet icke kunde »för närvarande bifallas», alltså ett villkorligt underkännande.

anspråket existent. Detta villkor hade icke i den första processen styrkts och anspråket var alltså rättskraftigt underkänt. Måhända kunde i detta fall billighetshänsyn föranleda därtill, att kâranden tilläts upprepa sitt krav, sedan han nu styrkt en väsentlig omständighet, som förut kanske felaktigt ansetts obevisad, men varje rättskraftsregel kan ju enligt sin natur för den tappande parten medföra rättsförluster, vilka måste tillskrivas brister i hans egen processföring.

Alldeles särskilt betydelsefull blir frågan om förhandenvaron av anspråkskonkurrens, när samma krav stödes den ena gången på en skriftlig skuldförbindelse och den andra direkt på det bakomliggande rättsförhållande, som kunnat föranleda förbindelsens utfärdande. När det gäller den processrättsliga konflikt, som härigenom kan uppstå, äro icke de rent civilrättsliga problemställningarna avgörande, och vi skola icke heller undersöka dessa i deras detaljer<sup>1</sup> utan blott framhålla, att skuldförbindelsen »lägger en ny grund för betalningsskyldigheten, men icke en fullständig sådan», och att den »enligt sakens natur eller af annan anledning måste anses innefatta, resp. vara beroende af mera, än som af själfva förklaringen framgår».<sup>2</sup> Om sålunda på grund av skadegörelse genom vårdslöshet en person häftar i skuld till en annan och genom utfärdande av ett löpande skuldebrev förklarar sig skyldig ersätta motparten dennes skada med visst belopp, uppkommer ett anspråk, som i viss mån är fristående i förhållande till skadeståndsanspråket. Sålunda bliva frågorna om preskriptionstidens utgångspunkt samt om ny innehavares av fordringen rättsställning att bedöma på annat sätt än eljest om hänsyn

---

<sup>1</sup> Härom i svensk doktrin särskilt ESCHELSSON, Om skuldebrev, 9 f., och ALEXANDERSON, Bidrag till läran om penninganvisning I. Jfr av utländsk litteratur MUNCH-PETERSEN, Løftet og dets Causa, 411 f., särskilt 425 f. ävensom DEGENKOLB i Iher.J 56, 183 f.

<sup>2</sup> ESCHELSSON, a. a. 19.

tages till skuldebrevets utfärdande. Däremot råder, särskilt om cession icke skett av någondera fordringen,<sup>1</sup> ett beroende förhållande mellan de båda anspråken, såtillvida som ett gemensamt ekonomiskt intresse uppbär dem båda. Som vi ovan funnit,<sup>2</sup> är detta något för anspråkskonkurrensen typiskt. Att icke tvenne av varandra helt oberoende anspråk föreligga, när parterna i de båda fordringsförhållandena äro identiska, synes åtminstone för svensk rätts del obestriddigt.<sup>3</sup> Vad som däremot kan vara osäkert är rätta svaret på frågan, om verkligen två skilda, låt vara konkurrerande anspråk äro för handen eller om icke skuldebrevet allenast har betydelsen av bevismedel för ett och samma anspråks existens.<sup>4</sup> Man kan såsom irrelevant här avvisa spörsmålet om möjligheten av att utfärda och utgiva ett skuldebrev med verkan av ett fullgiltigt och avslutat rättsärende, ehuru något kausalt rättsförhållande över

---

<sup>1</sup> Hava anspråken kommit på skilda händer, har ju också den personliga identiteten i de båda rättsförhållandena upplösts, och redan här föreligger ett hinder mot att utsträcka verkan av dom över det ena anspråket till att omfatta jämväl det andra.

<sup>2</sup> Se sid. 223 f.

<sup>3</sup> Se ESCHELSSON, a. a. 15 f. Jfr MUNCH-PETERSEN, a. a. 366 f. Även i tysk rätt antages i motsvarande situation anspråkskonkurrens mellan »Schuldanerkenntniss» och kausalt rättsförhållande. Se HELLWIG, Anspruch, 79 f.

<sup>4</sup> Påpekas bör, att för frågans besvarande beträffande svensk rätt analogier från romersk rätt endast med största försiktighet böra dragas. Denna rätt skilde på *cautiones indiscretæ* och *discretæ*, d. v. s. abstrakta och kausalt betingade stipulationer, varjämte ett i viss mån abstrakt skuldförhållande uppstod genom det under efterklassisk tid tillbakaträngda litteralkontraktet. Den nutida skuldebrevsrättens frågeställning: dispositivurkund eller bevismedel, kunde icke ifrågakomma för de principiellt muntliga *cautiones*, förrän den justinianska rätten sammansmält denna kontraktsform med den grekiska rättens regler om skriftligt avfattande av abstrakt skuldlöfte (se GAIUS 3:134). Samtidigt med denna utveckling torde emellertid idéen om fullständig abstraktion från det kausala rättsförhållandet hava gått förlorad. (Jfr D 22—3—25—4 och C 4—30—13.) Se GIRARD, Manuel, 532 f.

huvud icke förelegat.<sup>1</sup> I så fall uppstår ingen konkurrenssituation. För att belysa de problem av intresse i resjudicialaläran, vilka kunna uppstå, återvända vi till det anförda exemplet om skadeståndsskyldigheten. Anställes först rättegång om själva skadeståndsrätten, torde dom härom icke hindra ny process om samma krav grundat på skuldebrev, då ju en annan rättsskyddsbegäran framställles. Likväl verkar här den första domen i enlighet med sitt innehåll så, att därest i den nya rättegången visas, att skuldebrevet utfärdats i anledning av skadeståndsförhållandet,<sup>2</sup> svaranden kan frias från kravet, om den förra domen med rättskraft ogillat skadeståndsanspråket. Likväl medför skuldebrevets existens en processuell abstraktion, så att det åligger gäldenären bevisa, att förbindelsen icke avsett att vara en uppgörelse mellan parterna, därvid det avsiktligt lämnats därhän, huruvida verkligen lagligt grundad skadeståndsskyldighet åvilade svaranden på grund av skadehandlingen ifråga. Har åter skadeståndsskyldigheten genom dom fastslagits, torde därmed i allmänhet rättsskyddsbehov saknas för en talan av samme kärande på grund av skuldebrevet.<sup>3</sup>

Om däremot krav först anställts på grund av skuldebrevet, medan den nya rättegången gäller själva skadeståndsrätten, är den ersättningsberättigade icke i allmänhet bunden av den förra domen, om denna fallit i en process, där ny innehavare av skuldebrevet varit kärande. Men även om partsställningen i de båda rättegångarna är densamma, torde domen i skuldebrevsmålet icke utöva något direkt processuellt inflytande på processen om skadeståndsrätten.<sup>4</sup> Hava i det första målet

<sup>1</sup> Alltså en motsvarighet till tysk rätts »Schuldversprechen». Se BGB §§ 780 och 781.

<sup>2</sup> Stundom kan ju detta samband framgå direkt av skuldebrevets ordalydelse, varvid bevisbördan för motsatsen åligger käranden.

<sup>3</sup> Jfr ovan sid. 224.

<sup>4</sup> Är sålunda skuldebrevskravet underkänt, torde det sällan innebära någon obillighet mot gäldenären att nödgas underkasta sig pro-



invändningar mot kravet framställts på grund av det kausala rättsförhållandet, har detta sistnämnda i viss mån redan prövats, men domstolens uppfattning därom har endast betydelsen av domskäl för betalningsskyldigheten enligt skuldebrevet,<sup>1</sup> och det kausala rättsförhållandet självt är icke rättskraftigt bedömt.

Som sammanfattning av det nu anförda gäller sålunda rent principiellt, att oberoende av skuldebrevets civilrättsliga betydelse såsom abstraktion från det kausala rättsförhållandet, skuldebrevet såsom grund för ett käromål är något från det senare rättsförhållandet skilt, och att det krav, som anställs på den ena grunden, icke i förhållande till krav på den andra är att betrakta som *eadem res*.

Det återstår därefter att undersöka, om dessa allmänna satser hålla streck i svensk rättstillämpning. I ett fall<sup>2</sup> hade räkning å svaranden utställt i anledning av uppdragsförhållande, varefter svaranden å räkningen tecknat förbindelse att å viss tid betala saldobeloppet mot återfående av vissa i anledning av uppdraget lämnade handlingar. Efter förfallotidens slut hade betalningsskyldighet på grund av den skriftliga förbindelsen ålagts gäldenären i lagsökningsväg. Återvinning mot detta utslag söktes icke. Emellertid kunde vissa handlingar icke tillrättaskaffas vid utslagets verkställande, varför det exekutiva förfarandet uppsköts. Fordringsägarna instämde nu gäldenären med yrkande att utfå det omtvistade beloppet utan uppfyllande av de i lagsökningsutslaget bestämda villkoren. Kravet grundades nu å själva uppdragsförhållandet mellan

---

cess om skadeståndsrätten. Är betalningsskyldighet för skuldebrevet fastslagen, gäller om karendens rätt att anställa krav direkt på grund av skadeståndsskyldigheten vad nyss sades om bristande rättsskyddsintresse. Har redan betalning erlagts, torde i varje händelse det nya kravet kunna mötas med invändningen, att karenden genom ny dom skulle kunna bli obehörigen riktad på svarandens bekostnad.

<sup>1</sup> Att dessa i allmänhet icke vinna rättskraft, se ovan § 9.

<sup>2</sup> *NJA* 1898: 429.

parterna. Underrätten fann anspråket hava annan rättsgrund än det i lagsökningsväg fastställda och ingick på materiell prövning av fordringen sådan den nu framställts till bedömande. Hovrätten företrädde motsatt ståndpunkt och ansåg betalningsskyldigheten för beloppet och de villkor under vilka denna borde äga rum rättskraftigt bedömda samt avvisade målet. Högsta domstolen förklarade enhälligt, i anslutning till Nedre justitierevisionens betänkande, att lagsökningsutslaget desto mindre<sup>1</sup> utgjort res judicata i förevarande mål, som till stöd för käromålet »jämväl åberopats andra grunder än nyssnämnda förbindelse, samt i saken tillika tvistats om hvilka handlingar» svaranden ägde utfå av kärandena.<sup>2</sup> Vi hava sålunda här ett klart principuttalande<sup>3</sup> av Högsta domstolen angående verkan av skriftlig förbindelses åberopande såsom grund för krav.<sup>4</sup>

Med hänsyn till detta prejudikat kan det synas förvånans-

---

<sup>1</sup> Denna vändning torde tyda på, att HD tillmätt den omständigheten en viss betydelse, att det första utslaget fällts i ett exekutivprocessuellt förfarande, men HD har likväl icke funnit detta faktum tillräckligt för att fränkänna samma utslag all rättskraft. Jfr ovan sid. 91 not 2.

<sup>2</sup> HD har sålunda även funnit petitum i det nya målet vidsträcktare än i det tidigare.

<sup>3</sup> I fallet *NJA 1894:185* synes samma ståndpunkt hava legat till grund åtminstone för HovR:s dom i målet. Det rörde sig i detta fall om viss fastighetsägares betalningsskyldighet i anledning av ett för vissa fastigheter gemensamt dikningsföretag. I två föregående processer hade kravet grundats på den båtnad svarandens fastighet tillskyndats genom vattenledningen som verkställts av dikningsförening, till vars sammanträden svaranden kallats. Käromålen ogillades emellertid av åtskilliga skäl. Först i en tredje rättegång åberopades uttryckligen som grund för käromålet en skriftlig förening, vari svarandens fångesman beträffande fastigheten deltagit. Denna förening behandlades tydligtvis av domstolarna såsom en särskild rättsgrund, icke såsom ett blott bevismedel för kravet.

<sup>4</sup> Fallet illustrerar också vårt tidigare (ovan sid. 224) gjorda påstående, att trots bifallande dom över ett av tvenne konkurrerande anspråk ett legitimt behov kan tänkas av dom jämväl över det andra.

värt, att Högsta domstolen enhälligt intagit rakt motsatt ståndpunkt i ett senare fall.<sup>1</sup> Situationen var denna. I en första process hade käranden A åberopat en med svaranden B:s namn undertecknad skuldförbindelse till C eller order. B bestred sin namntecknings äkthet och tilläts med ed betyga, »att han ej undertecknat eller låtit underteckna sitt namn å samma skuldebref», varefter käromålet ogillades. Fråga synes icke alls hava varit om det kausala rättsförhållandet. I ny rättegång yrkade nu C själv att av B utfå samma belopp som förut omtvistats, vilket belopp B (samma dag som reversen dagtecknats) skulle hava mottagit som försträckning av C. B invände, att genom den förra domen avgjorts »frågan om hans betalningsskyldighet för nu omstämda beloppet.» Underrätten ogillade invändningen om res judicata. Hovrätten (3 led. mot 2) ansåg, att i saken vore tvist om skyldighet för B att betala ifrågavarande belopp på grund av B ovannämnda dag av C lämnad försträckning, men att denna fråga genom lagakraftvunnen dom redan avgjorts. I enlighet med Nedre justitierrevisionens betänkande fastställde Högsta domstolen enhälligt Hovrättens dom. — Om de principer tillämpats för vilka redogjorts, skulle målet hava bedömts i enlighet med under rättens mening. Även om reglerna för rättskraftens begränsning i subjektivt avseende icke påverka frågans bedömande, hava likväl olika rättsgrunder åberopats för de skilda anspråken. Det är ju tydligt, att ett försträkningsförhållande kunnat föreligga, även om skuldebrevet icke varit äkta. Vad som varit den utslagsgivande synpunkten kan anses framgå av ordalagen i Hovrättens dom, där det säges, att den första tvisten rört försträkningsförhållandet. Sålunda torde det rent civilrättsliga betraktelsesättet hava varit avgörande, i det skuldebrevet uppfattats såsom blott bevismedel för det försträkningsförhållande, vilket framgick av reversens ordalydelse.

<sup>1</sup> *NJA* 1902: 92.

Man har därför ansett krav på grund av skuldebrevet i själva verket betyda krav på grund av försträckningen med skuldebrevet som bevismedel. Emellertid torde dessa synpunkter icke böra vara avgörande för det processuella problemets lösning. Om sålunda skuldebrevet fränkänts betalningsförpliktande verkan med hänsyn till omständigheterna vid skuldebrevets tillkomst anse vi fordringsägarens processuella intresse kränkt, om därmed hans rätt vore avskuren att föra talan om det kausala rättsförhållande, som ej varit föremål för parternas förhandling. Svarandens intresse att genom en sådan dom bli fri från varje förpliktelse att återgälda försträckningen kan icke anses helt legitimt och värt att skydda med uppoffring av kärandens motsatta intresse. Vi kunna alltså icke instämma i ERICHS uttalande<sup>1</sup> att, »huru man än må vilja analysera det senast anförda rättsfallet med hänsyn till frågan om 'anspråkets grunder' och 'anspråkets omfång'», Högsta domstolens dom i denna del var obestridligt riktig.<sup>2</sup>

Å andra sidan bör ingalunda förbises, att vid krav på grund av skuldebrev jämväl det kausala rättsförhållandet kan komma att bli provat på ett sådant sätt, att domens rättskraft omfattar även detta. Ty om svaranden, i den mån det står honom fritt, mot kravet framställer invändningar grundade på det bakomliggande rättsförhållandet, måste ju även käranden hålla sig beredd att framlägga processmaterial och föra bevisning om de frågor svaranden drager fram till bedömande, och det kan då ofta ligga i båda parternas intresse, att frågan om betalningsskyldigheten prövas i hela sin vidd även med avseende å den konkurrerande anspråksgrunden. En dylik situation torde i allmänhet föreligga, om svaranden med stöd

<sup>1</sup> ERICH, 51 f.

<sup>2</sup> Vi hava jämförelsevis utförligt uppehållit oss vid detta rättsfall av det skälet, att det synnerligt klart framhäver den problemställning, som den svenska skuldebrevsrätten medför inom resjudicialäran.

av regeln i växellagens 17 § framställer invändningar av antytt slag mot krav på grund av växel. Det kan då av kärandens processföring framgå, att han utvidgat sin talan att avse jämväl det konkurrerande anspråket på grund av det kausala rättsförhållandet, även om någon uttrycklig förklaring icke avgivits om utvidgandet av talan. Principiellt skulle här föreligga en otillåten taleändring,<sup>1</sup> men av praktiska skäl torde nog svenska domstolar godtaga ett sålunda förändrat käromål. Rättskraftens omfång blir i dylika fall vidsträcktare och omfattar båda de konkurrerande anspråken, vilka sålunda utgjort processföremål.

Ett rättsfall ur svensk praxis belyser det nu sagda.<sup>2</sup> Käranden hade till svaranden på avbetalning sålt viss lösegendom, och å den efter första likviden resterande köpeskillingen lämnade svaranden växelaccept. Växeln skulle å avbetalningsterminerna enligt kontrakt omsättas med den vid varje särskild tidpunkt återstående skuldens belopp. Sedan tvenne avbetalningar skett, krävdes svaranden på visst oguldet belopp enligt växel. Svaranden gjorde invändning om den köpta egendomens felaktighet, varom han påstod sig hava gjort påpekanden. Bevisning förebragtes om felen i godset, trots kärandens invändning, att så icke borde få ske i detta mål. Under rättens såväl som Hovrättens utslag innehöllo ett fastställande av betalningsskyldighet beträffande då förfallna avbetalningsposter. I motiveringen sades, att växeln avsåge likvid för godset ifråga, men att, vid det förhållande att växeln accepterats, avseende icke kunde fästas vid svarandens anmärkningar rörande godsets beskaffenhet. Sedermera instämde köparen av godset säljaren med yrkande, att kontraktet på grund av felet i godset måtte förklaras icke bindande för köparen, samt om

---

<sup>1</sup> Särskilt otillåten med hänsyn till växelprocessens extraordinära karaktär.

<sup>2</sup> *NJA* 1913: 200.

HD:s dom bebylde alltså att domstolarna i före fullt materiell  
pröval causainvändning. Men så domstolarna den fråga vil  
man vil behålla?

återfående av redan guldna avbetalningsbelopp. Underrätten ogillade invändningen om res judicata. Hovrätten ansåg frågan om köparens rätt att på grund av felet befrias från sina förpliktelser redan slutligt avgjord, enär bevisning om godsets beskaffenhet i den första processen förts, men domstolarna då funnit avseende icke kunnat fästas vid invändningen om felet i varan. I sin revisionsansökan förmenade köparen, att av den första domens lydelse framginge, att kravet bifallits endast av det formella skäl, att växel å köpeskillingens belopp accepterats, och att invändningen i sak icke prövats. Dessa synpunkter bemöttes av Nedre justitierevisionen, som i sitt betänkande bl. a. yttrade, att domstolarna i den första processen ej torde hava lämnat utan prövning invändningen om fel i godset, då betalningsskyldigheten för förfallna avbetalningsposter fastställt, varför frågan om återfående av dessa belopp icke bort komma till bedömande i förevarande rättegång. I Högsta domstolen förekommo skilda meningar rörande utgången av målet, däri jämväl andra resjudicatafrågor krävde ståndpunkttagande.<sup>1</sup> I det avseende vi nu hava för ögonen rådde emellertid enighet, i det betalningsskyldigheten över huvud taget befanns slutgiltigt avgjord. — Det torde icke kunna råda tvivel om riktigheten av Högsta domstolens ståndpunkt i denna del av målet. Betalningsskyldigheten för de förfallna posterna hade redan allsidigt prövats jämväl med hänsyn till det kausala rättsförhållandet. Det förtjänar emellertid framhållas, att ganska stora vanskligheter kunna finnas vid prövningen av ett påstående, att en tidigare dom angående växelkrav innefattat avgörande av rättsförhållandet i övrigt mellan samme växelgäldenär och växelnehavare. Om en invändning om bristande vederlag av gäldenären framförts mera i förbigående

<sup>1</sup> Särskilt har frågan, huruvida hela köpets bestånd avgjorts eller nu kunde materiellt prövas, vållat söndring i HD, liksom spörsmålet om den förra domens positiva eller negativa rättskraftsverkan.

utan att bliva föremål för utredning och bevisning, synes sannolikheten tala emot, att en dom, som i enlighet med växelprocessens karaktär helt summariskt fastställer eller förnekar betalningsskyldigheten för växeln, verkligen avgjort rättmätigheten av kravet med hänsyn till dess *causa*. I dylika fall böra dock domstolarna iakttaga regeln att i domen formligen förbehålla gäldenären rätt att i ny rättegång göra sina invändningar gällande.<sup>1</sup> Vid domens tystnad i denna del är som sagt läget tvivelaktigt.

Av denna typ är ett annat fall<sup>2</sup> av något senare datum än det sist refererade. Gäldenären hade i en första rättegång personligen kommit tillstådes och medgivit ett växelkrav, men invänt, att han icke tillfullo bekommit de varor, varför växelaccepten skulle utgöra likvid. Härom synes icke utredning eller bevisning hava förebragts, utan växelbeloppet utdömdes helt enkelt, när gäldenären erkänt riktigheten av växeln. I den nya rättegången sökte gäldenären nu »återvinning» och yrkade utbekommande av så stor del av växelbeloppet, som enligt hans påstående icke svarade mot verklig varuskuld. Underrätten biföll detta käromål, men Hovrätten ogillade detsamma, när förutsättningarna för återvinningstalan icke förelegat. Sedan gäldenären i sin revisionsansökan förklarat, att han icke avsett att anställa återvinningstalan i teknisk mening, utan blott velat göra gällande mellanhavanden med svaranden, dem han »icke varit pliktig att i växelmålet indraga», fann likväl Högsta domstolen enhälligt, att som i växelbeloppet ingått jämväl köpeskillingen för det nu omtvistade varupartiet, gäldenären varit skyldig komma med sina invändningar redan i den första pro-

---

<sup>1</sup> Se sålunda *NJA 1894: 631*, där likväl utredning och bevisning om vederlagets beskaffenhet förebragts. Svaranden förbehölls i HD:s dom rätt att framdeles föra talan om återgång av det kausala köpeavtalet. Jfr *NJA 1907: 360*.

<sup>2</sup> *NJA 1916: 95*.

cessen, därest han velat undgå nämnda betalningsskyldighet, som alltså ansågs redan slutligt avgjord. Med de båda nu anförda rättsfallen kunna vi till sist jämföra ytterligare ett växelrättsligt fall.<sup>1</sup> Sedan växel genom s. k. tyst prokuraindossament överlåtits av C å A, krävde denne acceptanten B, vilken emellertid framställde invändning mot kravet av innehåll, att B av vissa skäl hävt det köpeavtal, enligt vilket växelbeloppet skulle utgöra likvid för varor. Köpet var ingånget med C, vilken vore uppdragsgivare åt A och verklig innehavare av växeln. Underrätten ogillade käromålet med den motivering bl. a., att B vore berättigad att i denna process få pröva de invändningar, som grundades på det omedelbara förhållandet mellan B och C, samt att B varit berättigad häva köpet på sätt som skett. Senare instämde C själv B med yrkande bl. a. om utfående av köpeskillingen enligt samma köpeavtal. En vidlyftig argumentering av båda parterna i resjudicatafrågan följde. Underrätten ogillade på materiella skäl käromålet, men Hovrätten, där C sökt ändring, intog en annan ståndpunkt. I dess dom konstaterades, att C vore innehavare av växeln, som blott för inkasso överlåtits å A, vidare att i växelmålet kravet ogillats med bifall till B:s invändning, att han hävt köpet och att han varit berättigad därtill. På grund härav ansågs slutligen avgjord, att C icke kunde grunda något krav mot B på grund av köpeavtalet. Såväl Nedre justitierevisionen som en enhällig Högsta domstol biträdde denna ståndpunkt.<sup>2</sup>

Det måste följaktligen sägas, att en bestämd rättspraxis

---

<sup>1</sup> *NJA 1927: 609.*

<sup>2</sup> Rättsfallet är jämväl av växelrättsligt intresse, i det här fastslås växelgäldenärs rätt att i process med s. k. tyst prokuraindosstarie göra gällande de invändningar, som grunda sig på det materiella rättsförhållandet till indossenten (eller rättare sagt verklige växelägaren). I samma riktning går HD:s dom i det i *NJA 1927 not. A nr 122* refererade fallet. Angående denna tvistefråga i literaturen se UNDEN, Växelrättsliga spörsmål I, 55 f.



icke kan anses föreligga ifråga om skuldebrevs och växels egenskap att utgöra en från bakomliggande rättsförhållande skild grund för krav. Medan vissa fall tyda på, att man ansett dom över dylikt krav innefatta slutligt avgörande jämväl av skyldigheten att betala motsvarande belopp på grund av den materiella obligation, som föranlett skuldebrevets utfärdande resp. växels acceptering,<sup>1</sup> synes likväl en bestämd tendens framträda att taga hänsyn till det processuellt sett avgörande, nämligen domens innehåll med hänsyn till den faktiska omfattning parterna genom utredning och bevisning givit åt processföremålet.<sup>2</sup>

Hittills har undersökningen rört de frågor, som anknyta sig till ändringar beträffande kändens framställning av det faktiska förlopp, som åberopas till stöd för samma yrkanden i skilda rättegångar, och det har då gällt att undersöka i vad mån dylika förändringar åstadkomma, att nytt anspråk i den senare processen föreligger till bedömning.

Men problemet om grundens identitet har jämväl en annan sida. Antag, att sakförhållandet i den redan avdömda och i den senare anhängiggjorda rättegången är ett och detsamma och att samma yrkanden därav härledas i båda fallen men givas än den ena, än den andra rättsliga kvalificeringen, d. v. s. sakförhållandet subsumeras under helt eller delvis olika rätts-satser vid de skilda tillfällena. Därvid uppstå tvenne frågor. För det första: föreligger ett och samma anspråk eller tvenne konkurrerande anspråk? Och vidare: även om samma anspråk i båda fallen anses utgöra processföremål, kunna likväl icke processrättsliga hänsyn föra därtill, att en av kändens åberopad ny rättslig kvalifikation är tillräckligt skäl att tillåta upprepad domstolsprövning av de rättsliga verkningarna av sakförhållandet?

<sup>1</sup> Så fallen i *NJA* 1902: 92 och 1916: 95.

<sup>2</sup> Så fallen i *NJA* 1898: 429, 1913: 200 och 1927: 609.

Beträffande den förra frågan är att ihågkomma, att civilrättsligt sett visst icke alltid lagkonkurrens<sup>1</sup> föreligger i antydda situation, d. v. s. när två skilda rättssatser verkligen äro eller påstås vara samtidigt tillämpliga på sakförhållandet, utan vanligare torde vara, att käranden först gör gällande tillämpligheten av en rättsregel, och när hans talan likväl ogillats, söker visa, att en annan norm egentligen var den, som här passade, ehuru det för honom icke tidigare varit tydligt, vilkendera rättsfiguren som förelegat. I detta fall har i själva verket ingen lagkonkurrens påståtts. Differensen mellan dessa fall torde emellertid vara utan betydelse för resjudicatafrågan. I civilprocessen är nämligen frågan den, huruvida ett visst bestämt sakläge enligt privaträttens regler medför de påstådda rättsverkningarna. Antingen en av flere möjliga rättsregler åberopas, eller än den ena, än den andra av tvenne konkurrerande rättsnormer påstås användbara på sakläget, hava vi framför oss ett och samma anspråk, så länge sakläget framställles väsentligen oförändrat och de påstådda rättsföljderna i båda fallen äro desamma. Den s. k. rättsliga kvalificeringen av sakförhållandet påverkar alltså icke reglerna om anspråksenhet eller anspråksflerhet i processuell bemärkelse.

För besvarande av den ovan uppställda senare frågan om hithörande situationers inverkan på rättskraftsreglerna, kan hänvisas till de principer för domstolens dömande verksamhet, varför tidigare redogjorts.<sup>2</sup> Vi hava där uttalat den allmänt omfattade meningen, att domarens dömande verksamhet utgöres av en syllogism, varvid det föreliggande sakförhållandet inpassas under rättens regler. Medan civilprocessens ledande grundsatser uppställa åtskilliga skrankor för domarens forskningsarbete beträffande den faktiska delen av syllogismen, d. v. s. undersatsen, lämnas honom full frihet vid utletandet av

---

<sup>1</sup> Jfr ovan sid. 224 f.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 142 f.

de tillämpliga rättsregler, vilka utgöra syllogismens översats.<sup>1</sup> Ja, än mer: domarens ämbetsplikt bjuder honom pröva sakförhållandets subsumtionsduglighet under samtliga tänkbara gällande rättssatser.<sup>2</sup> För vårt ämnes del kunna härav dragas följande slutsatser. Den rättsliga synpunkt parterna vid utförandet av sin talan<sup>3</sup> anlagt på sakläget utgör icke gränser för den rättsliga värdering och prövning, som tager sig uttryck i domslutet. Även om domen icke uttryckligen yttrar sig om alla de rättsliga synpunkter parterna anlagt på fallet, måste det antagas, att domen innebär en prövning av såväl dess som alla övriga tänkbara rättsnormers tillämplighet på sakläget. Misstänka parterna, att en så allsidig prövning icke skett, står dem öppet, att i rättsmedelsförfarandet vinna beaktande av de synpunkter, som antagas åsidosatta av lägre instans.<sup>4</sup> Att i en ny process

---

<sup>1</sup> Jfr KALLENBERG II, 36 och 91 not 93 ävensom GRANFELT, Processledning, 128 f. Här kan erinras om det redan tidigare framhållna faktum, att domen kommer till stånd genom flera slutledningar än en. Vissa betydelsefulla fakta kunna ju i sin tur vara rättsligt kvalificerade och kräva subsumtion under någon rättsnorm, innan det kan avgöras, om och huru de utöva verkan av relevant faktum vid den huvudsakliga slutledningens dragande. Även beträffande dylika förberedande rättsliga slutledningar och värderingar äro parternas rättsuppfattning icke avgörande, utan domstolen prövar fritt, om sådana förhållanden som »tvång», »svek», »villfarelse», »märklig skada», »stridande mot tro och heder», »grov vårdslöshet» etc. i ett visst fall föreligga. Parterna hava däremot att anföra och styrka de fakta, som för dessa frågors avgörande kunna vara av vikt. Jfr ROSENBERG i ZZP 49, 49 f.

<sup>2</sup> Beträffande domarens forskningsplikt, när materiell utländsk rätt är tillämplig se särskilt KALLENBERG II, 93 f. och 554 f.

<sup>3</sup> Med den antagna ståndpunkten är det ju självklart, att det under processens gång och i samtliga instanser enligt vår processordning står båda parterna fritt att anlägga vilka rättsliga synpunkter på sakläget, som de anse befogade, utan att detta innebär en ändring av talan.

<sup>4</sup> Här underförstås, att part, som helt vunnit bifall till sin talan, icke kan inlägga rättsmedel för att få högre rätt att pröva och bifalla samma yrkande från annan rättslig synpunkt än den avkunnade domen an-

kräva prövning av identiskt samma sakläge och samma yrkanden som i en tidigare rättegång men från en annan synpunkt än parterna förut anlagt på desamma, innebär sålunda ett påstående, att den tidigare domen tillkommit genom ett ensidigt hänsynstagande till vissa direkt uttalade rättsnormer.<sup>1</sup> En dylik talan kan, därest den är befogad, föras blott inom lagens rättsmedelsfrister och genom målets fullföljande till högre instans. De intressen, rättskraftsinstitutet har till uppgift att värna, kräva just i detta fall synnerligt beaktande. Vad skulle det rättsskydd vara värt, som genom käromålets ogillande gives svaranden, om käranden när som helst i framtiden kunde väcka tvist om samma anspråk, blott han funnit på en ny rättslig synpunkt, som icke uttryckligen blivit i domen underkänd?

Resultatet blir sålunda, att resjudicatarreglerna hindra upprepad process om samma anspråk med annan rättslig kvalificering än tidigare gjorts gällande eller av domstolen uttryckligen givits åt fallet. Avgörande för grundens och därmed anspråkets identitet är sålunda endast själva sakförhållandets identitet.

Den nu försvarade åsikten om betydelsen för rättskraftens omfång av att anlägga skilda rättsliga synpunkter på sakläget torde vara den i doktrinen förhärskande<sup>2</sup> och har på senare tid i tysk litteratur av ROSENBERG<sup>3</sup> försvarats mot framställda

---

giver, såframt han icke förmår visa, att en sådan ändring för honom skulle medföra en rättsligt sett gynnsammare ställning. Jfr ovan sid. 162 not 2.

<sup>1</sup> Vanligen torde de svenska domstolarna i avfattningen av absolutoriska domar antyda, att vad i målet förekommit icke heller eljes — d. v. s. utöver de rättsliga grunder, som särskilt omnämnts och underkänts — utgör skäl för anspråkets bifallande.

<sup>2</sup> Så redan pandekträtten. Se WINDSCHEID-KIPP, § 130.

<sup>3</sup> Se ROSENBERG i ZZP 49, 38 f. och ZZP 57, 76 f. samt i Festgabe für Richard Schmidt, 256 f., varur följande satser förtjäna anföras såsom sammanfattning av ROSENBERGS teori: »Streitgegenstand ist nicht der vom Kläger nach seiner rechtlichen Charakterisierung erhobene bür-

angrepp. Fransk doktrin synes icke uttryckligen syssla med denna sida av »l'identité de la cause», men av det sätt, varpå detta begrepp i allmänhet fattas,<sup>1</sup> torde framgå, att man anser det avgörande för identiteten vara det faktiska saksammanhang, som åberopats såsom grund för anspråket. Skandinavisk litteratur innehåller få direkta uttalanden i frågan. HAGERUP har helt allmänt uttalat sig för den mening, som ovan försvarats,<sup>2</sup> likaså SKEIE.<sup>3</sup> Vad svensk rätt beträffar, torde KALLENBERGS uttalanden i skilda sammanhang tyda på, att han hyllar

---

gerlichrechtliche Anspruch sondern das aus dem Klageantrag und dem zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt sich ergebende Begehren». — »Die Bestimmungsmerkmale des prozessualen Anspruchs sind demnach der Antrag, der erkennen lässt, was der Kläger mit der Klage erreichen will, und der Sachverhalt oder das historische Ereignis mit dem er den Antrag begründet.» Delvis annan mening har uttalats av LENT dels i dennes arbete Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozess, Bd. II (1916) och dels i ZZP 57, 1 f. LENT utgår från den synpunkten, att ett och samma sakförhållande kan föda flera anspråk, i det kändan med ifrågasättande av flere tillämpliga rättsregler önskar domstolens svar på flere rättspåståenden. Enhet i sakläget skulle alltså icke utesluta förhandenvärdan av flere konkurrerande anspråk, utan avgörande för frågan vore, huruvida kändan framställt begäran om rättsskydd i ett eller flera avseenden. Liknande synpunkter hava gjorts gällande av POLLAK 536 f.

<sup>1</sup> Se t. ex. AUBRY & RAU 440: »... le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit ...» Jfr GLASSON & TISSIER III, 101 samt PLANIOL & RIPERT, Traité VII, 900, där liknande definitioner återfinnas.

<sup>2</sup> HAGERUP i NR 1885, 273. Likväl torde det av denne förf. valda exemplet, som f. ö. lånats från WINDSCHEID, vara mindre lyckat. Det talas där om en på uppdragsförhållande grundad talan, som underkännes och därefter ånyo instämnes och nu grundas på *negotiorum gestio*. Man kan här starkt ifrågasätta, huruvida icke nödvändigtvis olika sakförhållanden måste påstås i dessa båda olika fall, då kravet på grund av uppdrag förutsätter ett särskilt faktum, som åstadkommer en annan faktisk grund än sysslandet såsom *gestor*, nämligen uppdragets lämnande. Jfr vad som ovan sid. 227 sagts om rättsfallet i *NJA 1895: 557*.

<sup>3</sup> SKEIE I, 463 f.

samma uppfattning.<sup>1</sup> Även yttranden av BROOME<sup>2</sup> och LIVIJN<sup>3</sup> torde få tydas i enahanda riktning. Sistnämnde författare framhåller sålunda med rätta, att de rättsliga deduktioner, som företagas, äro moment i själva partsförhandlingen och icke i den anspråket individualiserande akten.

Som ett exempel ur svensk praxis till det nu anförda förtjänar följande fall omnämnas.<sup>4</sup> Frågan gällde, huruvida ett arrendeförhållande genom uppsägning upphört och om jordägaren hade ett lagligen grundat anspråk på arrendatorns avflyttning. I ett första utslag av överexekutor<sup>5</sup> hade ansökan om arrendatorns vräkning icke vunnit bifall på den grund att arrendeavtalet alltjämt vore bindande, enär uppsägning icke skett inom den i allmänna arrendelagen stadgade tid. Samma yrkande framställdes nu i en ny ansökan, och som stöd därför återropades samma uppsägning under framhållande av att uppsägningen likväl skett i rätt tid, därest hänsyn toges till den s. k. norrländska arrendelagen. Överexekutor ansåg frågan om arrendatorns rätt att på grund av arrendekontraktet kvarsitte i fastigheten redan slutligt avgjord, och denna mening biträdades av Hovrätten under uttryckligt framhållande av att den nu ifrågasvarande ansökningen om handräckning grundade sig på samma sakförhållande — nämligen samma uppsägning — som den tidigare prövade. Dessutom framhölls, att det icke förändrade utgången, att sökanden i detta ärende fört bevisning om norrlandslagens tillämplighet å arrendeförhållandet ifråga. — Hovrättens åsikt om betydelsen av den rättsliga kvalifikationen av

---

<sup>1</sup> Se t. ex. KALLENBERG II, 91 och 355.

<sup>2</sup> BROOME i NJA 1876 avd. II nr 9 s. 11.

<sup>3</sup> LIVIJN 75.

<sup>4</sup> SvJ 1920: 28.

<sup>5</sup> Att detta resjudicatafall avspelats helt inom exekutivprocessens ram, är av underordnad betydelse för den fråga vi här vilja belysa.

arrendeavtalet är givetvis fullt riktigt och stöder den här uttalade meningen i frågan.<sup>1</sup>

Den omständigheten att domstolen ex officio skall anlägga alla tänkbara rättsliga synpunkter på sakförhållandet i målet, fritager naturligen icke parterna från deras uppgift att andraga och styrka de förhållanden, som kunna vara av vikt för den rättsliga kvalificeringen av anspråket. En annan sak är att domstolen, därest behov av utredning rörande ett dylikt faktum uppkommer, bör anmoda parten införskaffa sådan,<sup>2</sup> eller åtminstone indirekt fästa hans uppmärksamhet på detta faktum.<sup>3</sup> Om genom domstolens försummelse i denna dess processledande verksamhet en viss rättslig synpunkt icke vinner beaktande, hava ju parterna möjlighet att i rättsmedelsinstansen vinna rättelse, men rättskraftig dom prekluderar säkerligen deras rätt att förebringa ny utredning om målets rättsliga sida, likaväl som om dess faktiska. Man har alltså att avgöra, huruvida icke ett nytt faktum åberopas, som väsentligen bidrager till att åstadkomma ett nytt sakläge såsom anspråksgrundval.

---

<sup>1</sup> Av intresse i förevarande sammanhang är ock rättsfallet i *NJA 1895:557*, vilket tidigare ur annan synpunkt behandlats. HD:s där uttalade mening står i överensstämmelse med den gräns vi sökt draga mellan ny anspråksgrund och blott ny rättslig kvalificering av samma sakförhållanden.

<sup>2</sup> Dylika fakta skilja sig från övriga för rättsgrunden betydelsefulla fakta därutinnan, att domstolen för att kunna tillämpa någon rättssats måste äga kännedom om desamma. Om samma fakta gäller därför en delvis annorlunda beskaffad processledningsregel än eljest; se *KALLENBERG II*, 64. Jfr för tysk rätt *STEIN-JONAS*, § 139 vid III och *ROSENBERG i ZZP 49*, 69 f.

<sup>3</sup> Särskilt genom domstolens utövande av dess s. k. frågerätt kunna uppmärksamma parter snart märka vilka rättsliga synpunkter domstolen anlägger på sakläget. Dylika anvisningar äro såsom *WACH*, *Vorträge*, 73, framhåller, »nicht Verletzung der Verhandlungsmaxime, sondern Ausübung der Richterpflicht; es ist Darlegen der Rechtslage, Hinweisen der Partei auf die rechtliche Bedeutung ihres Vorbringens».

## II. Absoluta rättigheter.

Såsom tidigare antytts<sup>1</sup> har man sedan den romerska rättens tid velat finna en djupgående olikhet mellan talan om prestation och talan angående s. k. absoluta rättigheter. Den senare skulle motsvara en *actio in rem* och processföremålet vara tillräckligt angivet utan omnämnande av rättighetens *causa*. När det så gäller att bestämma rättskraftens omfång hos en dom över en dylik rättighets existens, synes det nödvändigt att något undersöka, vad som över huvud är det säregna för en dylik rättighet. Om vi då först och främst hålla oss till äganderätten såsom den mest absoluta rättigheten, kan till en början erinras om vad förut anförts beträffande det s. k. sakrättsliga anspråkets innebörd.<sup>2</sup> Kräves icke för dettas uppkomst förhandenvaron av en kränkning av den berättigades sakrätt, ligger det nära till hands att antaga, att sakrätten — t. ex. äganderätten — består i en serie förhandenvarande anspråk mot bestämda personer samt latent anspråk mot ännu icke bestämda personer<sup>3</sup> på ostört rättsnjutande. Rättsförhållanden kunna förnuftigtvis icke, åtminstone icke såsom föremål för rättsfastställelse, bestå mellan en person och en sak utan blott mellan personer inbördes.<sup>4</sup> Det för sakrätten karaktäristiska består däri, att kretsen av de förpliktade personerna i rättsförhållandet är obestämd: rättigheten är riktad mot envar. Härtill kommer, att rättigheten är på ett särskilt tydligt sätt knuten till en konkret sak, genom vars angivande rättigheten är skild från varje annan rättighet av samma juridiska valör.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Jfr ovan sid. 137 f.

<sup>2</sup> Se ovan sid. 222 not 1.

<sup>3</sup> Med detta tillägg avböjes alltså idén om anspråk mot varje medmänniska på äganderättens respekterande.

<sup>4</sup> Annan mening HELLWIG, Anspruch, 410 f.

<sup>5</sup> Denna egenskap behöver som bekant icke reserveras för de absoluta rättigheterna, utan kan även tillkomma vissa anspråk med hänsyn



Emellertid kan rättegång blott föras mellan bestämda personer. Först i och med att ur nyssnämnda obestämda personkrets framträder en viss person mot vilken rättigheten kan göras gällande, framstår den såsom dugligt processföremål. I varje civilprocessuellt system framstår det såsom en grundregel, att processen kan framkalla verkningar blott för parterna och möjligen därutöver för personer, vilka succedera i parternas rättssfär, helt eller delvis. Anser man nu, att fastställsetalan rörande en äganderätt angår alla de förhandenvarande och latent befogenheter, som över huvud tillkomma ägare i avseende å saken, men samtidigt att fastställelse blott kan binda parterna i processen,<sup>1</sup> hemfaller man alltså till styckning av den absoluta rättigheten i ett obegränsat antal processföremål, allteftersom nya personer kunna träda inom sakrättens verkningsskrets. Med andra ord: även om man anser kärandens äganderätt vara processföremål, kunna mycket väl motstridande domar uppkomma, så att käranden med för framtiden bindande verkan anses vara ägare i förhållande till X men icke i förhållande till Y. Det logiskt oriktiga i en sådan sammanställning är ofrånkomlig, såframt man fasthåller vid idén, att sakrätten som sådan — den mot envar tredje man riktade rättigheten — är processföremål. Vida naturligare synes det vara att anse rättegången röra de rättsliga relationerna just mellan dessa parter i anledning av kärandens äganderätt.<sup>2</sup> Vi fram-

---

till deras objekt. Jfr t. ex. HUSBERG 44. Här framträder åter synpunkten, att rättskraftens omfång intet har att skaffa med processföremålets individualisering vid processens inledande.

<sup>1</sup> Orimlig är ju nämligen tanken att låta svaranden i äganderättstvisten framstå såsom en *legitimus contradictor*, en representant för den av kärandens äganderätt berörda personkretsen och att tillerkänna domen rättskraft mot envar. Jfr ovan sid. 75 not 1 samt sid. 148 f.

<sup>2</sup> Enligt SINDBALLE, 129 f., som företagit en noggrann analys av domar i äganderättstvister, skulle dessa blott utsäga, att den tappandes rätt till saken utgjorde eller icke utgjorde hinder för den vinnandes äganderätt i avseende å saken. En dylik dom skulle äga verkan *inter*

höllo ovan,<sup>1</sup> att ett sakrättsligt anspråk kan tänkas föreligga till fastställelse utan att ännu någon læsion av rättigheter förevarit. Skulle fastställsetalan om en absolut rättighet helt enkelt avse ett av denna härflytande anspråk mot motparten? Svaret på denna fråga torde näppeligen bli ja, utan det för här avhandlade talan karaktäristiska kan sägas vara, att den avser fastställelse av alla de befogenheter, som tillkommer den berättigade mot den förpliktade och som regelmässigt sammanfattas i respektive sakrättsliga begrepp. Sålunda är processföremålet betydligt mera omfattande än vid fastställsetalan rörande ett visst sakrättsligt anspråk. Vi hålla det alltså för missvisande att påstå antingen äganderätten som sådan eller ett sakrättsligt anspråk utgöra processföremål i fastställelseprocesser av nu ifrågakommande slag.

Ansvar man sålunda fastställsetalan i fråga om s. k. absoluta rättigheter hava till föremål allenast de rättsliga relationerna mellan parterna ifråga om en viss sak i anledning av rättighet, som på grund av sin allmänna riktning mot en större personkrets kan kallas absolut, uppställer sig här såsom vid varje analys av en talan följande fråga: vilka faktorer böra påverka domstolen att döma i ena eller andra riktningen angående dessa rättsliga relationer mellan parterna? Svaret bör här, med bortseende från rätts- och erfaren-

---

*omnes*. Det är visserligen riktigt, att domen icke fastslår, att den vinnande har äganderätt gentemot tredje man, men att säga, att den icke fastslår en sådan rätt i förhållande till motparten, synes vara att fatta domens innebörd alltför negativt. F. ö. torde det vara ofrånkomligt, att den tappande partens förlust av möjligheten att vidare ifrågasätta den vinnandes äganderätt som korrelat kräver dennes rätt mot den förre att i ny rättegång bygga på sin fastställda äganderätt. SINDHALLES grundsyn i fråga om rättskraften är materiellrättslig. Härav följer, att han medvetet eller omedvetet söker konstruera domens innehåll, så att densamma utan våda kan påstås verka *inter omnes*. Jfr ovan sid. 26 not 5.

<sup>1</sup> Se sid. 222 not 1.

hetssatser, bliva detta: intet annat än de rättsligt relevanta faktiska grunder parterna anföra för sina påståenden. Domstolen har att avgöra, huruvida käranden på de grunder han anfört har en välförvärvad rätt att mot svaranden utöva de funktioner beträffande rättsobjektet, vilka sammanfattas under benämningen äganderätt. Denna rätt kan icke anses rättfärdigad utan att den vinnande parten anfört någon grund, varför den tillkommer honom genom ett laga fång i civilrättslig mening.

Det får ytterligare icke förglömmas, att rättskraften är till för parternas rättsskydds skull och att en part icke utan tvingande hänsyn bör genom domen för alltid berövas möjligheten att ernå domstolsprövning av sin rättighet på andra grunder, än dem han tidigare framdragit till domstolens bedömande. Här behöva vi endast hänvisa till vad som tidigare utvecklats om förhållandet mellan förfarandets grundsatser och rättskraftens omfång.<sup>1</sup> Vad särskilt angår frågan om domens preklusionsverkan på talegrunder, när det rör fastställelse av absoluta rättigheter, äro de processpolitiska skälen för och emot anförda och avvägda redan av SAVIGNY.<sup>2</sup> Vi vilja särskilt understryka betydelsen av de olägenheter för båda parterna, som skulle uppstå därigenom att käranden redan i den första processen tvangs framdraga och bevisa samtliga grunder för sin påstådda absoluta rättighet. Det kan ju i vissa fall hava synts honom och motparten, ja till och med domstolen<sup>3</sup> tämligen klart, att åberopandet av en viss grund är tillräckligt för bifall till hans talan; emellertid befanns rättsgrunden vid närmare prövning

---

<sup>1</sup> Ovan sid. 145 f.

<sup>2</sup> SAVIGNY, System VI, 519 f.

<sup>3</sup> I motsatt fall kunde ju domstolen med en diskret processledning föranleda vederbörande part att framkomma med de ytteligare grunder för rättigheten, som till äventyrs föreligga, t. ex. vid en äganderättstalan, som förefaller hopplös, enär motparten synes hava styrkt sitt laga fång från käranden, åberopa laga hävd för egen del på grund av besittning i god tro på formellt oklanderligt fång.

icke bärande, och käromålet ogillades. I detta fall kanske det icke fallit någon in, att ytterligare rättsgrunder alternativt bort åberopas, särskilt om dessa tett sig tvivelaktiga och möjliga att bevisa först efter en ingående undersökning och utredning. En preklusion av åsyftat slag vore här orättvis och ur rättsskyddssynpunkt omotiverad. Ett förlängande av processerna och ett onödigt hopande av kostnader skulle bli följden, ofta till ingen nytta, exempelvis i det fall, att den lättast bevisade grunden vid närmare prövning befinnes hållbar. Vid svarandens passivitet bör det också anses vara kärandens rätt att, då han själv står risken för bevisningen och därmed processens utgång, själv få begränsa processens omfattning i anseende till däri framförda frågor och rättsgrunder. Hänsynen till den vinnande motpartens rätt att icke betungas med nya rättegångar därigenom att den tappande käranden blott varierar sina påståenden, bör icke leda till en preklusion av verkliga rättsgrunder, utan blott av bevismedel för dessa. För övrigt gäller här SINDBALLES lakoniska yttrande: »Søgsmaalsgrunder hænger ikke paa Træerne».<sup>1</sup>

De skäl, som kunna åberopas mot den nu framförda uppfattningen, äro i själva verket av uteslutande dogmatisk karaktär. Man fäster sig vid den olikhet, som onekligen förefinnes med avseende å anspråkens och de absoluta rättigheternas individualisering,<sup>2</sup> och anser avgörande för frågan om rättskraftens omfång, att uppkomstgrunden icke<sup>3</sup> är ett väsentligt moment för bestämmandet av de sistnämndas identitet. Det må visserligen vara riktigt, att exempelvis äganderätten till en sak är en och densamma på vilket fång den än grundas. Men vi kunna icke utan vidare finna, att detta förhållande är avgörande för den processuella frågan om rättskraften såsom

<sup>1</sup> SINDBALLE 17.

<sup>2</sup> N. b. såsom objekt för en talans anställande.

<sup>3</sup> Undantag göres likväl för panträtten, där pantfordringen anses äga betydelse för panträttens individualitet. Jfr KALLENBERG I, 889 f. samt HELLWIG, Lehrbuch I, 259.

hinder för att ernå prövning av andra grunder för äganderättens existens, utan därvid böra de processuella synpunkterna vara utslagsgivande. Domen är resultatet av en prövning, huruvida vissa rättsverkningar böra anses följa av de av partern framdragna fakta. Rättskraften kan principiellt endast gälla det komplex av sakfrågor, vilket framföres till bedömande, låt vara att praktiska hänsyn fordra en plikt för parterna att beträffande det påstådda händelseförloppet i samma process förebbringa all erforderlig utredning och bevisning. Huruvida rättsföljderna av olika händelseförlopp av privaträttsordningen betraktas som en och samma eller flera olika rättigheter är i detta sammanhang av underordnat intresse.

De praktiska konsekvenserna av det nu sagda bliva, att domar över absoluta rättigheter med rättskraft avgöra parternas inbördes relationer endast med hänsyn till de åberopade uppkomstgrunderna. Äganderätt till en sak på grund av arv är exempelvis en fråga, avskild från den om äganderätt till samma objekt på grund av testamente eller gåva; äganderätt på grund av köp är en sak, på grund av tjugoårig hävd en annan sak. Grunderna sammanfalla i huvudsak med skilda laga fång av samma eller olika typ.

Den nu framställda läran är icke den i svensk-finsk doktrin vanligaste. Längst i motsatt riktning går HUSBERG: »Den grund, hvilken parten åberopat för uppkomsten af sin rätt, kan i enlighet härmed vara af betydelse för innehållet i det rättskraftiga uttalandet, nemligen i den mån den angifver rättens individualitet. Låter sig den i domen pröfvade rättigheten fullständigt karakterisera, utan hänsyn till dess uppkomstgrund, blir det för domsinnehållet irrelevant, ur hvilket förvärf parten härledt densamma.»<sup>1</sup> Den vida omfattning av rättskraften, som blir följden av HUSBERGS deklaration, gäller enligt samme författare

---

<sup>1</sup> HUSBERG, 45.

icke blott sakrätten utan även rättigheten till prestation, när denna redan genom sin särskildhet från andra prestationer är omedelbart given,<sup>1</sup> t. ex. nedrivning av viss byggnad. Även i dessa fall skulle domen avgöra rätten till samma prestation oberoende av uppkomstgrunden. Såsom KALLENBERG<sup>2</sup> framhållit föreligger hos denna teori en förväxling av frågan om prestationens individualisering med frågan om individualiseringen av rätten till prestation. Att HUSBERGS teori synes oss felaktig i denna del framgår utan vidare av vår utläggning om anspråkens innehåll och särskiljande. Men även om man bortser härifrån, kvarstår uppfattningen om rättskraftens vida omfång vid fastställelse av absoluta rättigheter. I fråga om sakrätterna synes HUSBERG hava vunnit anslutning av LIVIJN<sup>3</sup> och KALLENBERG.<sup>4</sup> Samma synpunkter torde ock ligga till grund för uttalanden av TRYGGER,<sup>5</sup> BERGLUND<sup>6</sup> och GRANFELT.<sup>7</sup> Vad åter angår andra absoluta rättigheter föreligga endast uttalanden av KALLENBERG,<sup>8</sup> som beträffande den jämte sakrätterna praktiskt viktigaste kategorien — arvsrätten — uttalar sig på ett sätt, som åtminstone i resultaten överensstämmer med den här framförda åsikten. KALLENBERG anser nämligen rätten till avliden persons kvarlåtenskap utgöra olika rättigheter allteftersom den grundas på skyldskap, testamente eller arvsförening.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> HUSBERG, 44.

<sup>2</sup> KALLENBERG, Rättsmedlen, 150. Jfr ERICH 49 not 1.

<sup>3</sup> LIVIJN, 79.

<sup>4</sup> KALLENBERG I, 889 och Rättsmedlen 145. Observera modifikationen i avseende å panträttens individualisering.

<sup>5</sup> TRYGGER, Kommentarer till RB 11 kap., 20 f.

<sup>6</sup> BERGLUND, 100.

<sup>7</sup> GRANFELT, Civilprocessrätt, 98.

<sup>8</sup> KALLENBERG, Rättsmedlen 142 f.

<sup>9</sup> Så ock HELLWIG, Anspruch, 78 f., i vilken förf. själv påpekar den logiska inkonsekvensen, att grunden här har avgörande betydelse men icke vid sakrätterna. Att samma princip skulle kunna gälla de senare ifrågasätter han icke. Den gärna åberopade romerska satsen ur D 44—

I motsats till nämnda rättsläarde har WREDE utan att närmare skilja på de olika slagen av processföremål såsom den svensk-finska rättens ståndpunkt angivit en begränsning i avseende å rättskraftens omfång till den av parterna åberopade grunden.<sup>1</sup> Samma åsikt torde ock kunna utläsas ur ERICHS framställning.<sup>2</sup> Utländsk teori uppvisar synnerligen delade meningar.<sup>3</sup>

En av de faktorer, som påverkat doktrinen uppfattning av rättskraftens utvidgade omfattning vid domar över absoluta rättigheter, utgöres uppenbarligen av principerna för talans individualisering och rätten att ändra talan. Som i detta arbete redan betonats<sup>4</sup> förefinnes icke tillräcklig teoretisk grundval för en absolut sammankoppling av dessa frågor med varandra.

---

2—14—2: *amplius quam semel res mea esse non potest*, är i själva verket lika litet bevisande i det ena som andra fallet, när det gäller modern rätt.

<sup>1</sup> WREDE II, 234 f.

<sup>2</sup> ERICH, 46 f.

<sup>3</sup> För att till en början nämna fransk teori, framhåller AUBRY & RAU 448 f., att Code civil såsom förutsättning för *res judicata* nämner »l'identité de la cause», utan att därvid skillnad göres på »les actions réelles» och »les actions personnelles». Det heter vidare: »Il n'existe d'ailleurs aucune disposition qui, pour les action réelles, impose au demandeur, à peine de déchéance, l'obligation de faire valoir, simultanément et cumulativement, tous les titres en vertu desquels il prétendrait avoir acquis le droit litigieux.» Härmed är sakens kärna riktigt återgiven och hela spørsmålet besvarat. Engelsk doktrin synes helt allmänt uppställa »the same cause of action» som förutsättning för domens estoppel-verkan i ny rättegång om samma sak. Se HALSBURY, *The laws of England*, Vol. 13, 332 f. I tysk litteratur sättes frågan vanligen i oskiljaktigt samband med den bekanta tvisten om stämningens utförlighet och rätten att ändra talan. I fråga om rättskraftens omfång torde alltså tysk doktrin fästa avgörande vikt vid ställningen till substantierings- eller individualiseringsteorien. Vi hänvisa till vad som ovan sid. 137 f., särskilt sid. 138 not 1 anförts; se ock STEIN-JONAS § 322 vid IX och 268 vid III: 2 samt WINDSCHEID-KIPP 655 f.

<sup>4</sup> Ovan sid. 136 f.

Huru processföremålet genom utförande och ändrande av talan skall fixeras är en fråga, vars svar dikteras av vissa processuella hänsyn; huru omfattande verkan domen får, när den väl meddelats, är en annan sak, och givetvis har man här principiellt att hålla sig till vad domen verkligen uttalar eller kan uttala. Om domstolen förnekar kändens äganderätt med hänsyn till de förebragta grunderna, kan den därmed icke hava yttarat sig om andra icke påstådda grunders betydelse såsom rättskonstituerande. En regel om ytterligare prekluderande verkan av domen måste då uppfattas som en särregel, motiverad av påvisbara vägande skäl. Att dessa måste vara tungt vägande inses, då här principiellt en inskränkning sker i en allmänt erkänd, för rättsväsendet vital regel, nämligen om rätt till domstolsprövning av varje påstått privaträttsligt förhållande, som är i behov av rättsskydd. Att ifrågavarande skäl icke äro tillräckligt bärande hava vi ovan framhållit, under hänvisning till bl. a. de av SAVIGNY utvecklade synpunkterna.<sup>1</sup>

Om man sålunda anser, att reglerna om processföremåls individualisering icke i och för sig äro avgörande för den nu behandlade frågan samt att särskilda rättspolitiska skäl icke motivera den bekämpade uppfattningen, återstår att söka undanrycka ännu några speciella stöd för dess berättigande.

Vad sålunda beträffar svensk positiv lag har HUSBERG<sup>2</sup> velat finna ett stöd för sin uppfattning i 14:3 och 16:5 RB (ursprungliga lydelsen). Sistnämnda lagrum, som behandlade svarandens skyldighet att vid rättegångens början på en gång framställa sina invändningar, hade endast avseende å processinvändningar,<sup>3</sup> och vad det förstnämnda lagrummet angår, gällde det endast parternas plikter i avseende å det till bedömande faktiskt

---

<sup>1</sup> Se ovan 251 f.

<sup>2</sup> HUSBERG, 47.

<sup>3</sup> Jfr KALLENBERG II, 211 samt NEHRMAN 193 f.



framställda processföremålet.<sup>1</sup> Det synes allt annat än sannolikt, att lagen med dessa stadganden velat tvinga käranden att i samma rättegång framföra de vitt skilda grunder, som kunde tänkas föreligga för hans absoluta rättighet, varigenom processen mot hans och kanske även mot svarandens vilja skulle svälla ut till större proportioner än som vid anhängiggörandet åsyftats. Saknas sålunda tillräckligt stöd för HUSBERGS m. fl. mening i svensk lag, har man däremot hela den romerska och gemeinrättsliga doktrinen att falla tillbaka på. Här torde också förklaringen till den traditionella uppdelningen inom rättskraftsläran av domar över anspråk och absoluta rättigheter stå att finna. Med några ord måste vi motivera, varför vi anse från den romerska rätten hämtade argument sakna tillräcklig beviskraft för modern rätt i den fråga det här gäller. Det romerska aktionssystemet innebar bl. a., att varken käranden eller ens båda parterna kunde efter varje särskild situation fritt anpassa den talan de önskade utföra och få prövad. Varje yrkande måste kunna inordnas under någon känd *actio*, låt vara, att systemet av *actiones* genom pretorns rättsskapande verksamhet blivit allt rikare och smidigt format sig efter rättslivets utvecklade förhållanden. Rättskraftsidén effektuerades principiellt genom konsumtion och dennas objekt var den av käranden begärda och använda *actio*. En ny sådan av samma innehåll och mot samma person var sedermera utesluten. Av denna schematiska rättskraftsprincip blev följden, att en äganderättstalan prövades en gång och sedan icke vidare mot samma part. Domens innehåll var begränsat till vissa alternativa typer liksom talans innehåll. En rättskraftens anpassning till ett konkret fall med hänsynstagande till visst komplex av fakta var alltså i den romerska rätten icke möjlig. Då nu *actio in rem* icke krävde förvärvsgrundens omnämnande i for-

---

<sup>1</sup> Om lagrummets tolkning se KALLENBERG II, 210 f.

mulan,<sup>1</sup> fick konsumtionens verkan en hela äganderätten omfattande innebörd. För att undvika den stora risk, som alltså var förenad med en allmän *actio in rem*, erkändes möjligheten att genom en *praescriptio* begränsa talan att avse rättigheten ifråga med hänsyn till en viss uppgiven rättsgrund: en *adjecta* eller *expressa causa*.<sup>2</sup> Dessa principer recipierades som bekant av *gemeines Recht* och kommo att fortleva, även sedan det schematiska aktionssystemet försvunnit och varje privaträttsligt förhållande kunde göras till processföremål i den utsträckning käranden eller parterna påfordrade. Processen om sakrättsliga förhållanden kom att äga samma omfattning som i den romerska rätten, och man diskuterade blott frågan om tillåtligheten av en inskränkning genom utsättandet av *expressa causa*.<sup>3</sup> I den äldre nordiska processdoktrinen har också problemet denna innebörd, och i allmänhet förnekas icke kärandens rätt att föra, som man säger, en villkorlig process, ehuru olika betingelser uppställas för en sådan rätt. SCHWEIGAARD<sup>4</sup> kräver sålunda, antingen att förbehåll om ny rättegång skett vid den första talans anhängiggörande eller att käranden i den nya rättegången kan bevisa sin ursäktliga ovetenhet om den tidigare existerande ytterligare rättsgrunden.<sup>5</sup> NELLEMAN<sup>6</sup> lägger däremot avgörande vikt vid svarandens förhållande, d. v. s. huruvida han

---

<sup>1</sup> Nämligen om denna var *in ius concepta*: t. ex. *intendo hanc rem ex iure quiritum meam esse* etc., men väl om den var *in factum concepta*: t. ex. *quod A. A. eam rem mihi tradiderit* etc.

<sup>2</sup> Hithörande källställen äro särskilt D 44—2—14—2: ... *cum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur*, samt D 44—2—11—2: *si quis autem fundum suum esse eo, quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petit causa adjecta, non debet sumoveri exceptione*.

<sup>3</sup> Se exempelvis WINDSCHEID-KIPP, 655 f., WETZELL, 585 f.

<sup>4</sup> SCHWEIGAARD, Civilproces II, 74.

<sup>5</sup> Troligen är det författarens mening att tillämpa samma regel även på preklusionen av rättsgrunder för konkurrerande anspråk.

<sup>6</sup> NELLEMAN, 800 f. Jfr HAGERUP i NR 1885, 273.

protesterat mot talans begränsande till att avse rättigheten allenast med hänsyn till viss rättsgrund.

Mot denna doktrin hava HUSBERG<sup>1</sup> och LIVIJN<sup>2</sup> polemiserat under åberopande av rättspolitiska skäl, vilka förbjöde ett dylikt inskränkande av omfånget för domstolens prövningsrätt beträffande påtalade rättsförhållanden. Staten skulle icke behöva eller böra »låna sitt biträde till afgörande af andra eller flere tvister de enskilda emellan än nödvändigt är».<sup>3</sup> Enligt HUSBERGS mening skulle ett sådant begränsande strida mot processens uppgift, för vilken det skulle vara nödvändigt, att staten finge veta »hurudant den enskildes inbördes förhållande af rätt och förpligtelser är. Af hvilken förvärfsgrund deras rättigheter tillkommit är honom likgiltigt».<sup>4</sup> Till bemötande av hela denna tankegång behöva vi endast hänvisa till våra antydningar<sup>5</sup> om dispositions- och förhandlingsmaximernas innebörd i modern svensk process. En annan sak är, att vad domstolen verkligen prövat skall vara definitivt avgjort och icke föremål för parternas dispositionsrätt. Härom har också tidigare varit tal.<sup>6</sup>

Som sammanfattning av det nu utvecklade kan sålunda sägas, att dom över fastställsetalan rörande s. k. absoluta rättigheter icke prekluderar andra rättsgrunder för talan än dem som andragits av käranden och prövats i domen. I varje fall torde varken de processpolitiska eller de dogmatiska skälen för en annan åsikt vara tillräckligt vägande för modern svensk rätts del.

---

<sup>1</sup> HUSBERG, 46 f.

<sup>2</sup> LIVIJN, 78 f.

<sup>3</sup> LIVIJN, 79.

<sup>4</sup> HUSBERG, a. st.

<sup>5</sup> Se ovan sid. 145 f. En förträfflig sammanfattning av hithörande synpunkter gives av AUBRY & RAU 448 not 107.

<sup>6</sup> Ovan sid. 42 f.

Återstår så frågan om svensk praxis' ställning till det avhandlade spörsmålet. I själva verket torde icke i rättsfalls-samlingarna något enda fall kunna påvisas, där frågan i dess renhet förelegat till bedömande. Detta förhållande torde icke böra förklaras så, att hela det hittills avhandlade spörsmålet skulle vara av ringa praktisk betydelse, men väl utgör förhållandet i och för sig ett slående bevis för, huru ringa faran är för upprepade tvister mellan samma parter angående en och samma absoluta rättighet, och därmed ett skäl för den här förfäktade meningen, att rättskraften bör inskränkas till att omfatta det genom domen avgjorda på viss rättsgrund vilande rättspåståendet. Slutligen bör observeras, att käranden i samma process kan alternativt framföra de skilda rättsgrunder som kunna stöda hans talan om fastställelse av den absoluta rättigheten samt att vår rätts princip om frihet att i alla instanser införa nytt processmaterial bereder möjlighet t. ex. för en tappande kärende, vars äganderätt i första instans underkänts såsom grundad på visst fång, att i högre instans till prövning införa den nya grund, som han möjligen tidigare förbisett eller på grund av bevissvårigheter försummat åberopa.<sup>1</sup>

### III. Gestaltningrättigheter.

Det torde väl numera knappast bestridas, att vid en redogörelse för skilda typer av privaträttsliga förhållanden såsom civilprocessens föremål vid sidan av anspråk och absoluta rättigheter bör uppställas en ytterligare kategori, som lämpligen kan betecknas som gestaltningrätter.<sup>2</sup> Här är icke platsen

<sup>1</sup> Jfr KALLENBERG II, 357.

<sup>2</sup> Vi finna intet vägande skäl mot användandet av denna terminologi. Om ifrågavarande kategoris berättigande se t. ex. KALLENBERG I, 880 f.

för en fullständig undersökning av ifrågavarande rättigheter, deras innehåll och typer,<sup>1</sup> utan det gäller blott att något närmare undersöka, huru dessa rättigheter uppträda såsom företeelser i processen och särskilt omfånget av rättskraften med hänsyn till deras individualitet och avgränsning dels från varandra, dels från andra rättsförhållanden såsom processföremål. Vi erinra oss dessutom, att ett visst slags gestaltningsrätter, nämligen kvittningsrätten, tidigare i detta arbete behandlats,<sup>2</sup> visserligen icke från synpunkten av sin individualisering, utan med hänsyn till verkningarna av att den göres gällande genom en rättsfullföljande invändning mot ett huvudanspråk.

I ett avseende synes det emellertid av vikt att i förevarande sammanhang avgränsa gestaltningsrätterna från andra rättsliga fenomen. Om desamma helt allmänt sägas innebära en rättsligt skyddad möjlighet att åstadkomma grundandet,<sup>3</sup> upphävandet eller ändrandet av en viss på förhand bestämd, resp. redan existerande subjektiv privaträttighet, vore man måhända benägen antaga, att den talan, vari en förment förpliktad person gör gällande sin frihet från en förpliktelse, vore grundad på en gestaltningsrätt endast försåvitt det lämnats obestritt, att en giltig förpliktelsegrund verkligen

---

<sup>1</sup> Ifrågavarande rättigheter hava föga behandlats i svensk civilrättslig litteratur. Se dock EKSTRÖM, 251 f. samt RABENIUS, Om kvittnings verkställande, 132 f. Beträffande tysk doktrin se SECKEL, Die Gestaltungsrechte, 205 f. samt HELLWIG, Lehrbuch I, 232 f.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 178 f.

<sup>3</sup> Tvivelaktigt kan synas, om man med v. TUHR I, 161 f. bör tala om befogenheten att grunda ett rättsförhållande såsom en rättighet. Riktigast är säkerligen att bejaka frågan, under hänvisning till bl. a. sådana rättsliga befogenheter som återköpsrätt och expropriationsrätt. Här föreligger ju icke blott en »Eingriffsrecht» i expropriatens rättssfär utan även en expropriatens rätt att grunda äganderätt för egen del. Emellertid fordras för förhandenvaron av en gestaltningsrätt i detta fall, att en viss bestämd, konkret privaträttighet genom gestaltningen grundas.

en gång förelegat, t. ex. att ett giltigt avtal en gång slutits men att senare någon omständighet inträffat, som berättigar vederbörande att genom en viljeförklaring<sup>1</sup> göra slut på det obligatoriska förhållandet, utan att avtalet uppfylles. Påstodas åter, att någon ogiltighetsanledning redan vid förpliktelsens uppkomst förelegat, t. ex. en villfarelse om väsentlig förutsättning för avtalet, skulle då talan om frihet från förpliktelsen bliva att betrakta som en negativ fastställsetalan rörande denna. En dom över en talan med det ena eller andra innehållet skulle enligt reglerna om rättskraftens beroende av grunden för kärandens petitum få ganska olika verkan, såsom vi strax skola påvisa. Det materiellrättsliga utgångsläget måste därför något närmare undersökas.

Vill man då göra full rättvisa åt det verkliga förhållandet, torde man icke böra utan åtskillnad till en grupp sammanföra de fall, då käranden medelst en negativ fastställsetalan gör gällande, att en obligation aldrig uppkommit<sup>2</sup> med de fall, då det icke bestrides, att ett rättsärende förevarit, men att detta varit behäftat med fel, som böra föranleda dess ogiltighet. Man måste med andra ord taga hänsyn till skillnaden mellan s. k. självverkande och angräplig ogiltighet hos det grundläggande rättsärendet.<sup>3</sup> Är ogiltigheten av det förra slaget, behöver icke den förment förpliktade parten vidtaga någon särskild åtgärd för att undgå förpliktelsen. Rättsärendet behandlas såsom aldrig företaget. Önskar samma part

---

<sup>1</sup> Vanligen en ensidig förklaring av den part, som äger gestaltungsrätten. Tills vidare, bortses från den komplikation, som uppstår, då domstols medverkan genom konstitutiv dom fordras för åvägbringande av rättsändringen.

<sup>2</sup> D. v. s. då det bestrides, att något faktum över huvud föreligger, som kunnat medföra skyldighet för kontrahenterna att uppfylla några förpliktelser.

<sup>3</sup> En utmärkt sammanfattning av ogiltighetslärans huvudpunkter återfinnes hos EKSTRÖM 667 f.

rättegångsvägen få ogiltigheten fastslagen, sker det genom negativ fastställsetalan, därest de nödiga villkoren för en dylik talan föreligga.

Som exempel på självverkande ogiltighet inom svensk civilrätt kan nämnas, att det påstådda rättsärendet över huvud saknar de egenskaper, som fordras av en rättshandling av ifrågavarande art, såsom ett muntligt avtal innehållande överlåtelse av fast egendom, vissa former av s. k. arvsavtal eller under vissa betingelser en rättshandling företagen under svek från medkontrahentens eller tredje mans sida. I allmänhet torde det bero på positiva rättsnormer, huruvida ett rättsärende är ogiltigt *ipso iure* eller om viss viljeförklaring eller handling fordras av kontrahent, som vill hindra rättsverkningarnas inträde.<sup>1</sup>

I detta senare fall blir läget ett annat både från civilrättslig och processuell synpunkt. En underlåtenhet att vidtaga positiva åtgärder för angriplighetens effektuerande medför en sanering av rättsförhållandet *ex tunc*.<sup>2</sup> Ofta stadgar lagen i hithörande fall vissa kortare tidsfrister för angreppets företagande, vare sig detta skall ske genom en enskild viljeförklaring eller genom åtgärd inför viss myndighet, t. ex. klandertalan hos domstol inom testaments- och bolagsrätten eller

---

<sup>1</sup> Nämligen de för just ifrågavarande rättsärende karakteristiska verkningarna. Däremot kunna ju andra rättsverkningar komma ifråga, t. ex. skadestånd enligt reglerna för utomobligatoriska förhållanden etc.

<sup>2</sup> Förhållandet blir då likartat med en tyst ratihabitation. Mot-svarande kan däremot icke sägas vara fallet, därest ett självverksamt ogiltigt avtal senare »godkännes». Jfr EKSTRÖM, 681 f. I det förhållandet, att det oavgjort ogiltiga rättsförhållandet vid sanering verkar *ex tunc* ligger ett kraftigt argument för den här urgerade uppfattningen, som betraktar angrepp mot rättsförhållandet i viss mån likartat med härvande av avtal på grund av omständigheter, inträffade efter det grundläggande avtalet. I båda fallen utövas en verklig gestaltningsrätt, ett ingrepp i ett annars bestående rättsförhållande.

äldre lags meddelande om rättsstridigt tvång.<sup>1</sup> I alla dessa fall innebär åtgärdens företagande, att den förpliktade använder sin rätt till rättsändring. Då rättsändringen kan åstadkommas utan tvungen medverkan av offentlig myndighet, blir gestaltningsrätten föremål för domstols prövning antingen så, att densamma göres till objekt för en fastställelsealan, innan rättsändringen åstadkommits,<sup>2</sup> eller så, att den förekommer såsom prejudiciell fråga vid tvist om fordringsrätt, därvid det blir av relevans, huruvida en redan utövad gestaltningsrätt verkligen tillkommit den som påstår sig härtill berättigad.<sup>3</sup> Däremot torde sällan förutsättningarna för fastställelsealan föreligga beträffande en redan förbrukad gestaltningsrätt, då svårigheter säkerligen för det mesta uppstå att styrka vederbörligt rättsskyddsbehov.<sup>4</sup>

Vad åter angår den andra gruppen av gestaltningsrättig-

---

<sup>1</sup> § 10 p. 2 UP (äldre lydelsen).

<sup>2</sup> Denna består då oförbrukad, men kan utgöra föremål för en rättsövisshet, som berättigar till rättegång.

<sup>3</sup> I allmänhet blir icke gestaltningsrätten i dessa situationer föremål för självständig domstolsprövning och alltså icke delaktiga av domens rättskraft. Jfr dock ovan sid. 175. Se även KALLENBERG I, 883 och 943.

<sup>4</sup> Jfr *NJA* 1928:382, där fråga var om tillåtligheten av en negativ fastställelsealan rörande ett köpeavtal, som köparen hävt. I själva verket kunde käromålet likaväl hava framställts så, att prövning äskades av den redan förbrukade hävningsrättens laglighet. Denna synpunkt antyddes ock i HR:s beslut, varigenom talan tilläts. HovR intog motsatt ståndpunkt under motivering, att käromålet »icke avsåge annat än vinnande av domstols förklaring att ... köpeavtalet på ... angiven grund numera upphört att vara ... gällande.» NRev och HD ansågo enhälligt, att laga hinder icke mötte mot saklig prövning av käromålet. — Rättsskyddsintresset torde kunna sägas bestå däri, att den i rättsförhållandet berättigade parten genom sitt handlande visat sig icke godtaga den förpliktades ensidiga hävande av avtalet, varför den senare haft intresse av att redan innan motparten beslutat sig för att vidtaga åtgärder för en fullgörelsetalan, få rättsändringen rättskraftigt konstaterad.



heter, alltså de, för vilkas utövande fordras medverkan av offentlig myndighet,<sup>1</sup> vanligen i form av en s. k. konstitutiv dom, utövas rättigheten just genom anhängiggörande och fullföljande av talan om sådan dom. Härvid utgör själva gestaltningrätten föremål för domstolens prövning, vilket tydligt kommer till synes, då kärandens talan ogillas: domen har då icke konstitutiv natur, utan blir en ren fastställelse.<sup>2</sup> Olika typer av hithörande gestaltningsrätter äro vissa rättsfigurer inom äktenskapsrätten, testamentsklander enligt testamentslagens 7 kap.,<sup>3</sup> rätt till flyttning eller förändring av servitut m. m.

Slutresultatet av det hittills anförda kan uttryckas så, att processföremålet utgöres av en gestaltningsrätt i alla de fall, då en rättshandlings verksamhet i käromålet förnekas, och dess ogiltighet icke enligt materiella rättsregler verkar *ipso iure*. Att talan om rätt att frånträda ett avtal på grund av omständigheter, vilka inträffat efter rättsärendets företagande, har till föremål en gestaltningsrätt, torde efter det sagda vara självklart, och det har ju icke heller hittills varit frågan om dessa fall.

Vad nu särskilt beträffar omfånget av domens rättskraft, får det sagda bl. a. den konsekvensen, att om den i ett rätts-

---

<sup>1</sup> För undvikande av missförstånd bör det påpekas, att kravet på myndighets medverkan kan vara antingen absolut, t. ex. vid äktenskaps upplösning, där makarnas samfällda beslut icke i och för sig åstadkommer rättsändringen, eller relativt, t. ex. vid testamentsklander, i vilket fall en ensidig viljeförklaring av den genom testamentet oförmånligt ställda arvingen icke är tillfyllest för att hindra testamentets rättsverkningar, men väl en ensidig viljeförklaring, varigenom den berättigade avstår från sin rätt enligt testamentet.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 47 f.

<sup>3</sup> I den mån andra ogiltighetsgrunder beträffande testamente än de i lagrummet avsedda kunna tänkas föreligga, kan icke någon allmän regel uppställas för naturen hos en dylik ogiltighet. Jfr Lagberedningens förslag till ÄB III (1929), 359 f.

förhållande berättigade först anhängiggör en positiv fastställelsetalan eller kondemnatorisk talan angående sitt anspråk, en dom, som bifaller käromålet icke med resjudicata-verkan hindrar motparten att genom en ny process söka vinna befrielse från sin förpliktelse, om han blott äger en gestaltungs-rätt, som nu kan utgöra processföremål och icke invändningsvis tidigare gjorts gällande och därvid befunnits icke hindra anspråkets fastställande.<sup>1</sup> Däremot kan icke den förpliktade i en ny rättegång vinna bifall till en ren negativ fastställelsetalan rörande samma anspråk, som redan rättskraftigt avgjorts till hans nackdel. Vi vilja belysa den nu

---

<sup>1</sup> Härom gäller vad tidigare anförts om s. k. rättsfullföljande invändningars betydelse för rättskraftens omfång. Se ovan sid. 171 f.

En tämligen egenartad situation förelåg i ett rättsfall, refererat i *NT 1865: 345*. I en första rättegång yrkade en representant för det allmänna redovisning för danaarv av en boutredningsman, men denne invände och styrkte, att testamente av den avlidna upprättats. Käromålet ogillades, emedan testamentet lagligen bevakats och »lika litet som detsamma blifvit i laga ordning undanröjdt, någon prövning af dess giltighet eller bestånd då kunde äga rum, då klander derå icke blifvit i detta mål instämt». Det skulle nu synas självklart, att denna dom icke hindrade anställandet av en klandertalan mot testamentet. Den gestaltungs-rätt, som tillkom den danaarvsberättigade, var ju varken utövad eller prövad i detta mål, vilket rörde danaarvsanspråket. Sedan klander av testamentet instämts, ogillade också underrätten framställd resjudicatainvändning och underkände testamentet på anförda skäl. HovR fann res judicata föreligga, enär enahanda yrkande — nämligen utbekommande av arvsmedlen såsom danaarv — nu väckts, som redan tidigare prövats. 2 led. ansågo, att den tidigare domen borde så förstås, att någon prövning av testamentets giltighet icke skett eller kunnat ske i det förra målet, då ej klander anställt mot detsamma. Medan HD:s majoritet (5 jr.) fastställde HovR:s dom, anslöt sig minoriteten till den i HovR särskilt uttalade meningen. — Det framgår av det redan utvecklade, att riktigheten av HD:s dom kan ifrågasättas. Visserligen framställdes i den nya processen samma yrkanden som i den tidigare, men dessa vilade i varje fall avgjort på annan grund än i den första processen.

antydde olikheten med ett fall ur svensk praxis.<sup>1</sup> Det gällde här talan om återgång av ett köp på auktion av det skäl, att säljaren låtit på auktionen sälja gods, som han, enligt vad köparen påstod, vetat vara behäftat med fel. I tidigare rättegång mellan köparen som svarande och auktionsförrättarens rättsinnehavare såsom kärande hade köparens betalningsskyldighet för godset fastställts. Underrätten fann säljaren icke ansvarig för felen i varan, medan Hovrätten (3 led.) biföll käromålet. 2 led. i Hovrätten ävensom Nedre justitierevisionen ansågo giltigheten av köpet redan rättskraftigt avgjord. Högsta domstolens majoritet (5 jr.) förklarade, att säljarens skyldighet att återtaga godset icke blivit prövad i den tidigare rättegången mellan köparen och auktionsförrättarens rättsinnehavare.<sup>2</sup>

Om man åter tänker sig det motsatta fallet, alltså att en gestaltningsrätt beträffande ett rättsförhållande utgör föremål för en första process, är härmed intet direkt avgjort om själva rättsförhållandets existens såsom det föreligger, bortsett från gestaltningsrätten.<sup>3</sup> Denna talans ogillande hindrar sålunda icke, att samme kärande anhängiggör en negativ fastställelse-talan angående rättsförhållandet.

Vi hava tämligen utförligt uppehållit oss vid gestaltningsrätternas avgränsning från andra företeelser såsom process-föremål, emedan det synes av vikt att rätt kunna analysera

---

<sup>1</sup> *NJA* 1905: 419.

<sup>2</sup> Visserligen har HD avfattat sin dom så, att den bristande identiteten i fråga om parterna i den gamla och nya processen gjorts till skäl för ogillandet av resjudicatainvändningen, men härmed är icke sagt, att icke den av oss anlagda synpunkten spelat en viktig roll för samma resultats uppnående. En led. avgav särskilt votum, vari den subjektiva rättskraftsregeln tillerkännes avgörande betydelse. Man torde kunna påstå, att utgången av fallet blivit densamma, även om full personidentitet förelegat.

<sup>3</sup> Så för tysk doktrin SECKEL, a. a. 243.

rättsgrunder till ofta ganska obestämda yrkanden om »köps återgång», »återfående av köpeskilling på grund av avtalets ogiltighet» eller att domstolen måtte »förklara avtalet icke bindande» etc. Som vi sett kunna dylika yrkanden äga olika rättsgrund och domen över dem alltså hava olika verkan i nya rättegångar. Särskilt bör betonas, att anspråk på återfående av erlagd prestation vid talan om ogiltigförklarande av rättshandling oftast är ett rent accessoriskt yrkande, grundande sig på den rättighet, som utgör det huvudsakliga processföremålet, nämligen en gestaltningsrätt.<sup>1</sup>

Nästa led i undersökningen blir då att bestämma den närmare innebörden av en dom över en gestaltningsrätt. Att rättskraftens verkan är begränsad till domens uttalande över en viss bestämd gestaltning av ett konkret rättsförhållande, ligger i sakens natur och följer av reglerna om rättskraftens begränsning till de faktiskt avdömda yrkandena. Här gäller det åter att bestämma rättsgrundens betydelse för domens innehåll. Är t. ex. en rätt till äktenskapsskillnad samma rätt, om den i skilda processer grundas på olika av lagen omnämnda skillnadsanledningar; eller är en hävningsrätt beträffande ett och samma köpeavtal identiskt samma gestaltningsrätt när den grundas än på det ena än på det andra av de kontraktsbrott medkontrahenten påstås hava begått? Föreligger med andra ord en och samma gestaltningsrätt, blott det med visshet framgår, i vad avseende gestaltningen skall ske eller har skett, och vilket materiellt rättsförhållande, som är dess objekt? Härpå synes man med visshet kunna giva det svar, att grundernas, d. v. s. de faktiska förloppens, olikhet medför flerfaldighet av processföremålen, vid gestaltningsrätterna likaväl som vid anspråken.<sup>2</sup> Vad tidigare i detta arbete anförts om anspråks-

<sup>1</sup> Så i det ovan refererade fallet ur *NJA* 1905: 419.

<sup>2</sup> Denna mening har också uttalats, i svensk litteratur av KALLENBERG I, 890, i tysk t. ex. av HELLWIG, *Anspruch*, 79 f. I fransk doktrin

konkurrens och lagkonkurrens beträffande anspråk<sup>1</sup> äger alltså motsvarande tillämpning på de processföremål vi nu avhandla.

Skälen för den här intagna ståndpunkten äro också i stort sett kända från den tidigare framställningen. Om privaträttsordningen tillerkänner vissa sakförhållanden den egenskapen, att deras förhandenvaro giver en part rätt att åstadkomma en gestaltning i avseende å ett materiellt rättsförhållande, är detta en fullt självständig rättsfigur, även om existensen av vissa andra fakta kunna giva samma resultat. Ett genom dom ogillat testamentsklander, som grundats på brist i formföreskrifterna för testamentes upprättande, utesluter sålunda icke ett nytt klander, nu grundat på det påståendet, att testamentet upprättats under inflytande av rubbad själsverksamhet hos testator.<sup>2</sup> Jämväl den nya talan måste emellertid anhängig-

---

uttalar AUBRY & RAU, 442 f., liknande åsikt i anslutning till en mångfald exempel. Man har emellertid i fransk teori uppdelat ogiltighetsgrunderna beträffande rättshandlingar i vissa grupper, såsom formfel, bristande rättskapacitet etc. och ansett varje sådan grupp utgöra en rättsgrund även när det gällt resjudicatafrågan. Vad t. ex. formfel angår, anses det, att *causa proxima* i dylika situationer utgöres av »le défaut de forme légale» och att de olika avseenden, i vilka en lagstadgad form brister, endast hava betydelsen av *causae remotae*. Så AUBRY & RAU, 442 not 89. Denna ståndpunkt anses numera icke hållbar. Jfr sålunda GARSONNET III, 425 f. samt GLASSON & TISSIER III, 101 f. — Det torde också vara lämpligast att icke uppställa en dylik allmän sats, helst typerna av formfel kunna vara synnerligen olika beträffande skilda arter av rättsärenden, t. ex. testamente å ena sidan och äktenskaps ingående å den andra.

<sup>1</sup> Se ovan sid. 223 f.

<sup>2</sup> I fransk litteratur uttalar sig AUBRY & RAU, 443, i enlighet med här intagna ståndpunkten, medan GRIOLET, 109 f., utförligt söker motivera en vidsträcktare rättskraftsregel vid dom över testamentsklander. KALLENBERG, Rättsmedlen, 145 not 28, hyser den meningen, att klanderprocessens föremål är testamentets giltighet över huvud, varvid testamentsklandret tydligen uppfattas såsom en negativ fastställsetalan. Den pandekrättsliga litteraturens debatt i denna fråga är av mindre värde

göras inom lagstadgad klandertid, och dennas korthet torde — särskilt numera — föranleda, att käranden i den första processen kumulerar de ogiltighetsgrunder han då känner och vill hava beaktade. Man torde icke kunna kräva, att ogiltighetsgrunderna nämnas redan i stämningsansökningen,<sup>1</sup> när blott processföremålet i övrigt med tillräcklig tydlighet angives och följaktligen möter icke hinder att under rättgångens lopp alternativt framkomma med olika grunder för klandret. I god överensstämmelse härmed har svensk teori och praxis också ansett hinder icke möta för återopandet av en ny ogiltighetsgrund, ehuru en bestämd sådan angivits redan i stämningen.<sup>2</sup> Såsom i detta arbete vid upprepade tillfällen framhållits, kan av nu berörda regler för taleändringen ingalunda dragas bestämda slutsatser beträffande omfånget av domens rättskraft i motsvarande avseenden. Vi vidhålla

---

för oss, då den blott rörde naturen av *querela inofficiosi testamenti*, d. v. s. ungefär motsvarigheten till talan om testamentes upphävande i vad detta förnärmade en rätt till laglott. I tysk rätt är laglottsanspråket ett personligt anspråk på utbekommande av visst belopp, och testamentets ogiltighet av andra grunder blir från den synpunkt, som här intresserar, att jämställa med övriga fall av rättsärendens ogiltighet. Jfr BINDER, Erbrecht, 4 f. Svensk rätts laglottsanspråk torde innebära en rätt till rättsändring (se 7:3 i lag <sup>8</sup>/<sub>6</sub> 1928 om arv), medan testamentets ogiltighet i övrigt blir att bedöma enligt allmänna grundsatser. Så har ock i detta arbete skett. Jfr ovan sid. 265 och 269.

<sup>1</sup> Det kan dock synas tveksamt, om en sådan stämning fyller sin uppgift att göra det möjligt för svaranden att förbereda sitt försvar. Jfr ovan sid. 137 f.

<sup>2</sup> Jfr sålunda KALLENBERG II, 352 f. samt Rättsmedlen, 155. Bland rättsfall märkas *NJA* 1881:130 (ogiltighetsgrunder beträffande testamente), *NJA* 1881:386 (grunder för förverkande av arrenderätt) samt *NJA* 1908:82 (grunder för ogiltighet av kontrakt om överlåtelse av fast egendom), i vilka samtliga fall HD uttalade sig i enlighet med den i texten företrädde meningen. Den motsatta utgången i fallen i *NJA* 1880:295 och *NJA* 1900:455 torde hava berott därpå, att taleändringen skedde först i högre instans. Om härmed sammanhängande spörsmål, se KALLENBERG, Rättsmedlen, 145 not 28 samt 169 f.

sålunda den här ovan försvarade restriktiva tolkningen av domens verkan såväl vid testamentsklander som talan om övriga gestaltningsrätter.<sup>1</sup>

Vad särskilt angår de gestaltningsrätter, som gå ut på hävande av ett eljest giltigt avtal på grund av medkontrahentens kontraktsbrott i något avseende, kan i viss mån osäkerhet råda, om den i en process åberopade grunden för hävningsrätten är identisk med redan tidigare prövad och underkänd sådan. Vi syfta på de fall, då olika subjektiva rekvisit vid medkontrahentens handlande av lagen uppställas såsom alternativa förutsättningar för talan om hävande av avtalet. Är sålunda hävningsrätt, grundad på medkontrahentens culpa kontraktsbrott (t. ex. enligt 43 § köplagen), samma gestaltningsrätt som hävningsrätt på grund av svikligt förfarande? Vi hålla före, att tvenne konkurrerande gestaltningsrätter härvid äro förhanden. Underkännes sålunda en talan av förstnämnda innehåll, t. ex. emedan den hävningsberättigade icke rätteligen fullgjort sin reklamations skyldighet, utgör domen i detta mål icke res judicata i en ny process, där hävningsrätten framställles på grundval av motpartens svikliga handlingssätt.<sup>2</sup> Förhållandet är nämligen det, att olika faktiska förlopp i de båda fallen måste läggas till grund för käromålen, då ju vissa konkludenta fakta måste åberopas och vid bestridande bevisas för att avsikten hos den kontraktsbrytande, nämligen sveket, skall kunna anses styrkt.<sup>3</sup> Understundom

---

<sup>1</sup> I stort sett sammanfalla de här uttalade åsikterna med KALLENBERGS. Se Rättsmedlen, 155. Jfr dock ovan sid. 269 not 2. En annan mening torde kunna utläsas av uttalanden hos TRYCKER, Kommentar till 11 kap. RB, 20 f.

<sup>2</sup> Jfr också den olika behandlingen av dessa hävningsrätter — liksom motsvarande skadeståndsanspråk — i fråga om talerättspreskriptionen i 54 § köplagen.

<sup>3</sup> Till synes annan mening hos HELLWIG, Anspruch, 82, där förf. för

täckes icke heller det faktiska förlopp, som kräves, för att *culpa* skall anses förelupen, av de förhållanden, som täcka en *dolus*. Huvudvikten ligger här som eljes icke på den benämning, den rättsliga rubricering, kändan givit sin hävningsgrund, utan på identiteten av det saksammanhang, som andrages och påstås medföra rättsföljden hävningsrätt. Av denna grundsats följer å andra sidan, att en och samma hävningsrätt göres gällande, om t. ex. kvantitativ brist vid fullgörande av leveransavtal återopas såsom hävningsgrund i ena fallet enligt reglerna om brist i godset och i det andra såsom partiellt dröjsmål med godsets avlämnande.

Till belysning av det sagda kan ett praktiskt betydelsefullt exempel hämtas från lagens bestämmelser om återvinning till konkursbo. Sålunda torde icke hinder föreligga att anhängiggöra upprepad återvinningstalan rörande visst rättsärende mot en och samma medkontrahent till konkursgäldenären, blott den nya talan grundas på en återvinningsrätt, där andra subjektiva rekvisit uppställas än de, som återopats till stöd för den redan en gång ogillade återvinningstalan.<sup>1</sup> Den nu antydda regeln om de subjektiva rekvisitens betydelse för

---

viss annan gestaltungsrecht gör gällande, att återopandet av skilda subjektiva rekvisit vid företagande av avtalsstridig handling endast innebär anförandet av samma »Thatbestand, nüanciert durch einige Zuthaten, welche nicht seine Identität bedingen, sondern nur die Umstände betreffen, unter denen dieselbe Handlung vorgenommen wurde». Denna åsikt kan emellertid visst icke generellt biträdas, åtminstone icke för vår rätts del.

<sup>1</sup> Naturligtvis under förutsättning att detta subjektiva rekvisit kräver framläggande och styrkande av ett annat saksammanhang än det, varpå den tidigare talan grundats. Även här bör en allmän principiell regel knappast uppställas. Uttalanden i ämnet torde saknas i svensk rättslitteratur. Jfr för tysk doktrin, HELLWIG, *Auspruch*, 82 f. samt JAEGER § 29 vid Anm. 39.



gestaltungsrätternas identitet torde i stort sett överensstämma med svensk rättsuppfattning.<sup>1</sup>

En särställning intaga i viss mån de processer, vilkas föremål utgöres av sådana gestaltungsrättigheter, som kunna utövas endast med domstols medverkan, d. v. s. där talan samtidigt föres om vinnande av konstitutiv dom. Man rör sig ju här på ett område, där rättegången vilar på andra principer än den ordinära civilprocessen. Redan den omständigheten, att domstols medverkan ansetts böra uppställas såsom ofrånkomligt villkor för rättsändringens genomförande, antyder vilka viktiga samfundsintressen det här gäller, och för de flesta arterna av talan om konstitutiv dom har den nyare lagstiftningen uttryckligen fastslagit domstolens rätt och plikt att under processens lopp sörja för fullständig och allsidig utredning av målet.<sup>2</sup> Man kunde då ifrågasätta, huruvida icke domstolen skall ex officio undersöka och till prövning upptaga alla de skilda rättsgrunder, som kunna tänkas stödja kärandens påstående om rätt till erhållande av konstitutiv dom. En följd härav kunde då sägas vara, att domen, som grundades på en dylik uttömmande procedur, vore avsedd att definitivt bringa varje tvist om ifrågavarande rättsändring till ett slut, åtminstone med hänsyn till alla relevanta fakta, som vid domens fällande inträffat.<sup>3</sup> Mot detta resonement kan likväl

<sup>1</sup> Ett visst stöd ur praxis kan hämtas av rättsfallet i *NJA* 1926: 637, ehuru det där gällde vissa andra påföljder av kontraktsbrott vid leveransköp. Den omständigheten, att svikligt förfarande vid leveransen i den senare rättegången påstods, medförde, att käromålet ansågs vila å en ny, icke förut bedömd rättsgrund. Jfr också fallet i *SvJ* 1920: 28.

<sup>2</sup> 15: 9 GB, 12: 22 i lagen <sup>27</sup>/<sub>6</sub> 1924 om förmynderskap, 19 § i lagen <sup>11</sup>/<sub>6</sub> 1920 om barn i äktenskap och 25 § i lagen <sup>14</sup>/<sub>6</sub> 1917 om barn utom äktenskap. Att officialprincipen i äktenskapsmål gällde även före nya GB, se WINROTH, *Svensk civilrätt* I, 149 f. och 177, ävensom Lagberedningens förslag till GB I (1913), 473 f.

<sup>3</sup> Icke ens den tyska lagen, som strävar efter »Einheitlichkeit des Eheverfahrens» — jfr STEIN-JONAS, § 614 vid I — tillägger domstolen

med fog anmärkas följande. Vilken uppfattning man än hyser om omfattningen av domstolens rätt och plikt att på eget initiativ upptaga rättsgrunder och sakförhållanden till prövning i rättegången, kan och bör domens rättskraft icke sträcka sig utöver de frågor, som verkligen avgjorts i domen; m. a. o. en preklusion av rättsgrunder,<sup>1</sup> som icke varit föremål för parternas ståndpunkttagande och domstolens avgörande kan icke heller här antagas äga rum. Huru stor betydelse man än tillmäter värdet av officialprincipen i de familjerättsliga tvister det här gäller, kunna icke vägande skäl uppvisas<sup>2</sup> för att frångå de grunder på vilka rättskraftsinstitutet i civilprocessen bygger. Men även i övrigt saknar resonementet i fråga bärkraft. Officialprincipen i civilmål kan, som vi tidigare i detta arbete framhållit,<sup>3</sup> nämligen aldrig innebära, att dom-

rätt och plikt att *ex officio* upptaga andra rättsgrunder till prövning än dem parterna anfört till stöd för sina yrkanden i äktenskapsmål. Syftet söker ZPO i stället nå genom att utvidga omfattningen av domens rättskraft, så att domen konsumerar alla de rättsgrunder, som i processen kunnat anföras. Samtidigt stadgas rätt för käranden att utan hinder av lagens förbud mot taleändring under processens lopp göra nya rättsgrunder gällande. Att denna speciella rättskraftsregel utgör en utvidgning av de normer, som annars skulle gälla, torde vara gängse uppfattning i tysk doktrin. Jfr STEIN-JONAS, § 616 vid I och GOLDSCHMIDT, Zivilprocessrecht 188 f. KUTTNER, Urteilswirkungen, 20 f. går med viss rätt ännu ett steg, i det han anser preklusionen i ZPO § 616 drabba själva den materiella gestaltningsrätt, som icke använts. Domen utövar på denna icke rättskraftsverkan, utan en privaträttslig biverkan.

<sup>1</sup> Man bör också ihågkomma, att denna preklusion i själva verket drabbar också den materiellrättsliga sfären, nämligen de skilda gestaltningsrätter, som verkligen kunna återstå oförbrukade och nu icke vidare kunna användas, då ju domstols medverkan härför skulle vara nödvändig. En annan sak är, att positivt lagbud verkligen kan stadga en dylik preklusion. Se sålunda ZPO § 616.

<sup>2</sup> Sålunda bör faran för ett chikanöst utnyttjande av ev. möjligheter till upprepade familjetvister icke överdrivas. Risker härför är ju icke större än för återkommande processer i anledning av påstådda nytillkomna omständigheter.

<sup>3</sup> Se ovan sid. 146 f.

stolen vid sin prövning och dom har rätt att gå utom parternas yrkanden, d. v. s. avdöma andra tvistefrågor än dem kåranden väckt till liv i rättegången.<sup>1</sup> Vi ha ju ovan sett, att gestaltningsrätten ändrar individualitet med åberopandet av ny rättsgrund. Och då domstolen icke utan kårandens yrkanden kan pröva rätten till konstitutiv dom på någon viss grund, följer av vanliga rättskraftsgrundsatser, att domen icke bör utöva preklusiv verkan på dylika grunder för käromålet. Officialprincipens betydelse visar sig på civilprocessens område med avseende å sättet för införskaffande av utredning och bevismedel rörande käromålet sådant det av kåranden bestämmes och beträffande parternas dispositionsrätt över processföremålet och bevisvärderingen.<sup>2</sup>

Slutsatsen av det sagda torde alltså bliva den, att officialprincipens förekomst i vissa arter av processer om gestaltningsrätter icke föranleder några egentliga särregler i fråga om rättskraftens objektiva<sup>3</sup> gränser.

---

<sup>1</sup> Så ock Lagberedningen a. a. 474, där det framhållles, att tillämpningen av officialmaximen icke medför, att rätten vid sin utredning av målet bör gå utöver »vad enligt de materiella bestämmelserna i varje fall fordras»; d. v. s. domstolen skall blott verkställa en fullständig undersökning av den åberopade rättsgrunden för rätten till upplösning av äktenskapet. Enligt äldre rätt synes frågan hava varit mera tveksam. Se dock GRANFELT, Officialprincipen 11 f.

Huruvida en annan regel än den här anförda gäller i straffprocessen, vilken ju i många avseenden är att jämställa med ifrågavarande art av civilprocess, skall här icke undersökas. Även om så skulle vara fallet, bör likväl skillnaden mellan processarterna medföra olika regler för processföremålets fixerande, beroende på naturen av de förhållanden, som utgöra processföremål: i ena fallet statens straffanspråk eller rätt till skyddsåtgärder mot viss person, i andra fallet privaträttsliga mellanvaranden. Jfr SKEIE II, 1 f.

<sup>2</sup> Här om särskilt GRANFELT, a. a. 6 f.

<sup>3</sup> Däremot torde förhållandet ifråga påverka omfattningen av den personkrets, som är bunden av det rättskraftiga avgörandet, d. v. s. reglerna om de subjektiva gränserna för domens rättskraft. Jfr ovan sid. 148 f.

**§ 11. Några anmärkningar om rättskraftens omfattning  
vid dom över negativ fastställsetalan.**

I den redogörelse för läran om rättskraftens gränser i objektivet avseende vi ovan sökt lämna har hänsyn främst tagits till dom över kondemnatorisk talan och positiv fastställsetalan, medan den negativa fastställsetalan och dess resultat lämnats åsido. Man kan då uppställa frågan, om domen över sådan talan i rättskraftshänseende följer några specialregler eller om de principer vi ovan framställt gälla även i detta fall.

Den negativa fastställsetalan i svensk rätt har liksom den positiva till föremål ett parternas rättsliga mellanvarande, vilket genom den väckta talan och kärandens yrkanden i rättegången till sitt innehåll närmare bestämmes och begränsas. Till en början förefaller det klart, att om en sådan talan bifalles, därigenom rättskraftigt fastställs, att anspråket eller rättsförhållandet, sådant det individualiserats i processen, icke består. Det till granskning framlagda sakförhållandet medför alltså icke den ifrågasatta rättsföljden. Domen avgör däremot intet om de möjliga rättsföljderna av andra fakta än dem käranden i målet anført. Önskar svaranden en prövning även av dessa frågor, ankommer det på honom att anhängiggöra talan därom.

Ogillas däremot den negativa fastställsetalan, råder större tvekan om domens rätta innebörd. Domen är nämligen icke alltid avfattad så, att det tydligt framgår, huruvida ett ogillande skett av materiella skäl, eller om talan avvisats, enär icke vederbörligt rättsskyddsbehov visats föreligga. Men även om osäkerhet icke råder i denna del, utan det är klart att talan på sakliga grunder ogillats, får man icke taga för givet, att domens innebörd skulle vara sådan, att det omtvistade rättsförhållandet rättskraftigt fastställts såsom be-

stående i domens ögonblick. En dylik förstärkning av domens rättskraft kan ju för det första icke försvaras med en hänvisning till logikens krav, och dessutom skulle med en sådan uppfattning, sammanställd med den i detta arbete företrädde meningen om exigibilitetens förhållande till rättskraften,<sup>1</sup> resultatet av domen i visst fall kunna bliva synnerligen egendomligt. Ty om det av domen framgår, att anspråket ansetts i domens ögonblick icke blott bestående utan även förfallet till fullgörande, råder det knappast tvivel om, att domen är duglig såsom exekutionstitel till svarandens förmån. Det enda skälet för en sådan överraskande processrättslig regel skulle då vara, att anse svaranden i rättegången föra en egen talan om fullgörelse av det anspråk, vars icke-existens käranden påstått. Att denna synpunkt dominerat äldre doktrins lära om negativ fastställsetalan såsom en *processus provocatorius* framgår i svensk litteratur redan av NEHRMANNS framställning,<sup>2</sup> och våra senare processualister hava alltjämt haft svårt att frigöra sig från en sådan inställning till problemet, vilket KALLENBERG påvisat.<sup>3</sup> För modern svensk processrätts del gäller det däremot att se till, huruvida processens konstruktion och syften medgiva antagandet av att svarandens materiella anspråk göres till processföremål och rättskraftigt avdömes, när rättegången egentligen anställts såsom en negativ fastställsetalan. Härvid bör observeras, att den förment berättigades ställning i processen är svarandens och att han i denna egenskap icke bör äga möjlighet att med domen uppnå mera än att kärandens angrepp tillbakaslås.<sup>4</sup> Han hade ju icke tagit initiativ till någon

<sup>1</sup> Jfr ovan sid 6 f. samt sid. 191 not 2.

<sup>2</sup> NEHRMAN, Cap. IX.

<sup>3</sup> Se KALLENBERG I, 958 f. not 87.

<sup>4</sup> Resultatet blir här detsamma, vilken ståndpunkt man än intager till frågan, huruvida svaranden i en rättegång för någon egen talan. Jfr KALLENBERG I, 874 f. samt II, 496 f., ävensom GEMMEL, Om återkallande af instämd talan i civila mål, 8 f.

rättegång och bör icke vinna en lättköpt seger blott därför att motparten misslyckas i sitt angrepp. Denna processuella huvudprincip torde i vanliga fall vara allmänt erkänd; »ohne Feststellungsantrag keine positive Entscheidung zu Gunsten des Beklagten, d. h. keine Verurtheilung des Klägers», säger WACH<sup>1</sup> med rätta.

Med denna huvudregel om svarandens ställning i processen bör man sammanställa en annan erkänd princip i svensk civilprocessrätt, nämligen den, att, därest icke lag eller oomtvistlig sedvanerätt medgiva annat, stämning är en nödvändig förutsättning för att definitiv domstolsprövning av ett anspråk skall medgivas.<sup>2</sup> Resultatet av dessa maximers tillämpning på den fråga vi nu behandla blir då detta: negativ fastställsetalan likaväl som annan talan har till föremål ett yrkande av käranden, och domstolens uppgift är att pröva, huruvida kärandens sakframställning, i den mån den styrkes, enligt privaträttens normer medför de påstådda rättsföljderna.<sup>3</sup> Processens föremål är icke ett svarandens anspråk.

Viktiga konsekvenser kunna dragas ur denna sats, när det nu gäller omfånget av domens rättskraft, i fall en negativ fastställsetalan ogillats. Domen medför icke preklusion av rättsgrunder, som av käranden icke anförts till stöd för hans talan utan endast av utredning och bevismedel, som hänföra sig till den rättsgrund, som anförts till stöd för kärandens påstående, att svaranden icke har rätt till viss prestation. Rättskraftens omfång begränsas alltså med hänsyn till kärandens petitum och anförda rättsgrunder, alldeles som i fall av positiv talan. Denna regel torde också stå i god överensstämmelse med de syften rättskraftsinstitutet tjänar och den hänsyn, som alltid bör tagas till båda parternas intressen. Då sålunda den

<sup>1</sup> WACH, Vorträge, 139 noten.

<sup>2</sup> Se KALLENBERG II, 260 f.

<sup>3</sup> Jfr ROSENBERG ovan sid. 244 not 3 återgivna yttranden.

berättigade icke begärt fastställelse av sitt anspråk, kräver icke hans berättigade rättsskyddsintresse, att den förpliktade vid äventyr av preklusion framkommer med alla de rättsgrunder, som kunna komma anspråket att framstå såsom icke existent. Det sagda belyses av ett fall ur nyaste svensk praxis.<sup>1</sup> En person, som utfärdat ett skuldebrev, yrkade i rättegång mot den enligt skuldebrevet berättigade utfående av detta, enär det utfärdats under sådana omständigheter, att det icke mot honom vore bindande. Hans talan prövades jämväl i avseende å betalningsskyldighetens bestånd med hänsyn till de förhållanden han åberopat och ogillades, enär det icke kunde anses styrkt, att skuldebrevet tillkommit under sådana förhållanden, att det vore i och för sig ogiltigt. I senare rättegång<sup>2</sup> yrkades nu betalning av förskrivna beloppet, men svaranden framställde samma invändningar mot skuldebrevets giltighet, vilka legat till grund för hans tidigare negativa fastställelsestalan.<sup>3</sup> Kärandens åberopande av den förra domen såsom res judicata ogillades av underrätten, och jämväl Hovrätten ingick på materiell prövning av invändningarna mot kravet. Nedre justitierevisionen uttalade i sitt betänkande den åsikten, att den förra domen med bindande verkan för nu förevarande mål avgjort, att skuldebrevet varit för svaranden bindande, men Högsta domstolen förklarade enhälligt, sedan i domen konstaterats, att invändningarna mot kravet avsåge enahanda förhållande, som i den första processen åberopats,

---

<sup>1</sup> *NJA 1930:627* (jfr *NJA 1926 not. A 528*).

<sup>2</sup> Att personerna å den berättigade sidan något växlat, spelade i i detta fall ingen roll. Vi bortse också i vårt referat från vissa bifrågor i processen.

<sup>3</sup> Man kunde vid första påseende vara tveksam, huruvida den första processen ägt denna karaktär. Men det torde böra anses, att fastställelse av betalningsskyldighetens icke-existens intagit en central plats i domen, medan utfåendet av skuldebrevet ägt karaktären av ett sekundärt följdpåstående.

att med bindande verkan avgjorts, att befrielse från betalningsskyldigheten icke kunde grundas å angivna förhållanden. Denna av Högsta domstolen inaugurerade praxis synes vara den ur alla synpunkter rimligaste. Med en motsatt utgång av rättsfallet vore en preklusion av svarandens invändningar indirekt fastslagen i vida större omfång, än hänsynen till parternas berättigade intresse skulle kräva. Ännu mer iögonfallande skulle oriktigheten av en dylik preklusion vara, om den förpliktade parten grundar sin talan på omständigheter, som röra exempelvis skuldebrevets äkthet, och sedan äktheten fastslagits och den berättigade senare yrkar prestationens fullgörande, den förpliktade framställer invändningar av rättsupphävande art. Att dessa icke kunna vara prekluderade genom den förra domen, även om förhållanden avses, som ligga i tiden dessförrinnan, synes höjt över allt tvivel.

## § 12. Betydelsen av förändrade omständigheter.

Domen innefattar en deklaration angående rättsläget mellan parterna i ett bestämt tidsmoment. När det sålunda påstås, att den rättskraftiga domen definitivt fastställer, hurudant parternas mellanvarande skall anses vara beskaffat, är därmed icke sagt, att senare inträffande rättsfakta skulle vara utan betydelse för detsamma och att en *res judicata* skulle vara för alltid oberörd av förhållanden, som eljest enligt den objektiva rättens regler äga relevans såsom rättsgrundande, rättsförändrande eller rättsupphävande fakta. Antoge man något dylikt, skulle civilprocessen gå vida utöver sin uppgift att skänka parterna rättskydd i anledning av en viss aktuell rättskonflikt dem emellan, och domen i målet skulle kunna medföra för parterna ganska övälkomna följder. En dom, varigenom ett anspråk ogillats, hindrar sålunda icke en ny process om samma anspråk, om käranden gör gällande, att rättigheten uppstått efter den förra



domen. Likaså hindrar icke bifall till en vindikationstalan, att den förlorande parten revindicerar saken på grund av ett senare förvärv från den vinnande.

Den nu antydda regeln synes tämligen självklar<sup>1</sup> och har i själva verket aldrig i doktrinen till riktigheten ifrågasatts. Man erkänner allmänt, att domens rättskraft icke hindrar prövning av *eadem res*, därest part kan åberopa ett *factum*, en *causa superveniens*, eller som den gängse termen hos oss lyder, förändrade omständigheter.<sup>2</sup> Till undvikande av missförstånd bör till en början påpekas, att part genom åberopande av ett *factum superveniens* principiellt icke angriper den förra domens riktighet, d. v. s. gör gällande, att domen, då den avkunnades, varit stridande mot det materiella rättsläget,<sup>3</sup> utan blott,

<sup>1</sup> Som så många andra principer på resjudicialärans område finnes den klart uttalad redan i de romerska källorna. Se sålunda D 44—2—25—pr.: *Si is, qui heres non erat, hereditatem petierit et postea heres factus eandem hereditatem petet, exceptione rei iudicatae non summovebitur*. Om nytillkommen förvärvsgrund av äganderätt talas exempelvis i D 44—2—11—4: *mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuat, non me repellat ista exceptio*, ävensom i D 40—12—42.

<sup>2</sup> Utan särskild lagregel laborerar sålunda svensk praxis icke så sällan med en allmän princip av antydda innebörd. Se sålunda *NJA* 1878: 76, 1890: 309, 1905: 141.

<sup>3</sup> Den nya processen kan därför aldrig till föremål hava återbekommande av tidigare utdömt belopp som av part yrkas med den motiveringen, att det visat sig, att domen varit oriktig och att den förmente fordringsägaren gjort obehörig vinst. Det torde vara en fast regel i svensk praxis, att *condictio indebiti* aldrig kan anställas mot betalning, som skett i anledning av en rättskraftig dom, därest talan grundas på faktiska förhållanden, som förelegat redan vid den förra domens avkunnande. Domen är i och för sig tillräcklig *causa* för den genom betalningen åstadkomna förmögenhetsförskjutningen, även om den vinnande parten erhållit domen genom illojal processföring eller därför att domstolen felbedömt sakens rättsliga eller faktiska sidor. Som belägg för denna grundsats kunna åtskilliga fall ur praxis anföras; se sålunda *NJA* 1895: 149, 1899: 589, 1905: 233, 1913: 200 samt 1916: 95. Någon tvekan förorsakas av det i *NJA* 1906: 556 refererade rättsfallet, ehuru den

att detta numera är ett annat på grund av de skedda faktiska förändringarna. Med andra ord: den nya rättegången innebär ingen omprövning av den en gång slitna rättstvisten. Föremålet för den nya talan kan sålunda vara fullkomligt kongruent med det förra processobjektet, men aldrig helt identiskt med detta, då ju ett nytt sakförhållande påstås ligga till grund för den nya talan.

Begreppet förändrade omständigheter tarvar likväl ytterligare belysning.

---

av HD där uttalade åsikten endast torde innebära ett avböjande av den meningen, att den nya talan skulle utan prövning avvisas såsom *res judicata*. Tydligt är nämligen i de flesta fall, att kondiktionsprocessen icke har identiskt samma föremål som den angivna domen, utan att denna endast har betydelse av *prejudicium* i den nya rättegången.

I tysk litteratur har REICHEL 10 f. velat finna en djupgående skillnad mellan »Rechtskraft» och »Rechtsfertigungskraft». Härmed åsyftar förf. följande. Den vanliga, deklarativa domen avser att konstatera, huruvida ett rättsförhållande, ett anspråk består enligt den objektiva rättens regler. Därmed är i vanliga fall icke sagt, att anspråket vilar på en rättfärdig grund. D. v. s. en förmögenhetsförskjutning kan i domen vara fastställd fullkomligt i enlighet med den objektiva rättens regler och likväl vara orättfärdig, så att den icke bör upprätthållas enligt principen om motverkande av obehörigt riktande. I motsats till dessa vanliga domar, s. k. »reine Bestandsurteile» ställer REICHEL så »Rechtsfertigungsurteile», vilka utgöra resultatet av en s. k. justifikatorisk process, där frågan just gäller rättfärdigheten av en viss förmögenhetsförskjutning. Mot denna REICHELS lära kan anföras, att i varje fall rättskraften såsom processuell bundenhet icke bör kunna rubbas av hänsyn till andra förhållanden än sådana, som efter den första domen inträtt och motivera en annan reglering av parternas mellanhavande än den, som redan skett. Den av REICHEL framhållna synpunkten har uteslutande privaträttslig betydelse och bör givetvis komma till sin rätt i de fall, då de processuella reglerna tillåta en ny prövning av rättsförhållandet, exempelvis efter användandet av extraordinära rättsmedel. Den av förf. förordade begränsningen av domens rättskraft synes oss vådlig och skulle i praktiken lätt medföra en rubbning av rättskraftsreglernas fasthet och allmänna värde. Att tysk praxis likväl i någon mån slagit in på liknande banor, kritiseras av HELLWIG, System I, 785 f.

Först och främst kan man tveka om den tidpunkt, efter vilken den processuella preklusionen bör räknas. Ur klarhetens intresse vore det måhända mest tilltalande att lägga avgörande vikt vid dagen för meddelandet av den slutliga, rättskraftiga domen i målet. Likväl kan med denna regel parternas berättigade intressen trädas för nära, i det före den slutliga domen fakta kunna inträffa, vilka icke vid domens fällande komma till beaktande, även om parterna äro beredda andraga och styrka desamma. Vad vår nuvarande svenska rättegångsordning beträffar, föreligger visserligen ingen begränsning till första eller andra instansen av rätten att framföra nytt processmaterial och nya bevismedel till stöd för den förda talan, och möjligheten för part att ända intill domens avkunnande vinna beaktande av nytt processmaterial torde vara principiellt obeskuren även för överrätternas del.<sup>1</sup> Klokast torde emellertid vara att helt allmänt beteckna såsom avgörande den tidpunkt under handläggningen av målet, vid vilken det senast stått part öppet att yttra sig i målet och vinna beaktande av sina andraganden. Denna regel må sedan tillämpas med hänsyn till de skilda principer, som kunna gälla för förfarandet i de olika instanserna enligt gällande processordning.<sup>2</sup>

Råder ovisshet om tidpunkten för inträdet av den påstådda förändringen i rättsläget, åligger det part, som vill erhålla förnyad prövning av den avgjorda saken, att styrka sina uppgifter härom på samma sätt som beträffande övriga ifrågasatta sakprövningsförutsättningar.

Vad så beträffar själva innebörden av begreppet förändrade förhållanden, har man till en början anledning observera domsyllogismens översats, de tillämpliga rättsnormerna. Om exempelvis en ändring i lag eller sedvanerätt sker efter det att

<sup>1</sup> Jfr KALLENBERG, Rättsmedlen, 226 och 328.

<sup>2</sup> Av litteratur se NUSSBAUM 51 f., KUTTNER, Nebenwirkungen, 225 f., HELLWIG, Lehrbuch I, 187 samt SINDBALLE 180 f.

anspråk ogillats såsom materiellt oberättigat, kan icke ändringen anföras som skäl för ny process om samma anspråk, även om detta enligt den nya rättsregeln skulle framstå såsom fullt legitimt. En dylik grundsats skulle på det betänkligaste sätt rubba rättskraftsinstitutets hörnstenar: rättsvisshet och rättsfrid mellan statsborgarna. Man skulle dessutom med en sådan inställning råka i konflikt med den intertemporära privaträttens huvudregler, som i varje fall icke medgiva ny lags tillämpning annat än på rättsfakta, som inträffat efter den nya lagens ikraftträdande.<sup>1</sup> Gäller då en sådan princip redan för icke domfästa rättsförhållandens del, inses lätt att ett uppförande av rättskraftsprincipen skulle bli meningslöst, i det att det en gång prövade rättsförhållandet i ny rättegång alltjämt skulle bedömas efter äldre lag.

Rikta vi åter uppmärksamheten på förändringar, som inträffa efter domens meddelande i avseende å den faktiska grundvalen för kärandens anspråk eller rättighet, är huvudproblemet att bestämma innebörden av de förändringar, vilka kunna motivera en ny rättegång om den redan avdömda saken. Man finner snart, att ett *factum superveniens* skall röra ett

---

<sup>1</sup> Längre kan man i varje fall icke gå i erkännande av den nya lagens räckvidd. Stundom bör den äldre lagen tillämpas t. o. m. å dessa senare rättsfakta, ifall de innebära förändrande eller upphävande av en rättighet, som uppstått under den äldre lagens herravälde. Se närmare härom särskilt EKSTRÖM, 82 f., BORUM, Lovkonflikter, 2 f. samt v. TUHR I, 15 f. Av svenska rättsfall äro särskilt av intresse de i *NJA 1915: 101* återgivna. HD ansåg rättskraftiga domar bindande, varigenom fastställdes de grunder, efter vilka för framtiden frälseränta skulle utgå av vissa fastigheter, och det oaktat domarna förskrev sig från 1700-talet och rörde adelsprivilegier, vilka genom 1789 års statsvälvning ändrats och reglerats så, att frälseräntornas grunder angivits på annat sätt än vad i de rättskraftiga domarna fastställdes. Det är också föga tänkbart, att 1789 års lagstiftning äsyftat att göra ett verkligt undantag från allmänna rättsgrundsatser om domars rättskraft och lagars tillbakaverkande kraft. Om denna specialfråga se EKEBERG, Om frälseränta, 149 f. och där åberopade rättsfall.

förhållande, som ingår som väsentligt moment i det komplex av fakta, vilket utgör grund för det avdömda rättsförhållandet.<sup>1</sup> Oväsentliga förändringar, vilka låta grunden i stort sett kvarstå konstant och i samma skick som förut, komma sålunda icke i betraktande. Gränsdragningen blir här av enahanda art, som den vi förut sökt företaga vid utredningen av begreppet rättsgrund för ett anspråk. Av vikt är sålunda att fastslå, att förekomsten av ett nytt bevismedel, i den mån dylika kunna tänkas uppstå eller objektivt sett bliva tillgängliga först efter den första processens slutförande, icke äger karaktären av *factum superveniens*,<sup>2</sup> utan endast efter användande av något extraordinärt rättsmedel kan vinna beaktande. Likaså är det av praktisk vikt att betona, att parts efter den första domen förvärvade kunskap om ett tidigare förhållande icke kan utan vidare återopas såsom en nytillkommen omständighet i nu ifrågavarande mening.<sup>3</sup> Den obillighet mot den enskilde, som i undantagsfall kan uppstå genom regeln om rättskraftens prekluderande verkan på fakta och bevismedel, som blivit tillgängliga eller för honom kända, först efter det dom i saken avkunnats, är sålunda av lagen beaktad genom reglerna om återbrytande av dom i 31:3 RB.

Inledningsvis framhölls, att domen uttalar sig om vad som är rätt i ett visst givet tidsmoment. Domen fastställer sålunda

---

<sup>1</sup> Givetvis kan det även i denna situation röra sig om subjektiva rekvisit i komplexet. Sålunda har det i ett fall ur svensk praxis — *NJA 1890:309* — betraktats såsom en nytillkommen omständighet i ett äktenskapsskillnadsmål, att den förlupne maken bevisats numera hava för avsikt att icke återvända till hemmet. I en förut avgjord process hade yrkandet om äktenskapsskillnad ogillats, enär det icke ansågs styrkt, att maken lämnat hemmet i sådant uppsåt.

<sup>2</sup> Felaktigt var sålunda underrättens utslag i rättsfallet *NJA 1877:23*, där i den senare processen ny bevisning återopades för kärandens skyldskap med en viss arvlätare, om vars kvarlåtenskap det tvistades. HovR och HD funno också med rätta denna fråga rättskraftigt avgjord.

<sup>3</sup> Se sålunda rättsfallet *NJA 1906:273* (referat ovan sid. 228).

endast då existenta rättigheter,<sup>1</sup> men yttrar sig icke om huru rättsläget i omstämda avseendet kommer att förbli för all framtid eller för viss begränsad tidrymd. Såsom undantag från denna huvudregel böra icke de fall anses, då domstolen är berättigad fastställa rätten till en prestation, som helt eller delvis förfaller först vid en viss senare tidpunkt. Fastställes sålunda anspråk på en viss periodisk underhållsskyldighet gentemot en minderårig eller en genom olyckshändelse skadad person, har anspråket uppkommit redan genom blodsbandets förhandenvaro, resp. den skadebringande handlingen. Endast förfallogdagarna äro förlagda till tiden efter domen, helt eller delvis. Det ligger nu givetvis i sakens natur, att underhållsplikten, även efter det den rättskraftigt fastställts, kan upphöra genom en i domen icke direkt förutsedd händelse, t. ex. den minderåriges död. Men även en sådan förändring som invaliditetens upphörande kan trots den rättskraftiga domen göras gällande i form av negativ fastställsetalan eller helt enkelt genom ett bestridande av krav på visst, efter förändringen till betalning förfallet understödsbelopp. Man gör då icke gällande, att den förra domen varit oriktig, utan att dess innehåll vilat på antaganden om framtiden, vilka visat sig icke hålla streck.<sup>2</sup> När den förra domen fälldes, förelåg verkligen underhållsskyldighet för invalidens hela livstid, men förändrade förhållanden kunna åberopas som tillräckligt stöd för

<sup>1</sup> Vi bortse från den föga praktiska frågan, huruvida processen kan gälla fastställelse av rättsläget vid en viss, numera förfluten tidpunkt.

<sup>2</sup> I tysk litteratur har man velat göra gällande, att domen i dessa fall visat sig innehålla en oriktighet och att möjligheterna till ändring (särskilt ZPO §§ 323 och 324) skulle vara ett slags extraordinärt rättsmedel. Så HELLWIG, Anspruch, 167 not 14 och System I, 810 f. ävensom LANGHEINEKEN, Urteilsanspruch, 260 f. En motsatt mening företrädes av bl. a. NUSSBAUM, 53 f. samt KISCH, 183 f., vilka författare med rätta framhålla, att angreppet mot domen icke grundas på någon ursprunglig felaktighet i domen. Jfr f. ö. om tysk rätts ställning i frågan STEIN-JONAS §§ 323 och 324 samt OERTMANN i Arch. 109, 265 f. och där anf. litteratur.

gäldenärens nyssnämnda påståenden. Vi finna sålunda här en tillämpning av satsen om *factum superveniens* och icke något speciellt undantag från rättskraftsprincipen. Något användande av extraordinära rättsmedel bör då icke komma ifråga. Samma tankegång kan följas, när förändringen gäller fakta, som varit väsentliga förutsättningar för domstolens bestämmande av underhållsbeloppets storlek eller innehåll i övrigt.

I detta sammanhang böra vissa lagstadganden i gällande svensk rätt observeras, nämligen 11:28 GB, 22 § i lagen den 11 juni 1920 om barn i äktenskap, 33 § i lagen den 14 juni 1917 om barn utom äktenskap, 8:7 i lagen den 8 juni 1928 om arv,<sup>1</sup> samt 13 § 4 st. i lagen den 17 juni 1916 om försäkring för olycksfall i arbete.<sup>2</sup> Med den tolkning av principerna om förändrade omständigheters betydelse, som ovan antagits, uttrycka dessa lagrum ingen egentlig särregel, i den mån de medgiva jämkning av periodisk betalningsskyldighet på grund av omständighet, inträffad efter den första domen resp. betalningsåläggandet, men stadgandena få givetvis anses lämpliga såsom undanröjande varje ovisshet om jämningsrättens förhandenvaro.<sup>3</sup> Likaså lär bestämmelsen i 11:28 GB och 33 § i 1917 års lag, att jämkning icke kan ske, om någon förpliktats utgiva

<sup>1</sup> I detta lagrum talas icke direkt om domfäst underhållsbidrag, men säkerligen gäller jämningsregeln även i sådant fall.

<sup>2</sup> Likalydande är 16 § 2 st. i KF den 18/6 1927 om ersättning i anledning av kroppsskada, ådragen under militärtjänstgöring. Ehuru försäkringsanstalts ersättningsskyldighet för olycksfall i arbete bestämmes i administrativprocessuell ordning, äro förhållandena så pass likartade civilprocessens, att ifrågavarande lagrum här böra omnämnas. Av särskilt intresse är den punkt, vari stadgas, att jämkningen ej må avse ersättning för tid före ansökan härom. Vi finna här en grundsats, som för familjerättens del först genom praxis fastslagits.

<sup>3</sup> Det sagda gäller i ännu högre grad lagstadgandet om den självklara rätten till ändring i beslut om vårdnaden om barn i äktenskap på grund av nyttillkomna omständigheter. Se likväl uttalanden om äldre rätts ståndpunkt i Lagberedningens förslag till GB I (1913), 460, och III (1915), 175.

underhållsbidrag med visst belopp en gång för alla, motsvara vad som ändock skulle hava följt av de grundsatser, som ovan utvecklats.<sup>1</sup> Däremot innebär regeln i förstnämnda lagrum, att underhållsbidrag till frånskild make ej må utdömas, såframt talan därom blivit ogillad,<sup>2</sup> eller höjas utöver förut bestämt belopp, något för äktenskapsrätten säreget. Av vissa lämplighets-skäl<sup>3</sup> har lagen här stadgat en sorts preklusion av rätten att i ny rättegång föra talan om utfående av bidragsbelopp utöver vad en gång tillerkänts maken, varemot den betalningsskyldige äger frihet påyrka jämkning utan någon inskränkning. För att likväl icke den underhållsberättigade skall bliva lidande genom några oberäkneliga konsekvenser av ändringsrätten, t. ex. återbetalning av redan erhållet belopp, har praxis med skäl antagit den tolkningsregeln, att jämkning endast kan påfordras beträffande belopp, som förfalla till betalning efter det yrkandet om jämkning framställts.<sup>4</sup>

Såsom förändrade omständigheter, vilka kunna antagas berättiga till jämkning i periodiskt utgående bidrag, böra anses alla nytillkomna förhållanden, på grund varav de fastställda beloppens utkrävande te sig såsom obilliga eller omotiverade,

<sup>1</sup> Bidraget är då nämligen bestämt med hänsyn till makarnas för-mögenhetsläge och övriga omständigheter vid tiden för domens av-kunnande och domsresultatet täckes i sin hethet av rättskraftsverk-ningarna.

<sup>2</sup> I ett rättsfall — *NJA 1932: 359* — har praxis ansett samma regel gälla, när den underhållspliktige maken på grund av förändrade för-hållanden genom dom befriats från honom tidigare ålagd betalnings-skyldighet.

<sup>3</sup> Om dessa se Lagberedningens ovan cit. förslag I, 459 f. samt *NJA 1926: 200* (jr. Ekebergs votum).

<sup>4</sup> Se *NJA 1929: 35*, vilket fall visserligen icke rörde domfäst, utan blott avtalsvis bestämt underhållsbidrag till barn utom äktenskap. Då likväl förarbetena till 1917 års lag (se Lagberedningens ovan cit. för-slag III, 176) i nu ifrågavarande hänseende likställa dom och avtal om bidrag, torde det kunna påstås, att utgången av rättsfallet innebär till-lämpningen av en allmän princip. Jfr *NJA 1921: 39*.



sålunda antingen för höga eller (med undantag för regeln i 11:28 GB) för låga.<sup>1</sup> En så vittgående jämningsrätt synes rättspolitiskt sett rättfärdigad av domens speciella egenskaper i hithörande fall. Det är nämligen en sällsynt företeelse, att part kan utverka en exigibel dom beträffande fordringar, som ännu icke förfallit till prestation.<sup>2</sup> Billigheten synes då fordra, att i de fall detta är möjligt vardera parten skall kunna påfordra jämkning av domen med hänsyn till alla de förhållanden, som skolat beaktas, därest talan anställt vid den senare tidpunkt, då anspråket varit förfallet till fullgörande. Den förpliktade bör nämligen icke bliu sämre ställd, därför att motparten undantagsvis tillåtits föra talan om anspråk så att säga i förväg, och den senare bör å andra sidan icke ernå ett sämre resultat än eljest på den grund, att han nödgats sålunda söka skydd för sin rätt.

En fråga, som beträffande dom på framtida prestation är av intresse, är den, huruvida mera väsentliga förskjutningar i den allmänna prisnivån, d. v. s. penningsvärdets fluktuationer, kunna åberopas som ett *factum superveniens*. Man torde böra anse detta vara förhållandet i alla de nyss åsyftade fall, då framtida penningprestationer av domstolen bestämmas efter skälighetsuppskattning, varvid ju en viss genomsnittlig prisnivå ligger till grund för beräkningen av framtida förhållanden.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Som exempel tjäna ett par fall ur praxis; se *NJA* 1919:308 och 1926:541.

<sup>2</sup> Härom ovan sid. 191 samt särskilt KALLENBERG I, 912 f.

<sup>3</sup> Ett äldre prejudikat i frågan — *NJA* 1878:76 — torde icke böra tillmätas alltför stor betydelse. Tvisten rörde fastställd grundlega för soldattorp. Vissa hemmansägare yrkade ny prövning av det skäligen legobeloppet med hänsyn därtill, att jordens värde under de trettio år, som gått efter den förra uppskattningen, nära fördubblats. HR fastställde också nu en viss högre lega, medan HovR ansåg den förra fastställelsen med rättskraft hindra den nu förda talan. I HD fastställde majoriteten (5 jr.) denna HovR:s dom, medan minoriteten (2 jr.) anslöt sig till HR:s uppfattning.

Obilligheten av en motsatt ståndpunkt skulle träda i öppen dag exempelvis i sådana fall, då underhållsbidrag åt minderårig fastställts i tider med fast, högt penningvärde, men sedermera en ekonomisk kris medfört en allmän och kraftig stegring av alla levnadskostnader och den förpliktades inkomster ökats i samma proportion.

Däremot kan ändring av nämnda skäl icke utan särskild lagstiftning ske i rättskraftig dom, däri exempelvis på grund av skuldebrev vissa bestämda betalningsterminer fastställts för framtiden, och ännu mindre, om processen avsett utdömande av visst i sin helhet till betalning genast förfallet penningbelopp.







Pris kr. 9: -