

HJALMAR KARLGREN

**ÄNDAMÅLSBESTÄMMELSE
OCH STIFTELSE**

C. W. K. GLEERUP, LUND

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och 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>

ÄNDAMÅLSBESTÄMMELSE OCH STIFTELSE

AV

HJALMAR KARLGREN

LAGRÅDET

LUND 1951
CARL BLOMS BOKTRYCKERI A.-B.

Förord.

Med detta arbete avses att lämna ett blygsamt bidrag till den föga rikhaltiga litteratur, som finnes i vårt land rörande ett dock så praktiskt viktigt rättsinstitut som stiftelsen (och det därmed i viss mån sammanhängande begreppet ändamålsbestämmelse). Den mera ingående undersökning av stiftelseinstitutet, som jag tidigare planerat, ser jag mig för närvarande icke i tillfälle att fullfölja, och ehuru jag är väl medveten om att även förevarande skrift helst bort ytterligare genomarbetas och på en del punkter kompletteras, har jag av vissa skäl funnit mig böra nu utgiva densamma, i förhoppning att den trots bristerna skall kunna bli till nytta.

För det tryckningsbidrag jag erhållit från »Institutet för rättsvetenskaplig forskning» ber jag få framföra mitt värdsamma tack.

Stockholm i maj 1951.

Hjalmar Karlgren.

Innehåll.

	Sid.
1. Innebörden av en ändamålsbestämmelse	7
2. Ändamålsbestämmelse och testamentsvillkor	40
3. Osjälvständiga stiftelser m.m.	48
4. Kunna reglerna om ändamålsbestämmelser tillämpas å stiftelser?	105

Innebörden av en ändamålsbestämmelse.

Det i testamentslagen (3: 9) och boutredningslagen (5: 6 och 7) upptagna begreppet »ändamålsbestämmelse» hör till de mera svårfattliga begrepp, som förekomma i vår familjerättsliga lagstiftning. Själva benämningen ger icke tillräcklig vägledning.¹ I lagtexten har ej heller, såsom beträffande legat och universellt testamentariskt förordnande, lämnats någon upplysning om begreppets innebörd. Vad åter angår den definition å ändamålsbestämmelse, som återfinnes i lagberedningens motiv och som är direkt hämtad från tysk rätt, torde kunna sägas att densamma på grund av sin teoretiska och abstrakta karaktär både är obegriplig för menige man och svårtillgänglig för juristen.² Även det romerskrättsliga och pandekträttsliga institutet »modus», som utgjort förebild till ändamålsbestämmelsen i modern rätt, var av mycket hårdsmält och omtvistad beskaffenhet. I det hela är man för lagens förståelse hänvisad till den uppfattning om företeelsen i fråga,

¹ I nordisk doktrin möter begreppet bl.a. hos Nordling, Winroth, Montgomery och Ekström. Redan Savigny ifrågasatte den sedermera i tysk rättsvetenskap ofta använda beteckningen »Zweckbestimmung» men ansåg den icke träffande (System des heutigen römischen Rechts, III, 1840, s. 229).

² Guldbergs uttalande (SvJT 1932 s. 558), att »termens innebörd är för juristerna fullkomligt klar», innefattar under alla omständigheter, såsom ock den följande framställningen torde vara ägnad att belysa, en kraftig överdrift.

Vid testamentslagens tillkomst anmärkte för övrigt lagrådet (NJA II 1930 s. 265), att begreppet ändamålsbestämmelse i svensk lagstiftning hittills vore okänt, att i litteraturen, där termen brukats, ifrågasvarande testamentsform icke blivit föremål för någon ingående behandling, att ordet ändamålsbestämmelse knappast kunde sägas vara i högre grad betecknande för vad här avsåges, samt att begreppets användande utan närmare förklaring torde vålla ovisshet angående dess innebörd. Departementschefen medgav (a.st.), att vad lagrådet anmärkt icke saknade fog. Han genmälde i huvudsak allenast, att begreppet, såsom ett flertal försök till omredigering utvisat, knappast kunde närmare bestämmas i lagtexten utan att denna finge en så tung och invecklad prägel, att »svårigheter uppstå vid läsningen».(!).

som må kunna utdestilleras ur några i motiven anförda *exempel* på ändamålsbestämmelser.³

Lagberedningens grundläggande uttalande i ämnet (NJA II 1930 s. 125) lyder:

»Vid sidan av [universella testamentariska förordnanden och legat] omnämna vissa lagar även ändamålsbestämmelser (modus, Auflage). Därmed förstås en på dödsboet eller någon successionsberättigad lagd prestationsskyldighet, vilken skiljer sig från förpliktelsen att utgiva legat därutinnan, att den ej motsvaras av någon rätt för visst rättssubjekt. Ändamålsbestämmelsen kan vara given till förmån för allmänheten eller eljest för en obestämd krets av personer; arvlåtaren föreskriver t.ex., att en konstsamling, som tillfaller någon i arv eller testamente, skall på vissa tider hållas tillgänglig för allmänheten, eller ålägger arvinge eller testamentstagare att utgiva en del av avkastningen å mottagen egendom till behövande för uppfostrings- eller sjukvårdsändamål. Bestämmelsen kan även vara stadgad i arvlåtarens intresse — resande av gravvård, utgivande av hans efterlämnade skrifter — eller i den successionsberättigades eget, sådant arvlåtaren fattar det — det stadgas att medlen skola användas i utbildningssyfte eller placeras på visst sätt, utan att iakttagandet härav gjorts till villkor för förordnandets tillgodonjutande. Stundom innefattar ändamålsbestämmelsen förbud mot viss användning.»

Definitionen å ändamålsbestämmelse är således föreskrift om en dödsboet eller en successionsberättigad (arvinge, testamentstagare) åvilande *prestationsskyldighet, som icke motsvaras av en rätt för visst rättssubjekt*.⁴ Innebörden härav inskränker sig icke, såsom man kanske skulle kunna tro om man betonade ordet »viss», till att det väl finnes en rättighet, som korresponderar med ifrågasvarande förpliktelse, men att denna rättighet ej uppbäres av ett bestämt rättssubjekt utan av obestämda personer, nämligen alla sådana som kunna sägas stå bakom ett »ändamål». Detta framgår redan av de sist anförda exemplen, där det icke är tal om en

³ I svensk doktrin föreligger i ämnet en elegant och mycket värdefull studie av G u l d b e r g (i SvJT 1934 s. 113), som i det följande citeras endast med författarnamnet.

⁴ »Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage)», stadgas det i BGB § 1940. — För ändamålsbestämmelse vid *gåva*, varom BGB innehåller regler i §§ 525—527, anses däremot, såsom längre fram skall beröras, frånvaron av en med förpliktelsen korresponderande »rätt» icke begreppsmässigt utmärkande. Vad ändamålsbestämmelse vid gåva egentligen är, har den tyske lagstiftaren undvikit att söka precisera. I rättslitteraturen brukar man helt färglöst beskriva dylik ändamålsbestämmelse såsom en med avtalet förknippad föreskrift om att gåvotagaren skall vara förpliktad till viss användning av det mottagna eller eljest till prestation eller iakttagande av visst förhållande; se t.ex. E n n e c e r u s m.fl., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 13 bearb. 1949—50, § 125 (s. 479), ävensom P a l a n d t s kommentar till BGB, 4 uppl. 1941, under § 525; jfr M i t t e i s, Römisches Privatrecht, I, 1908, s. 194.

obestämda personer tillkommande rättighet. Och överhuvud är det alldeles tydligt, att ändamålsbestämmelsen ansetts karakteriserad av att det visserligen föreligger en förpliktelse till positiv prestation eller underlåtenhet, men att en motsvarande rättighet helt saknas. Hur skall då detta förstås? ⁵

Som bekant tillskriver man icke en person en privat »rättighet»⁶ i *alla* de fall, då hans intresse skyddas genom att annan

⁵ »Eine Schuldverpflichtung in die Luft ohne Gläubiger anzunehmen, erscheint ungewohnt», säger en tysk författare (E n d e m a n n, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, III: 1, 8—9 uppl. 1919, s. 728).

⁶ På en allmän diskussion om rättighetsbegreppets innebörd eller värde är naturligen icke här platsen att ingå. Ett par anmärkningar synas dock, med hänsyn till den kritik som under senare tider kommit begreppet till del, påkallade.

Säkerligen skulle rättsregelsystemet — även om det medför vissa svårigheter — kunna framställas enbart genom angivande av dels de rättsfakta, till vilka rättsverkningarnas inträde är anknytet, och dels beskaffenheten av det handlande (inkl. den underlåtenhet), som de förpliktade rättssubjekten, när samma fakta föreligga, ha att iakttaga. Det finnes emellertid, såvitt jag kan förstå, ett visst behov av att i begreppsbildningen tillika bringa till uttryck, *för vem förpliktelsen genomsnittligt sett är nyttig*, vems »intresse» densamma genomsnittligt sett — efter rättsordningens intentioner — tjänar. Det är detta som sker, när man efter konstaterande av att A skall, om det eller det rättsfaktum föreligger, förhålla sig så eller så, tager sikte på den person (eller det personkomplex) B, som därav genomsnittligt sett har fördel, och tillskriver B en motsvarande »rättighet». Att på sådant sätt begreppsmässigt meddela en upplysning om rättsreglernas effekt ur de av densamma *gynnade* subjektens synpunkt, förefaller i och för sig praktiskt och lämpligt.

Det kan nu likvisst invändas, att en rättighet tillskrives en person även då förpliktelsen faktiskt icke är för honom nyttig. Man talar, kan det sägas, om en rättighet redan i och med att vederbörande rättsfakta föreligga; inskjutandet av rättigheten såsom mellanled blir då onödigt och vilseledande. Här är emellertid till en början att märka, att man mycket väl kan använda ett begrepp för att angiva viss relation, även om på grund av särskilda omständigheter, *från vilka vid begreppsbildningen abstraheras*, relationen icke är förhanden. En person kan t.ex. med rätta betecknas som en »universitetslärare», även om han på grund av sjukdom eller andra särskilda förhållanden under avsevärd tid icke utövar någon lärarverksamhet vid universitetet. Av sådan orsak synes förfelat, bland annat, att mot rättighetsbegreppet åberopa, att det icke är säkert att förpliktelsen är för den berättigade nyttig, eftersom han kanske är ur stånd att *bevisa* de erforderliga rättsfakta. Ty när man inom civilrätten talar om rättigheter, abstraheras medvetet just från bevisvärigheterna, liksom från de flesta andra processuella rättsfakta. En annan fråga är, huruvida det kan försvaras, att man i den *processrättsliga* begreppsbildningen företager enahanda abstraktion (jfr O l i v e r o n a s tungt vägande kritik av härskande uppfattning om domens innebörd). I rättegång ha tydligen processuella rättsfakta en så framträdande relevans att det må framstå som mindre rimligt att, under abstraherande från desamma, göra gällande att domaren har att fastställa existensen eller icke-existensen av en »rättighet» (sc. en enbart under hänsynstagande till materiella rättsfakta uppbyggd rättighet). Vad som vid den civilrättsliga begreppsbildningen är naturligt — att förutsätta att de processuella rättsfakta gå i ordning — kan vara onaturligt inom processrätten.

person är belastad med en rättslig förpliktelse. Man gör det icke ens om det skyddade intresset i och för sig är nöjaktigt konkretiserat och rättighetsterminologin förty icke undviktes redan på den grund att intresset är alltför abstrakt till sitt innehåll.⁷ Utan man plägar för rättighetsbegreppets tillämpning fordra, att den skyddade intressenten tillika har befogenhet att genom hänvändelse till domstol eller annan myndighet ingripa vid förpliktelsens åsidosättande, eller riktigare: att sådan befogenhet (talerätt) tillkommer antingen intressenten själv eller ock någon som står i det förhållande till intressenten, att han kan betecknas som dennes privaträttslige ställföreträdare eller representant.⁸ — I förevarande fall (så har sannolikt tankegången varit) kan visserligen faktiskt den vid ändamålsbestämmelse föreliggande förpliktelsen lända till gagn för vissa intressen hos en eller ett flertal personer, i alla händelser om man bortser från sådana säregna fall som resande av gravvård över den avlidne eller liknande. Men man har väl utgått ifrån, för det första, att någon talerätt — överhuvud någon »rättslig makt» — enligt sakens natur icke kan tillkomma berörda intressent eller intressenter (destinatärerna) *själva*. Obestämda intressenter kunna ju icke föra talan. Ej heller

Emellertid innebär det nu anförda blott delvis ett hållbart försvar för rättighetsbegreppet, emedan en tillfyllestgörande precisering saknas av de omständigheter, varifrån man vid detta begrepps användning abstraherar. Rättighetsbegreppet lider därför av den stora svagheten, att det, såsom förut framhållits, blott uttrycker att förpliktelsen *genomsnittligt sett* är för den berättigade förmånlig. Det finns fall då förpliktelsen — även om därmed förstås den rätteligen fullgjorda förpliktelsen — faktiskt ej tillskyndar vederbörande någon fördel. Och det kan ju alltid hävdas, att ett begrepp icke får vidkännas några undantag. Möjligt är, att av detta skäl rättighetsbegreppet i längden är vanskligt att upprätthålla. I någon mån kan väl dock invändas, att begreppet i nämnda hänseende står på samma plan som en del andra begrepp, vilka fylla en viktig praktisk uppgift. Man säger t.ex., att viss föda är »närande» eller att ett klädesplagg är »värmande». Härmed är icke angivet mera, än att det tänkta subjektet genomsnittligt sett därav erhåller den omtalade förmånen. Att läget i det enskilda fallet kan vara sådant, att vederbörande icke blir närd av födan eller värmd av klädesplagget (beroende t.ex. på svår sjukdom) hindrar icke begreppets användning.

I vilket fall som helst måste i förevarande arbete de med rättighetsbegreppet förbundna föreställningarna tjäna som utgångspunkt, eftersom lagstiftaren själv, när det gäller ändamålsbestämmelser, så tillspetsat laborerat med detta begrepp och man har att söka fastställa den innebörd, som med hänsyn härtill lagens regler i ämnet få anses äga.

⁷ Om en »rättighet» till något så allmänt som kroppslig integritet, äran, friheten o.s.v. talar man ju merendels icke.

⁸ Eventuellt fordras därutöver, att även den ifrågavarande *sanktionen* är som sådan för intressenten nyttig (återställelse in natura, skadestånd etc. — i motsats till straff o. dyl.). Jfr i ämnet särskilt Stjernberg, Artikeln »Rätt» i Nordisk familjebok, 2 uppl.

Begreppet »ställföreträdare» användes i denna avhandling i hävdvunnen civilrättslig bemärkelse. Det har alltså icke här den säregna snäva innebörd, som det fått i 11 kap. nya RB.

kan, för den händelse ändamålsbestämmelsen skall tillgodose visst speciellt intresse hos den successionsberättigade själv (jfr citatet mot slutet), denne i egen person vara ägnad att genom sitt handlande bevaka samma intresse, i konflikt med sina övriga intressen. Och för det andra är för ändamålsbestämmelsen karaktéristiskt, att testator icke utsett någon att såsom ställföreträdare eller särskilt organ för destinatärerna iakttaga deras intresse med hänsyn till förpliktelsens fullgörande. Ur testamentets innehåll som sådant kan icke heller härutinnan härledas någon »rätt» för destinatärerna. Dessa befinna sig icke, såvitt på testamentet ankommer, i den för innehavaren av en rättighet utmärkande fördelaktiga belägenheten.⁹

Icke dess mindre ville lagberedningen, som naturligt var, omgärda destinatärerna (eller de särskilda intressen varom är fråga) med ett rättsskydd. Vissa personer — enligt den ursprungliga regleringen i TL allenast testators arvinge, evad han äger del i boet eller ej, efterlevande make, universell testamentstagare samt testamentsexekutor — skulle äga föra talan om ändamålsbestämmelsens fullgörande.¹⁰ Men denna reglering innebar enligt lagstiftarens mening ingalunda, att nyssnämnda taleberättigade — som sedermera i BL utökades med arvinges avkomling, boutredningsman och i vissa fall KB i länet — direkt i kraft av lagen *gjordes* till destinatärernas privaträttsliga representanter, d.v.s. att destinatärerna på denna väg legalt försattes i ett rättighetsläge, som icke hade stöd i testators förordnande. Tanken att de taleberättigade skulle fungera som ett slags ställföreträdare för

⁹ »Så länge ändamålsbestämmelsens fullgörande icke säkras genom särskilda anstalter, är testamentets efterlevnad beroende av den förpliktades goda vilja» (motiven till BL, NJA II 1933 s. 515).

¹⁰ I denna talerätt innefattas för övrigt numera, jämlikt 5:6 BL och med motsvarande tillämpning av de regler som enligt denna lag gälla om verkställighet av legat, rätten *att* vid försummelse hos den eller de som äro förpliktade att fullgöra ändamålsbestämmelsen fordra skadestånd av vederbörande, varvid skadeståndet kommer destinatärerna till godo i samma ordning som de primärt avsedda förmånerna (5:1 st. 1, jfr 1:6 och 2:18, samt 5:2), *att* under vissa omständigheter hos delägare i dödsboet utkräva personlig ansvarighet (5:1 st. 2), *att* i de fall, då destinatärernas intresse genom vanvård eller eljest äventyras, påkalla särskilda säkerhetsåtgärder (5:3) *samt att* fordra utbekommande av avkastning eller av räntegottgörelse (5:4 och 5). Märk också behörigheten, under de betingelser som angivas i 2:1 BL, *att* utverka förordnande av boutredningsman.

Talerätt har åter *icke*, såsom enligt tysk rätt (BGB § 2194), tillerkänts den successor, som vore närmast berättigad till den med ändamålsbestämmelsen belastade egendomen. Detta ansågs strida mot beredningens »principiella uppfattning» om institutet; en sådan persons intresse ginge snarare ut på egendomens utgivande än på verkställighet. Den tyska lagens tankegång är väl dock den för all del något cyniska, att man söker »den Neid oder die Selbstsucht in den Dienst des Allgemeininteresses zu stellen» (Endemann a.a. s. 743).

destinatärerna avvisades bestämt av lagberedningen. Motivering är principiellt av största intresse:

»Då det är fråga om förpliktelser, som kännetecknas därav, att de ej motsvaras av verkliga rättsanspråk, kan det icke bliva tal om något surrogat för dylikt rättsanspråk. *Talan om fullgörelse föres icke för den, som kan draga fördel av verkställigheten, utan allenast för att bringa testamentet till efterlevnad*» (NJA II 1930 s. 261, kurs. här).

Detta måste betyda, att de taleberättigade egentligen betraktas som handlande för *den avlidnes* (testators) räkning. Det är närmast för *hans* skull, icke omedelbart för destinatärernas egen, som ändamålsbestämmelsens efterlevnad skall säkras. Lagberedningen talade ock i förevarande sammanhang om »en ideellt betonad talerätt», som därför att det i viss mån låge i allmänt intresse, att testamentsviljan respekterades, kunde tänkas böra inrymmas rent av åt alla och envar (ehuru en så vidsträckt talerätt avvisades, då den ej kunde grundas på presumtion om testators avsikter). Enahanda tankegång uttrycktes i motiven till BL (NJA II 1933 s. 519) sålunda, att talerätten icke berodde av materiell rätt i kvarlåtenskapen utan endast betingades av syftet att skapa respekt för testators vilja. Där framhölls även angelägenheten av att stärka de hjälpmedel, genom vilka ett pietetsfullt fullgörande av ändamålsbestämmelsen kunde befordras. Talerätten hade ej, erinrades det ytterligare i TL:s motiv, sin grund i ett vanligt privaträttsligt anspråk, ehuru den processuellt borde behandlas så som om detta vore fallet. — Från dessa utgångspunkter kan det synas vara en naturlig slutsats, att endast åt dem som stått testator nära eller eljest »i mera utpräglad grad kunna förutsättas hava intresse av att hans avsikter förverkligas» borde tillerkännas rätt att vara verksamma för ändamålsbestämmelsens effektuerande. Det skulle strida mot dennas egen natur, att dess genomförande tryggades av en särskild ställföreträdare, ett särskilt organ (t.ex. en god man), som fungerade å destinatärernas — eller de ifrågavarande intressenas ¹¹ — vägnar.

Emellertid synes tankegången, vilken emellanåt skymtar även i utländsk doktrin,¹² konstruerad och icke som sådan hållbar.¹³

¹¹ I det följande utsäges ofta icke, utan underförstås, detta sista tillägg.

¹² Se bl.a. P l a n c k s kända kommentar till BGB, Bd V: Erbrecht, 4 uppl. 1930 (under § 2194 s. 605 f.) samt för schweizisk rätt E s c h e r, Das Erbrecht, 1912 (under art. 482 s. 48); den taleberättigade är »Treuhänder des Erblassers», som sörjer för utförande av dennes sista vilja. (Motsvarande uttalande tycks saknas i 2 uppl. 1937, som åsyftas vid citat av arbetet i fortsättningen).

¹³ Här bortses då från att det teoretiskt sett icke är självklart hur man av det förhållandet, att talan om fullgörande av ändamålsbestämmelsen icke skulle föras omedelbart för destinatärernas (utan närmast för den avlidnes) skull och att den på ifrågavarande grund taleberättigade av sådan orsak ej vore att anse som ställföreträdare eller organ för dessa, kan sluta sig till

Väl kan förvisso testator tillskrivas ett beaktansvärt intresse av ändamålsbestämmelsens fullgörande. Men motsvarande intresse måste kunna tillskrivas testator även vid ett legat (resp. vid ett universellt testamentariskt förordnande).¹⁴ Varför skulle det vid legatet vara mindre viktigt än vid ändamålsbestämmelsen, att testamentsviljan för testators skull bringas till efterlevnad? Och dock: vid legat anses ju legatarien föra talan för egen räkning (resp. en representant för legatarien för dennes räkning); om testators intresse av att legatet bringas till verkställighet brukar det icke vara tal. I själva verket har man vid *alla* testamentariska förordnanden att räkna med *dels* det direkta intresse den eller de av testamentet gynnade ha av att förordnandet fullgöres *dels* testators medelbara intresse av att sagda direkta intresse blir tillgodosett. Det senare intresset avser det förras realiserande. — Blott *en* typ av ändamålsbestämmelser står verkligen i en särställning i förevarande hänseende, nämligen förordnanden av sådant slag som »resande av gravvård åt den avlidne», »utgivande av hans efterlämnade skrifter». Här föreligger en säregen anknytning just till testators intressen, som icke har någon motsvarighet vid legatet. Testator fungerar i dessa fall på sätt och vis som ett slags rättssubjekt. Ty möjligen finnas icke några andra destinatärer än just den avlidne. Ingen bryr sig kanske om hans gravvård eller kan tänkas fråga efter hans skrifter.¹⁵

I själva verket synes icke heller här kritiserade uppfattning ha mer än på sin höjd partiell anknytning i lagens utformning,

något annat än att *destinatörerna* sakna »rätt» till vederbörande förmåner. Den möjligheten återstode väl, just med utgångspunkt från lagberedningens här förutsatta uppfattning, att man betraktade testator själv som i förevarande hänseende berättigad och i enlighet härmed bedömde de taleberättigade som *hans* ställföreträdare eller »Treuhänder». Jfr nedan not 42.

¹⁴ Ändamålsbestämmelsen samordnas i allmänhet med legatet, i det att båda ställas i motsats till det universella testamentariska förordnandet. Härifrån har även lagen, såsom 5:6 BL giver vid handen, närmast utgått. Läger man emellertid som sig bör till grund för begreppen legat och universellt testamentariskt förordnande den definition som förekommer i 3:10 TL, är samordnandet icke riktigt. Ty självfallet kan även en kvotdel av kvarlåtenskapen, ett överskott därå eller t.o.m. kvarlåtenskapen i sin helhet anslås till ett ändamål på det för ändamålsbestämmelsen karakteristiska sättet. Indelningen i 3:10 TL tager fasta på vad som är *objekt* för testators disposition. Skillnaden mellan ändamålsbestämmelser och andra testamentariska förordnanden bygger däremot på en olikhet i *subjektshänseende*: beträffande vem eller vilka testamentet kommer tillgodo.

¹⁵ I *vissa* hithörande fall, då det testamentariska förordnandet icke uppbäres av något till nu levande personer knutet intresse, torde förordnandet emellertid på en omväg kunna fränkännas giltighet, nämligen ur synpunkten av att det strider »mot goda seder», är till sitt innehåll »oförnuftigt» o.s.v. Sistnämnda ogiltighetsgrund — se art. 482 st. 3 schweiziska civillagen, jfr ock Arnholm i Tfr 1937 s. 462 ff. — bör likväl, enligt vad de flesta anse, tillämpas endast i extrema fall; bl.a. bör möjligheten av rättelse genom permutation icke lämnas ur räkningen.

allra minst om hänsyn tages till reglerna om ändamålsbestämmelser i deras utgestaltung vid BL:s tillkomst. Uppfattningen stämmer visserligen något så när, då det gäller *arvinges* (eller arvinges avkomlings), *makes* eller *universell testamentstagares* talerätt. Till stöd för att dessa betraktas som handlande å testators vägnar kan ju åberopas, att talerätten anförtratts dem just därför, att man till följd av deras speciella relation till testator kan hysa förhoppning om att de rent faktiskt skola, såsom angelägna att realisera dennes anmärkta medelbara intresse av testamentets verkställande, vara verksamma för tillgodoseende av destinatärernas bästa. Men annorlunda ställer det sig redan, när fråga är om *testamentsexekutors* talerätt. — I förbigående må framhållas, att det läge som här avses icke är det, att ändamålsbestämmelsen skall fullgöras av oskifto. Då åligger ju själva verkställigheten testamentsexekutorn, om sådan är utsedd; talan enligt 5: 7 BL föres icke *av* (men möjligen *mot*) honom. Den åsyftade situationen är i stället, att ändamålsbestämmelsen skall fullgöras av en arvinge eller testamentstagare, som ur dödsboet utfått vederbörande egendom. Lagen fastslår här, att testamentsexekutorns befattning med saken ej behöver upphöra med detta utlämnande av egendomen ur dödsboet utan att han alltjämt har rätt att genom talans anställande verka för ändamålsbestämmelsens effektivitet, säkerligen även i tiden efter det boutredningen i det hela slutförts. — Föreställningen, att testamentsexekutorn skulle handla å testators vägnar, synes nämligen svagt grundad. Att hans position såsom organ för dödsboet bottnar i ett av den avlidne lämnat uppdrag torde icke vara tillräckligt för att motivera en sådan slutsats. Motsvarande kan ytterligare, och med än större fog, sägas beträffande *boutredningsmannens* talerätt. Någon närmare förbindelse med testator, från vilken han icke härleder sitt uppdrag, har denne representant för dödsboet ej. Vad slutligen angår KB i länet, som äger talerätt om ändamålsbestämmelsen är allmännyttig (oberoende av om densamma skall fullgöras av oskifto eller belastar viss arvs- eller testamentslott), är det likaledes tydligt att hållpunkter saknas för att anse detta samhällsorgan handla just å testators vägnar.

Talan om fullgörelse av ändamålsbestämmelser föres således i allmänhet verkligen för destinatärernas och ej för testators räkning. Men därmed är för ingen del klart, att det skulle kunna påstås att de taleberättigade äro i vedertagen bemärkelse ställföreträdare eller organ för destinatärerna och att man därför redan med stöd av berörda talerätt kunde tillskriva dessa — eller komplexet av destinatärer (destinatärskollektiviteten) — en »rätt». Ett sådant påstående vore tvärtom i princip, men också endast i princip, oriktigt. Vad först *arvinge* (eller hans avkomling), *make* eller *universell testamentstagare* beträffar, ligger för-

hållandet i öppen dag. Här faller nämligen genast i ögonen, att dessa icke ha någon som helst förpliktelse att utföra ifrågavarande talan. Ingen rättslig olägenhet drabbar dem, om de underlåta att vidtaga någon åtgärd. Beträffande vidare en *testaments-exekutor* eller en *boutredningsman* får däremot visserligen antagas att, så länge dennes befattning med boutredningen i det hela varar, dylik förpliktelse åvilar honom. Vid underlåtenhet att utföra talan enligt 5: 7 BL lärer sålunda testamentsexekutorn eller boutredningsmannen kunna av domstol entledigas från sin befattning, och en efterträdare måste äga mot honom utföra skadeståndstalan, därest underlåtenheten tillskyndat destinatärerna skada. Men sedan vederbörande fullgjort och slutredovisat för sitt uppdrag beträffande boutredningen i allmänhet, är det åtminstone tvivelaktigt, om det kan läggas honom till last som pliktförsummelse, att han icke begagnat den behörighet att föra talan i destinatärernas intresse, vilken som sagt lärer tillkomma honom. Kvar står dessutom, att varken testamentsexekutorn eller boutredningsmannen kan betraktas som destinatärernas *särskilde* representant, i det vardera företräder samtliga intressenter i dödsboet — till vilka visserligen destinatärerna höra — eller om man så vill dödsboet som sådant. Den reella betydelsen av denna omständighet förringas dock i viss mån därav, att lagen vid regleringen av nämnda dödsboorgans ansvarighet tager fasta på förhållandet icke blott till den egentlige huvudmannen, dödsboet som kollektivitet betraktat, utan även till en var, »vars rätt är av utredningen beroende», däri inbegripet ändamålsbestämmelsens destinatärer (2: 18 samt 2: 20 2 st. BL).¹⁶ Ur den synpunkten intaga testamentsexekutorn och boutredningsmannen en mellanställning, som till en viss grad närmar sig destinatärsrepresentantens. — Beträffande till sist KB:s i länet talerätt gäller ävenledes, att förpliktelse måste anses åvila myndigheten att vid behov gå i författning om anställande av dylik rättegång. Sanktioner äro straffansvar, skadeståndspåföljd, förständigande av överordnad myndighet att ställa sig lagbudet till efterrättelse m.m. Men KB är icke, kan man säga, verksam i egenskap av ställföreträdare speciellt för destinatärerna utan handlar å statens vägnar, såsom tillvaratagande de allmänna intressen vilka på grund av ändamålsbestämmelsens angivna beskaffenhet äro med densamma förbundna. Destinatärerna åtnjuta med andra ord blott offentligträttsligt rättsskydd. Då emellertid ändamålsbestämmelsen här redan på grund av det allmännyttiga syftet har en offentligt-

¹⁶ Det föreligger här, skulle man med användande av en associationsrättslig terminologi kunna säga, en »skyddsbestämmelse» även till förmån för destinatärerna. Jfr konkursförvaltaren, som ju har att tillvarataga icke blott borgenärssamfällighetens utan även varje enskild borgenärs samt gäldenärens intressen.

rättslig anstrykning, avviker läget i sak väl i viss mån men icke i mera utpräglad grad från det som skulle föreligga, om destinatärerna i stället företrädde av en privaträttslig representant; jfr det fall att en stiftelse förvaltas av statlig myndighet. Det privaträttsliga och offentligrättsliga rättsläget tendera här i stor omfattning att sammanfalla.

Vid bedömande av de taleberättigades rättsställning kommer ytterligare i betraktande, att deras behörighet enligt 5: 7 BL icke avsetts sträcka sig längre än att de bemyndigats genom utförande av talan å *kärandesidan* åvägabringa efterlevnad av ändamålsbestämmelsen, samt att ej heller därutinnan reglerats något annat än en talan riktad mot den till fullgörande förpliktade. En mot *tredje man* anhängiggjord kärandetalan, därest en sådan för tillgodoseende av samma intressen skulle vara av nöden — t.ex. avseende underlåtenhet å tredje mans sida att lägga hinder i vägen för förordnandets fullgörande —, omtalas icke i sagda stadgande. Huruvida en talerätt även av sistnämnda art kan tillerkännas vederbörande är vid sådant förhållande tveksamt. Möjligen kan dock lagbudet på denna punkt mer eller mindre extenderas. Någon rätt att med hänsyn till *gäldsåtaganden* eller *rättsliga förfoganden* företräda destinatärerna gentemot tredje man tillkommer däremot alldeles icke de taleberättigade i sådan egenskap. Dessa äro alltså behöriga att inför domstol »kära» och »söka» men icke att »svara». ¹⁷ — Jämväl i nu angivna hänseenden föreligger skillnad mellan de taleberättigade och ställföreträdare, i allt fall typiska sådana.

Men även om det principiellt må anses, att destinatärerna icke redan på grund av det i 5: 7 BL meddelade stadgandet om talerätt blivit utrustade med ställföreträdare (eller organ), är man fördenskull ej omedelbart framme vid konklusionen, att för destinatärerna (destinatärskomplexet) saknas rätt i vedertagen bemärkelse. Ovan har förutsatts, att för att en intressent, som själv saknar möjligheter att tillvarata sina intressen, skall anses »berättigad», det måste tillhandahållas honom rättsskydd genom en privaträttslig representant, vars uppgift det är att vid behov ingripa mot den som har att fullgöra förpliktelsen i fråga. Denna förutsättning plägar man emellertid i viss konstellation icke helt upprätthålla. Antag att en intressent (eller en intressentkollektivitet) är försedd med en representant, som förvaltar vederbörande egendom, och att intressenten gentemot denne åtnjuter sakrättsligt och straffrättsligt skydd. Han är sålunda civilrättsligt och straffrättsligt garderad mot förvaltarens förfoganden och gäldsåtaganden för enskilt ändamål, straffrättsligt därutöver mot faktiska förfördelanden. Förvaltaren skall överhuvud omhänder-

¹⁷ Jfr G u l d b e r g s. 115 f. Frågan om det undantag som hävdas s. 122 f. skall beröras nedan i kap. 4.

hava egendomen som en tillgång den där icke ingår i hans egen utan i huvudmannens förmögenhet. Klart är då, att intressenten på grund av detta ställföreträdarskap anses berättigad gentemot en förpliktad tredje man. Det tillskrives honom emellertid rätt även mot den till iakttagande av hans intressen förpliktade förvaltaren. Detta beror naturligtvis på att rättsskydd tillkommer honom jämväl i denna interna relation; han var ju som det antogs sakrättsligt och straffrättsligt skyddad mot förvaltaren. Men rättsskyddet i förhållande till denne behöver ingalunda ha den karaktären, att intressenten — den själv till handlande oförmögne intressenten — begåvas med något slags privaträttsligt »motororgan», och allra minst ett konstant, på förhand existerande motororgan. Utan sagda rättsskydd kan meddelas i mycket växlande former: genom att domstol, när behov därav yppas, ex officio ingriper till intressentens skydd (märk vid förmynderskap och godmanskap domstols befogenhet att utan någon sakägares yrkande entlediga den förutvarande representanten och utse en ny), genom att i administrativ ordning ombesörjes övervakning av förvaltningen och vidtagas därav betingade åtgärder för att säkerställa intressentens rätt (jfr 1929 års stiftelselag), genom att, vad den straffrättsliga sidan av saken beträffar, förskingring av den förvaltrade egendomen ligger under allmänt åtal o.s.v. Överhuvud behöva sanktionerna på detta plan icke vara av privaträttslig art utan kunna i högre eller lägre grad ha *offentligrättslig* prägel. I nu antydda hänseenden måste följaktligen rättighetsbegreppets innebörd, sådan denna inledningsvis angavs, modifieras i vad angår berörda interna rättskonstellation. — Ytterligare en omständighet är här att märka. Om enligt rättsordningens intentioner intressenten skall vara sakrättsligt skyddad mot förvaltaren, plägar den förres berättigande, hans äganderätt till vederbörande tillgångar etc., icke sättas i fråga, även om detta rättsskydd, och än mera det civilrättsliga rättsskyddet mot förvaltaren i övrigt, är mycket ofullständigt och ineffektivt sanktionerat — kanske till den grad att rättsskyddet riskerar att bli tämligen illusoriskt. Exempel härpå erbjuda, som vi skola se, vissa utanför övervakningsbestämmelserna i 1929 års stiftelselag fallande stiftelser, där destinatärernas (stiftelsens) rätt mot förvaltningsorganet kan vara så svagt underbyggd, att den i realiteten icke är alltför mycket värd. Till nämnda begreppsbildning har möjligen medverkat, att det för anhängare av ett naturrättsligt färgat eller eljest »massivt» äganderättsbegrepp måste te sig besynnerligt att anse intressenten vara ägare i viss relation (mot tredje man) men till följd av rättsskyddets ineffektivitet icke i en annan (den interna).

Det kunde följaktligen tänkas, att destinatärerna vid ändamålsbestämmelser borde anses i vedertagen mening berättigade av *det*

skäl, att såsom deras representant vore att uppfatta *den till verkställighet förpliktade*, den av testator utsedde arvingen eller testamentstagaren själv. Emellertid torde lagstiftaren, i varje fall vid testamentslagens tillkomst, ha utgått från att icke heller på nu berörda grund funnes något underlag för att tillskriva destinatarerna (destinatärskomplexet) »rättigheter». Man var av allt att döma främmande för tanken, att destinatarerna åtnjöte sakrättsligt och straffrättsligt skydd och att den förpliktade arvingen eller testamentstagaren förty själv kunde vara att betrakta som deras ställföreträdare. Dennes skyldighet låge, menades det helt visst, uteslutande på det obligationsrättsliga planet. En särskild åt ifrågavarande »ändamål» anslagen, sakrättsligt avskild tillgång eller tillgångsmassa förefunnes ej.¹⁸ Tills vidare må antagas, att nämnda utgångspunkt är riktig. Jag återkommer till ämnet i den följande framställningen.

Såvitt i enlighet med lagens förutsättningar destinatarerna (eller de särskilda destinatärsintressen varom fråga är) skola vara hänvisade till det hjälpmedel, som talerätten enligt 5: 7 BL utgör, och alltså principiellt icke åtnjuta ordinärt »rättighets-skydd», uppkomma därav oundgängligen vissa ofördelaktiga praktiska konsekvenser från destinatarernas synpunkt.¹⁹ Åtminstone äro dessa illa ställda i alla de fall, då testamentsexekutor eller boutredningsman icke finnes — varvid märkes att utseendet av en sådan icke tänkts kunna påkallas av andra än just de enligt nämnda lagbud taleberättigade — och ej heller ändamålet är allmännyttigt. De ha då endast att reflexvis profitera av en den avlidnes arvingar, make etc. tillkommande talerätt, vars utövande ligger i vederbörandes fria skön. Allra sämst är därvid destinatarernas belägenhet, om hela testamentet blott går ut på att å den eller de successionsberättigade, eventuellt ende arvingen, lägga den belastning ändamålsbestämmelsen innefattar. Här blir verkställigheten genom att några andra taleberättigade icke finnas än de förpliktade själva helt överlämnad åt dessas eget gottfinnande; talet om rättslig förpliktelse är blott ett tomt ord.²⁰ Men även när en testamentsexekutor eller boutrednings-

¹⁸ Här bortses från det läge då ändamålsbestämmelsen skall fullgöras av oskifta, genom en testamentsexekutor eller en boutredningsman. I förhållande till denne personligen föreligger ju sakrättsligt och straffrättsligt rättsskydd. Men ånyo kräver då den omständigheten visst beaktande, att testamentsexekutorn eller boutredningsmannen icke är destinatarernas särskilde representant utan organ för hela dödsboet. Och frågan om dylikt rättsskydd mot dödsboet som sådant har av skäl, som skola beröras i annat sammanhang, ringa praktisk betydelse.

¹⁹ Jfr Guldberg s. 118: man finge »räkna med att de enskilda taleberättigade icke alltid hava så stort intresse av att testamentet efterleves och att reaktion ibland uteblir även i fall, då den är starkt av behovet påkallad».

²⁰ Lagberedningen, som uppmärksammade förhållandet (NJA II 1930 s. 262), ansåg det kunna »med visst fog» genmålås, att testator i förevarande

man utsetts, är rättsskyddet bristfälligt efter det dennes befattning med boutredningen är slutförd, såvitt förpliktelsen, låt vara ej tillika behörigheten, att verka för destinatärernas bästa därmed får anses ha upphört. Dessutom torde icke vara utan praktisk betydelse, att destinatärerna sakna en ställföreträdare, som fungerar enkom för att tillvarata deras, och icke dödsboets i dess helhet, intressen.²¹ Något liknande kan i viss mån sägas om de fall, då ändamålsbestämmelsen har allmännyttig karaktär och KB i länet har till uppgift att verka för dess upprätthållande. I realiteten spelar dock kanske, enligt vad förut antytts, rättsskyddets offentligträttsliga natur icke en synnerligen stor roll. I KB:s talerätt har man under alla omständigheter »en tämligen stark garanti för testamentets verkställighet» (Guldberg).

Vad är nu, närmare bestämt, innebörden och omfattningen av begreppet ändamålsbestämmelse?

För ämnets belysande må först, i anslutning till lagberedningens ovan återgivna exemplifiering, översiktligt skiljas mellan de olika grupper av testamenteriska förordnanden, som reglerna om ändamålsbestämmelser åsyfta (varmed ännu icke är sagt, att reglerna äro tillämpliga å *alla* fall som rymmas inom nämnda grupper).

1) Förordnanden till förmån för en *obestämd* krets av personer.

2) Sådana förordnanden till förmån för *en successionsberättigad* (arvinge eller testamentstagare) *själv*, varigenom hos denna bestämda person skola med den testamenterade egendomen tillgodoses allenast visst eller vissa intressen, i motsättning till samma persons intressen i övrigt -- vanligen då med föreskrift tillika att sagda intressen skola tillgodoses i särskilt angiven ordning: genom utövning av viss verksamhet, jämlikt vissa förvaltningsföreskrifter o.s.v. Härmed torde -- ehuru benämningen ändamålsbestämmelse i dylika lägen icke är vidare träffande -- få jämföras sådana förordnanden, till förmån för en successionsberättigad *själv*, där det visserligen icke är fråga om att tillgodose blott visst eller vissa speciella intressen hos

läge överlämnat åt successorernas tro och heder att fullgöra hans yttersta vilja och knappast avsett användande av tvångsmedel; jfr ock det mera allmänna motivuttalandet (NJA II 1933 s. 520), att vid förordnanden som endast beröra enskilda intressen det vanligen med fog kunde sägas, att testator icke önskat användning av kraftigare tvångsmedel än talerätt enligt ifrågavarande lagrum. En testamentsgivare torde emellertid mera sällan taga rättsliga sanktionsfrågor under övervägande. Fiktionen torde för övrigt sammanhålla med den förut berörda tankegången, att testamentet i förevarande fall verkställs närmast för testators egen skull.

²¹ Destinatärerna och dödsboets övriga rättsägare kunna ju stå i utpräglad motsatsställning till varandra, men ändock är testamentsexekutorn eller boutredningsmannen såsom dödsboets representant ett organ ej blott för de förra utan även för de senare. Se härom vidare i kap. 4.

vederbörande men den successionsberättigades förvärv ändock underkastats en särskild förvaltningsordning l.dyl.²²

I de till denna grupp hörande fallen gäller det förty, såsom lagberedningen uttryckt sig, ändamålsbestämmelser meddelade i »den successionsberättigades *eget* intresse, sådant arvlåtaren fattar det». ²³ Aktuella bli här för övrigt ofta fall, då testamentstagaren är en *juridisk* person, t.ex. en ideell förening, och förordnandet avser särskilda intressen, som rymmas inom ramen för densammas ändamål.

3) Förordnanden av »högst personlig» art till förmån för testator själv (rörande gravvård, eldbegångelse, själamässor o.s.v.). Här rör det sig undantagsvis, på sätt redan antytts, icke om någon eller några nu levande destinatärers intressen. Förordnandet upprätthålles närmast för den avlidnes egen skull.

Man kan tillägga:

4) Förordnanden till förmån för andra destinatärer än människor. Skolexempel: underhåll och vård av testators ridhäst eller hund.²⁴

De sistnämnda bägge grupperna äro naturligen av underordnad praktisk betydelse. Tyngdpunkten ligger i det följande på de båda första och alldeles särskilt på nr 1, som torde utgöra den praktiskt viktigaste gruppen. Det må tilläggas att, när intet annat uttryckligt säges, närmast avses ändamålsbestämmelser som belasta enskilda arvingar eller testamentstagare, alltså icke dödsboet som sådant. Men särskilt för sig komma att något beröras även de fall, då fullgörandet skall ske av oskifta.²⁵

²² Element av såväl legat (resp. universellt förordnande) som ändamålsbestämmelse kunna ingå i en och samma testamentariska föreskrift. Testator vill t.ex. genom en förvaltningsanordning på en gång säkerställa en sekundosuccessors rätt och tillvarataga den först berättigades intresse; även för sin egen skull skall denne senare — med hänsyn till risken av att egendomen förslösas — sakna förvaltningsrätt eller ha allenast begränsad sådan, jfr lagberedningen NJA II 1930 s. 142 (överst).

²³ Naturligen åsyftas endast de fall, då ändamålsbestämmelsen avses vara i egentlig mening bindande, så att det icke blott är fråga om rekommendationer eller råd till vederbörande eller om ett omnämnande av vad mottagaren kan tänkas vara intresserad av att använda egendomen till (det senare vanligt bl.a. vid gåva för visst syfte på en jubileumsdag). Pandekträttsligt presumerades gärna, att överhuvud vid förordnanden av under 2) avsedda art allenast dylik oförbindande »modus simplex», i motsats till »modus qualificatus», förelåg. Presumtionens värde är högst diskutabelt; jfr redan beträffande romersk rätt *Mitteis a.a. s. 200.*

²⁴ Att rättsskyddet i hithörande fall, såsom understundom förmenas, i realiteten skulle avse den eller de av djuret intresserade *människornas* intressen torde vara en fiktion. Vad testator åsyftar med ett sådant förordnande kan ej bortförklaras. Och varför skulle icke rättsordningen kunna anknyta till detta?

²⁵ Utrymmet för dylikt fullgörande begränsas starkt genom den dispositiva regeln, 3:9 TL, att om en ändamålsbestämmelse är anknuten till viss

Själva »prestationen» å den förpliktades sida kan, i förbigående sagt, vara antingen positiv eller negativ. Det senare förekommer ej sällan i andra gruppens fall: en arvinge eller testamentstagare åläggas att icke använda den honom tillfallna egendomen annat än för visst ändamål.²⁶

Nämnda *andra* grupp av testamentariska förordnanden är i principiellt hänseende av stort intresse. I hithörande fall äger alltså ett successionsrättsligt förvärv rum under sådana förhållanden, att i enlighet med testators vilja endast visst eller vissa intressen hos en person skola med den testamenterade egendomen tillgodoses, i allmänhet därjämte tillgodoses i viss föreskriven förvaltningsordning l.dyl. Med andra ord: allenast för vissa intressen och i enlighet med den föreskrivna förvaltningsordningen skall egendomen komma den successionsberättigade arvingen eller testamentstagaren till godo. »Ändamålet» (fattat i denna vidsträckta bemärkelse)²⁷ är på grund av testators viljeförklaring bindande för förvärvaren. Det föreligger vad som i det följande må kallas »ändamålsbundenhet». Huruvida denna bundenhet sedan är av obligationsrättslig eller tillika av sakrättslig art — så att förfoganden i strid mot ändamålet bli i princip ogiltiga och så att den successionsberättigade saknar möjlighet att för enskilt syfte och med åsidosättande av ändamålet utnyttja egendomen som gäldsunderlag — må tills vidare lämnas därhän. Under alla omständigheter föreligger en avgjord skillnad i jämförelse med de fall, då ett successionsrättsligt förvärv icke är på detta sätt begränsat utan egendomen ställes till förvärvarens disposition för eventuellt tillgodoseende av alla hans intressen, och utan någon sådan inskränkning i förvaltningshänseende som nyss angavs.

Det är emellertid frestande att gå ett steg vidare och ifrågasätta, att dylik ändamålsbundenhet i själva verket vore generellt utmärkande för ändamålsbestämmelser. Den måste obetingat, kunde man sålunda säga, bli en följdforeteelse även till förordnanden hörande till gruppen nr 1 här ovan. Skola obestämda personer tillgodoses genom testamente, måste det rimligen röra

egendom, verkställigheten skall åligga den som egendomen tillfaller, oavsett att testator icke meddelat något förordnande om att denne skall bli egendomens innehavare. Stadgandet gäller t.o.m. om bestämmelsen är av beskaffenhet att böra fullgöras genast. I sådana fall måste väl dock en testaments-tolkning in casu ofta leda till annat resultat.

²⁶ Huruvida man som ändamålsbestämmelse har att uppfatta även ett förordnande om att viss egendom överhuvud skall vara oöverlåtbar, är däremot ovisst. Här passar ju benämningen illa, och rättsreglerna ifråga synas föga anpassade för hithörande fall. I utländsk doktrin är dock ganska vanligt att föra jämväl dessa fall hit, varvid emellertid plågar betonas, att endast obligationsrättsligt verkande överlåtelseförbud avses.

²⁷ Uttrycket motsvarar alltså, på bolagsrättens område, icke blott bolagets »syfte» utan även »föremålet» för dess verksamhet, jfr 76 § aktiebolagslagen.

sig om endast vissa intressen hos dessa, och regelmässigt i en särskild i testamentet föreskriven ordning. På motsvarande sätt förhölle det sig även i övriga fall. Det vore alltså ändamålsbundenheten, som lagen utginge ifrån, när det skiljes mellan ändamålsbestämmelser och andra testamentariska förordnanden.

Dylik enhetlighet har emellertid begreppet ändamålsbestämelse icke. Å ena sidan måste nämligen detta begrepp anses åsyfta *även* andra fall än sådana där dylik bundenhet förekommer. Densamma kan därför, när allt kommer omkring, saknas i första gruppens fall, ehuru detta icke är det vanligaste. Antag t.ex., att testator ålagt en arvinge eller testamentstagare att till »de kroniskt sjuka» i viss kommun omedelbart utbetala ett penningbelopp. Här är det testators mening, att destinatärerna skola erhålla penningarna under obegränsad dispositionsrätt och erhålla dem genast. Några bestämda intressen hos destinatärerna skola icke tillgodoses. Ej heller är någon särskild ordning för tillvaratagande av deras intressen, ens provisoriskt, föreskriven. »Ändamålet» har här ingen annan funktion än att utgöra en *urvalsprincip*, så att med ledning av detsamma destinatärerna skola kunna designeras. Ordet ändamål användes således här i en annan bemärkelse än den som nyss angavs. Men redan destinatärernas obestämdhet — för den tid densamma varar; genom urvalets verkställande ernås ju den önskade bestämdheten — gör en extra talerätt till deras förmån, den må nu utövas av den ene eller den andre, erforderlig.

Å andra sidan är tydligt, att fall av ändamålsbundenhet förekomma, vid vilka det är uteslutet att anse en ändamålsbestämelse i lagens mening vara förhanden och som icke heller kunna inrangeras under någon av de ovan uppräknade grupperna. En sådan situation är den, att en arvinge eller testamentstagare ålagts förpliktelsen att använda — eventuellt i viss stadgad ordning använda — den honom tillerkända egendomen till gagn för särskilda intressen, icke såsom i grupp nr 2 hos sig själv utan hos en eller flera bestämda *tredje män*. Dessa tredje män äro då underkastade ändamålsbundenhet. Men varför skulle de icke äga föra talan mot arvingen eller testamentstagaren, naturligtvis då en talan endast inom ändamålets ram eller alltså avseende testamentets fullgörande till deras förmån i enlighet med testators föreskrifter? Ändamålsbundenheten hindrar som sådan icke, att normalt rättsskydd i sagda hänseende kommer de gynnade till del. Av något särskilt rättsmedel sådant som det i 5:7 BL omförmälda göres dem icke behov. Här föreligger ett legat och icke en ändamålsbestämmelse.²⁸

²⁸ Om testator i stället för att tillerkänna förvaltningen av egendomen åt en arvinge eller testamentstagare uppdragit densamma till en syssloman av ställföreträdartyp (jfr nedan i texten), framgår det testamentariska för-

För begreppet ändamålsbestämmelse är följaktligen icke ändamålsbundenheten i angiven bemärkelse avgörande. Jämväl i övrigt synes diskutabelt, om det är möjligt att utvinna något enhetligt positivt kännetecken hos de företeelser, som enligt gruppindelningen här ovan — till vilken man med stöd av motiven har att hålla sig — avses med lagreglerna om ändamålsbestämmelser; begreppet »ändamål» är ju dubbeltydigt och även, såsom redan av det anförda i viss mån framgår, ganska diffust till sitt omfång.²⁹ Men kunna nu åtminstone nämnda regler bringas till användning å *varje* förordnande, som är hänförligt till någon av de uppräknade grupperna, så att i denna ordning reglernas användningsområde vore klart utstakat? Knappast. Utgår man från de *praktiska* hänsyn som förestavat reglerna — ty lagstiftarens teoretiska synpunkter utgöra, på sätt förut antytts och än vidare kommer att beröras i det följande, icke en tillräckligt hållfast grund att bygga på — måste nämligen för en ändamålsbestämmelse vara 5: 7 BL äger tillämpning anses karakteristiskt något negativt: att vederbörande intressenter (eller särskilda intressen) icke tillerkänts rättsskydd i normala former och följaktligen i och för sig, d.v.s. utan den talerätt som enligt stadgandet konstituerats till deras förmån, skulle vara relativt skyddslösa när det gäller fullgörandet av testators åläggande. Finnes ordinärt rättsskydd, föreligger alltså ingen ändamålsbestämmelse i lagens mening, även om situationen skulle vara av samma art som den som eljest omspännes av begreppet. Stadgandet i 5: 7 BL är kort och gott en reservparagraf, ett nödfallstadgande som griper in endast om man ej har något bättre att tillgå.

Ordinärt rättsskydd kan nu vara meddelat i den formen, att en representant av ställföreträdartyp förekommer som »motorgan» till den med fullgörandet av testators förordnande belastade. Detta är bl.a. tänkbart beträffande förordnanden till förmån för obestämda personer (med eller utan ändamålsbundenhet; grupp nr 1 här ovan). Testator kan själv ha utsett en sådan representant att bevaka ifrågavarande ändamål gentemot vederbörande arvinge eller testamentstagare. Därmed är då behovet av talerätt tillräckligt tillgodosett. Det föreligger i dylikt fall, trots destinatärernas obestämdhet, icke en ändamålsbestämmelse vara 5: 7 BL äger tillämpning utan ett legat. — Här förutsättes som sagt, att fullgörandet av förordnandet till förmån för de

ordnandets karaktär av legat och det förhållandet att den eller de gynnade måste äga talerätt mot förvaltaren än tydligare. Fallet föreligger bl.a. vid testamentarisk avkomsträtt, se 4: 11 TL och motiven till detta lagrum, NJA II 1930 s. 323 ff.

²⁹ Att t.ex. ändamålet måste vara lika »bestämt» som inom stiftelserätten, NJA 1934 s. 66, är ingalunda säkert. Jfr Escher a.a. s. 215.

obestämda intressenterna åvilar som förpliktelse arvingen eller testamentstagaren, i förhållande till vilken den utsedde representanten fungerar som motorgan. Därmed blir visserligen förevarande eventualitet icke särdeles praktisk. Ty om överhuvud testator utser en ställföreträdare för att göra sitt förordnande effektivt, lär han merendels tillika åt denne anförtro förvaltningen av egendomen, d.v.s. ålägga honom att själv fullgöra förordnandet. Antingen upprättar testator uttryckligt en självständig stiftelse för ändamålet (jfr nedan). Eller också föreskriver han, att egendomen skall för destinatärernas räkning förvaltas av banks notariatavdelning eller annan syssloman av ställföreträdartyp.³⁰

Även på annat sätt begränsas tillämplighetsområdet för reglerna om ändamålsbestämmelser när det gäller till sagda första grupp hörande förordnanden. Det nämndes nyss, att så snart arvingen eller testamentstagaren har att med den honom tillfallna egendomen tillvarata *bestämda* tredje mäns intressen, lagregeln i 5: 7 BL blir överflödigt därför att dessa tredje män själva måste kunna anses utföra den talan varom nu är fråga (även om de på grund av testamentet skulle vara underkastade ändamålsbundenhet). Ordinärt rättsskydd, och detta t.o.m. i form av vanlig, »personlig» talerätt, står således här destinatärerna tillbuds. Om man nu som ett förordnande till förmån för obestämda intressenter uppfattar även ett sådant, där destinatärskretsen blott från början är obestämd men bestämdhet senare åvägbringas, finnes även inom denna grupp av förordnanden utrymme för personlig talerätt och därmed anledning att ej tillämpa lagbudet.

Ett testamentariskt förordnande, som tager sikte på obestämda intressenter, är nämligen oftast³¹ meningslöst, om icke förr eller senare möjlighet erbjuder sig att utpeka de individer, som skola komma i åtnjutande av förmånerna ifråga. Skola »fattiga och sjuka» gynnas med penningunderstöd, bör till sist finnas tillfälle att utröna *vilka* bestämda personer som understödet skall tillerkännas. Olika möjligheter föreligga här. Det kan vara så, att enligt vad testator får anses ha åsyftat den med ändamålsbestäm-

³⁰ Ett särskilt spörsmål är då, om talan enligt 5: 7 BL må kunna föras mot denne ställföreträdare-förvaltare trots att destinatärerna här, på grund av det sakrättsliga och straffrättsliga skydd de åtnjuta, icke gärna kunna anses sakna »rätt» i förhållande till honom. Blir svaret jakande, följer därav en viktig förskjutning av innebörden i begreppet ändamålsbestämmelse. Det måste icke längre röra sig om en å en *successionsberättigad* (arvinge eller testamentstagare) resp. dödsboet vilande prestationsskyldighet; under begreppet skulle innefattas även fall av sysslomanna- eller organansvarighet. Behandlingen av detta spörsmål måste emellertid anstå, tills närmare utretts i vad mån vid s.k. osjälvständiga stiftelser och vissa andra rättslägen, som i och för sig må synas ägnade att uppfattas som fall av ändamålsbestämmelser, rättsskyddet kan vara sakrättsligt utgestaltat.

³¹ Icke alltid. Jfr t.ex. en ändamålsbestämmelse i syfte att främja förekomsten av friluftskonserter för allmänheten.

melsens fullgörande betrodde har att suveränt träffa antydda avgörande inom ramen för ändamålet; han äger således efter sitt gottfinnande designera *de* fattiga och sjuka som skola gynnas.³² Här kan en talerätt från destinatärshåll näppeligen väntas bli godtagen. Men läget kan också vara av den art att någon sådan diskretionär bestämmanderätt icke kan anses tillagd den med ändamålsbestämmelsens fullgörande betrodde. Här bör rimligen, då tillfälle erbjuder sig att på objektiva grunder fastställa vem eller vilka av ett antal från början obestämda personer som skola äga uppbära de ifrågavarande förmånerna, i enlighet därmed ett individuellt »berättigande» erkännas och talerätt således icke förvägras den enskilde destinatären såvitt rörers dennes intresse. Det framgår t.ex. av testamentet, vid en ändamålsbestämmelse avseende penningunderstöd åt vetenskapsmän inom visst fack, att det eller det beloppet skall utbetalas till envar som uppfyllt vissa angivna betingelser. Det vore då irrationellt, om en person som styrker att betingelserna för hans vidkommande äro uppfyllda skulle få sin talan om understödsbeloppets utgivande ogillad under hänvisning till att ändamålsbestämmelsen begreppsmässigt icke förlänar den eller de gynnade någon »rätt». En ändamålsbestämmelse varå 5: 7 BL äger tillämpning föreligger icke längre i detta fall. Eller om man så vill: ändamålsbestämmelsen har övergått till legat. — I många fall kan naturligen bedömandet av vad som får anses följa av testamentet vara tveksamt. Vad gäller in dubio, såsom dispositiv rättsregel? Förmodligen har man att räkna med att domstolarna skola vara böjda iakttaga tämligen stor återhållsamhet i sådan talerätts erkännande. Bland annat lär det stå i strid med härskande svensk rättsuppfattning, att redan den omständigheten att en person skulle *kunna* ifrågakomma som gynnad intressent — att han så att säga tillhör den avsedda destinatärskategorin — förlänar honom talerätt, och detta även om han med sin talan avser ändamålsbestämmelsens fullgörande överhuvud och alltså icke speciellt i vad angår honom. Man skulle sannolikt i rättspraxis anse — ehuru det rationella i denna uppfattning är långt ifrån självfallet — att en dylik kårande ej kan åberopa ett tillfyllestgörande »rättsligt intresse» för att erkännas såsom part. Lagstiftaren kan möjligen t.o.m. ha utgått från att redan det förhållandet, att ett testamentariskt förordnande avser främjandet av visst ändamål, i sig självt är ägnat att föranleda slutsatsen

³² I begränsad omfattning föreligger emellanåt nu avsedda form av destinatärsbestämmdhet även när med ett förordnande skola gynnas från början bestämda destinatärer. Det kan nämligen vara överlämnat åt den till fullgörande av ändamålsbestämmelsen förpliktade att suveränt bestämma, *vilka* av dessa bestämda destinatärer som skola tillgodonjuta förmånerna resp. med vilka belopp.

att destinatärerna sakna talerätt. Sakligt sett synes man dock ha anledning att icke draga några snäva gränser när det gäller att erkänna en talebefogenhet av förevarande art; en viss utveckling kan måhända också på andra områden spåras när det rör sig om att i tvivelaktiga fall godtaga en person som kärende, ehuru hans »rättsliga intresse» är diskutabelt.³³ I utländsk rätt intages heller icke alltid en stram ståndpunkt i förevarande behörighetsfråga. Den *schweiziska* civillagen innehåller sålunda den märkliga regeln i art. 482, att fullgörandet av en ändamålsbestämmelse (»Auf-lage») kan påfordras av var och en som däri »ein Interesse hat»³⁴ (se ock motsvarande regel vid stiftelser, art. 89). Även om denna bestämmelse, enligt vad allmänt är erkänt, icke får läsas helt efter orden, ligger i densamma en långtgående utvidgning av tale-rättsmöjligheten för destinatärerna vid ändamålsbestämmelser.³⁵ Ett exempel, som anförts i doktrinen, är belysande. Testaments-tagaren har bekommit en fastighet med skyldighet att hålla en därtill hörande park tillgänglig för dem som vistas i den ort där parken ligger. Här tillerkännes åt enskilda ortsbor rätt att föra talan mot testamentstagaren i avseende å den förmån som testa-mentet tillagt dem. Detta förefaller vara en resonlig ståndpunkt. Ändamålsbestämmelsen ter sig visserligen från början som given till förmån för obestämda intressenter. Men undan för undan blir det klart, att de eller de personerna äro, sit venia verbo, »berät-tigade» till tillträde till parken, i sin egenskap av ortsbor. Och då

³³ Se t.ex. HD:s motivering i NJA 1947 s. 704. Jfr emellertid, i visst straff-rättsligt hänseende, NJA 1950 s. 20.

³⁴ Jfr i detta sammanhang, vad äldre nordisk doktrin beträffar, *Nordling*, Föreläsningar över ärvdabalken, 3 uppl. 1885, s. 206 (talan kan vid ändamålsbestämmelser föras av den som äger ett »rättsligt intresse» i dess fullgörande) ävensom *Montgomery*, Handbok i Finlands allmänna privaträtt, I: 2, 2 uppl. 1910, s. 634 (»arvinge eller annan som har intresse»). Liknande för norsk rätts del även i nyare doktrin, särskilt *Knoph*, Norsk arverett, 2 uppl. 1944, s. 197: talerätt äga de som »ökonomisk eller personlig har slik interesse i at pålegget blir respektert, at det efter en fornuftig vurdering synes rimelig at de optrer på arenaen med søksmål».

³⁵ Trots detta göres i schweizisk doktrin försök att även i detta sammanhang genomföra den tysk-nordiska uppfattningen om frånvaron av »rätt» såsom begreppsmässigt utmärkande för ändamålsbestämmelser, vilket naturligtvis vållar svårigheter. Så hos *Tuor, Erbrecht*, 1929, s. 202—209, samt hos *Escher a.a.* s. 213 ff.); bl.a. skulle av ändamålsbestämmelsens säregna karaktär följa, att den som av densamma har »intresse» väl kan kräva fullgörande men icke skadestånd vid försummelse att fullgöra (jfr däremot för svensk rätt ovan not 10). — Huruvida en med schweizisk rätt likartad inställning, i den riktning som i texten angives, återfinnes även i *fransk* rätt, såsom ibland hävdas (art. »Auf-lage» i *Schlegelbergers Rechtvergleichendes Handwörterbuch*, Bd II, s. 267), synes tvivelaktigt. Se i ämnet bl.a. *Aubru & Rau*, *Cours de droit civil français*, Bd 11, 5 uppl. 1929, nr 701, 715, *Planiol & Ripert*, *Traité pratique de droit civil*, Bd 5, 1933, nr 172, 329, 332, 477, 726 med not 6, *Beudant*, *Cours de droit civil français*, Bd 6, 2 uppl. 1934, nr 113—117.

bör talerätt medgivas i enlighet härmed och 5:7 BL principiellt (jfr dock not 36) träda ur funktion. Helt allmänt kan det sägas, att allt eftersom man i rättspraxis sträcker sig längre eller håller igen, när det gäller att godtaga ifrågavarande talerätt för destinatärerna, i samma mån krymper resp. utvidgas tillämpningsområdet för 5:7 BL. Stadgandet har såtillvida ett elastiskt innehåll.³⁶

³⁶ Gentemot vad i det föregående anförts om att 5:7 BL saknar tillämpning i de fall då den förpliktade har att med den honom tillerkända egendomen tillvarataga *bestämda* tredje mäns intressen — eftersom dessa tredje män själva äro i stånd att utföra den talan som erfordras — skulle eventuellt kunna invändas följande. Resonemanget må visserligen passa, säger man kanske, för de fall då prestation skall ske till varje destinatär för sig och denne från början varit eller sedermera blivit bestämd. Men det ställer sig annorlunda, om hos den med ändamålsbestämmelsens fullgörande belastade utkräves en i testamentet angiven prestation, som på en gång skall komma samtliga destinatärer till godo och dessa äro eller bliva bestämda. Det yrkas t.ex., att den förpliktade skall till destinatärernas fromma utöva viss verksamhet i enlighet med testamentets föreskrifter eller att han skall underlåta visst i testamentet omnämnt och för destinatärerna menligt beteende (jfr 16 § i 1929-års stiftelselag). Här, kunde man säga, står behovet av en talerätt enligt 5:7 BL kvar. Det må vara att destinatärerna, därest de äro bestämda, äga själva tillvarataga sin rätt mot den förpliktade och förty äro så rättsskyddsbehövande som lagrummet närmast förutsätter. Men de måste, när det gäller sådan talan som nu avses, uppträda i förening; det kräves av dem ett samfällt handlande, som är praktiskt vanskligt att åvägabringa. Bristen på organisation medför att rättsskyddet även här kan för vederbörande bliva illusoriskt. Detta innefattade tillräcklig grund för att acceptera den talerätt till gagn för destinatärssamfälligheten, varom lagbudet talar. Med denna ståndpunkt avsåge reglerna om ändamålsbestämmelser ännu en grupp: förordnanden till förmån för *bestämda* tredje män, i och för visst ändamål, när vederbörande befinna sig i dylik oorganiserad rättsgemenskap.

Det är dock tvivelaktigt, om man kan gå så långt. I första hand må framhållas, att i själva verket intet tvingar till antagande, att destinatärerna i det nu åsyftade läget ovillkorligen måste uppträda samfällt. De starkaste skälen synas fastmera tala för att varje enskild destinatär äger, *för tillvaratagande av sitt eget intresse*, självständigt utkräva det ifrågavarande (positiva eller negativa) handlandet å den förpliktades sida, utan hänsyn till att detta handlande på grund av sin odelbarhet faktiskt kommer samtliga destinatärer tillgodo. Väl utgår möjligen samäganderättslagen i vad gäller där reglerade rättsgemenskap från motsatt uppfattning. Man har kanske enligt denna lag icke att räkna med en motsvarande självständig talerätt för den enskilde samägaren gentemot tredje man beträffande ett plikthandlande, som länder alla samägarna till fördel (se dock i ämnet mitt arbete *Studier över privaträttens juridiska personer etc.*, 1929, s. 82 ff.). Förhållandet är emellertid så mycket mindre avgörande, som lagen vid samäganderätt tillhandahåller ett godmansorgan, varigenom förringas anledningarna för en enskild samägare att uppträda på egen hand beträffande en angelägenhet, som faktiskt berör allas intressen (jfr Undén, *Svensk sakrätt*, I, 2 uppl. 1946, s. 238 not 1). Viss betydelse för bedömandet av i allt fall tendensen i rättsutvecklingen på området har väl för övrigt det nya stadgandet i 14:8 st. 2 RB, att i en (behörigen anhängiggjord) rättegång rörande en sak av sådan beskaffenhet, att »endast en dom kan givas för alla, som hava del i saken», envar medparts rättegångshandling skall gälla till förmån för de övriga.

När lagstiftaren stod främmande för tanken att genom ett god-

Men även om man skulle stanna för att destinatärerna, när de äro bestämda, allenast i förening ägde föra talan om fullgörande av ett odelbart plikthandlande, torde det — i alla händelser om det skall gälla generellt — vara djärvt att tillämpa 5:7 BL. Om t.ex. en arvinge eller testamentstagare ålagts att med den till honom överlämnade egendomen tillgodose, genom ett enhetligt handlande, visst intresse hos två namngivna tredje män (eventuellt genom förvaltning i särskild ordning), är det svårt att inse, varför dessa personer skulle beträffande utkrävandet av nämnda förpliktelse hos arvingen eller testamentstagaren kunna »företrädas» av annan arvinge till testator, av dennes efterlevande make etc. Nödvändigheten av ett samfällt uppträdande av de båda destinatärerna, frånvaron av en särskild organisation beträffande deras rättsgemenskap, kan icke gärna anses motivera en sådan talerätt. Därest bristen på organisation för destinatärsgemenskapen kunde tagas till intäkt för tillämpning av 5:7 BL i och för utkrävande av odelbara förpliktelser även när destinatärerna äro bestämda, skulle väl förresten motsvarande regel gälla i *alla* de fall, då en arvinge eller testamentstagare (eller dödsboet) ålagts fullgöra en enhetlig prestation till låt oss säga två namngivna personer, alltså jämväl då det icke på minsta sätt är eller varit fråga om att genom prestationen främja ett »ändamål». Men att man därmed komme helt bort från det begrepp ändamålsbestämmelse, varmed lagstiftaren arbetat, ligger i öppen dag. Någon talerätt för testators arvinge, make etc. kan icke ha varit avsedd redan i och med att genom testamentet tillskapats en rätt till odelbar prestation, tillfallande två eller flera personer gemensamt. Sådana prestationer förekomma ju även inom förmögenhetsrätten utan att den ohanterlighet som vidlåder desamma föranlett någon motåtgärd å lagstiftningens sida i form av anordnande av talerätt för annan än de berättigade själva.

Det måste dock medgivas, att om genom det odelbara plikthandlandet tillgodoses ett *större* antal personer, låt vara att dessa äro bestämda, avsevärda praktiska skäl kunna åberopas, visserligen icke för att vägra dessa bestämda destinatärer talerätt men för att *vid sidan därav* godtaga en talerätt jämlikt 5:7 BL såvitt angår utkrävande av förpliktelsen i fråga (men ej beträffande prestationer tillkommande varje särskild destinatär för sig). Behovet av att någon finnes som för hela destinatärssamfällighetens räkning gör förpliktelsen gällande är då ganska kännbart, och i all synnerhet naturligen om man avvisar tanken att envar destinatär äger för tillvaratagande av sitt eget intresse föra talan utan att de övriga måste biträda densamma. Situationen i föreliggande fall får ock ofta, trots destinatärernas bestämdhet, en viss likhet med den som möter en när destinatärskretsen¹ är obestämd. — Svårigheterna att klart utskilja det område, där man på grund av destinatärernas mångfald skulle kunna godtaga ifrågakvarande talerätt avseende ett odelbart plikthandlande, äro dock utomordentligt stora. Men den modifikationen kunde i alla händelser ifrågasättas, att talerätt jämlikt 5:7 BL visserligen förvägrades, när destinatärernas personer äro *tydligt* bestämda, men accepterades, när dylik otvetydighet icke förefinnes, även om man med stöd av omständigheterna skulle kunna få fram, att bakom det föreliggande »ändamålet» stå de eller de bestämda intressenterna. Därmed skulle man i viss mån komma till rätta med det förhållandet, att övergången från de fall, då förevarande bestämdhet är förhanden, till de fall, där den saknas, ej sällan är flytande.

Vad som kunde göra det önskvärt att använda reglerna om ändamålsbestämmelser även i situationer sådana som de i denna not diskuterade är bl.a. hänsynen till vissa intrikata gränsfall. Här har ju varit tal om för-

manskap³⁷ l.dyl. säkerställa vederbörande intressenter eller särskilda intressen mot den till fullgörande av ändamålsbestäm-

ordnanden till förmån för bestämda *tredje män*. Antag nu, att till en juridisk person bestående av några få bestämda delägare donerats egendom med förordnande till gagn för ett intresse, som icke rymmes *inom* den juridiska personens eget ändamål (grupp nr 2) utan ligger utanför detsamma men ändå hänför sig endast till sagda bestämda personer. Man kunde eventuellt då anse, att dessa senare borde vara hänvisade att själva tillvarata sin rätt enligt förordnandet gentemot den juridiska person, vars samtliga delägare de utgöra, och alltså jämsställas med tredje män i förevarande händelse. Men risken av att de till förmån för sitt gemensamma juridiskpersonintresse åsidosätta det intresse, som förordnandet vill tillgodose, är väl på grund av ifrågavarande identitet beträffande personbeståndet så påtaglig, att läget bör jämlikt grunderna för att reglerna om ändamålsbestämmelser tillämpas i de till gruppen nr 2 hänförliga fallen ställas i paritet med dessa fall.

³⁷ Möjligheten att förordna god man för en ändamålsbestämmelse behöfve visserligen icke, om man toge till hjälp en mera »fri» lagtillämpning, ovillkorligen vara stängd. Man kunde *antingen* med stöd av 18:4 p. 4 FB, sammanställd med lagrådets i NJA II 1928 s. 617 citerade yttrande, betrakta destinatärerna som »bortovarande» och i sådan egenskap i behov av dylik representation, jfr Nial, Internationell förmögenhetsrätt, 1944, s. 130 not 1, eller anse domstolarna utan särskilt stöd i lag ha befogenhet att anordna godmansrepresentation för destinatärerna (för »ändamålet»). Men en dylik lagtillämpning, varigenom hela grunden för 5:7 BL i viss mån bortföll och ändamålsbestämmelsens jämsliddhet med legatet klart framträdde, står i uppenbar strid med vad som vid ifrågavarande lagstiftnings tillkomst åsyftats. Jfr ock NJA 1938 s. 89. — I nordisk doktrin förutsättes, även de lege lata, godmansrättsskydd för ändamålsbestämmelser av Chydenius, Lärobok i finsk arvs- och testamentsrätt, 3 uppl. 1920, s. 242 ff. I detta sammanhang må framhållas det långtgående skydd, som i *österrikisk* rätt ändamålsbestämmelser åtnjuta genom att »das Nachlassgericht» öfvervakar verkställigheten. Härvid anlitas, dock icke obegränsat, ett redan från den romerska rätten, se t.ex. Mitteis a.a. s. 197, välbekant rättskaute: den till fullgörande förpliktade utbekommer sitt förvärf först sedan han ställt säkerhet för bestämmelsens efterlevnad (Ehrenzweig, System d. österreichischen allg. Privatrechts, II: 2, 2 uppl. 1937, s. 425). Jfr 5:3 och 5:6 BL, där dock för rättsskyddets meddelande förutsättes talan enligt 5:7 BL, se ovan not 10.

Överraskande är den snäva inställning till begreppet ändamålsbestämmelse, som synes vara förhanden i *dansk* rätt, därutinnan skarpt kontrasterande mot den förut anmärkta uppfattningen inom norsk doktrin. Icke ens det mera indirekta rättsskyddet jämlikt 5:7 BL torde vara erkänt; i huvudsak nöjer man sig med den sanktion, som eventuellt följer av reglerna om testamentsvillkor (varom nedan i kap. 2), samt med möjligheten av verkställighet genom testamentsexekutor eller i samband med »offentligt Skifte». Se dels Bentzon, Den danske Arveret, 3 uppl. 1931, s. 117 ff. dels ock Ud-kast till Arvelov, 1941, s. 106 f. samt Borum, Arvefaldet, 1949, s. 129 ff.

Ett studium av ändamålsbestämmelsens motsvarighet i *engelsk* rätt synes, på grund av de mycket olika utgångspunkterna, icke ge någon direkt behållning för svenska jurister, ehuru det självfallet erbjuder intressanta aspekter. Bland annat begagnar man sig av trustinstitutet; se t.ex. Keeton, The law of trusts, 3 uppl. 1939, s. 115—118 samt (beträffande »charitable trusts», ett ytterst vittgående begrepp) s. 164 ff., ävensom Jenks, A digest of English civil law, II, 3 uppl. 1938, nr 1764.

melsen förpliktade arvingen eller testamentstagaren — eller att eljest tillhandahålla dem en »rätt» mot denne i vedertagen bemärkelse — motiverades detta som nämnt därmed, att en sådan form av intresseskydd vore oförenlig med ändamålsbestämmelsens egen innebörd. Det ginge icke an, menade ju lagberedningen, att då ändamålsbestämmelsen till sitt begrepp utmärktes av frånvaron av verkligt rättsanspråk, legalt tillverka ett surrogat för dylikt anspråk. Denna ståndpunkt kan säkerligen icke enbart förklaras med den som vi funnit i allmänhet ohållbara mening, att det vid ändamålsbestämmelser, i motsats till vid legat, skulle röra sig om ett handlande närmast för den avlidnes räkning. I själva verket ha nog, mer eller mindre medvetet, influerat vissa andra föreställningar, som äga djup förankring i hävdvunnet civilrättsligt tänkesätt och som det därför är av vikt att dröja vid. Intet är naturligare än att man vid lagens tillkomst anknöt till gängse inställning på det reglerade rättsområdet.

Man tager säkerligen icke miste, om det anses att avgörande för den snäva behandlingen av ändamålsbestämmelser i skilda länders lagstiftning och doktrin varit uppfattningen, att det i och för sig utgjorde något abnormt att genomföra ordinärt privaträttsligt rättsskydd — tilldela »rättigheter» — åt en *obestämd* krets av personer resp. åt *särskilda intressen kontra andra intressen* hos en och samma person (för att icke tala om att tillerkänna rättigheter åt en avliden eller åt djur). Liksom romarna utgingo från att privaträttsligt rättsskydd endast kunde förekomma inom ramen för ett visst aktionssystem, anses gärna som princip böra gälla, att man vid meddelande av sådant rättsskydd måste hålla sig inom rättighetssystemet i ordinärt erkänd utgestaltning. Men att anknyta rättigheter till en obestämd krets av personer tänkes av någon orsak — väl främst en rest av en äldre åskådning, enligt vilken rättigheten till sitt begrepp utgör ett slags *makt* — som svårrealiserbart eller mot naturen stridande. Man vill helst för rättighetsbegreppets tillämpning kräva, icke blott att det skyddade intresset är till sitt *innehåll* individualiserat utan även att individualisering föreligger med hänsyn till intressets *bärare*.³⁸ På motsvarande sätt har befunnits vanskligt att i rättssystemet inpassa det fenomenet, att vissa intressen kunna ha behov av rättsskydd mot andra intressen hos en och samma individ, liksom naturligtvis att det i särskilda fall kan vara anledning att som gynnade intressenter och i analogi med levande människor behandla avlidna personer eller djur. Ett sätt att kringgå svårigheterna i alla dessa fall har man visserligen — låt vara först efter en del samvetsnöd inom doktrin och rätts-

³⁸ Jfr Stjernberg a.st.

praxis³⁹ — godtagit: att testator går i författning om upprättande av en stiftelse. Ty då erhålles tack vare denna konstlade mekanism ett bestämt rättssubjekt, till vilket rättigheterna kunna så att säga förläggas! Men har testator underlåtit detta och har han icke heller annorledes dragit försorg om att bereda dessa obestämda intressenter etc. rättsskydd (se ovan), förelåge betänkligheter mot att låta det testamentariska förordnandet alstra rättighetseffekt. *Rättsordningen* borde icke till rättighet förvandla vad som enligt testators viljeförklaring saknar sådan kvalitet. Man finge vara belåten, om lagen på omvägar, mer eller mindre reflexvis enligt vad ovan berörts, vakar över testamentsviljans upprätthållande i förevarande del.

En dylik inställning måste emellertid anses föråldrad. Det finns intet skäl, varför icke direkt genom lag skulle kunna beredas lika effektivt rättsskydd åt till en början obestämda intressenter — medelst etablerande av godmanskap eller liknande — som åt bestämda personer, för vilka legal representation erfordras. Icke heller synes på principiella grunder kunna motiveras, att det ej utan vidare låte sig göra att på samma sätt säkerställa allenast vissa intressen hos en person, i motsats till hans intressen i allmänhet (resp. en bestämd ordning för dessa intressens tillvaratagande), som man säkerställer en arvinge eller testamentstagare med hänsyn till hela totaliteten av hans intressen, d.v.s. som ordinärt rättssubjekt. I och för sig bör rättighetskydd även kunna träda i funktion omedelbart till förmån för ett — testamentariskt fastslaget — »ändamål». Detta erkännes ju ock, som vi funnit, såsnart man har ett stöd härför i testators viljeförklaring. Men varför skulle ett sådant vara av nöden?⁴⁰ — I själva verket är steget från här kritiserade inställning till begreppsjurisprudens icke långt. Huruvida tillämplighetsområdet för begreppet rättighet bör begränsas till fall av individualiserade intressebärare, är visserligen för all del endast en terminologisk fråga. I det hänseendet kan ej invändas annat än att begränsningen förefaller opraktisk. Men *har* man beslutit sig för att restringera begreppet på detta sätt, kunna icke därav dragas sakliga slutsatser om behandlingen av alla de fall, som på grund av

³⁹ Bekant är den stora tvekan, som i kontinental rätt gjorde sig gällande när fråga först uppkom om stiftelsers rättspersonlighet.

⁴⁰ Rent lagtekniskt kunde visserligen 1930 års lagstiftare, i motsats till 1933 års, åberopa att man icke inom ramen för testamentsrätten kunde komma längre i förlänande av effektivitet åt en ändamålsbestämmelse än att tillhandahålla rättsmedel baserade på testamentstolkning (varvid synbarligen togs till hjälp den ovan berörda tankegången, att talan i nu avsedda fall närmast föres för den avlidnes skull). Men lagberedningens uppfattning av hela rättsinstitutet ändamålsbestämmelse tydde, såsom förut visats, på att man av rent principiella skäl ställde sig avvisande till att rättighetskydd förekomme på detta område.

intressenternas obestämdhet eller liknande omständigheter icke gå att inpassa i rättighetssystemet utan måste lämnas utanför. Det finns som sagt intet rimligt skäl att anse det ligga i sakens natur, att rättsskyddet i sådana situationer måste — om icke testator själv vidtagit någon åtgärd för åvägabringande av ställföreträdarskap — vara av lägre dignitet eller beviljas under strängare betingelser än i fall där man sedan gammalt varit ense om tillämpningen av rättighetsbegreppet.⁴¹ Någon principiell skillnad mellan legat och ändamålsbestämmelser behöver alldeles icke förutsättas.⁴²

En annan sak är, att *praktiska* hänsyn må kunna anföras till stöd för att under vissa — men också blott under vissa — omständigheter anse apparaten med rättighetsskydd alltför stort tilltagen för att de vid en ändamålsbestämmelse gynnade intressenterna skola erhålla nödigt rättsskydd, eller eljest mindre lämplig. Detta spelar en roll bl.a. beträffande sådana testamentariska förordnanden där själva innehållet av åläggandet är av beskaffenhet att icke kunna med fördel uttvingas (jfr lagberedningens exempel, såvitt angår ändamålsbestämmelser i gruppen nr 2, om medlens användning av mottagaren för visst utbildningssyfte). Att etablera särskild representation för vederbörande ändamål är nog i en del fall att bruka större våld än nöden kräver, även om representationen icke skulle anordnas automatiskt utan endast då domstol (*ex officio*) funne sådan av behovet påkallad. Bland annat kan hänsyn böra tagas till att vid testamentsviljans åsidosättande även en annan och emellanåt smidigare sanktion må vara att tillgå, nämligen testamentsvillkor (hårom vidare i nästföljande kapitel).

Av intresse för nyss dryftade principfråga är för övrigt, att lagstiftningen i *vissa* fall icke väjt för att erkänna obestämda intressenter som rättssubjekt i vedertagen mening, i det man, oberoende av något stöd härför i testators viljeförklaring, begåvat dem med en representant av ställföreträdartyp. Erinras må sålunda om mom. 2 och 3 i 11:4 förmynderskapslagen, numera 18:4 FB, enligt den lydelse dessa moment erhöles vid TL:s tillkomst, rörande god man för okänd arvinge och testamentstagare.

⁴¹ Jfr i detta ämne uttalanden av Knoph i dennes uppsats i TfR 1922 s. 219 (Uppsatsens rubricering: »Rettighet eller interesse som gjenstand for rettsbeskyttelse» är, på grund av det naturrettsliga intryck den ger, missvisande. Meningen är tydligen: privaträttsligt intresseskydd allenast i fall, där man hävdvunnet talar om rättigheter, eller jämväl därutöver?)

⁴² T.o.m. om det i strid mot vad ovan hävdats förhölle sig så, att vid ändamålsbestämmelser i allmänhet — och således ej blott vid förordnanden hänförliga till gruppen 3) härövan — testators intressen vore på ett särskilt sätt representerade, kunde väl genom anordnande av ställföreträdarskap i vedertagen ordning beviljas rättighetsskydd, nämligen under denna förutsättning till förmån för testator själv; jfr ovan not 13.

Än intressantare är härvidlag bestämmelsen i mom. 5 samma lagbud om ställföreträdarskap för »blivande ägare» av viss egendom.⁴³ Ja, i ett specialfall skulle det kunna ifrågasättas, att 1933

⁴³ Det kunde visserligen synas, som om föreställningen att subjektet för en rättighet måste vara en *bestämd* person kunde även när det gäller 18:4 mom. 5 FB spåras såtillvida, som den föranlett att den av en god man representerade ägaren i allt fall betecknas som blott »blivande». Äganderätt tänkes ju icke omedelbart föreligga, oaktat enligt motiven den förvaltande gode mannen redan nu utövar »äganderättsfunktionerna». Men hur skall, om ej tänkesättet är rent naturrättsligt, kunna skiljas mellan äganderätten och de för densamma karakteristiska rättsfunktionerna? Det skulle då vara därför att subjektet är obestämt som en aktuell äganderätt förnekas.

Så torde dock lagen och motivuttalandena icke vara att förstå. Fastmera har man väl rört sig med olika betydelser av begreppet »äganderätt». Förhållandet klarlägges om jämväl beröres det likaledes i lagrummet behandlade fallet då den blivande ägaren är en *bestämd* person. För att få ett grepp om det hela torde vara nödvändigt att skilja mellan å ena sidan en äganderätt, varmed redan nu är förbunden befogenheten att överlåta, pantsätta eller annorledes rättsligt disponera över egendomen eller utnyttja densamma som gäldsunderlag, å andra sidan en rätt, som visserligen icke i *dess* avseenden medför några omedelbara befogenheter och alltså *därutinnan* är »framskjuten» men som ändock kan anses ha karaktären av äganderätt. Att man trots sagda avsaknad av dispositionsrätt m.m. kan tala om en låt vara i antydning mening framskjuten äganderätt för vederbörande (d.v.s. för sekundossuccessorn B) grundas då på att den fullt utbildade rättighetens inträde är för B — eller dock, om han är fysisk person och skulle avlida, för hans dödsbo eller i allt fall hans legalarvingar — *säkerställt*, något som åvägabringas genom att under mellantiden ingen annan och i synnerhet icke förste innehavaren A äger för egen räkning berörda rättsliga dispositionsmöjligheter eller eljest förmåga att genom rättshandlande göra B:s förvärv om intet. En rätt är ju en rätt, även om den däremot svarande förpliktelsen icke är förfallen, ja t.o.m. om den är behäftad med (viss) villkorlighet. Är nu kravet på dylikt säkerställande uppfyllt, innefattar detta emellertid tillika — förutom att redan nu eventuellt kunna påvisas sådana »äganderättsfunktioner» som att B äger bevaka sitt intresse av att egendomen icke indrages i obehörig persons, bl.a. A:s, konkursbo eller eljest företaga en del för bevarande av sin rätt erforderliga åtgärder — att det före inträdet av sagda dispositionsrätt m.m. uppkommer till förmån för B, om denne är en fysisk person, vissa för äganderätten karakteristiska *successionsrättsliga* rättsverkningar, d.v.s. att egendomen ledes över som arv till B:s legala arvingar och möjligen även att B äger genom testamente bestämma över egendomens öden. (Huruvida B måste fränkännas äganderätt enbart på den grund att han saknar testationsbefogenhet, när egendomen eljest tillfaller hans dödsbo, är väl dock tveksamt.) Har nämligen B icke nu berörda »successionsrättsliga äganderätt» utan skall egendomen jämlikt testators förordnande, om B avlider före den tidpunkt då han äger tillträda egendomen och genom rättsliga dispositioner resp. i gäldsunderlagshänseende göra sig densamma tillgodo, tillkomma t.ex. *testators* arvingar, är B icke att uppfatta som ägare i lagbudets mening (se NJA II 1930 s. 165 f., jfr 1941 s. 216 f.); det kräves ju som sagt, att egendomen är säkerställd, om icke nödvändigt för B själv så i allt fall för hans dödsbo (arvingar). Om B åter är en juridisk person, vilken måste antagas bestå vid ifrågavarande framtida tidpunkt, föreligger ju icke anmärkta risk för att egendomen i stället går till för B främmande rättsägare. En »blivande», redan för B säkerställd

års lagstiftning öppnat möjlighet att bereda t.o.m. destinatärerna vid ändamålsbestämmelser ett slags rättighetsskydd. Talan av de enligt 5:7 BL taleberättigade kan ju enligt 5:3 och 5:6

äganderätt är därför här, på sätt i motiven antydes, särskilt näraliggande att antaga.

Beaktas denna dubbeltydighet hos äganderättsbegreppet, blir förklarligt lagberedningens i förstone förbryllande uttalande, att då en bestämd person insatts som en ännu så länge blott blivande ägare, det tillkommer denna person — vilken alltså enligt orden icke nu har någon äganderätt — behörighet att bevaka blivande ägares rätt (d.v.s. sin egen rätt!) »i sådana fall, där fråga icke är om ett förfogande över egendomen utan endast om talan emot den, som enligt testamentet förvaltar egendomen» (a.st. s. 171). — På anmärkta sätt kan det ytterligare åtminstone i vissa fall gå ihop, att även en sådan förste legatarie, som omförmäles i 4:10 TL och som till synes innehar blott en nyttjanderättshavares ställning, betraktas som ett slags ägare. Han kan nämligen enligt testamentet ha det bättre ställt än en nyttjanderättshavare därutinnan, att sekundosuccessorn ej leder över rätten på sina dödsbodelägare; förste legatariens rätt kommer då i stället vid den senares fränfalle att »växa ut» till full äganderätt, jfr Beckman i SvJT 1941 s. 376 ff.

Jämväl en helt obestämd person kan nu vara ägare i den meningen att hans förvärv är för honom säkerställt, liksom även såtillvida att han omedelbart, genom en god man, äger göra *vissa* med äganderätten förbundna befogenheter gällande; i sistnämnda avseende är alltså hans äganderätt alldeles icke framskjuten utan högst aktuell. Men man har förmodligen utgått från att den obestämda intressenten av det skälet icke är ägare redan nu, att egendomen under väntetiden icke kan, ens genom gode mannen såsom representant, bli föremål för rättsliga förfoganden och gäldsstiftande, i alla händelser icke i någon större utsträckning. Helt låter sig väl nämligen denna tankegång icke genomföra, jfr beträffande möjligheten att inteckna fast egendom lagberedningens, lagrådets och departementschefens uttalanden a.st. s. 171—175.

Vad nu anförts har ytterligare intresse för tolkningen av 5—7 §§ arvs-skatteförordningen. Så länge sekundosuccessorn icke har rättslig dispositionsrätt över vederbörande egendom, är 5 § principiellt icke tillämplig; den för ändamålet erforderliga skattekraften anses då icke vara förhanden och äganderätten är, i *denna* bemärkelse, framskjuten. Är sedan på grund av att sekundosuccessionen ställts i beroende av framtida händelse ägaren helt obestämd, tillämpas naturligen 7 §. Men stadgandet bör användas även om visserligen successorn till synes är bestämd men hans förvärv icke är i ovan angiven mening säkerställt. Ty resultatet blir ju då även här, att viss ovisshet föreligger om hans äganderätt. Är sålunda den utpekade sekundosuccessorn en fysisk person, som icke har rätt att successionsrättsligt leda över egendomen på sina dödsbodelägare, bör förty 7 § tillämpas, jfr NJA 1950 s. 64, där testamentet torde kunna tolkas så — förutom att testationsrätt icke tillkom ifrågavarande sekundosuccessorer — att egendomen ej skulle gå i arv till annat än på sin höjd *vissa* arvingar. Är förvärvet åter att anse som säkerställt för sekundosuccessorn, bör 6 § komma till användning (vilket ju med hänsyn till de undantag från huvudregeln som lagrummet upptager har stor praktisk betydelse), och detta även om uttryckssättet i testamentet aldrig så mycket ger vid handen, att äganderätten först skall inträda framdeles. Se NJA 1946 s. 360 samt 1951 s. 152; märk dock även NJA 1945 s. 223 (rörande 1945 och 1946 års rättsfall och den eventuella motsättningen dem emellan må hänvisas till Eberstein i SvJT 1947 s. 177 ff.). Ett dylikt uttryckssätt är nämligen motiverat redan därför, att förvärvet från

samma lag föras med yrkande, att då den åt vilken anförtrotts fullgörande av ändamålsbestämmelse genom vanvård eller eljest äventyrat destinatärernas intressen, vederbörande egendom skall sättas under »särskild vård». Om under detta uttryck inbegripes förvaltning genom sådan god man som avses i förmynderskapslagen — ordalagen avvika dock från dem som förekomma i den eljest jämförliga bestämmelsen i 4: 11 TL — kunde man kanske göra gällande att här, sedan sålunda initiativet tagits av de enligt 5: 7 BL taleberättigade, läget i fortsättningen utvecklat sig till ett rättighetsläge. Emellertid torde den förvaltare, som lagrummet åsyftar, liksom för övrigt även den som omförmåles i 4: 11 TL, ha tänkts utöva sitt uppdrag icke så mycket för destinatärernas (resp. enligt 4: 11 TL för ägarens) räkning utan fastmera å dens vägnar, från vilken förvaltningen undandragits.⁴⁴ Oklart är visserligen vad som avsetts skola följa av denna konstruktion och vilken betydelse man överhuvud bör tillägga densamma.

Antagligt är nu, att en särskild omständighet bidragit till att vid ändamålsbestämmelser konservera obenägenheten mot att till destinatärernas förmån direkt enligt lag anordna ett ordinärt rättighetsskydd. Det finns en sida av ändamålsbestämmelsens begrepp, sådant detta merendels uppfattats, varifrån i det föregående avsiktligt abstraherats. Sedan gammalt har man i den typiska ändamålsbestämmelsen sett en »biklausul», en klausul som allenast modifierar det egentliga successionsrättsliga förvärvet, den enskilde arvingens eller testamentstagarens fång. Det

synpunkten av dispositionsrätten över egendomen är framskjutet. Reglerna i 6 § lära för övrigt i förutsatta läge kunna tillämpas även i de fall, då grunden till att dispositionsrätt tills vidare ej tillkommer sekundosuccessorn är en annan än den att total nyttjanderätt upplåtits åt förste förvärvaren; dessa fall böra nämligen enligt ratio legis jämföras med de i lagrummet reglerade, se 1946 och 1951 års rättsfall. Är sekundosuccessorn en juridisk person, bli betingelserna för att dennes förvärv skall anses säkerställt och 6 § sålunda tillämplig av förut antydda skäl relativt lätt uppfyllda. Likgiltigt synes därvid trots ordalagen i lagrummet vara, om den juridiska personen är konstituerad redan nu, blott dess existens vid den ifrågavarande framtida tidpunkten är med tillfyllestgörande säkerhet garanterad (och alltså icke blott *möjlig*; jfr lagberedningen a.st. s. 170). Se 1951 års rättsfall, där visserligen av speciellt skäl — den juridiska personens skattefrihet — anledning ändock icke förelåg att tillämpa 6 §.

Till undvikande av missförstånd må slutligen anmärkas, att när ovan nämndes, att egendomen icke kunde anses vara säkerställd för en sekundosuccessor B, därest en annan person A hade dispositionsrätt (rätt att överlåta, pantsätta o.s.v.) för egen räkning, detta alltså icke utesluter att B har äganderätt och A allenast nyttjanderätt l.dyl., om A:s dispositionsbefogenhet inskränker sig till att *för B:s räkning omsätta* vederbörande egendom, så att A beträffande surrogatet har redovisningsansvar gentemot B; se om testamentarisk nyttjanderättshavare 4: 3 TL. (Härifrån som det synes i viss mån avvikande Beckman a.st. s. 373, vars uttalanden i detta avseende följaktligen förefalla diskutabla.)

⁴⁴ NJA II 1930 s. 320, 324, 443, 446.

benefika förvärvet för arvingen eller testamentstagaren är rätts-
ärendets huvudsyfte, realiserandet av ändamålsbestämmelsen
allenast ett bisyfte. Tanken att ändamålsbestämmelsen skulle så
att säga stå på egna ben — innebära ett lika självständigt förord-
nande som åtminstone enligt svensk rätt är fallet med legatet,
för att icke tala om det universella testamentariska förordnandet
— är oförenlig med begreppet ändamålsbestämmelse i dess ur-
sprungliga klassiska utformning. På motsvarande sätt uppfattas
vanligen en gåva med ändamålsbestämmelse som en »ren» gåva
med ett modifierande bisyfte, icke som en kombination av två
gåvor (till olika gåvotagare).⁴⁵ Ändamålsbestämmelsen bör
»hängas» på ett annat förvärv och ingå som ett moment i detta.

I den romersk-pandekträttsliga litteraturen dominerar nu an-
givna karaktärsdrag hos ändamålsbestämmelsen till den grad,
att det helt undanskymmer eller undantränger dennas förut be-
rörda säregenhet att icke grunda någon »rätt» för den eller de
genom förordnandet gynnade.⁴⁶ Klart är också, att det mycket
väl kan föreligga en ändamålsbestämmelse i mening av en dylik
biklausul *utan* att därför destinatären eller destinatärerna behöva
sakna talerätt. Man arbetar ju vid begreppsbildningen med en
helt annan indelningsgrund. Även den gällande tyska rätten, vars
regler om ändamålsbestämmelser vid testamente som nämnts
utgjort förebild för de svenska rättsreglerna i samma ämne, ut-
går när det gäller ändamålsbestämmelse vid *gåva* från ett be-
grepp, som enligt vad man kan se icke innefattar något krav på
att den eller de som avses med förordnandet sakna »rätt». I dylik
ändamålsbestämmelse säges ligga allenast »die Setzung eines
bestimmten Nebenzweckes, zu dessen Erfüllung die Annahme der
Zuwendung, an die er geknüpft ist, zwingt».⁴⁷ Regelmässigt anses
i enlighet härmed, att destinatären eller destinatärerna, om han
eller de äro bestämda personer, äga föra talan om förordnandets
fullgörande jämlikt reglerna för avtal till förmån för tredje man
samt att denna talerätt *icke* upphäver förordnandets karaktär av
ändamålsbestämmelse.⁴⁸ Man har allmänt klart för sig, att be-

⁴⁵ »Das Gesetz geht von der gemeinrechtlichen Auffassung aus, dass die
Schenkung unter Auflage eine *reine* Schenkung mit einem Nebenzwecke ist»
(Heck, Grundriss des Schuldrechts, 1929, s. 304). — Se för nordisk rätts del
särskilt pregnant i denna riktning Montgomery a.a. s. 636 f.

⁴⁶ Se t.ex. Bekkers utförliga och mycket givande undersökning av insti-
tutet ändamålsbestämmelse i hans System des Pandektenrechts, II, 1889, s.
358 f., 275 ff. Jfr vidare i detta sammanhang Mitteis' definition (ovan
a.a. s. 194) å vad han kallar det moderna begreppet ändamålsbestämmelse:
»an eine einseitige Vermögenszuwendung durch den Geber geknüpfte Vor-
schrift eines bestimmten Verhaltens». Förf. utgår från att enligt romersk rätt
ändamålsbestämmelsen *samtidigt* kunde uppfattas som fideicommissum,
förutsatt att den gynnade var en bestämd person (s. 196 med not 5).

⁴⁷ Jfr ock ovan not 4.

⁴⁸ Se t.ex. v. Tuhr. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechts,

greppet ändamålsbestämmelse inom successionsrätten erhållit en speciell, snävare innebörd, vilket ock antydde i motiven till första utkastet till BGB genom den intressanta anmärkningen, att då enligt den föreslagna (och alltjämt gällande) tyska rätten t.o.m. *legatet* blott medför obligationsrättslig effekt mot den med dess fullgörande belastade arvingen eller universelle testaments-tagaren, man strängt taget kunde ha hänfört även *legatet* under institutet ändamålsbestämmelse, ehuru man föredragit att begreppsmässigt skilja de båda företeelserna åt.⁴⁹

Konsekvenserna av det anförda för den fråga som här diskuterats inses lätt. Därest obenägenhet redan a priori förefinnes att behandla obestämda destinatärer och vad därmed är jämförligt som verkliga rättssubjekt, måste en dylik behandling förefalla särskilt betänkelig, om sådana destinatärers rätt grundas allenast på en biklausul i ett rättsärende med annat huvudsyfte. Det blir då speciellt frestande att låta rättsskyddet blott mera reflexvis komma dem till del. Man skulle kunna säga, att det är en återstod av motviljan mot tredjemansrättsärendet, som här dröjt sig kvar.⁵⁰

Uppenbarligen utgör emellertid den omständigheten, att en ändamålsbestämmelse må ha berörda egenskap av biklausul i förhållande till vederbörande arvinges eller testamentstagares benefika fång, icke något reellt skäl för att degradera destinatärernas rättsskydd på ifrågavarande sätt.⁵¹ Någon motsvarande degradering förekommer ju ej heller i de fall, då gynnandet av en *bestämd* person, genom *legat*, sker i form av bibestämmelse avseende ett annat förvärv.⁵² För övrigt har man enligt gällande

II: 2, 1918, s. 167 not 92 samt O e r t m a n n, Recht der Schuldverhältnisse, 3 uppl. 1927—29, § 525, 3 e, s. 720.

⁴⁹ Motive, Bd V, 1888, s. 10.

⁵⁰ Till jämförelse må nämnas, att, enligt vad som hävdas av många författare, under äldre skeden i romersk rätt icke ens ett till förmån för *bestämd* person upprättat testamentariskt förordnande tillerkändes verkan av fideicommissum med mindre det framträdde som en självständig rättshandling, alltså icke blott innefattade en modalitet i annat tillägnande som huvudrättshandling (härom M i t t e i s a.s.).

⁵¹ Vilket icke hindrar, att biklausulegenskapen i andra hänseenden kan, såsom kommer att beröras i det följande, vara ägnad att tillerkännas relevans.

⁵² En jämförelse med läget vid tredjemansavtal ger dock anledning till spörsmålet, om likvisst icke rent undantagsvis i testamente tillgodosedda personer skulle på reella grunder kunna anses sakna »rätt» till vad av testator tillagts dem. Lika väl som det vid ett avtal mellan A och B rörande en prestation, som skall av B fullgöras till tredje mannen C, kan förhålla sig så, att enligt parternas intentioner C icke skall äga självständigt göra gällande något anspråk mot B utan vara hänvisad till att reflexvis profitera av A:s utkrävande av B:s förpliktelse, lika väl — kunde man säga — skulle det kunna tänkas, att den eller de genom testamente gynnade personerna bekomme sin förmån icke för sin egen skull utan endast i någon annans,

svensk rätt intet stöd för att ändamålsbestämmelsen måste ha nämnda karaktär av biklausul. Testator kan ha hyst lika stort intresse för ändamålsbestämmelsens effektuerande som t.ex. för det legat, varmed densamma kombinerats. Att verkställigheten avsetts äga rum *genom* legatarien behöver icke alls visa motsatsen. Ändamålsbestämmelsen kan t.o.m. för testator ha varit viktigare än legatet, ja den kan helt uttömma legatets värde, så att legatarien blott fungerar som ett redskap för ändamålsbestämmelsens realiserande.⁵³ Redan 1930 års lagstiftare förutsatte, att ett testamentariskt förordnande kunde vara gjort »huvudsakligen i syfte att uppbära ändamålsbestämmelsen», och lika tydligt utsades i motiven till BL, att en ändamålsbestämmelse ansågs kunna »omfatta all den egendom, som tillkommer vederbörande successor».⁵⁴ Än starkare betonas denna möjlighet av G u l d b e r g (s. 115). Uppenbart är, att i dessa fall behovet av en talerätt enligt 5: 7 BL icke är mindre än eljest, snarare tvärtom. Att ändamålsbestämmelsen till sin natur kan vara lika självständig som legatet är slutligen tydligt i de fall då fullgörandet skall ske av oskifto.

Ändamålsbestämmelsen är, såsom framgår av det anförda, icke blott ett successionsrättsligt institut. Det möter även inom förmyndhetsrätten, främst vid gåva.⁵⁵ Begreppet bör då uppfattas

t.ex. en viss dödsbodelägares, intresse. Särskilt sannolik är emellertid denna eventualitet knappast. Och i alla händelser kan det normalt icke ens i förevarande fall med fog hävdas, att mot den föreliggande förpliktelsen ej skulle svara någon »rätt». En rättighet, av vanlig privaträttslig beskaffenhet, vore även här förhanden, låt vara att densamma tillkomme, i stället för den eller de gynnade, den person (dödsbodelägaren), vars intresse testator genom sitt förordnande velat tillgodose. Dock återstår möjligheten, att den för vars skull en tredje man C erhållit en testamentarisk förmån icke är någon annan än testator själv: denne har haft ett personligt intresse att gynna C och tillika givit uttryck åt viljan att någon rätt att utkräva förmånen dock icke skulle tillkomma C. Exempel: »Der Erblasser verpflichtet seine Witwe durch Auflage, für sein Grab ein Porträtrelief bei einem bestimmten Bildhauer zu bestellen, damit der arme Teufel etwas zu verdienen bekommt» (Escher). I detta säregna fall föreläge väl enligt lagens tankegång icke ett legat utan en ändamålsbestämmelse, och märkligt nog en sådan som (utan att vara hänförlig till grupp nr 2 här ovan) gällde till fromma för *bestämd* person.

⁵³ För tysk rätts del utmönstras däremot motsvarande fall, när det gäller förordnanden förknippade med gåva, från området för begreppet ändamålsbestämmelse (om ej tillägnandet skett till en juridisk person med äläggande inom ramen för dess ändamål). Vanligen anses i stället föreligga ett slags överlåtelse causa mandati, av fiduciarisk art. Se ERZ 62: 386, 105: 308 samt v. T u h r a. a. s. 168 not 100, E n n e c c e r u s a. a. § 125 (s. 480), H e c k a. a. s. 301.

⁵⁴ NJA II 1930 s. 260, 1933 s. 516.

⁵⁵ Av vad förut sagts följer, att varken vid testamente eller vid gåva mottagaren av den med ändamålsbestämmelse belastade egendomen gör — såsom ofta påstås, se ovan vid not 45 — ett »rent» benefikt förvärv. Mottagaren erhåller ju egendomen *mot* att han, delvis eller t.o.m. helt och hållet, vidare-

såvitt möjligt i anslutning till gruppindelningen härovan. Om närmast tänkes på de fall, då vid gåva förordnande gjorts till förmån för obestämda tredje män,⁵⁶ är det uppenbart att givaren, så länge han är i livet, själv äger talerätt. Måhända kan därutöver, i de fall då ändamålet är allmännyttigt, talan jämlikt grunderna för 5: 7 BL föras även av KB i länet. Starka skäl föreligga i alla händelser att *efter* givarens fränfalle analogt utnyttja sagda lagbud. Även utan stöd av 5: 7 BL torde för övrigt, enligt vanliga successionsrättsliga regler, givarens efterlämnade rättsägare och dödsboets ställföreträdare kunna äga talerätt.

En ändamålsbestämmelse synes slutligen kunna förbindas med ett *oneröst* avtal. Om A på grund av köp eller annat ömsesidigt förpliktande avtal presterar eller åtager sig att prestera en sak till B, kan han ju betinga sig, att vederlaget (köpeskillingen) i stället för att utgivas till honom själv kommer ett »ändamål» tillgodo genom att tillhandahållas obestämda intressenter. I förhållandet mellan A och destinatärerna är då visserligen rättsärendet benefikt. Men relationen mellan A och B har onerös karaktär (jfr tredjemansavtal).⁵⁷ — Här skall således verkställighet ske, icke med den egendom, som B mottagit från upphovsmannen till ändamålsbestämmelsen (A), utan med egendom, som vid avtalets tillkomst är B själv tillhörig men beträffande vilken han — på grund av bekommet eller utfäst sakvederlag — har prestationsskyldighet. Bestämmelsen är med andra ord i förevarande fall icke sekundär till en mottagen prestation i meningen av att den skall fullgöras »ur» densamma. Den har ett självständigt innehåll.⁵⁸

presterar till destinatärerna. I själva verket föreligga, när värdet av det mottagna icke helt konsumeras av ändamålsbestämmelsen, två från testator eller givaren emanerande avhändelser: den ena till mottagaren, den andra till destinatärerna.

⁵⁶ Gynnas en eller flera *bestämda* tredje män, lärar för svensk rätts del, av skäl motsvarande de ovan utvecklade, saknas anledning att betjäna sig av begreppet ändamålsbestämmelse.

⁵⁷ En annan konstellation, där ändamålsbestämmelser med onerös bakgrund kunna föreligga, illustreras av rättsfallet NJA 1936 s. 251.

⁵⁸ I anslutning härtill må framhållas, att en ändamålsbestämmelse kan uppkomma även så, att någon direkt — t.ex. genom en utfästelse som är avsedd att komma till allmänhetens kännedom — anslår medel för visst ändamål. Här är alltså upphovsmannen till ändamålsbestämmelsen, så länge han är i livet, identisk med den som skall verkställa densamma. Behovet av god man eller annan representant för »ändamålet» är då särskilt påfallande.

Ändamålsbestämmelse och testamentsvillkor.

Hur förhålla sig till varandra ändamålsbestämmelsen och testamentsvillkoret? Det plägar som bekant göras en bestämd skillnad mellan dessa begrepp.¹ Och man uttalar sig därvid ofta i doktrinen på ett sätt som ger uttryck för uppfattningen, att när en ändamålsbestämmelse föreligger, det icke på samma gång kan vara tal om testamentsvillkor, och vice versa. Skillnaden beskrives i allmänhet så, att bristande uppfyllelse av testamentsvillkor måste, därest testamentsviljan väsentligen eftersatts, medföra att den med fullgörande av testators förordnande belastade testamentstagaren förverkar vad han genom testamente bekommit till den eljest närmast successionsberättigade, under det att vid ändamålsbestämmelse (»modus») ett sådant eftersättande icke föranleder, att egendomen på detta sätt frångår testamentstagaren utan allenast att mot honom må kunna riktas krav på förverkligande av testamentsviljan genom fullgörande av ändamålsbestämmelsen. Den klassiska, i litteraturen ständigt citerade formuleringen härrör från *S a v i g n y*: »Die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht, der Modus zwingt, suspendiert aber nicht» (a.a. s. 231).

Uppenbarligen behöva emellertid dessa båda möjligheter icke utesluta varandra. Testamentsviljan skulle kunna ha en dubbel, alternativ sanktion: *dels* att den med ändamålsbestämmelsen belastade testamentstagarens rätt vore villkorad av att han uppfyller sin förpliktelse *dels* att han tvingades fullgöra samma förpliktelse; märk vid förmögenhetsrättsliga avtal å ena sidan en kontrahents hävningsrätt, å andra sidan hans rätt att kräva avtalets fullgörande. Gjordes testamentsvillkoret gällande, återginge egendomen — åtminstone i första hand, se det följande — till den närmast successionsberättigade. Utkrävdes åter ändamåls-

¹ Både ändamålsbestämmelser och testamentsvillkor kunna anses innefattade under stadgandet i 16:1 äldre AB, att testamente må göras »med villkor».

bestämmelsen, skedde prestationen (i vad angår huvudtypen av ändamålsbestämmelser) till destinatärerna.

Åsyftas nu i 5: 7 BL *även* ett sådant förordnande till förmån för ett ändamål, vartill är anknuten en villkorssanktion?² Eller är stadgandets räckvidd begränsad till de fall, då någon sådan sanktion icke står till buds utan garantin för testamentsviljans efterlevnad enbart ligger i möjligheten av en fullgörelsetalan (den »rena» ändamålsbestämmelsen)? Lagberedningens ståndpunkt i ämnet framgår icke med full tydlighet.³ Den överensstämde dock förmodligen med den mening som av allt att döma omfattas av *Guldberg* (a.a. s. 125 f.), nämligen att icke blott den rena utan även den med villkor förknippade ändamålsbestämmelsen faller in under lagens begrepp. Härför tala ock starka skäl. Det väsentligaste argumentet i motsatt riktning skulle väl vara, att talerätt enligt 5: 7 BL är obehövlig, därest villkorssanktion finnes att tillgå. Detta argument räcker emellertid icke långt. Därför att en mot en hävningsrätt svarande befogenhet står vederbörande till buds, blir ju icke rätten att kräva fullgörande av förpliktelsen överflödig — och i förevarande fall så mycket mindre som, på sätt nyss framhölls, vid talan om fullgörande prestationen sker till andra personer än vid utövande av hävningsrätt. Det måste blott vara till fördel ur synpunkten av ändamålsbestämmelsens effektivitet, att man på bägge vägarna kan säkra testamentsviljans efterlevnad, ehuru onekligen denna konkurrens mellan olika intressenters anspråk på utfående av en och samma egendom kan i vissa fall föranleda praktiska svårigheter. Den omständigheten att, såsom ofta torde vara händelsen, testator stipulerat testamentsvillkor därför att han ej räknat med annan sanktion lärar härvidlag kunna lämnas utan beaktande. Endast om undantagsvis testator får anses ha medvetet intagit den ståndpunkten, att vid åsidosättande av ändamålsbestämmelsen egendomens återfallande till den närmast successionsberättigade skulle vara enda påföljden, borde måhända därvid bero.

När skall då en ändamålsbestämmelse anses sanktionerad icke blott genom rätt att kräva fullgörelse utan även genom villkorssanktion? I första hand ankommer det naturligtvis på huruvida man genom tolkning av testators förordnande kan få fram, att sistnämnda sanktion varit åsyftad. Men vad gäller om testaments-

² Allt som kan bli föremål för testamentsvillkor är, med hänsyn till kravet på fullgörande, icke av beskaffenhet att kunna omfattas av en ändamålsbestämmelse. Jfr åläggande av testator att ingå äktenskap, företaga adoption etc.

³ Jfr å ena sidan citatet ovan s. 8: »utan att iakttagandet härav gjorts till villkor för förordnandets tillgodonjutande», å andra sidan uttalandena i NJA II 1930 s. 258, 262 f.

tolkningen icke ger något stöd för att anse förordnandet villkorligt? Är man då hänvisad allenast till talan om fullgörelse av ändamålsbestämmelsen? Lagberedningen framhöll (a.st. s. 258, 262 n), att i rättspraxis spårats benägenhet att i tveksamma fall hänföra en testamentsföreskrift av ifrågavarande slag till testamentsvillkor. Rättsfallen NJA 1887 s. 269 och 1910 s. 254 åberopades; jfr sedermera även 1933 s. 123 (minoriteten i HD). Denna inställning berodde enligt lagberedningens antydning på att därmed i väsentlig mån undginges de svårigheter, som tidigare gjort sig gällande på grund av bristen på regler angående uppfyllelse av ändamålsbestämmelser. För egen del ansåg beredningen, att man i allmänhet komme testators syfte närmare, om man in dubio *ej* låte försummelse att uppfylla ändamålsbestämmelser medföra så sträng påföljd som successionsrättens förlust (jfr i detta sammanhang ock NJA 1917 s. 245, 1933 s. 17, 1948 A nr 102).⁴ Kanske ha därvid bland annat influerat hänsynen till att en ändamålsbestämmelse i allmänhet finge anses utgöra en biklausul i förhållande till den förpliktades eget förvärv såsom huvudförvärv. I samma riktning uttalar sig jämväl G u l d b e r g. Då numera funnes möjlighet att framtvunga verkställighet även vid den rena ändamålsbestämmelsen, bör ett förordnande, säger förf., i tvivelaktiga fall hellre tolkas såsom enbart ändamålsbestämmelse än såsom villkor i teknisk mening.

Lämpligen kan emellertid här skiljas mellan olika fall.

Av skäl analoga med dem som lagberedningen antytt beträffande ställningstagandet i äldre rättspraxis torde böra antagas, att en presumtion *för* tillämpning av villkorsreglerna är på sin plats, när kravet på ändamålsbestämmelsens fullgörande enligt sakens natur framstår som ett otympligt rättsmedel. Här avses främst de fall, då beskaffenheten av den prestation vartill ändamålsbestämmelsen förpliktar är sådan, att ett rättsligt uttvingande av densamma i hög grad förringar värdet av uppfyllelsen eller eljest för ett praktiskt bedömande måste uppfattas som en olämplig eller inadekvat åtgärd (testamentstagaren har t.ex. ålagts utföra viss utpräglat kvalificerad verksamhet för ett angivet syfte). Villkorssanktionen behöves då för att ändamålsbestämmelsen skall kunna effektivt upprätthållas. Men i enlighet med det förut sagda bör t.o.m. i dessa fall *även* talan om fullgörande kunna föras, oavsett om testator kan antagas ha haft en sådan möjlighet i tankarna eller ej.

I övrigt synes man böra hålla i sär från varandra *å ena sidan* frågan huruvida *all* den egendom, som den till fullgörande av

⁴ A.st. s. 262 f. Liknande redan S a v i g n y a.a. s. 232: in dubio modus såsom »die geringere Beschränkung». — Motsatt inställning K n o p h a.a. s. 196 (villkor mest effektivt) samt B e n t z o n a.a. s. 177.

ändamålsbestämmelsen förpliktade testamentstagaren erhållit, skall återfalla till den närmast successionsberättigade (när denna egendom är mera värd än den belastning ändamålsbestämmelsen utgör), å *andra sidan* frågan huruvida återgång skall ske beträffande så stor del av egendomen som i värde motsvarar samma belastning resp. hela egendomen om dess värde uttömmes av ändamålsbestämmelsen.

Vad först den senare frågan beträffar, stå i en särställning de fall, där ändamålsbestämmelsen icke *kan* verkställas av någon annan än den utsedde testamentstagaren (utan att dock prestationsskyldighetens innehåll är av beskaffenhet som nyss sagts). Verkan av att villkorssanktion antages förbunden med ändamålsbestämmelsen är förty här, att denna senare blir som sådan realiserad. Då nu ej heller sanktionen såsom eljest är nyttig för den eller dem som skulle haft fördel av den förpliktades handlande därest detta rätteligen fullgjorts,⁵ kommer i förevarande fall påföljden av den förpliktades försummelse att drabba oskyldiga (destinatärerna). Säkert är emellertid ingalunda, att detta bör föranleda slutsatsen, att testamentsvillkor ej må antagas föreligga. Ty sanktionen länder i alla händelser på *det* indirekta sätt till gagn för destinatärerna, att densammas förhandenvaro verkar i riktning att framdriva förpliktelsens uppfyllelse, d.v.s. gör ändamålsbestämmelsen i vida högre grad effektiv, så att frågan om sanktioners inträde mera sällan uppkommer. Man har alltså att mot vartannat väga fördelen av en större effektivitet hos ändamålsbestämmelsen och det stötande i att utövandet av sanktionen medför dylik »obehörig vinst» för den närmast successionsberättigade och förlust för destinatärerna. Att fälla något objektivt omdöme om vilken regel som här är att anbefalla är vanskligt. Kanske kan dock sägas, att man endast i nödfall bör, när icke omständigheterna in casu föranleda annat, tillgripa ett rättsmedel som medför att en destinatärerna tillerkänd rätt annulleras efter en tidpunkt — testators frånfälle — då den i och för sig är ägnad att vara effektiv (jfr tredjemansavtal). Intresset att förstärka effektiviteten är kanske i nu behandlade fall icke så stort,

⁵ Vid hävande av förmögenhetsrättsliga avtal länder ju hävandet till gagn för den genom kontraktsbrottet förfördelade; det är han och icke någon annan, som profiterar av avtalets återgång.

Att villkorssanktionen här är onyttig för den eller de genom plikt-försummelsen kränkta gäller visserligen ej lika markerat, om man skulle laborera med föreställningen, att en ändamålsbestämmelse i första hand tillgodoser den avlidnes intressen. Men även då kommer i betraktande, att man icke utan vidare kan identifiera den avlidnes intressen och hans arvingars (den eller de successionsberättigades). För dessas tillgodoseende behöver testator icke ha varit lika intresserad som vid hävande en kontrahent är angelägen om att själv tillgodoses.

att nyssnämnda betydande olägenhet måste tagas med på köpet.⁶ Man skulle alltså in dubio utgå från att talan om fullgörande här utgör den enda sanktionen.⁷

Av större vikt är nu dryftade spörsmål — angående rätt för den närmast successionsberättigade att återkräva egendom, som i värde motsvarar ändamålsbestämmelsens belastning resp. hela egendomen när värdet uttömmes av densamma — i de vanligare fallen, då ändamålsbestämmelsen kan fullgöras även av annan person än den som testator därtill utsett. Vad blir här, frågar man sig först, följderna av att testamentsvillkor antages föreligga och en återgång i anledning därav äger rum? Jo, tydligen — i brist på särskilt, genom testamentstolkning vunnet stöd för motsatsen — att även den närmast successionsberättigade, vilken erhåller den egendom som vederbörande förverkat, i sin ordning belastas med förpliktelsen att fullgöra ändamålsbestämmelsen. Denna förpliktelse flyttas alltså över från den ursprungligen därmed betungade.⁸ Destinatärerna göra ingen rättsförlust genom villkorets realiserande. Men är detta riktigt, föreligga beträffande först det fall, då genom ändamålsbestämmelsen uttöm-

⁶ Om man likvisst in casu har stöd för att anse såväl ändamålsbestämmelse som testamentsvillkor föreligga, uppkommer spörsmålet huruvida den närmast successionsberättigades anspråk på att utfå egendomen, efter det han »hävt» testamentstagarens förvärv, kan omintetgöras genom att till förmån för destinatärerna talan om fullgörande väckes (eventuellt frivilligt sådant fullgörande på detta stadium kommer till stånd). Denna svårighet att avgöra företrädet mellan å ena sidan den närmast successionsberättigades, å andra sidan destinatärernas anspråk på en och samma egendom är onekligen avsevärd och skulle — om dylik konkurrens förekomme i större utsträckning än som av det i texten ovan och fortsättningsvis sagda följer — kunna tänkas utgöra ett icke oviktigt argument mot att, på sätt här skett, anse villkors- och fullgörelsesanktionerna principiellt få kumuleras. Mest i enlighet med allmänna rättsgrundsatser skulle väl vara, att när en gång tidpunkten för villkorssanktionens tillämplighet inträtt och hävning skett, någon fullgörelse av ändamålsbestämmelsen icke kunde påfordras eller äga rum till den successionsberättigades nackdel. En uppmjukning av denna ståndpunkt innebure det, om man antog att rätten att kräva egendomens återfallande icke tillkomme den successionsberättigade förrän lång tid förflutit, varunder ändamålsbestämmelsen ej fullgjorts.

⁷ Denna regel kan dock knappast utan vidare fasthållas för den händelse ändamålsbestämmelsen är hänförlig till gruppen nr 2 s. 19 här ovan. Rättsförlusten drabbar då, åtminstone när den förpliktade är en fysisk person, icke »oskyldiga». Denne har ju sig själv att skylla, om han ej fullgör ändamålsbestämmelsen. Gäller det åter en juridisk person — som har att tillgodose ett särskilt intresse fallande inom ramen för sitt eget ändamål — kan väl denna synpunkt endast delvis anläggas. Men ändock hör föreliggande fall till dem där tvekan om det berättigade i att in dubio utesluta villkorspresumtion gör sig starkast gällande.

⁸ Motsvarande regel för det fall att en förpliktad testamentstagare avsäger sig sin rätt enligt testamentet fastslås av 1933 års lagberedning (a.st. s. 517) och av G u l d b e r g (s. 117). Jfr ock, beträffande i texten avsedda fråga, G u l d b e r g s. 125 f. (intet uttalande om vad som gäller in dubio).

mes värdet av testamentstagarens förvärv — och bortsett från den komplikation som strax skall beröras — avgörande skäl för att anse, att med ändamålsbestämmelsen in dubio är förknippad en villkorlighet av nu åsyftade art. Testamentstagaren är ju här endast en mellanhand, ett slags fiduciarie för destinatärerna, och det kan icke inses, varför han trots underlåtenheten att fullgöra vad som ålagts honom fortfarande skulle få kvarstå som dylik mellanhand eller fiduciarie. — Om ändamålsbestämmelsen åter representerar blott en del av det värde som testamentstagaren bekommit från testator och det alltså skulle röra sig allenast om en partiell återgång till den närmast successionsberättigade, är läget mera svårbedömbart. Det kunde visserligen tyckas, att nyssberörda synpunkter borde äga tillämpning även här. *Såvitt* testamentstagaren på grund av ändamålsbestämmelsen har att lämna egendom ifrån sig till destinatärerna, är han ju icke annat än en förmedlare mellan testator och dem, och han borde därför icke heller, när han undandrager sig sin ifrågavarande förpliktelse, kunna behålla vad som enligt testators avsikter icke skolat tillfalla honom själv. Hans rättsförvärv borde i den delen, jämlikt allmänna rättsgrundsatser, kunna »hävas». Men hur skall detta hävande gå till, om den egendom som skall presteras på grund av ändamålsbestämmelsen icke föreligger redan vid den tidpunkt, när frågan om villkorligheten uppkommer, eller det eljest möter svårighet att då avskilja förevarande värde från det som testamentstagaren äger tillgodogöra sig för enskild räkning? Testamentstagaren har t.ex. erhållit en fastighet med skyldighet att under ett antal år utgiva för visst ändamål en del av den undan för undan fallande avkastningen. Han kan ju icke gärna, som påföljd av sin pliktförsummelse att fullgöra ändamålsbestämmelsen, förbindas att omedelbart lämna ifrån sig hela det kapitalbelopp, som motsvarar vad under de ifrågavarande åren sammanlagt skulle tillföras destinatärerna. En reducering måste under alla omständigheter verkställas. Och åtskilliga tvivelsmål om rätta grunderna för densamma uppkomma då, märk det omtvistade rättsinstitutet obehörig vinst, på vars grundsatser det naturligen skulle föra för långt att i detta sammanhang ingå.⁹ Hänsynen till dessa svårigheter kan tydligen utgöra ett motiv

⁹ I tysk rätt är en villkorlighet erkänd såtillvida, som det i BGB § 2196 förekommer ett stadgande om att vederbörande successionsberättigade äger föra talan mot den till fullgörande av ändamålsbestämmelsen förpliktade med yrkande om utgivande av *obehörig vinst*, därest bestämmelsen blivit omöjlig att verkställa på grund av omständighet som beror av den förpliktade. Liknande vid gåva, § 527; i den delen har för övrigt begränsningen till obehörig vinst mött kritik inom doktrinen, se t.ex. Heck a.a. s. 300 f. och senast Esser, Schuldrecht, 1949, s. 247 (»aus dogmatischen Gründen»). — 1930 års lagberedning avvisade tanken att införa någon motsvarighet till det tyska stadgandet men i första hand på den mera formella grunden, att det vid

att inskränka tillämpningen av villkorssanktionen i fall, där den eljest principiellt skulle vara på sin plats.

Men även om hinder icke möter ur nu antydda synpunkt, kan en komplikation vid handhavandet av villkorssanktionen uppkomma. Antag att ändamålsbestämmelsen går ut på en engångsprestation till destinatarerna, vilken skall fullgöras genast eller inom den närmaste framtiden. Därest då testamentstagaren åsidosätter sin förpliktelse, synes det vara en onödig omväg, att egendomen först skall, därför att testamentsvillkor anses föreligga, återfalla till den närmast successionsberättigade för att denne i sin ordning skall bli förpliktad mot destinatarerna. Rimligare är väl att, då möjlighet därtill förefinnes, en talan föres avseende fullgörelse direkt till dessa senare. Under sådana förhållanden kan anledning föreligga att anse villkorssanktionen här böra utmönstras. Väsentligt olika är läget, om t.ex. visst kapital för angivet ändamål ställts till testamentstagarens förfogande med åläggande att successivt i framtiden låta det komma destinatarerna tillgodo (vare sig han dessutom erhållit något för egen räkning eller ej). En talan å utgivande av egendom till den närmast successionsberättigade, under åberopande av att testamentsvillkor brustit, saknar här ingalunda praktisk betydelse. Destinatärerna erhålla ju genom bifall till densamma en annan förtroendeman, som bättre än den förutvarande kan främja deras intressen.

Vad sedan angår det alternativ, som först omtalades — att testamentstagaren som straff för sin underlåtenhet att verkställa ändamålsbestämmelsen ginge miste även om den egendom (eller dess värde), som skulle kommit honom själv till del, därest bestämmelsen rätteligen fullgjorts — torde beaktansvärda principiella skäl kunna åberopas till stöd för lagberedningens anmärkta uppfattning, alltså *mot* en villkorspresumption. Även om testator fäst ganska stor vikt vid ändamålsbestämmelsen, följer knappast därav utan vidare, att det till testamentstagaren personligen förärade tillagts denne endast under förutsättning att han fullgör ändamålsbestämmelsen. Bevisbördan bör snarast ligga på den som hävdar att bristande fullgörande av *ett* testamentäriskt förordnande, det till förmån för destinatarerna meddelade, skall draga med sig återgång av *ett annat*, det till förmån för testamentstagaren själv, även om sambandet mellan förordnandena är sådant som här avses. Ju mer emellertid tyngdpunkten för testator legat på ändamålsbestämmelsen, ju mindre denna rent praktiskt för honom haft karaktären av en biklausul, desto närmare ligger det naturligen att antaga en avhängighet mellan testa-

den tiden blott gällde att »åstadkomma stöd för testamentets verkställighet i överensstämmelse med testators vilja» och att den tyska regeln icke tjänade ett sådant syfte (a.st. s. 262).

mentstagarens personliga förvärv och uppfyllelsen av förpliktelsen mot destinatärerna.¹⁰

¹⁰ Hur det förhåller sig med villkorligheten vid ändamålsbestämmelser förenade med *gåva* skall här, bl.a. på grund av det nära sambandet med vissa dunkla spörsmål inom läran om tredjemansavtal, icke närmare undersökas. Det kan i och för sig tyckas naturligt, att underlåten verkställighet av en dylik ändamålsbestämmelse bör — i varje fall beträffande egendom som gåvotagaren bekommit just för att fullgöra ändamålsbestämmelsen — föranleda fångets återgång; märk bl.a. att återgången kommer givaren personligen och icke blott hans successorer tillgodo samt att givaren kan ha ett tungt vägande intresse av att, då destinatärerna alltså som följd av gåvotagarens kontraktsbrott icke i först tilltänkt ordning erhållit ifrågavarande egendom, annorledes tillse att densamma vederbörligen tillföres dem. Emellertid kan svårligen antagas, att med motsvarande tillämpning av det ovan vid not 8 anmärkta givaren själv skulle efter fångets återgång kvarstå som förpliktad att fullgöra ändamålsbestämmelsen. Är gåvan att anse som villkorad, lär fastmera givaren återbekomma sin egendom ograverad av samma bestämmelse. Under sådana omständigheter ställes på sin spets spørgsmålet huruvida destinatärernas rätt är så »osjälvständig», att den kan på detta sätt i låt vara givarens eget — och icke blott, efter fränfallet, hans successionsberättigades — intresse annulleras. Svaret härpå är som sagt betingat av vissa allmänna ställningstaganden rörande rättsinstitutet tredjemansavtal. Kan icke annullering ske, möta för övrigt svårigheter, åtminstone då ändamålsbestämmelsen ej är allmännyttig, att i givarens livstid utkräva förpliktelsen.

Osjälvständiga stiftelser m.m.

För förståelse av ändamålsbestämmelsens innebörd är ytterligare erforderligt att söka klargöra förhållandet mellan densamma och rättsinstitutet *stiftelse*,¹ ävensom att i samband därmed undersöka frågan, huruvida den med ändamålsbestämmelse belastade egendomen kan även *sakrättsligt* (och straffrättsligt) sett utgöra en från den förpliktades övriga förmögenhet utsöndrad tillgång.

Dessförinnan torde emellertid vara lämpligt att stanna vid ett par frågor som helt allmänt avse stiftelseinstitutet, nämligen *dels* frågan om det för stiftelser karakteristiska i jämförelse med privaträttsliga samfälligheter (bolag och föreningar) *dels* frågan om skillnaden mellan den självständiga stiftelsen å ena sidan, den osjälvständiga eller som man också säger fiduciariska stiftelsen å andra. I båda hänseendena härskar nämligen stor oklarhet. Stiftelsen hör överhuvud till de i svensk och nordisk doktrin mest försummade rättsinstituten. Även för den kontinentala rättens del har den vetenskapliga behandlingen av stiftelsen varit förvånansvärt torftig.

1) Frågan om den principiella skillnaden mellan stiftelser och privaträttsliga samfälligheter — en fråga, som inom parentes sagt har icke så ringa praktisk betydelse genom att det med hänsyn till den knapphändiga lagstiftningen på området kan te sig

¹ Det skulle föra för långt att här ingå på det historiska sambandet mellan instituten ändamålsbestämmelse och stiftelse. För den romerska rättens del må hänvisas till Mitteis a.a. s. 414 ff. (stiftelsen känd hos romarna endast i den formen, att kapital kunde med stiftelseliknande ändamålsbestämmelse överlätas till en korporation) samt Weiss, Institutionen d. römischen Rechts, 1949, s. 123 f. Ännu i gällande *fransk* rätt synes motsvarande rättsbildning — resp. ändamålsbestämmelsens utnyttjande i sådan ordning att testator överför egendom till en legatarie med åläggande för denne att ombestyras »la création d'un établissement nouveau», d.v.s. »d'obtenir la reconnaissance d'utilité publique et de remettre les biens au nouvel établissement» — utgöra vad som normalt korresponderar med vårt stiftelseinstitut. Se Planio l & Ripert a.a. nr 905—920 och Beudant a.a. 117 bis — 119 bis.

lockande att använda stiftelseinstitutet även för syften, vilka eljest tillgodoses i bolags- och föreningsform — plägar som bekant besvaras så, att stiftelsens »substrat» är den för visst ändamål bildade *förmögenheten*, medan bolag och föreningar äro *personsammanslutningar*.²

Det minsta man kan säga om detta talesätt är, att det kräver precisering. I och för sig är detsamma dels meningslöst dels oklart. Förmögenheten som objekt för rättsutövning kan omöjligt, om det skall vara någon mening bakom orden, på samma gång fungera som ett slags subjekt. Och varför skulle man icke även vid bolag och föreningar kunna, vilket för övrigt en del författare göra, subjektivera förmögenheten som sådan (»Zweckvermögen»), resp. varför skulle icke omvänt även vid stiftelser de intresserade *personerna*, destinatarerna, kunna rättsligt sammansfattas till en enhet på alldeles samma sätt som bolagsmän eller föreningsmedlemmar?

Att stiftelsen icke är en personsammanslutning och att destinationerna förty ej äro delägare i eller medlemmar av stiftelsen, anses emellertid mera konkret grundat på två omständigheter eller endera av dem:

a) Destinatärerna sakna principiellt rättsligt inflytande i stiftelsens angelägenheter; de intaga en mera passiv ställning.³

b) Stiftelsens förmögenhet uppkommer icke genom tillskott av

² Se 1903 års förenings- och stiftelsekommitté s. 89, 92, 94. »Föreningar utgöra sammanslutningar av *personer* för ett gemensamt ändamål, för stiftelser åter är det utmärkande, att *egendom* anslagits till att varaktigt främja visst syfte». Se ock Romberg, Om grunderna för en lagstiftning ang. ideella föreningar, 1938, s. 58, vilken dock med fog tillägger, att de anförda kännetecknen »ej alltid torde vara tydligt urskiljbara». — Vad den utländska rättslitteraturen beträffar må som typisk hänvisas till T u o r, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 4 uppl. 1940, s. 95: Korporationens grundval är *medlemmarna*, genom vilkas vilja den blir »ins Leben gerufen und geleitet». Vid anstalten (stiftelsen) möter en personifierad, åt ett bestämt ändamål ägnad *förmögenhet*. Här härskar stiftarens vilja; om medlemmar kan det icke vara tal utan blott om förvaltningsorgan och destinationer. Jfr ock Mitteis a.a. s. 414: »Stiftungen im modernen Sinn, d.h. Zweckvermögen, welche niemandem als sich selbst angehören».

Av den omständigheten att till stiftelsebegreppet hör en förmögenhet och att »de fysiska personerna träda tillbaka för det sakliga elementet» härledde 1903 års kommitté oförskräckt slutsatsen, att en stiftelse som förlorat sin förmögenhet »därigenom upphört att vara till» (!), om icke på grund av särskilda anordningar ny förmögenhet är »tillförsäkrad» stiftelsen (s. 89).

³ Typiskt är följande uttalande i Schlegelbergers Rechtvergleichendes Handwörterbuch, IV, 1933, s. 563: Stiftelser (anstalter) sakna det personella substratet: »Soweit die Tätigkeit der Anstalt einem bestimmten Personenkreis zugewendet ist, sind die ihm angehörenden Einzelpersönlichkeiten doch nicht Mitglieder, sondern lediglich Destinatäre, d.h. sie *ermangeln des Rechts, die Schicksale der Anstalt mitzubestimmen*» (kurs. här).

intressenterna själva (destinatärerna) utan genom benefik förmögenhetsöverföring från en tredje man, stiftaren.

För syftet med denna avhandling intresserar egentligen det förstnämnda kriteriet. Även om det senare skola emellertid sägas några ord.

Ad a) I själva verket är det förbundet med stora svårigheter att uppdraga en klar gräns mellan stiftelser och samfälligheter. Övergångsformerna äro många. Det finns, såvitt man kan se, blott ett karakteristikon, som kan utnyttjas för sagda gränsdragning och som visserligen ofta, ehuru på ett oklart sätt, sammanföres med de båda nyss anmärkta kännetecknen. *Ändamålet* är vid stiftelsen bindande på ett sätt, som icke har någon verklig motsvarighet inom bolags- och föreningsrätten.⁴ Stiftelser utmärkas i motsats till samfälligheter av den ovan s. 21 skildrade »ändamålsbundenheten». Väl har även vid de senare, t.ex. vid aktiebolag, ändamålet — varmed här förstås icke blott syftet med verksamhetens bedrivande utan även arten av den utövade verksamheten⁵ — en utomordentligt stor betydelse. Det är avgörande icke blott för styrelsens eller annat verkställande organs behörighet (91 § aktiebolagslagen) utan även från synpunkten av att å bolagsstämma, det beslutande organet, en minoritet eller enstaka intressenter icke få förfördelas av majoriteten (76 §). Men om det icke av hänsyn till en minoritet eller till enskilda aktieägare är motiverat att ändamålet är bindande, finnes intet hinder att disponera över egendomen i strid mot samma ändamål. En under samfällighetens bestånd verkställd disposition för enskilda ändamål, som godtages av samtliga delägare eller, vilket är vida viktigare, som därför att den icke i viss ordning »klandras» eller eljest angripes skall *anses* vara av samtliga delägare godtagen, är sålunda giltig och tillåtlig.⁶ Likaledes står det delägarna i en samfällighet fritt att genom ändring av samfällighetens författning (bolagsordningen, stadgarna) omgestalta det ursprungliga ändamålet. Och någon skyldighet att i fortsättningen verka för samfällighetens ändamål åvilar icke delägarna. Om de äro, resp. enligt tillämpliga rättsregler skola anses vara, överens om att upplösa samfälligheten och fördela dess tillgångar mellan de till desamma berättigade, kan detta lagligen ske. — I motsats härtill är vid stiftelser, bortsett från den kvasilegislativa akt som permutationen utgör, ändamålet ovillkorligen förpliktande. Varken under stiftelsens bestånd eller vid dess upplösning är det,

⁴ I samma riktning Hult, Civilrättsliga spörsmål, 1939, s. 58 ff.

⁵ Jfr ovan kap. 1 not 27.

⁶ Häremot strider naturligen icke, att det vid en del samfälligheter, men ingalunda vid alla, förekommer lagregler, som i tredje mans intresse förbjuda vissa arter av förfoganden över samfällighetens tillgångar; jfr inom aktiebolagsrätten förfoganden i strid mot reglerna om aktiekapitalet. Se i rättspraxis senast NJA 1951 s. 6.

ens med samtycke av alla destinatärerna, tillåtet att undandraga stiftelsens tillgångar det ändamål de skola tjäna (spörsålet om sanktionernas karaktär i fall av dylikt undandragande lämnas i detta sammanhang därhän). Och det ändamål varom här är fråga är det som fastställts i författningen, stiftelseurkunden, vanligen (se dock vidare nedan under *ad b*) emanerande från en utomstående tredje man, stiftaren. Ändamålet upprätthålles så som han — och i viss mening därför att han — utstakat detsamma.⁷ Detta betyder naturligtvis icke, såsom ibland påstås, att det är stiftarens intresse och ej destinatärernas, som med stiftelsen tillgodoses (i allt fall om man abstraherar från sådana fall då det intresse, som stiftelsen skall fullfölja, är av beskaffenhet att icke omfattas av andra än just stiftaren, jfr ovan kap. 1 s. 13 vid not 15). Att denne i realiteten skulle vara det bakom stiftelsen stående rättssubjektet är normalt en ganska orimlig föreställning. Men det betyder, att vad som skall tillgodoses är de av stiftaren utpekade intressena, i den ordning han angivit.

Är vad nu sagts det för stiftelsen egenartade, följer därav, att i stiftelsebegreppet icke utan vidare bör inläggas krav på frånvaro av rättsligt inflytande för destinatärerna. Det enda det kommer an på är, att garantier finnas för att stiftelseegendomen icke användes till destinatärernas enskilda fördel, stiftelseändamålet till förfång, eller överhuvud för med detsamma oförenliga syften. Den bästa garantin härför är visserligen, att destinatärerna såvitt den rättsliga maktutövningen angår utgör en »quantité négligeable». Men vad som eftersträvas kan vinnas även på annat sätt. Destinatärerna måste sakna rättsligt inflytande över *stiftelseändamålet*, så att detta icke genom deras ingripande ändras eller eluderas, men icke fördenskull nödvändigt över handhavandet av stiftelsens angelägenheter eller eljest i alla frågor som angå stiftelsen.

Först må framhållas, att det naturligen är med stiftelsebegreppet väl förenligt, att destinatärerna tillerkännes talerätt för utfående av den dem enligt stadgarna tillkommande utdelningen

⁷ En speciell fråga i denna förbindelse är, vid stiftelser som tillkommit genom gåva, om stiftaren själv är ovillkorligt bunden av sitt förordnande eller om han, under sin livstid, kan utan stöd i stiftelsens författning modifiera stiftelseändamålet. Spörsålet torde principiellt böra besvaras nekande. Se NJA 1946 s. 324 och 1948 s. 37. — Därest stiftaren eller en tredje man i stiftelsens författning tillerkänts viss rätt att ändra denna, kunna komplikationer uppkomma och garantier mot missbruk erfordras, när på grund av stiftelsens beskaffenhet privilegiering är medgiven i skattehänseende (för stiftelsen eller annan). Se beträffande s.k. fria pensionsstiftelser kungl. prop. nr 301, 1937, s. 13 f., jfr nr 93, 1950, s. 197 ff. ävensom NJA 1948 s. 365; se ock Svensk skattetidning 1950 s. 168, 228. (Men lämnar författningen för »stiftelsen» densammas organ fria händer att omgestalta stiftelseändamålet, föreligger juridiskt icke längre en stiftelse.)

eller eljest av förmåner eller utbyte ur stiftelseförmögenheten.⁸ Här rör det sig ju om egendom, som enligt stadgarna icke längre skall kvarhållas under stiftelseförvaltningen för tillgodoseende av ändamålet; med detta senare överensstämmer fastmera, att egendomen skall övergå till de enskilda intressenterna. En annan sak är, att stadgarna kunna vara så att förstå, att frågan om utdelning etc. skall avgöras av styrelsen eller annat stiftelseorgan efter dess gottfinnande, utan att något rättsanspråk må kunna framställas av de gynnade intressenterna var för sig. Enligt härskande rättsåskådning är för övrigt en sådan tolkning mycket näraliggande, och alldeles särskilt kan förväntas att man i rätts-tillämpningen har benägenhet att ganska strängt hålla på, såsom förutsättning för talerätten i fråga, att destinatärerna kunna anses *bestämda*; jfr det ovan i kap. 1 vid not 32 ff. om ändamålsbestämmelser utvecklade. — Icke heller torde ur nu nämnda synpunkt möta något hinder för att en enskild destinatär, om överhuvud med hänsyn till destinatärernas personer tillräcklig bestämdhet anses vara förhanden, å stiftelsens vägnar för talan mot styrelseledamöter, som genom att överträda stiftelselagen eller stiftelsens författning eller eljest uppsåtligt eller av vårdslöshet tillskyndat stiftelsen skada (6 § stiftelselagen) — resp. för att destinatären, om styrelsen eller någon dess ledamot gjort sig skyldig till vanvård av stiftelsens angelägenheter, hos domstol påyrkar att denna, för den tid och i den omfattning omständigheterna påkalla, förordnar om annan förvaltning av stiftelsen (7 §). En dylik talan äventyrar ju icke stiftelsens ändamål, tvärtom. Huruvida nämnda talerätt kan medgivas enskild destinatär, är dock för den gällande rättens del icke fullt klart. Stiftelselagen ger intet uttryckligt besked. I dess 18 §, jfrd med 6 och 7 §§, säges allenast, att KB i länet äger förordna om utförande av ifrågavarande talan, ändå att anmälan av sakägare icke gjorts, ett stadgande, som på grund av 8 § 2 st. icke är tillämpligt med mindre stiftelsen enligt stiftelselagen står under myndighetens tillsyn. Emellertid åberopade departementschefen beträffande 7 § den av 1903 års förenings- och stiftelsekommitté, från vars förslag bestämmelsen härrör, anförda motiveringen, enligt vilken »sakägare» förklarades vara befogad att vid domstol föra talan om anordnande av annan förvaltning för stiftelsen (NJA II 1929 s. 281, kommittén s. 113). Motsvarande ansågs då säkerligen

⁸ Av 1903 års förenings- och stiftelsekommitté lämnades förevarande spörsmål därhän: huruvida och i vad mån destinatärerna var för sig eller gemensamt ägde föra talan mot stiftelsen om utfående av andel i dess avkastning, finge bedömas efter i varje händelse föreliggande förhållanden. »Några allmängiltiga regler i dessa ämnen torde det icke vara lämpligt att försöka uppställa» (s. 100). — Jfr nyssnämnda rättsfall NJA 1946 s. 324 ävensom nedan behandlade NJA 1928 s. 240 (talerätten för »nya församlingen» i och för sig icke underkänd).

gälla även beträffande rätten att vid domstol framställa skadeståndsanspråk jämlikt 6 § stiftelselagen. Stiftelsens intressen gentemot försumliga styrelseledamöter kunna sålunda, om man får rätta sig efter denna fingervisning, iakttagas icke blott, under givna betingelser, av ett det allmännas organ utan även av varje enskild »sakägare» (»den saken kan anses angå»).⁹ Vad menas emellertid härmed? Detta spörsmål har lagstiftaren förmodligen velat hålla öppet för att bereda domstolarna erforderlig rörelsefrihet.¹⁰ Sannolikt utgick man från att de enskilda destinatärerna efter omständigheterna *kunna* vara sakägare. Det förefaller ock mycket rimligt att principiellt godtaga en talerätt av förevarande art, i all synnerhet om som antytts kravet på bestämdhet beträffande destinatärernas personer klart upprätthålles. Visserligen anses som bekant vid aktiebolag en motsvarande talerätt i allmänhet icke tillkomma enskild aktieägare, väl särskilt med hänsyn till att detta skulle innebära en obehörig inblandning i den styrelsen tillerkända förvaltningsrätten. En analogi från aktiebolagsrätten torde emellertid redan på den grund vara förfelad, att en enskild destinatär vid stiftelser icke (åtminstone icke i vanliga fall, se strax här nedan) har de möjligheter, som vid ett aktiebolag stå en aktieägare till buds att genom förmedling av det beslutande organet, bolagsstämman, eller eljest i viss organiserad ordning verka för styrelsens ställande till ansvar. I rättslitteraturen har ock kommit till uttryck uppfattningen, att en enskild destinatär enligt svensk rätt är legitimerad att föra sådan talan varom nu är fråga, under förutsättning att kretsen av destinatärer är »einigermassen scharf umgrenzt».¹¹ Naturligtvis kan också stiftelsens författning direkt fastslå berörda talebefogenhet. — Vad nu anförts torde äga motsvarande tillämpning jämväl å talan, som går ut på åläggande för styrelsen att fullgöra vad densamma enligt lag och stiftelsens författning åligger (jfr 16 § stiftelselagen).

Kan det slutligen vid stiftelser förekomma, att destinatärerna

⁹ Annorlunda för motsvarande fall enligt 29 och 30 §§ i 1937 års lag om aktiebolags pensions- och andra personalstiftelser, se motiven i NJA II 1937 s. 628.

¹⁰ Den enda upplysning man erhåller är, att enligt kommittéförslaget *bland* sakägarna återfinnes stiftarens arvinge (jfr 5:7 BL). Se 37 § i 1903 års lagförslag: »på anmälan av stiftaren, hans arvinge eller den saken eljest kan anses angå».

¹¹ v. Seth i »Zivilgesetze der Gegenwart», X:1:1, 1933, s. 125. — Legitimation att föra talan torde böra anses tillerkännas även sådan destinatär som först i framtiden är berättigad utbekomma något av stiftelsen; jfr för dansk rätt Erik Goldschmidt i UfR 1950 s. 128 ff., vilken härvidlag jämställer »eventuelle nydere» med »aktuelle». Men när det gäller personer, som allenast ha en *möjlighet* att gynnas av stiftelsen, kommer man, såsom framgår av det tidigare i denna avhandling sagda, in på ett område där talerätten är tvivelaktig.

som *organiserad* enhet, såsom beslutande å en stämman eller ett sammanträde, utöva inflytande beträffande stiftelsens förvaltning, så att de i denna ordning äga utse och entlediga styrelseledamöter, meddela eller vägra decharge, besluta beträffande förvaltningsåtgärder m.m.? Utan att stiftelsens författning lämnar stöd härför lär väl något dylikt icke vara möjligt. Men frågan gäller huruvida, för den händelse författningen inrymmer en reglering av nämnda slag, rättsbildningen fortfarande kan anses vara av stiftelses natur. Det kunde synas, som om man i detta fall — åtminstone om icke befogenheterna för den organiserade destinatärskollektiviteten äro starkt begränsade (t.ex. så att blott *någon* styrelseledamot får på detta sätt utses och entledigas) — komme över till en samfällighet, till ett bolag eller en förening. Klart är också, att det med en dylik organisation föreligger vida större risker för att egendomen undandrages användningen för stiftelseändamålet än om talerätt å stiftelsens vägnar tillerkännes enskilda destinatärer på sätt ovan berörts. Ty medan det icke kan vara tal om att den enskilde destinatären representerar stiftelsen jämväl såvitt angår förfoganden över stiftelseförmögenheten eller dess belastning med förpliktelser, måste det ligga nära till hands, att om destinatärerna kopplas ihop till en enhet, med andra ord i sin sammanfattning fungera som organ för stiftelsen, detta organförhållande blir av relevans med avseende på till stiftelseförmögenheten hänförliga rättshandlingar i allmänhet; och faran för att destinatärernas samfällida vilja då kommer att dominera på bekostnad av »stiftarviljan», d.v.s. i förekommande fall undanskjuta stiftelseändamålet när det för destinatärerna framstår som fördelaktigt att så förfara, blir mera överhängande. Emellertid kan denna fara genom rättsreglernas utformande i väsentlig grad förebyggas. Det kräves endast ett stramt upprätthållande av grundsatsen, att även om destinatärerna samfällt, förenade till en organisatorisk enhet, framträda som handlande eller i allt fall beslutande i olika hänseenden, denna handlingsmakt icke sträcker sig till rättsärenden, som objektivt sett äro oförenliga med det i författningen fastställda stiftelseändamålet. Bland annat måste även icke överklagade beslut av antydda författningsstridiga karaktär sakna förpliktande verkan och kunna medföra ansvarighet för vederbörande ¹² (jfr läget

¹² Enligt anmärkta 1937 års lag om aktiebolags pensions- och andra personalstiftelser anses den förmögenhet, som anslagits åt pensionstagarna, tillhöra en stiftelse, oaktat åt dem inrymts visst rättsligt inflytande (se 3 § 2 st., 7 § 2 st. 1 p.). Detta är visserligen starkt begränsat (ej någon stämman med pensionstagarna, a.st. s. 548, 550 f.). Men ingenting i lagens förarbeten antyder, att om sagda inflytande varit vida mera omfattande, betänkligheter skulle ha gjort sig gällande mot att hänföra rättsbildningen under stiftelsebegreppet. — Jfr ock 1903 års förenings- och stiftelsekommitté s. 100, där destinatärerna förklaras icke vara organ för stiftelsen »annat än i de möj-

vid enmansbolag såvitt angår handlande i strid mot reglerna om aktiekapitalet).¹³

Ad b) Är det ett nödvändigt karaktärsdrag hos en stiftelse, att dess förmögenhet uppkommer, icke genom tillskott från intressenterna själva utan genom benefik förmögenhetsöverföring från en tredje man, stiftaren? Även denna fråga bör troligen besvaras nekande.

Vad till en början stiftelser för ideella ändamål angår, är det visserligen uppenbart, att det icke ofta inträffar att *samtliga* destinatärer (i likhet med samtliga medlemmar av en förening) prestera de tillskott, som bilda grundvalen för den juridiska personens verksamhet. De som stå bakom ett ideellt ändamål utgöra i regel en alltför stor och obestämd krets för att så skulle kunna ske. Naturligtvis kan däremot stiftelseförmögenheten här *delvis* härröra just från destinatärerna.¹⁴

Vanskligare är frågan om möjligheten av en stiftelse med ändamål att tillgodose vissa personers ekonomiska intressen och med en förmögenhet bildad genom tillskott av samma destinatärer. Det kunde synas som om den ovan skildrade ändamålsbundenheten i detta fall knappast vore tänkbar. Vid vanliga stiftelser är ju det fastställda ändamålet, såsom vi funnit, bindande för stiftelseorganen i enlighet med stiftarens viljeförklaring. Men här äro stiftarna samma personer som destinatärerna. Om det ur synpunkten av *deras* intressen, som tillskjutit förmögenheten och för vilkas skull förmögenheten förvaltas, ej längre är påkallat att egendomen fastläses i enlighet med det i författningen fastställda ändamålet, borde, kunde man tycka, fastläsningen icke längre kunna försvaras. — Detta resonemang torde emellertid ej vara hållbart. Intet hindrar, rent principiellt, att rättsordningen låter

ligen förekommande fall, då de tillerkänts befogenhet att i en eller annan form utöva inflytande på handhavandet av stiftelsens angelägenheter».

¹³ Det må tilläggas, att lika väl som enligt det ovan sagda stiftelser kunna finnas, där destinatärerna tillförsäkrats rättsligt inflytande över handhavandet av stiftelsens angelägenheter (men icke över stiftelseändamålet självt), lika väl kunna omvänt förekomma föreningar, särskilt ideella sådana, där medlemmarna i det hela sakna rättsligt inflytande. Förhållandet påpekades av Wedberg under förarbetena till stiftelselagen (NJA II 1929 s. 253). Det finns föreningar, erinrade han, »där styrelsen kompletterar sig själv, reviderar och ger ansvarsfrihet för sin egen förvaltning, beslutar stadgeändringar o.s.v., där med andra ord föreningsmedlemmarnas enda funktion är att betala årsavgift». Att det dock även i dylika fall rör sig om föreningar och icke om stiftelser kan — även bortsett från det spörsmål som nedan i texten behandlas under b) — motiveras med en hänvisning till frånvaron av den ändamålsbundenhet, som är för stiftelsen utmärkande. Föreningsorganen kunna i dylika fall, eventuellt genom ändring av föreningens författning, omgestalta ändamålet, upplösa föreningen o.s.v.

¹⁴ I förbigående må anmärkas, att det omvänt kan vara så, att vid bolag och föreningar vissa av delägarna eller medlemmarna äro fritagna från tillskottsplikt.

en förmögenhetsmassa vara bunden för tillgodoseende av vissa ekonomiska intressen hos en person eller ett personflertal (resp. för deras tillgodoseende i viss angiven ordning), oaktat personen eller personflertalet *numera* icke vill att förmögenheten användes för samma intressen eller i överensstämmelse med samma förvaltningsordning. Det skulle t.ex. kunna tillåtas en person att, för säkrande av sin framtida försörjning, utskilja viss del av sina tillgångar till en särskild egendomsmassa, vars upprätthållande som en självständig, från hans privata egendom avsondrad förmögenhet rättsligt garanteras även i tiden efter det vederbörande icke längre önskar dess upprätthållande (och garanteras sålunda för dennes egen skull, icke t.ex. blott med tanke på de borgenärer, vilkas förbindelser tillkommit med förmögenheten som kreditunderlag). Alltså ett slags enmansstiftelse, korresponderande med enmansbolaget. Att beaktansvärda rättspolitiska skäl kunna anföras häremot är möjligt. Men att de skulle vara så vägande, att rättsbildningen de lege lata förvägrades erkännande som juridisk person av stiftelsetyp, är långt ifrån säkert. Motsvarande kan tänkas beträffande ett personflertal, med hänsyn till av vederbörande själva tillskjuten egendom. En annan sak är att sådant väl icke alltför ofta förekommer. Om det är intressenterna själva, som göra tillskotten, anse de sig mestadels icke ha anledning att på antydnda sätt inskränka sin rörelsefrihet och binda fast sig vid ändamålet på det för stiftelsen särägna sättet.^{15 16}

¹⁵ Av denna orsak kan det vara riktigt vad 1903 års förenings- och stiftelsekommitté framhöll (s. 92), att »de vanliga pensions- och sjukkassorna, som äro grundade på avgifter av delägarne», icke äro stiftelser utan föreningar. Den av kommittén anförda motiveringen härför, nämligen att en stiftelse icke kan vara byggd på frivilliga bidrag från intressenterna, torde däremot, såsom framgår av det sagda, få anses förhastad. Jfr i ämnet ock Hult a.a. s. 59 f., som hänför en viss av honom till sin rättsliga natur analyserad sparkassa — vars delägare i likhet med föreningsmedlemmar betalade vissa periodiska bidrag och kunde utöva viss beslutanderätt — till en stiftelse, under åberopande av att dessa delägare icke ägde självständigt besluta om ändring av stadgarna för kassan och icke heller om densammas upphörande. (I fortsättningen fasthålls dock icke helt denna synpunkt utan tryckes mera på att kassans verksamhet delvis baserade sig på ett av arbetsgivaren till kassan överlämnat kapital.) — Jfr RÅ 1947 Ju. nr 45.

¹⁶ Gentemot vad ovan anförts under a) och b) skulle möjligen kunna invändas, att om sålunda varken frånvaron av rättsligt inflytande för destinationerna över handhavandet av stiftelsens angelägenheter eller stiftelseförmögenhetens proveniens från en tredje man, stiftaren, skulle vara för stiftelsebegreppet avgörande, gränsen mellan samfälligheter och stiftelser betänkligt utsuddades; detta måste åter vålla stora olägenheter med hänsyn till de fundamentala olikheterna beträffande de för dessa rättsbildningar gällande rättsreglerna, bl.a. såvitt angår betingelserna för rättspersonlighetens uppkomst. I praktiken äro dock olägenheterna icke så framträdande på den grund att sällan *båda* dessa vid stiftelser vanligen förekommande drag saknas. I de flesta fall är åtminstone ettdera förhanden.

2) Vi övergå så till distinktionen »självständig» och »osjälvständig» stiftelse.

Stiftelselagen förutsätter, att någon anslagit egendom att »såsom självständig förmögenhet fortvarande tjäna ett bestämt ändamål». Med kravet på förmögenhetens självständighet enligt denna legaldefinition avses att fastslå, att den *osjälvständiga* stiftelsen icke är föremål för den i lagen stadgade tillsynen, i alla händelser icke i andra fall än där densamma är anknuten till en självständig stiftelse, vilken som sådan står under tillsyn.

Lagstiftarens uppfattning om vad som menas med en självständig stiftelse framgår av följande yttrande av departementschefen (NJA II 1929 s. 234):

»Om någon önskar anslå egendom för tillgodoseende av ett permanent ändamål, kan detta ske därigenom, att han överlämnar egendomen till ett redan bestående rättssubjekt av varaktig existens för att detsamma skall använda egendomen för det angivna ändamålet. Härigenom vinnes emellertid icke utan vidare säkerhet för att det avsedda syftet verkligen vinnes. Ingår den överlämnade egendomen i mottagarens förmögenhet, kan den nämligen bli tagen i anspråk för andra mottagarens åvilande förbindelser. För att syftets vinnande skall vara säkerställt fordras, att den egendom, som därtill anslås, erhåller en rättsligt skyddad ställning. Detta behov tillgodoses därigenom, att det särskilda ändamålet kommer att uppbäras av ett nytt rättssubjekt, som blir ägare av egendomen och har till uppgift att fullfölja den avsedda verksamheten.»

I detta yttrande ligger uppenbarligen, att vid den osjälvständiga stiftelsen ¹⁷ tillgodoseendet av ifrågavarande ändamål endast är *obligationsrättsligt* säkerställt. Mottagaren av egendomen (t.ex. en ideell förening eller en huvudstiftelse)¹⁸ blir *ägare* av densamma. Skall mottagaren betraktas som fiduciarisk förvaltare för destinatärernas (destinatärskomplexets) räkning, är han det allenast sålunda, att en intern, obligatorisk förpliktelse åvilar honom att tillvarataga destinatärernas intressen. Det ansvar, som drabbar honom om han åsidosätter sin förpliktelse, är närmast skadeståndsskyldighet, om man bortser från att han i anledning av sitt kontraktsbrott skulle kunna tänkas bli entledigad från sin förvaltningsuppgift. Men ur *sakrättslig* synpunkt, i förhållande till tredje man — och även straffrättsligt — är egendomen icke att anse som destinatärernas.

¹⁷ Ordet »stiftelse» användes visserligen här icke uttryckligen om annan rättsbildning än den självständiga stiftelsen. Men motsättningsvis torde meningen vara klar.

¹⁸ Om stiftelseegendomen anförtrots ett *offentligrättsligt* subjekt, vars solvens är otvivelaktig, förringas avsevärt — men upphäves ingalunda — den praktiska betydelsen av skillnaden mellan självständiga och osjälvständiga stiftelser.

Detta betyder: 1) att den åt den osjälvständiga stiftelsen anslagna egendomen kan tagas i anspråk också för mottagaren-förvaltarens »enskilda» förpliktelser,¹⁹ ingår i dennes konkursbo o.s.v., oavsett om det ändamål egendomen skall tjäna därigenom blir lidande; 2) att även med sagda stiftelses ändamål oförenliga överlåtelser, upplåtelser eller andra rättsliga förfoganden av mottagaren äro som sådana gentemot tredje man giltiga, i allt fall såvitt icke enligt allmänna rättsgrundsatser, jfr NJA 1949 s. 645, jämväl en eljest blott obligatorisk rätt måste av en tredje man - singularsuccessor respekteras; 3) att mottagaren för gentemot tredje man ingångna förbindelser, fallande inom ramen för ändamålet, svarar personligt såsom för annan sin gäld;²⁰ 4) att egendomen i processuellt hänseende, på grund av sin bristande självständighet, icke utgör en sådan förmögenhetsmassa, som behandlas som »part» i rättegång och å vars vägnar mottagaren därför allenast som representant skulle äga utföra talan; samt 5) att, om man utgår från strafflagens lydelse före 1942 års ändringar i densamma, mottagaren icke genom att rättsligt eller faktiskt disponera över egendomen för enskilt ändamål kan ådraga sig sådant straffrättsligt ansvar som i motsvarande fall drabbar en förvaltare av »annans» egendom.²¹ — Vid den självständiga stiftelsen är åter destinatärernas rättsskydd av sakrättslig och straffrättslig art. Detta innebär, enligt lagstiftarens uppfattning, att egendomsmassan är att hänföra till ett särskilt rättssubjekt, som både materiellt och processuellt skiljer sig från sitt förvaltande organ. Mot obehöriga åtgärder av förvaltaren åtnjuter rättssubjektet civilrättsligt och straffrättsligt rättsskydd på samma sätt som t.ex. ett aktiebolag eller en förening mot sin styrelse. Och för förbindelser inom ramen för ändamålet häftar förvaltaren endast med stiftelsens egendom, icke personligt.

Några andra alternativ har man tydligen icke haft i tankarna. *Antingen* är stiftelsen en juridisk person, *eller* ha destinatärerna blott obligationsrättsliga remedier till sitt förfogande. När det ena eller andra är händelsen, måste åter — så har säkerligen varit meningen — bero på vad stiftaren, då han gjorde sitt förordnande, avsåg eller kan förutsättas ha avsett.

I detta sammanhang må nämnas två möjliga varianter av den osjälvständiga, »obligationsrättsliga» stiftelsen i ovan angivna mening.

Längst borta från en sakrättslig utgestaltung av rättsläget befinner man sig, om de åt den osjälvständiga stiftelsen donerade

¹⁹ D.v.s. förpliktelser som icke falla inom ramen för den osjälvständiga stiftelsens ändamål (eller eljest icke äro hänförliga till samma stiftelse).

²⁰ Se närmare nedan not 23 (st. 3).

²¹ Till frågan om de *skatterättsliga* konsekvenserna återkommer jag längre fram.

tillgångarna till den grad sammansmälta med mottagarens (t.ex. den ideella föreningens) förmögenhet, att mottagaren icke ens obligationsrättsligt har någon skyldighet att använda just *denna* egendom för det fastställda ändamålet. Han är visserligen på grund av donationen belastad med en obligationsrättslig förpliktelse att verka för den osjälvständiga stiftelsens ändamål. Men förpliktelsen har av stiftaren förutsatts skola uppfyllas med anlitande av mottagarens förmögenhet i allmänhet, vari den donerade egendomen får oskiljaktigt uppgå. Förpliktelsen är med andra ord icke i och för sig nödvändigt anknuten till, måste icke fullgöras på basis av, några bestämda åt ändamålet anslagna tillgångar. Jag talar här om en stiftelse *utan* »primärt konkreta» stiftelsetillgångar.

Vid den andra tänkta konstellationen inom ramen för den obligationsrättsliga stiftelsen förekommer icke en så långt driven sammansmältning av den av stiftaren överlättna egendomen med mottagarens förmögenhet. Egendomen bildar fastmera, enligt stiftarens intentioner, i allt fall obligationsrättsligt en speciell, från den övriga förmögenheten särhållen tillgång eller tillgångsmassa. På det obligationsrättsliga planet är innehavaren icke fri att utnyttja den donerade egendomen hur som helst utan bryter mot sin förpliktelse, om han icke använder just denna egendom — eller dess surrogat²² — för det fastställda ändamålet. Det åligger honom att *förvalta* egendomen *särskilt*, låt vara att som sagt kränkning av denna förpliktelse icke medför rättsverkningar av sakrättslig (eller straffrättslig) art, alltså icke mot borgenärerna eller eljest mot tredje man. Mottagarens förpliktelse är så att säga lokaliserad. Man har att göra med olika egendomsmassor, som ej i allo äro underkastade enahanda rättsliga regim. Det föreligger en stiftelse *med* primärt konkreta stiftelsetillgångar.

De uttalanden, som i ämnet förekomma inom svensk doktrin, peka också närmast på — även om de äro långt ifrån entydiga — att man resonerat med utgångspunkt från en sådan uppdelning som nu skisserats.²³ Dock synes föreligga den termino-

²² Att förpliktelsen i fråga hänför sig icke blott till den ursprungliga egendomen utan även till dess surrogat utgör, om man så vill, ett visst sakrättsligt inslag. Förhållandet betonas starkt av *Endemann* a.a. s. 731 f.

²³ I den mån nu rättsfiguren osjälvständig stiftelse, i endera av de båda angivna utgestaltningarna, kan antagas förekomma, möta vissa frågor rörande omfattningen av den ansvarighet, som drabbar egendomens mottagare *dels* när det gäller skyldigheten att realisera stiftelseändamålet (den skyldighet med hänsyn till vilken »stiftelsen» är borgenär) *dels* beträffande förbindelser gentemot tredje man, ingångna av mottagaren inom ramen för stiftelseändamålet.

Vad den förstnämnda skyldigheten angår möter stundom uppfattningen, att vid en osjälvständig stiftelse utan primärt konkreta tillgångar mottagaren enligt sakens natur måste stå i obegränsat ansvar. En dylik slut-

logiska skillnaden, att vad som här benämnts osjälvständig stiftelse *utan* primärt konkreta stiftelsetillgångar rent av plägar avföras från stiftelsebegreppets område. För detta fall talas i stället om en mottagaren belastande »ändamålsbestämmelse». Jag hänvisar till uttalanden av Olin, Björling och v. Seth.²⁴

sats är emellertid icke bindande. Gäldsunderlaget är visserligen i förutsatta situation principiellt obegränsat. Men den berörda skyldighetens *omfattning* kan anses inskränkt till *värdet* av den donerade egendomen; ett längre gående innehåll har den icke. Är åter fråga om en osjälvständig stiftelse *med* primärt konkreta tillgångar, kan här avsedda ansvarighet med allt fog betraktas som t.o.m. »gegenständlich» begränsad. Mottagaren häftar alltså för sitt åliggande att tillgodose stiftelseändamålet blott med vad han erhållit eller med surrogat härför. — Jfr beträffande det nu sagda vissa motivuttalanden till lagreglerna om ändamålsbestämmelser, NJA II 1930 s. 260 (»förordnandets natur») samt 1933 s. 517, ävensom *Guldberg* s. 115; märk att i doktrinen skyldigheten att fullgöra en ändamålsbestämmelse plägar sägas uppkomma »ex re», varmed visserligen ofta åsyftas även det förhållandet att tiden för skyldighetens fullgörande icke inträder förrän den egendom mottagits, till vilken bestämmelsen anknyter, liksom att överhuvud hela förpliktelsen till fullgörelse förutsätter, att egendom mottagits från en testator eller givare.

Vidkommande härefter den ansvarighet, som drabbar mottagaren för berörda gentemot *tredje man* ådragna gäld, måste rimligen denna ansvarighet vid en stiftelse utan primärt konkreta tillgångar vara obegränsad, såvitt ej annat med den särskilde borgenären överenskommits. Ty en ansvarighetsbegränsning till visst värde kan knappast, då det rör sig om förbindelser i förhållande till tredje man, antagas utan att lagen, såsom stundom sker (t.ex. enligt vissa sjörättsliga regler, se ock 42 § handelsbolagslagen), lämna särskilt stöd härför. Och förmodligen har man även när det gäller en stiftelse *med* primärt konkreta tillgångar, om en sådan skall uppfattas som obligationsrättslig, anledning att i denna relation ställa sig avvisande till ansvarighetsbegränsning motsvarande vad vederbörande mottagit eller surrogat härför. Därest nämligen borgenärerna vid förbindelser för stiftelseändamålet icke — såsom är fallet med en juridisk persons fordringsägare eller med dem som äga panträtt i viss egendom — åtnjuta företräde till betalning framför andra borgenärer i vad angår de ifrågavarande tillgångarna, kan gäldsunderlaget icke gärna anses begränsat till dessa.

Att märka är slutligen följande. Även om alltså på grund av stiftelsens blott obligationsrättsliga karaktär de av stiftaren anslagna *reella* tillgångarna icke uppbäras av stiftelsen som juridisk person utan, låt vara graverade av skyldigheten att fullfölja stiftelseändamålet, tillhöra mottagaren, föreligger intet hinder att *fordringsrätten* som *sådan* utgör underlag för en juridisk-personbildning. Detta betyder då, att de borgenärer, som ha krav mot stiftelsen och förty ha att hålla sig blott till fordringsrätten som gäldsunderlag, icke kunna göra någon rätt gällande omedelbart i avseende å de reella tillgångarna; de äga endast, hur stora deras fordringar än må vara, med varandra konkurrera i det utbyte som erhålles av nämnda mot mottagaren riktade fordringsrätt.

²⁴ Olin anför, efter att ha beskrivit den självständiga, alltså med juridisk personlighet utrustade stiftelsen:

»De rättsbildningar, som falla inom stiftelsebegreppet, sådant detta ovan bestämts, kunna betecknas som *stiftelser i egentlig mening eller självständiga stiftelser*. Såväl i det allmänna språkbruket som inom rättsvetenskapen tages emellertid stiftelsebegreppet även i en vidsträcktare betydelse. Över-

Frågan är nu, om den obligationsrättsliga stiftelsen, den må vara av den ena eller andra typen, i verkligheten spelar så stor roll som allmänt pågår antagas.

låtelse av egendom för främjande av ett bestämt ändamål kan äga rum även i annan ordning än den ovan angivna. Man kan ge egendomen med full äganderätt till en redan existerande fysisk eller juridisk person men med gåvan förknippa det villkor, att mottagaren skall fullgöra viss prestation till förmån för det av givaren bestämda ändamålet. I dylikt fall uppkommer icke alls någon stiftelse. Mottagaren blir oinskränkt ägare till den givna egendomen, han får således fritt förfoga över densamma och blir endast obligatoriskt förpliktad att *ur sin totalförmögenhet* (kurs. här) fullgöra den prestation, som han åtagit sig genom gåvans mottagande. Men egendomen kan överlåtas med endast fiduciarisk äganderätt till en redan bestående juridisk person. En fastighet ges till en kommun med föreskrift, att fastigheten skall användas för visst kommunalt ändamål, ett kapital ges till en sjukvårdsinrättning med föreskrift, att för årliga räntebeskattningen skall tillhandahållas en frisång för sjuka personer från viss ort. I dessa och dylika fall förvärfvar mottagaren visserligen äganderätt till den överlåtna egendomen och denna blir ej rättsligen avskild från hans övriga förmögenhet än mindre något självständigt rättssubjekt, men givarens föreskrift föranleder, att egendomen icke får av mottagaren fritt disponeras, samtidigt som dock dennes skyldighet att fullgöra den föreskrivna prestationen blir inskränkt till den mottagna egendomen. Man kallar en dylik rättsbildning *fiduciarisk eller osjälvständig stiftelse*. Givetvis kan det stundom vara tveksamt, huruvida stiftaren avsett att grunda en självständig stiftelse utan egen förvaltningsapparat eller en osjälvständig stiftelse; frågan härom får avgöras genom tolkning av det förordnande, varigenom överlåtelsen sker. Önskligt vore, att de självständiga och de osjälvständiga stiftelserna även terminologiskt hölles fullt åtskilda, så att beteckningen stiftelse användes endast för de förra, i vilket fall man för de senare kunde använda beteckningen donationer». (Art. »Stiftelse» i Nordisk familjebok, 2 uppl.)

Om enligt Olins mening den osjälvständiga stiftelsens tillgångar, som innehavas av mottagaren med »fiduciarisk äganderätt», endast obligationsrättsligt bilda en särskild tillgångsmassa, har förf. gjort den uppdelning varom i texten är fråga. Helt uteslutet är emellertid icke, att den osjälvständiga stiftelsens egendom, oaktat den förklaras vara »ej rättsligt avskild» från mottagarens övriga förmögenhet, av Olin tänkts även sakrättsligt åtnjuta rättsskydd mot mottagarens »enskilda» förbindelser eller dispositioner. I sådant fall skulle hans uppfattning, när allt kommer omkring, överensstämma med den som diskuteras nedan s. 82 ff.

Björling yttrar (i art. »Stiftelse» i samma uppslagsbok 3 uppl.): »Rättsligt sett är en stiftelse *självständig* och betraktas som eget rättssubjekt (juridisk person), då dess förmögenhet ej tillhör annan person utan anslagits till ett ändamål, som ej redan uppbärs av viss företrädare, men *osjälvständig* (icke juridisk person), då stiftelseförmögenheten givits åt en redan bestående stiftelse eller förening, statsinstitution eller kommun för att av mottagaren förvaltas särskilt och användas till det uppgivna ändamålet (t.ex. universitetens och skolornas stipendiestiftelser, kommunernas donationsfonder, sjukhusens frisångar).»

Märk sålunda Björlings uppfattning, att man för att överhuvud kunna tala om en stiftelse måste kräva särskild förvaltning av stiftelsetillgångarna.

Till sist må citeras v. Seth (a.a. s. 122 f.):

»Wenn eine Person einen Teil ihres Vermögens abtrennen will, damit er einem bestimmten Zweck dient, kann sie dies auf verschiedene Art tun. Sie kann z. B. den Betrag einem anderen auf die Weise überlassen, dass der

Man fäster sig genast vid att under förarbetena till stiftelselagen med skärpa betonades, hurusom det ofta vore förenat med synnerliga svårigheter att träffa nämnda viktiga avgörande rörande stiftelsens natur, dess egenskap av att vara självständig eller osjälvständig. Departementschefen fann sig t.o.m. — och det brukar i jämförliga fall vara ett dåligt tecken— föranlåten att i ämnet uppställa vissa presumtioner (NJA II 1929 s. 234 f.):

»Har för främjande av ett permanent ändamål egendom överlämnats till en bestående juridisk person, kan stundom vara tveksamt, huruvida donator avsett att upprätta en stiftelse med den juridiska personen såsom förvaltningsorgan eller huruvida han haft för avsikt att giva egendomen åt den juridiska personen för att denna skall använda egendomen för det angivna ändamålet. Då ju här är fråga om ett permanent ändamål, och stiftelseinstitutet tillkommit för att giva egendomen den rättsligt skyddade ställning, som kräves för att ett dylikt ändamåls tillgodoseende skall vara säkerställt, torde i regel böra presumeras, att donator avsett att upprätta en stiftelse. Dock kunna förhållandena vara sådana, att motsatsen bör antagas. Har sålunda egendomen överlämnats till en redan bestående stiftelse eller förening och ligger det vid donationen angivna ändamålet inom det för nämnda stiftelse eller förening bestämda ändamålet eller sammanfaller med detta, lärer, om icke annorlunda uttryckligen uttalats, böra presumeras, att donator med sin donation avsett allenast att öka den redan bestående stiftelsens eller föreningens förmögenhet.»

I anslutning härtill avgåvo lagrådets flesta ledamöter (just.r. Alex- anderson m.fl.) följande intressanta — mot presumptionerna kritiska — yttrande (a.st. s. 247 f.):

»Måhända ännu vanskligare är emellertid att komma till rätta med den distinktion mellan självständiga och osjälvständiga stiftelser, på vilken förslaget bygger. I remissprotokollet uppställes väl den presumption att medel donerade till ett visst varaktigt ändamål böra antagas av stiftaren vara avsedda att utgöra en förmögenhet för sig, en självständig stiftelse; detta dock med reservation för det fall att medlen anförtros åt en redan bestående stiftelse eller ideell förening att använ-

Betrag wohl in das Vermögen des anderen übergehen darf, jedoch mit der Massgabe, dass die Nutzungen oder ein gewisser Teil derselben für den Zweck verwendet werden soll, den die betreffende Person begünstigen will. Durch eine Verfügung dieser Art entsteht nach schwedischer Terminologie keine Stiftung. Sie kann jedoch auch so vorgehen, dass sie den Vermögenswert allerdings einem anderen zu Eigentum überlässt, jedoch mit der Auflage, dass derselbe *besonders verwaltet* (kurs. här) und gebucht werden soll und dass die Nutzungen, ebenso wie im vorhergehenden Fall, für den beabsichtigten Zweck verwandt werden sollen. Hierdurch entsteht allerdings eine Stiftung, jedoch eine sogenannte unselbständige. Eine solche Stiftung kann natürlich nicht als Rechtssubjekt anerkannt werden. Schliesslich kann der Donator die Sache so ordnen, dass der Vermögenswert, wie das Gesetz es ausdrückt, als eine selbständige Vermögensmasse für den von ihm erstrebten Zweck verwaltet werden soll. Eine solche Stiftung wird im schwedischen Recht als juristische Person anerkannt, ohne dass eine Genehmigung oder eine besondere Prüfung von seiten des Staates erforderlich ist.»

das i syfte som faller inom eller rent av sammanfaller med det ändamål, som redan är det förvaltande rättssubjektets eget. I denna händelse skall tvärtom i tvivelsmål antagas, att avsikten varit att öka det mottagande rättssubjektets förmögenhet, låt vara att detta är i fråga om användningen av de donerade medlen bundet av de föreskrifter, som fästats vid donationen. Det bör icke förnekas att så beskaffade presumtioner, med tillbörlig varsamhet brukade, kunna hava fog för sig, särdeles om man beträffande äldre stiftelser gör det modifierande tillägg att hävdvunnen uppfattning om deras karaktär, som tagit sig uttryck i sättet för deras förvaltande, måste tilläggas synnerlig betydelse. Men man lär dock nödgas erkänna att i ett mycket stort antal enskilda fall tillräcklig ledning icke är att hämta av presumptionerna i fråga, utan starka anledningar till ovisshet skola kvarstå. Bland annat må erinras om den nästan obegränsade mängd av ofta hårfina skiftningar i uttryckssättet som stiftelseurkunderna förete, och vidare om det ej sällsynta förhållande, . . . att ett flertal stiftelsers medel förvaltas genom en gemensam placering. Äger en sådan sammanslagning rum av medel, tillhörande så att säga en huvudstiftelse eller en ideell förening, med senare tillkomna donationsmedel för särskilt ändamål, torde frågan, om de sistnämnda böra anses utgöra en självständig stiftelse eller ej, mången gång vara av högeligen tvivelaktig natur. Att medlen bokföras särskilt såsom en fond för sig är tydligen icke avgörande, ty så måste ske jämväl i fråga om osjälvständiga stiftelser för att villkoret om bestämd användning skall kunna behörigen iakttagas. Avgörande kan ej heller vara huruvida den nya donationens ändamål faller inom eller utom det äldre stiftelseändamålets ram. Ty ofta doneras medel just för att sätta en redan bestående institution i tillfälle att utvidga sin verksamhet till nya områden.

Stiftelsens karaktär av självständig eller osjälvständig är det enligt förslaget överlåtet åt dennas representanter att själva bedöma — under straffhot i händelse anmälan underlåtes på grund av felaktig bedömning. Huru skiftande denna bedömning emellertid kan utfalla, framgår exempelvis av det förhållande att Uppsala universitets konsistorium i avgivet utlåtande tolkar kommittéförslagets begreppsbestämning av självständig stiftelse — vilken sammanfaller med remissförslagets — sålunda att universitetet uteslutande förvaltar osjälvständiga stiftelser, medan åter socialstyrelsen vid uppgörande av organisationsplan och kostnadsberäkning på grundval av förslaget uppenbarligen utgår från att samtliga de i 1927 års statistik redovisade stiftelserna äro självständiga sådana, däribland universitetens stipendiedonationer, och för övrigt ett stort antal stiftelser, som med tillämpning av ovan omtalade presumptionsregler svårligen böra dit hänföras.»

I fortsättningen hävdade lagrådsledamöterna, att det visserligen vore naturligt nog, att åtskillnaden mellan självständiga och osjälvständiga stiftelser, hur svårt det än i praktiken kunde vara att draga gränsen dem emellan, tillagts en fundamental betydelse, så länge lagstiftningsuppgiften ansetts i första hand gå ut på en rent privaträttslig reglering, men att saken syntes ställa sig annorlunda, ju mera direkt man inriktade sig på föreskrifter rörande kontroll över stiftelsers förvaltning, att om än åtskillnaden icke heller i kontrollhänseende kunde

frånkännas viss betydelse, då »en osjälvständig stiftelse icke är rättsligt skild från mottagarens förmögenhet», därav icke borde slutas, att all kontroll över osjälvständiga stiftelser måste vara utesluten, att tillsynen borde ha till föremål att i det förvaltande rättssubjektets räkenskaper den osjälvständiga stiftelsens anpart redovisades såsom en särskild fond och dennas omfattning och avkastning således låte sig överskådas ävensom att avkastningen komme donationsändamålet till godo, samt att däremot medlens placering måhända borde falla utanför kontrollmyndighetens tillsyn utom i de kanske ej så sällsynta fall, »där de oberoende av stiftelsens karaktär av osjälvständig förvaltas såsom en egendomskomplex för sig eller sammanslagna blott med andra donationsmedel.»

Departementschefen (a.st. s. 254) avvisade likväl tanken, att kontrollen skulle utsträckas till att avse även osjälvständiga stiftelser, under åberopande av bl.a. att densamma, såsom i lagrådet påpekats, i viss mån borde ha annan omfattning än i de fall då stiftelsen utgjorde ett särskilt rättssubjekt.

Hur förhåller det sig då med denna gränsdragning mellan självständiga, med särskild rättspersonlighet utrustade stiftelser å ena sidan, samt osjälvständiga, »obligationsrättsliga» stiftelser (med eller utan primärt konkreta tillgångar) å den andra?

Först må tänkas på de fall, då den egendom som överlämnats för tillgodoseende av vederbörande ändamål av stiftaren avsetts skola förvaltas som bestämda, konkreta tillgångar — alltså avskilda från mottagarens enskilda förmögenhet — samt dylik förvaltning även förekommit. En fastighet har skänkts exempelvis till en ideell förening med föreskrift att den skall utnyttjas för särskilt ändamål, kanske fallande inom ramen för föreningens eget, eller värdepapper ha donerats i akt och mening att de skola bilda en särskild fond, ej blott på det sättet att de utgöra en bokföringsmässig enhet utan även så att de hållas ihop som en för sig bestående konkret tillgångsmassa — och med fastigheten resp. värdepapperen har förfarits i enlighet med stiftarens föreskrifter.

Åtminstone för dessa fall (alltså vid stiftelser med primärt konkreta tillgångar) synes man, delvis i strid mot ovan berörda uttalanden vid stiftelselagens tillkomst, kunna uppställa satsen, att något utrymme i princip icke finnes för en stiftelse av blott obligationsrättslig art. Stiftelsetillgångarna torde fastmera, bortsett från rena undantagsfall, böra bedömas som en även sakrättsligt självständig egendoms massa (huruvida de fördenskull eo ipso måste anses tillhöra en särskild juridisk person må tills vidare lämnas öppet). Ty till en början lär man kunna hävda, att det är sällsynt att stiftaren själv utgått ifrån att de av honom donerade och enligt hans intentioner som vissa bestämda tillgångar förvaltade medlen skola tillhöra mottagaren-fiduciarien så oinskränkt, att denne endast skulle utsättas för obligationsrättsliga anspråk på ändamålets tillgodoseende. I regel är det en

verklighetsfrämmande tanke, att det vid stiftelser med primärt konkreta stiftelsetillgångar skulle överensstämma med stiftarens avsikter, att fiduciarien icke blott skall vara *legitimerad* som ägare till stiftelsetillgångarna utan reellt sett *vara* ägare i den meningen, att egendomen må kunna giltigt av honom disponeras för privata syften och, framför allt, kunna tagas i anspråk av hans privata utmätnings- eller konkursborgenärer. Och icke heller på andra grunder än hänsyn till stiftarens vilja finnas, såvitt man kan förstå, några övertygande skäl som tala för en dylik rättslig reglering. Hela föreställningen, att det måste ligga i sakens natur, att den som innehar egendom »fiduciae causa» blott vore underkastad obligationsrättsliga inskränkningar i sin rättsutövning, så att fiducianten vore utestängd från möjligheten att hävda sina intressen gentemot tredje man — icke finge »synas» i förhållande till denne —, vilar på ett godtyckligt antagande att den romerskrättsliga utformningen av det fiduciariska rättsförvärvet är den i och för sig logiska och riktiga. Om det redan vid en överlåtelse i *säkerhetssyfte* finnes all anledning att i stället adoptera den germanistiska principen, att den »verkliga» rättsägaren bör skyddas även sakrättsligt,²⁵ gäller motsvarande så mycket mera i de fall, där det såsom här rör sig om en »förvaltningsöverlåtelse». Fiduciarien bör således visserligen som sagt vara legitimerad som ägare, d.v.s. hava behörighet att i eget namn representera de reella intressenterna. Men att han eller hans borgenärer skulle vara behöriga att beröva intressenterna deras rätt synes omotiverat och stötande. Att rättssäkerheten, främst hänsynen till fiduciariens borgenärer, krävde att en dylik »medelbar» representation godtoges, kan icke med fog påstås. Det skulle leda alldeles för långt att behandla varje person, som förvaltar annans egendom under sådana förhållanden att utomstående må kunna föreställa sig att förvaltaren själv har äganderätt till tillgångarna, såsom deras ägare; jfr t.ex. — förutom 53 § kommissionslagen och nedannämnda 1944 års lag om redovisningsmedel — 18 § växellagen, enligt vilken vid sådan förvaltningsöverlåtelse som går under namnet prokuraindossament den verkliga växelägarers intressen skyddas även sakrättsligt och den fiduciariskt växelberättigade allenast uppfattas som den förres, visserligen i eget namn handlande, representant. Och vid förvaltningsöverlåtelse i stiftelsesyfte lär det framstå som särskilt angeläget, att icke det representerade ändamålet till följd av fiduciariens obehöriga beteende eller insolvens eluderas.²⁶

Vad nu sagts synes — och detta är av största praktiska vikt — böra äga tillämpning, även om stiftaren uttryckligen förklarat, att mottagaren-fiduciarien skall bli ägare till de donerade medlen.

²⁵ Se härom min uppsats i SvJT 1936 s. 161 ff., särskilt s. 168 f. och 182 ff.

²⁶ Om det *straffrättsliga* bedömandet se i det följande.

Därmed har han nämligen i regel icke alls avsett att dekretera, att fiduciariens borgenärer skola komma till sin rätt även på bekostnad av det fastslagna ändamålet eller att dennes förfoganden för enskilda syften i strid mot sagda ändamål skola till förmån för singularsuccessorerna äga giltighet. Vad som ligger bakom uttryckssättet kan bl.a. vara, att fiduciarien i destinatärernas intresse skall få den »fulla» rätten i motsats till en mot nyttjanderätt, avkomsträtt o.dyl. svarande begränsad förvaltningsrätt. Vad speciellt angår frågan hur det ställer sig för den händelse fiduciarien kommer i konkurs etc., är detta något som det ordnärt ligger en stiftare fjärran att spekulera över.

I rättspraxis finnas ock vissa belägg för att domstolarna godtagit denna uppfattning. Två betydelsefulla rättsfall må anföras.

Det ena refereras i NJA 1942 s. 421. Rättsfallet är närmast av skatterättslig art men har på grund av HD:s civilrättsliga motivering stort intresse i detta sammanhang.

»Generalkonsul S. E. Warburgs och hans maka Pauline Warburgs donationsfond» skulle enligt donationsurkunden, det av änkan Warburg upprättade testamentet, *tillfalla* Mosaiska församlingen i Stockholm. I testamentet meddelades tillika en del förvaltningsföreskrifter, innebärande bl.a. att den omedelbara förvaltningen av fonden borde besörjas av en styrelse, som utsåges av församlingens fullmäktige, dock att vissa funktionärer skulle vara självskrivna ledamöter av styrelsen. Församlingsfullmäktige skulle med iakttagande av i testamentet angivna grunder för förvaltningen utfärda reglemente för fonden, innehållande föreskrifter bl.a. om hur fonden skulle göras räntebärande, hur därtill hörande säkerhetshandlingar skulle förvaras och hur årlig revision av styrelsens förvaltning skulle äga rum. Angående fondens penningmedel eller värdehandlingar skulle emellertid tillämpas i huvudsak enahanda bestämmelser, som enligt 36 § av den för församlingen gällande ordningen vore stadgade i fråga om församlingens övriga penningmedel och värdehandlingar. I 36 § föreskrevs åter sådan förvaring av dylik egendom att den icke finge sammanblandas med andra penningar eller värdehandlingar. Och i det sedermera av församlingen antagna reglementet stadgades bl.a., att styrelsen för fonden skulle bestå av, förutom vissa självskrivna ledamöter, två ledamöter valda av församlingsfullmäktige, samt att fondens penningar och värdehandlingar skulle förvaras i enlighet med sagda 36 § *men hållas skilda från församlingens övriga tillgångar*. — I ett i målet avgivet utlåtande förutsatte Eberstein, efter vad som synes framgå av referatet, att donationsfondens tillgångar tillfallit församlingen och civilrättsligt blivit föremål för dennas äganderätt, ehuru av skatterättsliga skäl, i enlighet med viss skatterättslig rättspraxis varom i det följande skall bli tal, kunde vid målets avgörande bortses härifrån. För denna mening förelåg ock klart stöd i testamentets avfattning. Men HD fastslog enhälligt, att med hänsyn till vad i testamentet föreskrivits rörande förvaltningen av fonden, vilken skulle fortvarande tjäna de i testamentet bestämda ändamålen, fonden måste, »oavsett att den enligt testamentets *ordalag* tillfaller församlingen», anses utgöra en stiftelse.

Tack vare den genom förvaltningsföreskrifterna ordnade »avskildheten» av tillgångarna — så var väl tanken — kunde en självständig stiftelse, en särskild juridisk person, anses vara förhanden. Ändamålet befanns alltså sakrättsligt skyddat; frågan om den juridiska personligheten skall senare beröras.

Direkt civilrättslig inriktning har det berömda rättsfall, som angick den s.k. Linhultska donationen och som i NJA 1928 s. 240 rubriceras på följande sätt: »Fråga — i mål mellan de båda herrnhutiska sammanlutningarna i Göteborg rörande bättre rätt till avkastningen av den s.k. Linhultska donationen (från slutet av 1700-talet) — huruvida genom donationshandlingarna skapats en stiftelse i juridisk bemärkelse eller skett en gåva till den dåvarande herrnhutarsocieteten i nämnda stad».

De tre donationshandlingarnas avfattning lämnade i och för sig intet tvivel övrigt om att nämnda societet skulle bli ägare av de donerade tillgångarna; märk även den å ifrågavarande egendom meddelade fastan. Men det kunde diskuteras bl.a., vilken betydelse som borde tilläggas de särskilda förvaltningsföreskrifter, som förekommo i samma handlingar. I den första av dem, 1786 års gåvobrev (se även en liknande föreskrift i den andra donationshandling, 1788 års testamente), stadgades sålunda, att ingen annan ägde disponera över tillgångarna än den eller de föreståndare, som »evangeliska brödräfsamlingen», vilket här säkerligen betydde den tyska moderförsamlingen i Herrnhut, därtill utsågo och förordnade. Och i den sista och väl viktigaste av donationshandlingarna, 1792 års testamente, föreskrevs — för att hålla sig till referatet i HD:s dom — att den egendom som donerades skulle ställas under säker förvaltning, att egendomens förvaltning och avkastningens användande till i donationshandlingarna angivna ändamål skulle besörjas av det i samma handlingar omförmålda samfundets föreståndare och fem i testamentet utsedda exekutorer, samt att, då någon av exekutorerna avlede, föreståndaren och övriga exekutorer skulle bland samfundets medlemmar utse efterträdare till den avlidne. Å ena sidan förfäktades nu, att genom donationshandlingarna upprättats en stiftelse, vars destinatär vore den församling i Göteborg, vilken organisatoriskt hade anslutning till den tyska »uniteten», eller alltså den s.k. nya församlingen; såsom kärande i målet yrkade denna bl.a. fastställelse av vissa på destinatärsförhållandet grundade rättsanspråk. Å andra sidan bestreds uppkomsten av en stiftelse under hänvisning till att den donerade egendomen tillfallit societeten och därmed »gamla församlingen» med äganderätt, varjämte och i andra hand gjordes gällande, att om ändock en stiftelse ansåges föreligga, det vore gamla församlingen, som utgjorde dess destinatär.

Av intresse äro de ställningstaganden till berörda frågor, som förekomma i fyra i målet åberopade juridiska utlåtanden (tr. 1926) av Fehr, Björling, Lundstedt och Undén, alla avgivna till förmån för den gamla församlingen i Göteborg.

Enklast avfärdades spörsmålet av Fehr. Han konstaterade, att testators avsikt att göra societeten till ägare av donationstillgångarna knappast kunde ha klarare uttryckts, samt att förvaltningsföreskriften i 1792 års testamente icke innehölle, utom i kvantitativt hänseende,

någon avvikelse från föreskrifterna i de tidigare donationshandlingarna (?). Till följd därav ansågs, att någon stiftelse icke upprättats. Donatorernas vilja hade icke varit riktad på upprättande av ett nytt rättssubjekt. Det förelåge allenast gåva eller testamente till societeten och därmed till gamla församlingen, med »villkor» om viss användning (jfr s. 17: »obligatorisk förpliktelse», s. 19: anspråk endast av givarnas rättsinnehavare).

I Björlings utlåtande lämnades, liksom för övrigt även i Fehrs, en utredning om stiftelsebegreppet. Som nödvändig beståndsdel inlades däri »en viss avskildhet från andra personer och deras förmögenhetsområden», i motsats till de fall då gåva eller testamente gjordes med ändamålsbestämmelse, där mottagaren var och förblev ägare, även om ändamålsbestämmelsen åsidosattes (s. 24, 31). Björling kom så till resultatet, att på grund av handlingarnas avfattning donatorerna måste anses ha velat göra gamla församlingen till ägare av tillgångarna, medan de däremot icke åsyftat att egendomen skulle »bilda en fristående massa», till vilken en särskild stiftelse skulle kunna tänkas som ägare. Troligt är, att denna slutsats grundades på att donationshandlingarnas förvaltningsföreskrifter icke ansågos innebära, att egendomen måste hållas avskild.

Lundstedts utlåtande gick ur den synpunkt som här är på tal i viss mån fram på två linjer. Förf. hade sitt huvudintresse inriktat på att visa, att föreskriften i 1786 års gåvobrev om förvaltning genom en av brödrauniteten i Tyskland utsedd föreståndare icke utgjorde ett »villkor» för gåvobrevets giltighet (därvid föreskriften underkastades en som det förefaller tämligen fri tolkning), samt att varken i denna eller senare donationshandlingar träffats några anordningar, varigenom rätten för gamla församlingen att tillgodogöra sig donationen inskränkts genom ett suborganisatoriskt samband med tyska uniteten eller varigenom överhuvud denna unitet erhållit avgörande inflytande över donationstillgångarnas förvaltning. Emellertid måste Lundstedt ha uppmärksammat, att bestämmanderätten över tillgångarna, särskilt enligt 1792 års testamente, icke utan vidare tillkom gamla församlingen själv utan dess föreståndare allenast i förening med de i testamentet angivna exekutorerna, samt att denna förvaltningsordning bottnade i testators intresse att säkerställa syftet med donationen, vilket visserligen just var att gynna församlingens verksamhet. Från denna utgångspunkt kunde det legat nära tillhands att anse en från den gamla församlingen skild stiftelse föreligga; jfr den i utlåtandet förfäktade uppfattningen, att det av gamla församlingen år 1913 fattade stadgeslutet vore såsom stridande mot stiftarens föreskrifter i donationsurkunderna olagligt. I första hand hävdade dock Lundstedt, att gamla församlingen blivit *ägare* till donationstillgångarna. Men tillika antydes, att resultatet borde bli enahanda även med utgångspunkt från att donationsurkunderna grundade en särskild stiftelse, en ståndpunkt som »skulle kunna vara motiverad därmed, att församlingens analogisering med en särskild gåvotagare eller testamentstagare kanske här icke räckte till för det fullständiga tillgodoseendet av makarna Linhults syften med donationerna» (s. 61; jfr ock Lundstedt, Kan rättskraftig dom opåttalt kränkas?, 1928, s. 50 ff.).

Än starkare framträdde dubbelspårigheten i Undéns kortfattade,

i anslutning till Lundstedt avgivna utlåtande. Här sades det vara för bedömande av rättsförhållandet likgiltigt, huruvida donationen borde anses ha medfört upprättande av en stiftelse eller överlämnande av de donerade tillgångarna till gamla församlingen som gäva. Men omedelbart därefter angavs som för rättsläget karakteristiskt — vad som just pekar på en stiftelse —, att de vid viss tidpunkt förefintliga medlemmarna av församlingen icke kunde med laga verkan vare sig genom organisatoriska bestämmelser åstadkomma, att donationsändamålet helt eller delvis förfelades, eller genom exempelvis församlingens upplösning och uppdelning av dess egendom bland medlemmarna åtkomma tillgångarna.

Vid målets avgörande lade HD (i motsats till NRev) ingen avgörande vikt vid att den donerade egendomen enligt donationsurkundernas avfattning tillfallit gamla församlingen med äganderätt. Fehrs och Björlings mera »ortodoxa» uppfattning blev förty, kan man säga, avvisad. Utan man fäste sig i stället *dels* vid att egendomen, som förklarats skola tillfalla det i donationshandlingarna omförmälda samfundet i Göteborg, skulle tjäna till samfundets upprätthållande för framtiden och användas till dess bestånd och förmån *dels* ock vid den i 1792 års testamente upptagna, ovan refererade förvaltningsföreskriften, som väl tänktes innebära att tillgångarna underkastades avskild förvaltning. Med hänsyn till vad donationshandlingarna sålunda och i övrigt innehölle fann HD en stiftelse vara upprättad. Men då det ansågs att ändamålet med stiftelsen var att betrygga den donerade egendomens användande, enligt de i donationshandlingarna givna föreskrifter, till förmån för sagda samfund i Göteborg, samt att detta samfund alltjämt ägde bestånd och utgjordes av gamla församlingen — densamma var alltså destinatar —, kom man med *denna* utgångspunkt till samma praktiska resultat i det hänseende varom i målet var fråga som om äganderätten tillerkänts gamla församlingen.

Alltför kategoriska slutsatser böra nu visserligen icke dragas av de refererade rättsfallen.²⁷ Till att icke fästa avseende vid donators uttalande om äganderätten till egendomen kan nämligen ha stimulerat, att donator icke nöjde sig med förordnandet om avskild förvaltning utan underbyggde detsamma med föreskrift

²⁷ I samma riktning som dessa rättsfall bl.a. RÅ 1938 nr 2 (delvis civilrättslig motivering, utförlig argumentering rörande stiftelsens eventuella osjälvständighet) samt RÅ 1948 Ju. nr 15 (jfr 22). — En annan inställning i förevarande hänseende än i texten angivits kan icke sägas framgå av rättsfallet NJA 1937 s. 543. Där ansågs en till Svenska läkarsällskapet donerad »litterär fond» ha tillfallit sällskapet (och beskattning böra utgå i enlighet med detta äganderättsförvärv), under motivering bl.a., att fonden bildats genom insamling bland sällskapets medlemmar och under en viss benämning överlämnats till sällskapet för att stödja och främja dess litterära verksamhet, samt att fonden förvaltades av sällskapets nämnd enligt reglemente som fastställts av sällskapet och som kunde av detta ändras med iakttagande av fondens syfte. — I detta mål synes icke varit klart, att ifrågavarande medel skulle hållas avskilda från sällskapets andra tillgångar. För övrigt förelåg kanske ett gränsfall med hänsyn till den stora makt över fondens författning, som inrymts åt sällskapet.

om att särskilda representanter skulle utses för förvaltningens utövande; häri har möjligen kunnat anses ligga ett slags motsägelse till förordnandet om mottagarens äganderätt. Men detta bör icke vara utslagsgivande. Redan nödvändigheten enligt stiftarens påbud av avskild förvaltning — även om den skall handhavas av den som ägare utpekade själv — måste principiellt, av skäl som förut utvecklats, utgöra tillfyllestgörande grund för att en obligationsrättslig stiftelse anses utesluten. Måhända har ock HD i vissa andra rättsfall intagit denna ståndpunkt,²⁸ ehuru klara belägg härför näppeligen kunna givas.²⁹

Behandlas sålunda de ändamålsdesignerade tillgångarna, med stöd av stiftarens förordnande om avskildhet och utan hänsyn till den förvaltaren formellt tillerkända äganderätten, som en självständig förmögenhet i sakrättsligt hänseende, lär det ytterligare vara motiverat att *straffrättsligt*, beträffande ansvar för förskingring o.dyl., genomföra motsvarande rättsskydd för stiftelseändamålet.³⁰ Detta ter sig särskilt följdriktigt i de fall, då bakom stiftelseändamålet och mottagarens, t.ex. en ideell förenings, eget ändamål stå, i större eller mindre omfattning, olika personer som destinatarer. Men även om med stiftelsen skola tillgodoses samma personer, ja även om det partiellt rör sig om samma *intressen* hos destinatarerna — vare sig de till stiftelsen hänförliga intressena helt falla inom ramen för, utgöra en del av, de intressen som avses med mottagarens eget ändamål, eller stiftelseintressena partiellt falla inom, partiellt utom nämnda ram — torde regeln principiellt gälla. Därest man nämligen överhuvud anser sig böra tillmätta stiftarens förordnande om avskild förvaltning och det därigenom till uttryck bragta syftet att egendomen skall vara »självständig» betydelse i sakrättsligt hänseende, för konstituerande av en särskild förmögenhet, lär det vara naturligt och rationellt — med tanke på det praktiska behovet av ett straff-

²⁸ Jfr t.ex. NJA 1945 s. 373 och (motsättningsvis) 1946 s. 316. Se tillika NJA 1945 s. 137 (»tillfalla städerna L. och N. samt bilda en för dem gemensam stiftelse»; »stiftelsens äganderätt»).

²⁹ Vanligen föreskrives i det förordnande rörande tillgodoseende av visst ändamål, om vars säkerställande genom sakrättsligt skydd nu talats, en till ändamålet knuten benämning (t.ex. »N. N:s fond för — — —»), fastän alltså äganderätten till det donerade tillerkännes egendomens mottagare (och icke »fonden»). Skall nu sagda skydd förvägras, därest sådan benämning saknas? (Jfr Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, 1950, samt SvJT 1951 s. 280.) Det är svårt att tro, att ett dylikt formkrav — som väl främst skulle motiveras med att rättsläget därigenom vunnit i klarhet — måste uppställas. Förarbetena till stiftelselagen antyda icke, att en särskild »firma» är indispensabel för att det för en stiftelse karakteristiska rättsskyddet skall inträda. Och i 1928 års rättsavgörande synes ett krav av förevarande art ej ha upprätthållits.

³⁰ Delvis, men också endast delvis (se nedan s. 79 f.), göra sig för övrigt a fortiori gällande samma synpunkter, som i det följande skola utvecklas beträffande stiftelser *utan* primärt konkreta tillgångar.

rättsligt komplement till det civilrättsliga rättsskyddet — att draga konsekvenserna därav i straffrättsligt hänseende och följaktligen även därutinnan behandla tillgångarna som, från förvaltarens synpunkt sett, »annans» egendom. Stiftelsemekanismen förutsätter ju att rättsskydd, både civilrättsligt och straffrättsligt, beviljas ett ändamål som sådant, alltså även när bakom det samma icke stå andra personer, resp. icke i allo utan blott delvis andra intressen, än de som representeras av en förvaltande mottagare.³¹

Hur ställer det sig sedan i de fall, då det får antagas vara av stiftaren medgivet, att den egendom som överlämnats för tillgodoseende av ifrågavarande ändamål ej behöver av mottagaren hållas avskild i förvaltningshänseende (stiftelse utan primärt konkreta tillgångar)? En ideell förening har t.ex. bekommit ett penningbelopp att utgöra en särskild »fond», men meningen är icke att penningmedlen skola särskilt för sig förvaltas utan endast att mottagaren skall årligen för det statuerade ändamålet använda den ränta som av beloppet uppkommer resp. under vissa betingelser utgiva, för ändamålets tillgodoseende, hela kapitalbeloppet. Eller till en förening har för visst ändamål donerats en post värdepapper i syfte att dessa skola sammanföras med föreningens övriga värdepappersinnehav men med bestämmelse tillika, att för ändamålet årligen skall presteras ett belopp motsvarande den avkastning, som enligt den värdepappersförvaltning föreningen överhuvud bedriver erhålles av en så stor värdepapperspost som donationen omfattar, ävensom att vid föreningens upplösning eller annan angiven tidpunkt ett mot det donerade svarande kapitalvärde skall tillgodoföras ändamålet. Det kunde synas vara en naturlig regel att i *dessa* fall, där ändamålet skulle kunna sägas ha tillgodoförts blott visst värde men ej konkret bestämda medel, en allenast obligationsrättslig stiftelse säges föreligga, för övrigt oberoende av hur medlen i bokföringshänseende avsetts skola behandlas. På sin höjd kunde regelns omfång begränsas genom att för tveksamma fall en *presumption* uppställdes för att stiftaren icke velat avstå från kravet på särförvaltning och det ändamålsskydd denna enligt det föregående har i släptåg.³²

³¹ Jfr mitt arbete *Studier över privaträttens juridiska personer etc.*, 1929, s. 278 f. samt nedan not 59, exkurs.

I de undantagsfall, då icke ens en intressedifferentiering föreligger — med stiftelsen avsedda intressen äro *helt* identiska med de i mottagarens eget ändamål innefattade intressena — finnes anledning till tvekan. Att här upprätthålla en rågång mellan olika förmögenhetsmassor kan tyckas opraktiskt, en synpunkt som visserligen leder till att även den civilrättsliga självständigheten i dessa fall är diskutabel.

³² Naturligen kan man presumtions- resp. fiktionsvägen komma mycket långt i antydd riktning, såsom om mera generellt antoges att avskildhet åsyftats, när icke *med full tydlighet* kommit till uttryck att tillgångarna ej behöva hållas isär från mottagarens förmögenhet.

Emellertid torde, om sakrättsligt skydd för stiftelseändamålet anses vara det i och för sig mest önskvärda, kunna ifrågasättas att sådant borde inträda även när de donerade medlen, oaktat stiftaren ej föreskrivit att så måste ske,³³ *faktiskt hållas avskilda* från mottagarens övriga tillgångar vid den tidpunkt då dylikt skydd göres gällande (eller både vid denna och viss tidigare tidpunkt, se nedan). Alltså: har sammanblandning faktiskt ägt rum, brister det — med någon överdrift sagt — i de tekniska betingelserna för sakrättsligt skydd, och detta förresten oavsett om avskild förvaltning ålegat mottagaren som en skyldighet eller ej. Men för motsatt händelse stode man fri att även sakrättsligt skydda stiftelseändamålet (destinatärskomplexet).

Ätminstone intill för helt kort tid sedan skulle väl dock en sådan åsikt, särskilt med tanke på stiftelselagens utgångspunkter, bedömts som svårligen förenlig med gällande rätt. Om stiftaren själv utgått från att tillgångarna skulle få sammansmälta med mottagarens privata förmögenhet, hade man ju i den förres egen inställning stöd för stiftelsens uppfattande som obligationsrättslig.³⁴ En äganderätt som *stiftaren* tillagt mottagaren kunde åter icke göras om intet blott genom att tillgångarna faktiskt hölles skilda från dennes övriga egendom. Till annat resultat beträffande frågan om sakrättsligt skydd för stiftelseändamålet skulle man då komma, kunde det synas, endast om med hjärt avvikelse från hittills härskande åskådningssätt träffades ett avgörande utan något hänsynstagande till stiftarens inställning.

Numera torde emellertid detta spörsmål ha kommit i väsentligt annat läge genom 1944 års lag om redovisningsmedel sammanställd med de år 1942 genomförda ändringarna i 22: 1 strafflagen beträffande ansvar för »penningförskingring» (se ock 194 a § konkurslagen). I förstnämnda lag fastslås, att även sådana för redovisning handhavda medel som mottagaren-sysslomannen *icke* varit pliktig hålla avskilda skola behandlas som främmande, huvudmannen tillhörig egendom, om de vid den tidpunkt då sakrättsligt skydd påfordras *faktiskt hållas* avskilda, dock med den begränsningen att avskildheten — av de omhändertagna medlen eller vad däremot svarar³⁵ — måste ha åvägabragts antingen

³³ En mellanform föreligger i de fall, då väl en donerad tillgångsmassa avsetts skola särskilt för sig förvaltas men det icke, oaktat flera ändamål skola genom tillgångsmassan befrämjas, *inom* densamma föreskrivits någon förvaltningsuppdelning i enlighet med ändamålen.

³⁴ Att i analogi med vad ovan för där avsedda fall anförts mena, att stiftaren underlåtit taga ståndpunkt till frågan om äganderätten till medlen, deras ingående i mottagarens förmögenhet eller ej, möter här stora svårigheter. Stiftaren förutsättes ju ha samtyckt till medlens sammanblandning, med de risker som därmed uppenbarligen äro förknippade.

³⁵ S.k. kontinuitet beträffande redovisningsmedlen kräves ju ej (NJA II 1944 s. 410).

utan dröjsmål efter medlens mottagande eller åtminstone vid en tidpunkt, då mottagaren-sysslomannen ej var på obestånd.³⁶ Svensk rätt har med andra ord i förevarande fall introducerat den djärva och såvitt man kan se från tidigare härskande åskådning klart avvikande regeln, att även till ett sådant rättsanspråk som i och för sig hänför sig blott till generiskt bestämd egendom anknytes sakrättsligt skydd, om en konkretisering till bestämda objekt faktiskt ägt rum; härför kräves visserligen, att konkretiseringen icke kommit till stånd så sent som helst (t.ex. strax före utnämning eller konkursutbrott) utan genomförts vid en tidpunkt, då sysslomannen ännu var solvent.³⁷ På motsvarande sätt förhåller det sig, efter 1942 års anmärkta lagändringar, i straffrättsligt hänseende. Även om den redovisningsskyldige icke varit pliktig att hålla egendomen avskild utan ägt låta den sammansmälta med sina privata tillgångar, uppkommer vid äventyr av förskingringsstraff skyldighet att före eventuellt inträdande insolvens avskilja vissa konkreta objekt till huvudmannens säkerhet, så att, om och när insolvens yppas, behovet av sakrättsligt skydd för huvudmannen är tillgodosett.³⁸

³⁶ Från tilläggsregeln i lagens andra stycke, varigenom det sakrättsliga skyddet utsträcks till att omfatta även vad som är »omedelbart tillgängligt för att avskiljas», bortses här. Detta är för övrigt icke det enda undantaget från vad i texten sagts därom, att ett avskiljande — det må nu komma på det ena eller andra stadiet — utgör »teknisk betingelse» för sakrättsligt skydd. Märk emellertid motivuttalandet till 1944 års lag, att lagen beträffande kravet på avskildhet anknöt till »en allmänt gällande civilrättslig princip» (a.st. s. 411). Jfr vidare nedan not 51.

³⁷ Denna begränsning gäller för övrigt enligt redovisningslagen även i de ovan behandlade fallen, då huvudmannen (d.v.s. här stiftaren) ålagt mottagaren avskildhet av de anförtrödda medlen.

³⁸ Hurudan är alltså den redovisningsberättigade huvudmannens rättsställning efter det medlen mottagits av sysslomannen? Jo den kan, såsom nyss antydde, trots medgivandet till sammanblandning icke betecknas som enbart obligationsrättslig. Visserligen är det uppenbart, att *sedan* medlen sammanblandats (utan att något avskiljande därefter ägt rum) och konkurs följt eller annan sakrättslig konflikthanledning yppats, huvudmannen i princip — från undantagen bortses här — är att behandla som en allenast obligationsrättsligt skyddad rättsägare. Men motsvarande gäller ju även för en kontrahent, rörande vars sakrättsliga skydd någon tvekan aldrig förports, t.ex. ägaren i depositariens konkurs. Av *denna* orsak kan alltså huvudmannens sakrätt icke bestridas. På liknande sätt kan för övrigt den obligationsrättsliga behandling, som inträder vid ett för sent verkställt avskiljande (insolvensfallet), drabba även en huvudman, som på grund av sysslomannens förpliktelse att hålla egendomen avskild utan tvekan är att bedöma som innehavare av sakrätt (jfr ovan not 37). Nu föreligger likvisst det särregna, att huvudmannen själv medgivit sammanblandning; med hänsyn härtill kunde hans rätt i och för sig synas icke ha högre kvalitet än i allmänhet en rättighet, som har till objekt generiskt bestämd egendom och i och för sig är blott obligatorisk. Emellertid är innebörden av berörda lagstiftning just den, att avgörande i förevarande avseende icke blir dylikt medgivande. Eller om man så vill: räckvidden av detsamma inskränkes så fundamentalt, att huvudmannen ändock behandlas som sakrättsligt skyddad

Antages nu att sagda principer böra tillämpas även på förevarande område, ha genom dessa lagstiftningsåtgärder åvägbragts en genomgripande omgestaltning av de vid stiftelselagens tillkomst förutsatta, för hela stiftelseinstitutet grundläggande reglerna. Stiftarens ställningstagande till frågan om stiftelsens natur — dess egenskap att vara obligationsrättslig eller sakrättslig — blir med utgångspunkt från detta antagande, när allt kommer omkring, mindre betydelsefullt. Stiftelsen får såvitt tillämpning av redovisningslagens grundsatser äger rum sakrättslig karaktär, när tillgångarna vid den tidpunkt sakrättsligt skydd påfordras faktiskt hållas avskilda, om detta avskiljande försiggått

intressent. Oavsett vad han medgivit kommer ju på grund av risken för förskingringsstraff någon sammanblandning regelmässigt icke till stånd i andra situationer än sådana, där den för den redovisningsberättigade är i gäldshänseende ofarlig, d.v.s. där sysslomannen är solvent och alltså en konkurrens med övriga borgenärer icke blir aktuell; i övrigt kan medgivandet icke utnyttjas. Och egendomens rent faktiska särhållande — det särhållande vartill sysslomannen icke blivit genom huvudmannens åläggande förbunden — utövar sakrättslig effekt, oaktat huvudmannen i följd av medgivandet till sammanblandning icke försäkrat sig om annat än ett värdekrav, om en rätt till visst penningbelopp.

Under förarbetena till redovisningslagen synes man knappast ha haft fullt klart för sig den principiellt utomordentligt vidsträckta innebörden av redan första punkten i lagens första stycke (märk dock det djupgående yttrandet inom lagrådet av just.r. Ericsson, NJA II 1944 s. 423 ff.). Belysande är härutinnan upptakten till de uttalanden, som i sakkunnigbetänkandet förekomma under rubriken: »De sakkunnigas förslag» (SOU 1943:24 s. 20): »Det är ostridigt att pengar, som oavslåttligt hållits klart avskilda för annan, tillkomma denne». Detta var förvisso ostridigt, om mottagaren av pengarna hade förpliktelse att hålla dem avskilda. Men i övrigt? — Emellertid hade väl det avgörande steget tagits tidigare, genom 1942 års omförmälda strafflagsändringar.

Måhända kunde ifrågasättas, om icke redan före sagda ändringar den redovisningsberättigade jämväl i de lägen, där sysslomannen ej var skyldig hålla till honom överlämnade medel avskilda, åtnjöt straffrättsligt rättsskydd, nämligen genom att i allt fall ansvar för trolöshet mot huvudman drabbade den som var förvunnen till »penningförskingring» (Jfr Erik Bergendal i SvJT 1935 s. 537 ff.). Någon allmän grundsats av detta innehåll torde likväl icke ha gällt. De på området föreliggande rättsfallen synas ha moderata räckvidd (jfr SOU 1940:20 s. 166: »i viss utsträckning»). Icke ens avgörandet i NJA 1935 s. 230 läser vara »rent».

En ansats i redovisningslagens riktning utgjorde på sätt och vis Undéns antagande, att vid s.k. pignus irregulare — som enligt förf. icke innebär upplåtelse av panträtt utan en äganderättsöverlåtelse av de såsom »säkerhet» lämnade pengarna, med obligatorisk förpliktelse att återlämna beloppet, om säkerheten ej behöver tillgripas — pengarna skulle övergå i mottagarens ägo först när de verkligen sammanblandats med hans övriga medel (Svensk sakrätt I, 2 uppl. 1946, s. 259 not 2; intet motsvarande uttalande beträffande depositum irregulare s. 88 f., jfr däremot rörande tysk rätt BGB § 700 st. 1 p. 2). Märk i detta sammanhang att enligt rättspraxis ägarförbehåll, när köparen tillerkänts rätt att för egen räkning förfoga över köpeobjektet, som bekant icke utövar sakrättslig verkan ens för tiden innan dylikt förfogande skett.

antingen utan uppskov efter förvaltarens mottagande av desamma eller dock vid en tidpunkt då han ännu var solvent. Och även straffrättsligt kommer förvaltaren av en osjälvständig stiftelse, när det gäller ansvar för förskingring enligt 22: 1 strafflagen, i principiellt samma ställning som en självständig stiftelses styrelseorgan.

För att det anförda skall vara riktigt förutsättes emellertid som nämnt, att man har fog för att å en stiftelse utan primärt konkreta tillgångar tillämpa redovisningslagens principer (resp. straffbudet i 22: 1 strafflagen). Denna förutsättning kan eventuellt förefalla diskutabel. Låt oss se på de olika rekvisiten enligt redovisningslagen.

1) Det fordras att vederbörande mottagit, d.v.s. erhållit besittningen av, ifrågavarande medel — och, såsom man kanske med stöd av 22: 1 strafflagen får tillägga: mottagit dem »på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning». Besittningen får alltså icke ha uppkommit annorledes, t.ex. av misstag eller av en tillfällighet.

Detta rekvisit måste i förevarande fall anses uppfyllt. Ty med avtal bör tydligen i detta sammanhang jämsställas testamente.³⁹ Gjordes skillnad mellan avtal och testamente, kunde den orimliga konsekvensen knappast undvikas, att ej heller vid *självständiga* stiftelser skulle gälla att styrelseledamöterna — vilka ju kunna ha designerats av testator direkt i hans stiftelseförordnande — vore underkastade redovisningslagens regler (eller regeln i 22: 1 strafflagen).

2) Mottagarens besittning skall vara en besittning för annan, icke i realiteten för egen räkning (jfr avbetalningsköp). Ej heller detta rekvisit bereder — förutom i vissa speciella fall varom nedan s. 79 f. skall bli tal — svårigheter.

3) Mottagaren skall hava »redovisningsskyldighet» beträffande egendomen, d.v.s. det skall icke föreligga enbart ett gälds- eller kreditförhållande. Annorlunda uttryckt: den donerade egendomen skall framstå som »ett främmande värde, vilket mottagaren icke äger sätta i fara», i motsats till det fall då mottagaren står »vanlig risk såsom kreditgivare».⁴⁰ Det skall röra sig om ett missbruk av »anförtrodd» egendom. Härom strax i det följande.

³⁹ Till nöds skulle förresten testamentsfallet kunna pressas in under orden »dylik ställning». Dessa ord vore då att läsa som liktydiga med: ställning jämförbar med den som uppkommer genom avtal eller på grund av allmän eller enskild tjänst. Orden borde förty hänföras icke blott till »tjänst» utan även till »avtal».

En annan möjlighet är att anse accepterandet, i samband med eller genom egendomens mottagande, av ställningen som verkställare av testators vilja beträffande stiftelseförordnandet innefatta ett slags avtal. Häri torde dock ligga en viss fiktion.

⁴⁰ Se motivuttalanden i NJA II 1942 s. 434.

4) Sagda redovisningsskyldighet skall ha uppkommit redan i och med egendomens mottagande, icke — beträffande tidigare innehavd egendom — genom ett senare avtal eller vad därmed är att jämföra (jfr lösereköp och tvesala). Detta sista krav för-
anleder inga komplikationer.

Det blir sålunda närmast rekvisitet nr 3, som påkallar uppmärksamhet. Bedömandet kan onekligen föranleda tvivelsmål. Den distinktion som lagen här laborerar med är nämligen mycket suddig.⁴¹ I talrika fall måste tvekan kunna uppkomma därom, huruvida den som mottagit egendom med förpliktelse att på visst sätt iakttaga en annans intressen skall betraktas som en vanlig gäldenär, så att den andre står kreditrisken, eller som ett slags syssloman för den andre, så att det åligger honom att omhändervärd egendomen som ett främmande värde, d.v.s. utan den *rörelsefrihet* som i allmänhet är medgiven en gäldenär⁴² och följaktligen med alternativ skyldighet att hålla egendomen avskild eller att förbli solvent för vad vederbörande har att fordra. Man behöver endast hänvisa till sådana rättsinstitut som »kreditkonsignationen»⁴³ och det »tysta» bolaget för att detta skall inses. I vissa fall torde kunna byggas på i rättslivet — orsaken må vara vilken som helst — faktiskt utbildade föreställningar om att den som omhänderhar egendom typiskt intager en förtroendeställning resp. disponerar över egendomen som vanlig gäldenär. Men i andra fall ger härskande rättsåskådning intet utslag. Förnuftigtvis får då eftersträvas en lösning baserad på uppfattningen om vad som ur allmän samhällelig synpunkt vid den ifrågavarande typen av rättsförhållanden framstår som mest önskvärt: nyssnämnda rörelsefrihet eller i stället den anmärkta bundenheten vid egendomsförvaltningens utövande.

Vad nu angår osjälvtändiga stiftelser av här avsedda slag skulle man kanske vilja göra gällande, att någon sysslomannaställning icke kan anses tillämnad mottagaren-förvaltaren. Fastmera måste, kunde det sägas, testators mening i allmänhet antagas ha varit att tillerkänna denne full rörelsefrihet och således ålägga honom allenast en vanlig gäldsforpliktelse. Måhända kunde också urgeras, att — eftersom saken dock är tvivelaktig och avgörandet har straffrättsliga konsekvenser⁴⁴ — det riktiga vore att stanna för det ur mottagaren-förvaltarens synpunkt minst långtgående alternativet och förty anse, att något redovis-

⁴¹ Detta framhålles även i en intressant artikel av Tore Strömberg i Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1948 s. 103 ff., särskilt s. 110—117.

⁴² Jfr Tore Strömberg a.a.: »med större omsorg än om han mottagit pengarna genom försträckning».

⁴³ Se UfR 1949 B s. 253, 1950 B s. 81.

⁴⁴ Se emellertid även nedan s. 80.

ningsansvar *ej* förekommer vid dylika stiftelser med icke primärt konkreta tillgångar.⁴⁵

En sådan uppfattning kan dock knappast godtagas. Man lär sakna tillräckligt stöd för att, med utgångspunkt från den innebörd nämnda lagstiftning äger, fränkänna dess grundsatser tillämplighet av det skäl att mottagaren-förvaltaren skulle ha tillförsäkrats en gäldenärs rörelsefrihet och alltså icke hade att fungera som en syssloman. Vad skulle ett sådant antagande baseras på? Icke på medgivandet till stiftelseegendomens sammanblandning med mottagarens enskilda tillgångar naturligtvis; detta följer ju av hela syftet med lagstiftningen. Ej heller kan här, lika litet som i de förut berörda fallen, åberopas att stiftaren dock överlätit egendomen till mottagaren, gjort honom till dess ägare. Ty för tillämpningen både av redovisningslagen och av straffbudet om penningförskingring är det likgiltigt, om dylik överlåtelse från huvudmannen till sysslomannen redan från början ägt rum.⁴⁶ Och vad återstår sedan till stöd för föreställningen om enbart en gäldssituation, bortsett från det rent konstruktiva: att sedan gammalt tron på obligationsrättsliga stiftelser och överhuvud fiduciariska rättslagen av obligationsrättslig (romerskrättslig) typ härskar i juridisk teori? Merendels näppeligen något alls. Det kan omöjligen med fog påstås, att förevarande rättsläge *till sin typ* är artskilt från redovisningsfall. Via uppfattningen att ett vanligt gäldsläge i stället för en uppdragssituation föreläge skulle man överhuvud kunna i största utsträckning sätta principerna i redovisningslagen och straffbudet om penningförskingring ur spelet. I stället för att som tidigare hänvisa till att någon förpliktelse att hålla egendomen avskild från mottagarens förmögenhet ej påvisats, hade man blott att dekretera, att denne icke befunne sig i sysslomanna- utan i gäldenärsställning. Därmed vunnes nämligen samma resultat, eller just det som berörda lagstiftning velat förebygga. Från objektiv synpunkt torde på

⁴⁵ Jfr *å ena sidan* departementschefens yttrande i motiven till redovisningslagen, att om i något fall skulle uppkomma tvekan, huruvida förutsättningen om tillvaron av redovisningsskyldighet vore uppfylld, bevisbördan torde åligga den som gör gällande att medlen mottagits med dylik skyldighet, *å andra sidan* uttalandet i motiven till den nya avfattningen av 22:1 strafflagen, att redovisningsskyldighet torde vara det vanliga, då egendom mottagits i följd av tjänst eller annan sådan ställning utan skyldighet att hålla egendomen avskild — kreditgivning vore här ett sällsynt undantagsfall —, samt att även då på grund av avtal egendom mottagits för annans räkning, kreditgivning endast kunde antagas föreligga, om den grundades på uttryckligt medgivande eller andra särskilda omständigheter (NJA II 1944 s. 410 resp. 1942 s. 434).

⁴⁶ I medgivandet till sammanblandning ligger väl alltid ett samtycke till *framtida* överflyttning av äganderätten å mottagaren. Men som sagt: icke heller den omständigheten att mottagaren *genast* förlänats »formell» äganderätt (NJA II 1942 s. 431 n.) förändrar bedömandet.

förevarande område merendels saknas skäl för sådana manipulationer. Rättspolitiskt förefaller det i hög grad önskvärt, att även vid sådana stiftelser, där förvaltaren icke kan anses pliktig att hålla egendomen avskild, denne behandlas som syssloman, med redovisningsansvar för »anförtrodd» egendom. Det är angeläget, att genom sakrättsligt och straffrättsligt skydd för stiftelsedestinatärerna verkas för donationers effektivitet, vare sig stiftelsen är av det ena eller andra slaget. Att märka är särskilt, att utgångspunkten för bedömandet ju måste vara, att den *självständiga* stiftelsens förvaltare uppenbarligen intager en sysslomanna- eller organställning. Vad blir då skillnaden här? Jo regelmässigt endast vad redovisningslagen och straffbudet för penningförskingring vilja fränkänna rättslig betydelse: att icke huvudmannen (här stiftaren) meddelat något åläggande om egendomens avskildhet, resp. att han å förvaltaren formellt överlåtit vederbörande egendom. Med reella hänsyn låter sig svårigen motivera, att spörsmålet om sakrättsligt och straffrättsligt skydd för stiftelseändamålet principiellt ses i annat ljus vid hithörande stiftelser än vid de ostridigt självständiga.⁴⁷

Understundom synes dock anledning föreligga att ifrågasätta en obligationsrättslig behandling av stiftelser. Sådana *särskilda* omständigheter — d.v.s. andra omständigheter än medgivande till ej avskild förvaltning resp. mottagaren-förvaltarens utrustande med äganderättstitel — kunna vara förhanden, som motivera antagandet att denne, oaktat han förpliktats att med den donerade egendomen främja visst ändamål, avsetts skola åtnjuta samma rörelsefrihet som en testaments- eller gåvotagare, å vilken vilar vanlig gäldsbelastning. I denna begränsade omfattning kan följaktligen alltjämt stiftarens ställningstagande till stiftelsens natur bli relevant. Ett obligationsrättsligt rättsläge skulle man väl i rättspraxis vara benägen att antaga, exempelvis, om testator

⁴⁷ Härmed har dock icke sagts, att nämnda skydd för stiftelseändamålet är *lika* utpräglad vid stiftelser, där mottagaren-förvaltaren ej ålagts att hålla den donerade egendomen avskild, som vid stiftelser där sådant åläggande meddelats. Utsikten att avskildhet faktiskt åvägabringas torde i det senare fallet vara större än i det förra. Bortsett från den psykologiska verkan som ett dylikt stiftarens påbud må kunna utöva, kan mottagaren ha anledning att undvika sammanblandning redan därför, att densamma som följd av påbudet utgör en allvarlig pliktförsummelse (jfr 13 § stiftelselagen) av beskaffenhet att ådraga honom menliga påföljder på det obligationsrättsliga planet. Vidare drabbas mottagaren — även om sammanblandningen på grund av hans solvens ej må i gäldshänseende vara betänklig från destinatärernas synpunkt — av straffansvar, väl icke för förskingring men för olovligt förfogande enligt 22:4 strafflagen. Ytterligare må beaktas, att när det gäller verkan av förfoganden i strid mot stiftelseändamålet, en singular-successor lättare kan antagas vara i ond tro om mottagaren handlat under åsidosättande av en ovillkorlig förpliktelse att hålla egendomen avskild än om han brustit i den mera nyanserade förpliktelse, som är en följd av redovisningslagen och penningförskingringsregeln.

donerat ett penningbelopp till någon med åläggande att använda detsamma för visst ändamål och samtidigt uttryckligt förklarat, att de åsyftade intressenterna (destinatärskomplexet, stiftelsen) skulle ha en »fordran» mot testamentstagaren grundad på detta åläggande. Man kan vidare tänka på sådana fall, där det tydligt framgår att testator egentligen avsett att utan några som helst inskränkande modaliteter donera egendomen till mottagaren, t.ex. en ideell förening, men av ren fåfänga, för att minnet av donationen och testators namn skulle bättre bevaras, försett testamentet med ändamålsföreskrifter. Här torde, särskilt när dessa syfta till att främja intressen som i väsentlig utsträckning äro gemensamma (eller kanske rent av identiska) med de i föreningens eget ändamål innefattade, finnas visst underlag för uppfattningen att föreskrifterna, även om de måste av föreningen efterlevas, såtillvida böra behandlas som ej »allvarligt menade», att föreningen icke blir genom desamma mera inskränkt i sin rörelsefrihet än en vanlig gäldenär, som har att uppfylla en gäldsförpliktelse.⁴⁸ — Än ytterligare är det ett spörsmål, huruvida man icke bör gå längre och överhuvud, oberoende av att förhållandena ej kunna visas vara sådana som nu senast antytts, göra avvikelser från det förut beträffande stiftelser utan primärt konkreta tillgångar utvecklade för de fall, där med stiftelsen icke skola tillgodoses andra personer som destinatärer än dem till vilka mottagarens eget ändamål hänför sig. I dessa lägen, då alltså de intressen, som stiftelsen går ut på att realisera, icke i egentlig mening äro »annans» intressen, icke uppbäras av andra personer än de som stå bakom det mottagande subjektet självt — särskilt märkas de fall där förstnämnda intressen rymmas inom mottagarens eget ändamål — kan tvekan uppstå om tillämpligheten av principerna i redovisningslagen och i all synnerhet av straffbudet för penningförskingring. Man kunde hävda, att en dylik tillämpning innebure en otillåten uttänjning av de i och för sig långtgående reglerna i nämnda lagstiftning, vid vilkas tillkomst man förmodligen utgått från att huvudmannen och sysslomannen stå i vida mer utpräglad motsättning till varandra än här är händelsen. Den omständigheten, att när fråga är om stiftelser *med* primärt konkreta tillgångar anledning i allmänhet icke torde föreligga att för motsvarande fall göra undantag från regeln om både sakrättsligt och straffrättsligt skydd för stiftelseändamålet (se ovan vid not 30—31), behövde ju icke vara avgörande i nu åsyftade lägen, där man ej har något stöd för dylikt skydd i stiftarens förordnande om egendomens avskildhet utan måste bygga direkt på angivna, som sagt ganska radikala lagbestämmelser. Å andra sidan måste väl denna differentiering av olika stiftelse-

⁴⁸ En sådan konklusion kan möjligen i förutsatta läge vara på sin plats t.o.m. när ändamålsföreskrifterna innefatta åläggande om avskild förvaltning.

ändamål efter deras beskaffenhet att tillgodose intressen hos samma eller hos olika destinatärer ⁴⁹ te sig — särskilt mot bakgrunden av allmänna stiftelse regler — något konstlad och praktiskt knappast påkallad åtminstone ur civilrättslig synpunkt. Den särskilda anledning till tvekan om befogenheten att här utnyttja berörda lagstiftning, som må förefinnas enligt speciella straffrättsliga principer (»in dubio mitius» etc.), framträder ju ej när fråga är om blott civilrättsligt skydd för stiftelseändamålet. En rimlig medelväg kunde därför vara att för nu senast anmärkta fall sakrättsligt — enligt reglerna i redovisningslagen — genomföra rättsskydd för sagda ändamål, under det straffrättsligt, beträffande ansvar för förskingring m.m., ändamålets förfördelande ej bedömdes som förgripelse på ett »främmande värde». ⁵⁰ Väl komme häremot i betraktande, att lagstiftaren oförtydligt eftersträvat korrespondens mellan den civilrättsliga och den straffrättsliga behandlingen. Men det kan invändas, att utanför det centrala tillämpningsområdet för lagstiftningen näppeligen närmare övervägts konsekvenserna av att kriminalisera beteenden av »redovisningspliktiga» i så vidsträckt omfattning som det föreligger ett behov av separationsrätt eller annat motsvarande civilrättsligt rättsskydd.

Med dessa reservationer — till vilka kommer, att hittills bortsetts från de fall, då föreskriften om stiftelsebildningen av testator kombinerats med ett tillägnande av egendom till mottagarenförfaltaren personligen, eventuellt utgör blott en biklausul i vad angår dennes enskilda förvärv (härom vidare nedan) — måste hävdas, att typen obligationsrättslig stiftelse utgör undantag. *I stort sett* bör denna rättsfigur ses med misstro. Även vid stiftelser utan primärt konkreta tillgångar torde alltså stiftelsedestinatärerna såsom huvudregel — på grund av att mottagarenförfaltaren kan anses jämförlig med en syssloman — åtnjuta sakrättsligt skydd, därest vid den tid då sådant skydd påfordras föreligger, och i tidigare angiven utsträckning jämväl dessförrinnan förelegat, den tekniska betingelse för samma skydd, som består i att egendom faktiskt hålles avskild. Och även straffrättsligt skydd, grundat på straffbudet om penningförskingring, lär i princip tillkomma dem. Beträffande sedan innebörden av kravet på dylik avskildhet, varom hänvisas till redovisningslagen och dess förarbeten, skall här endast erinras att sagda krav är upp-

⁴⁹ Rörande de fall då icke ens en intressedifferentiering föreligger se ovan not 31.

⁵⁰ En sådan distinktion mellan det civilrättsliga och straffrättsliga bedömandet är naturligen tänkbar t.o.m. i vad angår stiftelser utan primärt konkreta tillgångar *överbud*, d.v.s. även när verkligen i egentlig mening »annans» intressen än mottagarens stå på spel. Detta för den händelse ovan förordade behandling av dylika stiftelser trots allt skulle anses straffrättsligt alltför vågsam — men civilrättsligt motiverad.

fyllt bl.a. när penningmedel för redovisningsändamål stå på särskild bankräkning, även om förvaltaren äger disponera över densamma och förty något besittningsförhållande för huvudmannen ej etablerats.⁵¹ Till förekommande av missförstånd må emellertid tilläggas, att det däremot icke är tillräckligt att *stiftaren* under åtagande av redovisningsansvar innehar den donerade egendomen för att denna skall som sådan — alltså icke blott i vad angår fordringsrätten till densamma — vara med sakrättslig självständighet förbehållen stiftelseändamålet. Från *hans* förmögenhetsområde måste, om han ännu är i livet, egendomen ha utskilts enligt de allmänna rättsregler, som gälla om betingelserna för

⁵¹ I det föregående har närmast förutsatts, att jämlikt avfattningen av redovisningslagen — och efter vad det synes även i överensstämmelse med lagens motiv — man icke kan anse att egendom »hållas» avskild med mindre mottagaren-innehavaren av densamma själv åsyftar avskildhet för vederbörandes räkning (eller kanske rättare: behandlar egendomen så, att man kan sluta sig till sådant syfte). Det räcker alltså icke enbart, att egendomen hos mottagaren kan *identifieras* såsom samma egendom som den överlämnade eller dock surrogat för denna. Under vilka omständigheter en avskildhet i mening av dylik identifierbarhet *utan* därmed förbundet syfte av nämnda art må vara tillfyllest för att konstituera sakrättsligt skydd är ett särskilt, mycket omfattande spörsmål (se i ämnet bl.a. den instruktiva artikeln »Surrogation» av Wengler i Schlegelbergers Handwörterbuch, 1938). Läget är här väsentligt olika redan av det skäl att man icke, såsom i förut berörda fall, kan taga till hjälp tanken att mottagaren handhar egendomen å den ifrågavarande intressentens vägnar, så att säga representerar denne. Har mottagaren icke avsett att respektera intressentens rätt, torde — även om man skulle begränsa sig till de fall, där mottagaren varit *pliktig* att hålla egendomen avskild (inklusive att utan vidare tillhandahålla den åt intressenten) — beaktansvärda skäl kunna åberopas för att i enlighet med kontinental och väl även härskande svensk rättsåskådning iakttaga största försiktighet när det gäller att åt intressenten sakrättsligt rädda egendom, som icke längre föreligger i oförvandlat skick utan blivit omsatt i andra, låt vara identifierbara tillgångar. Motsatt principiell inställning möter åter i anglosaxisk rätt, se beträffande »the doctrine of following» med dess tillämpning bl.a. å »trusts» nyssnämnda artikel, översikten i SOU 1943: 24 s. 71 ff. samt senast Nu s s b a u m i Archiv f.d. civilistische Praxis 1950 s. 193; delvis i samma riktning W a l i n i Festschrift för Ekeberg, 1950, s. 532 ff. För övrigt föreligger rörande vad som skall anses identifierbart eller icke ett flertal olika möjligheter, och allt efter de krav som härutinnan uppställas får en mot sagda »doctrine» välvillig ståndpunkt mycket olika innebörd.

Ett ännu mera långtgående sakrättsligt skydd innebär det, om t.o.m. beträffande egendom, vilken icke är som sådan identifierbar (det rör sig blott om ett värde som uppgått i mottagarens förmögenhet), intressenten skyddas sakrättsligt. Man skjuter då, på sätt likaledes i en hel del fall skett i anglosaxisk rätt, se Wengler s. 480, jfr s. 476, 478 f., avskildhetsförutsättningen som »teknisk betingelse» helt åt sidan. (Även här äro dock mellanformer möjliga: sammansmältning med allenast en *del* av mottagarens förmögenhet; jfr Walins tal om »särskild kassa»). Mekanismen synes i så fall närmast bli den, att intressenten tillerkännes rätt att med företrädare framför andra borge-närer utfå ett mot det ifrågavarande värdet svarande belopp — förmånsrätt får ju sägas vara ett sakrättsligt institut — eller att han i vederbörlig proportion behandlas som samägare i.dyl.

en överlåtelses sakrättsliga effekt (här närmast reglerna om gåva).⁵² För stiftelsens rättsskydd mot stiftarens borgenärer kräves alltså principiellt, att tradition ägt rum.⁵³

Därest nu i enlighet med framställningen här ovan antages, att den obligationsrättsliga stiftelsen förekommer allenast i mycket begränsad utsträckning, att med andra ord stiftelser i flertalet fall äro »sakrättsliga», ställes man inför spörsmålet, om detta måste innebära att varje sakrättslig stiftelse tillika utgör en juridisk person, i den bemärkelse detta uttryck allmänt tages. Skulle man icke kunna tänka sig en mellanform mellan å ena

⁵² Jfr Erik Hedelius i Svensk skattetidning 1935 s. 243, 245 ff. (be-
träffande där anmärkta rättspraxis jfr emellertid även nästföljande not).

⁵³ Redovisningslagen kan nämligen icke anses innebära, att det enligt
eljest gällande rättsregler förekommande kravet på tradition vid överlåtelse
av egendom vore uppfyllt redan i och med att överlåtaren ställt sig såsom
syssloman med redovisningsansvar gentemot förvärvaren. Ett dylikt »consti-
tutum possessorium» lär ej vara mera verksamt på detta område än annor-
städes. Härav följer dock såsom i texten antytts ingalunda, att den egendom
på grundval varav en stiftelsebildning sker alltid måste utgöras av i stiftelsens
besittning överförda reella tillgångar. Ty med hänsyn till bl.a. att numera
enligt 1 § gåvolagen en gåva kan i allt fall obligationsrättsligt (för att ut-
trycka sig något schematiskt) komma till stånd i annan ordning än medelst
tradition — och för övrigt stiftelsebildning även genom oneröst fång ej är
utesluten; spörsmål härom möter bl.a. vid pensionsstiftelser, jfr NJA 1936
s. 251 — bör det icke vara hinder för att en stiftelse bildas på basis av en-
bart en *fordringsrätt* mot stiftaren, jfr ovan not 23 (in fine) och Hult a.a.
s. 55; fordringsrätten är t.ex. grundad på en urkund, tillställd en negotiorum
gestor för stiftelsen, eller på en utfästelse avgiven under omständigheter ägnade
att låta densamma komma till allmänhetens kännedom, eller på en förbin-
delse som gör stiftelsen berättigad enligt reglerna om avtal till förmån för
tredje man. (Är fordringen såsom enligt 1937 års lag om aktiebolags pen-
sions- och andra personalstiftelser utrustad med förmånsrätt, kan åter under-
laget för stiftelsen anses vara av sakrättslig art.) I denna relation, i för-
hållandet mellan stiftaren och stiftelsen, finnes alltså utrymme för sådant
obligationsrättsligt rättsläge, som enligt texten blott sparsamt förekom-
mer i relationen mellan stiftelsen och dess förvaltare. — Men rimligen
duger icke redan ett sådant handlande å stiftarens sida, som enligt all-
männa avtalsrättsliga regler ej är ens obligationsrättsligt bindande, t.ex.
ett rent internt beslut av ett bolag angående upprättande av en fri pen-
sionsstiftelse, därest beslutet såsom en icke »utgiven» rättshandling måste
jämlikt nyssnämnda regler fränkännas giltighet (oavsett om därav följt
kreditering av stiftelsen i bolagets böcker).

Frågan om bolags rätt till avdrag vid taxeringen för avsättningar till
fria pensionsstiftelser — även när stiftelsen blott tillerkänts en *obligato-
risk* rätt — har diskuterats i skatterättslig doktrin och föranlett avgö-
randen i rättspraxis. Diskussionen har stort intresse för det i denna not
berörda ämnet. Se dels RÅ 1939 nr 68, 1940 nr 36, jfr 1942 nr 62, 1948 nr
52, 62, dels Svensk skattetidning 1939 s. 51, 156, 165, 1940 s. 76, 1941 s. 93,
1944 s. 269, 1949 s. 68, dels SOU 1948:22 s. 159 ff. och kungl. prop. nr 93,
1950, s. 197 ff., dels Sandström, Om beskattning av inkomst av rörelse, 3
uppl. 1951, s. 270 ff., Lundevall, Skattehandbok, 1949, s. 211, Geijer m.fl.,
Skattehandbok, 1949, s. 275 ff. samt af Klercker, Resultatsutjämning mel-
lan olika beskattningsår, 1949, s. 346.

sidan den obligationsrättsliga stiftelsen och å andra sidan den stiftelse som utgör eget rättssubjekt? De till ändamålet anslagna tillgångarna skulle sålunda vara sakrättsligt (och straffrättsligt) skyddade för vederbörande ändamål men icke dess mindre tillhöra den som mottagit och förvaltar dem; det skulle föreligga en sakrättslig men ändock osjälvständig stiftelse. Att stiftelse-lagens författare icke räknat med denna konstellation har härvidlag så mycket mindre att betyda, som ingenting förräder att förevarande lagstiftningsprodukt baserade sig på mera ingående insikter om stiftelseinstitutets rättsregler.⁵⁴ — Ämnet har betydelse icke blott för stiftelser *utan* utan också för stiftelser *med* primärt konkreta tillgångar. Även för de senares del lämnades ju ovan frågan om deras juridiska personlighet tills vidare öppen.

Särskilt i tysk rätt, som ju utövat stort inflytande å den svenska rättens stiftelseregler, möter esomoftast just uppfattningen, att vid sidan av *dels* den i förutnämnda mening obligationsrättsliga och *dels* den med självständig rättspersonlighet utrustade stiftelsen förefinnes ett mellanting av antydida art, alltså enligt här använd terminologi en »osjälvständig-sakrättslig» stiftelse. Vid en sådan anses tillgångarna — oaktat de äro föremål för mottagaren-förvaltarens äganderätt och således icke kunna vara substrat för en juridisk person — utgöra en särskild rättighetsmassa, en »Sondervermögen», vilket visade sig främst däri, att de icke häfta för dennes privata förbindelser och förty icke kunna tagas i anspråk vid utmätning hos honom eller indragas i hans konkurs. Man synes därvid utgå från att förutsättning för en dylik »Sondervermögen» är att stiftelsetillgångarna äro primärt konkreta, enligt stiftarens vilja avskilda från mottagarens enskilda förmögenhet. — Nämnda uppfattning icke blott återfinnes i doktrinen⁵⁵ utan har även uttalats i domstolspraxis. Sålunda har Reichsgericht vid flera tillfällen givit uttryck åt den meningen, att det ingalunda följer av en stiftelses egenskap att

⁵⁴ Jfr i detta sammanhang den ampra kritiken i lagrådet av det till grund för stiftelselagen liggande utredningsarbetet, NJA II 1929 s. 245 f.

⁵⁵ Så redan i det på den kontinentala stiftelserättens område i viss mån grundläggande arbetet: Kohler, Über das Recht der Stiftungen (Archiv f. bürgerl. Recht, Bd 3, 1890), s. 281 ff. Märk vidare från äldre tid den klara framställningen hos Regelsberger, Pandekten, I, 1893, s. 341 ff. samt ytterligare dels en berömd avhandling av Alfred Schultze om »Treu-händer» i Iherings Jahrbücher, Bd 43 (1901), s. 32 ff., dels ock Bekker a.a. I s. 284 f. Även den nyare tyska doktrinen synes i största utsträckning, under inregistrerande av i nästföljande not omförmälda rättspraxis, vara beredd att acceptera distinktionen i fråga, se t.ex. Oertmanns och Staudingers kända kommentarer till BGB, båda under Vorbemerkungen zu 80 §. En del författare opponera dock mot detta starka inhugg på romerskrättsliga grundsatser rörande fiduciariska rättsförhållanden, bl.a. Endemann a.a. s. 731 f., v. Tuhr a.a. I s. 596 f; se ock för schweizisk rätt Escher a.a. s. 214.

vara osjälvständig eller umbära rättspersonlighet, att sakrättsligt rättsskydd bör förvägras destinatärerna.⁵⁶

Emellertid uppkommer under dessa omständigheter spørgsmålet, vari skillnaden mellan en osjälvständig-sakrättslig stiftelse å ena sidan, en självständig, som särskilt rättssubjekt fungerande stiftelse å den andra, i så fall skulle bestå. Det utmärkande för en juridisk person är ju främst, om man håller sig till de civilrättsliga reglerna, att den åt dess ändamål anslagna förmögenheten åtnjuter sakrättsligt skydd mot »främmande» borgenärer, närmast då förvaltarens enskilda. Men detta karaktärsdrag skulle, enligt vad här förutsatts, prägla även nu avsedda form av osjälvständiga stiftelser. I berörda utländska doktrin eller rättspraxis lämnas aldrig, såvitt jag kunnat finna, några klarläggande upplysningar om vilken realitet som ligger bakom nyssnämnda distinktion. Det antages utan vidare, att en stiftelse som är juridisk person måste vara något i grunden annat än en osjälvständig stiftelse *även* då i denna destinatärsrättsskyddet anses vara sakrättsligt utgestaltat. Förhållandet sammanhänger med den gängse oklarheten i juridisk-personbegreppet och över-skattningen av dess betydelse.

Vad skulle det som sagt vara, som kunde motivera angivna distinktion?

Naturligen förbindes gärna med begreppet självständig stiftelse föreställningen, att stiftaren tillerkänt äganderätt åt en annan än den som skall vara förvaltare av den donerade egendomen. Har däremot någon, t.ex. en ideell förening, insatts som testamentstagare och enligt donators förklaring själv erhållit äganderätt, låt vara med sådan stadigvarande »ändamålsbestäm-melse» som efter vad ovan utvecklats skulle föranleda att egendomen bleve en sakrättsligt och straffrättsligt utsöndrad tillgång eller tillgångsmassa, kan det synas outrerat att anse stiftelsen utgöra en från föreningen skild juridisk person. Det skulle allt-

⁵⁶ Belysande är särskilt en dom av 1922, refererad i ERZ 105 s. 305. Reichsgericht utvecklade här, att bestämmelserna i BGB rörande självständiga stiftelser icke kunde ens analogt användas å osjälvständiga stiftelser; genom frånvaron av rättspersonlighet vore de senare »grundverschieden» från de förra. Då den osjälvständiga stiftelsen fortfarande stode i visst avhängighetsförhållande till stiftarens överlåtelseakt (?), följde härav, att om stiftelseändamålet bleve omöjligt att realisera, stiftaren eller hans rättsinnehavare ägde återkräva det donerade. Detta gäller, säger Reichsgericht, även om »das Stiftungskapital als ein von dem sonstigen Vermögen des Fiduziars getrennt zu haltendes Sondervermögen übertragen ist; dies ist nur (!) dafür von Bedeutung, dass das Vermögen nicht durch Zugriff von Privatgläubigern des Fiduziars oder durch Hereinziehung in die Konkursmasse des Fiduziars seinem Zwecke entfremdet werden darf, und dass die Haftung des Fiduziars, falls kein Verschulden vorliegt, sich auf den Bestand des Sondervermögens beschränkt». Se ock ERZ 96 s. 19.

så för rättspersonlighets uppkomst icke vara tillfyllest, att egendomen enligt stiftarens förordnande måste förvaltas avskilt resp. att den vore underkastad sådan avskildhet som föranledes av stadgandena i redovisningslagen och straffbudet för penningförskingring.

Emellertid förefaller ogörligt att enbart på en grund sådan som den nu antydda uppdraga en gräns mellan osjälvständiga-sakrättsliga stiftelser och stiftelser med egen rättspersonlighet. Någon betydelsefull reell skillnad synes det icke vara möjligt att få fram, allt eftersom donator med användning av stiftelseterminologin dekretat sig vilja bilda ett nytt rättssubjekt och tillerkänt äganderätten av ifrågavarande egendom åt detta eller han förklarat mottagaren, föreningen, bli ägare under sådana förhållanden, att egendomen i angiven ordning sakrättsligt och straffrättsligt gjorts »självständig» till förmån för vederbörande destinatärer.

Eventuellt skulle kunna hävdas, att för den händelse mottagaren förklarats vara ägare av det donerade, man icke borde tillskriva stiftelsen rättspersonlighet, med mindre det föreskrivits att för stiftelseegendomen skall fungera en eller flera särskilda representanter, alltså andra än mottagaren själv; allenast om dylik speciell förvaltningsanordning föreläge, kunde mottagarens äganderätt betraktas som blott formell och stiftelsen som juridisk person anses vara ägare. Detta må utgöra ett argument, vad det nu må vara värt (jfr ovan s. 69 f.), för att stiftelsen i berörda läge, om särskilda representanter saknas, vore att behandla som allenast obligationsrättslig. Men *om* i enlighet med vad tidigare sagts jämväl egendom, som förvaltas av mottagaren själv, skyddas sakrättsligt och straffrättsligt — när den med stöd av stiftarens förordnande eller i följd av redovisningslagen och penningförskingringsregeln hålles avskild — måste man efterlysa några sakskäl, varför egendomen icke tillika bör anses tillkomma stiftelsen som juridisk person. De facto fungerar mottagaren själv som allenast ett organ för destinatärskomplexet, för stiftelsen, även om detta uttryckssätt icke begagnats utan han titulerats ägare. Han har en vittgående legitimation som ägare men icke äganderätt. På *beteckningen* styrelseledamot l.dyl. bör det icke komma an.

Än tydligare är, att om stiftaren *utan* att tillägga mottagarenförvaltaren äganderätten visserligen utsett en representant eller ett organ för att med egendomen realisera det av honom fastslagna ändamålet men icke använt stiftelseterminologin eller överhuvud själv uppfattat sitt förfarande som upprättande av en stiftelse — han har kanske allenast tänkt sig förordna om en ändamålsbestämmelse samt utsett en representant för att göra förordnandet effektivt (jfr ovan s. 23 f.) — denna omständighet

icke utgör någon grund för att anse enbart en osjälvständig-sakrättslig stiftelse, i motsats till en stiftelse med egen rättspersonlighet, föreligga. Även här gäller, att juridisk-personbegreppet måste bygga på realiteter, icke på den av stiftaren utnyttjade rättsliga konstruktionen.

Beträffande spörsmålet, huruvida med den civilrättsliga självständighet, som enligt det ovan utvecklade utmärker ifrågasvarande stiftelser, *alltid* är förbundet jämväl berörda *straffrättsliga* rättsskydd för stiftelseändamålet, hänvisas till det förut sagda (s. 79 f., jfr s. 70 f.). Även i den mån så ej skulle anses vara händelsen, behöver detta icke ovillkorligen utgöra anledning att fränkänna stiftelsen rättspersonlighet (jfr enmansbolag).

Skulle en osjälvständig-sakrättslig stiftelse kunna skilja sig från en självständig därigenom, att den förra i allt fall icke *processuellt* behandlades som part? Detta vore emellertid irrationellt, om stiftelsen såsom här förutsättes civilrättsligt står på samma linje som en stiftelse med egen rättspersonlighet. Förefinnes i civilrättsligt hänseende den enhetlighet, som utmärker en juridisk person, varför skulle detta icke få taga sig uttryck även processuellt?⁵⁷

I följande avseende kunde likväl diskuteras, huruvida icke osjälvständiga-sakrättsliga stiftelser klart skilja sig från självständiga. Medan vid den självständiga stiftelsen det förvaltande organet äger behörighet att ikläda stiftelseförmögenheten förpliktelser fallande inom ändamålets ram, kännetecknades — kunde man mena — den osjälvständiga-sakrättsliga stiftelsen av att dess tillgångar vore undandragna ansvar icke blott för mottagaren-förvaltaren med ändamålet oförenliga förpliktelser utan även för förpliktelser som vore med samma ändamål förenliga. Den osjälvständiga-sakrättsliga stiftelsens egendom skulle i princip icke häfta för *några som helst* förbindelser; den utgjorde ett »Sondergut», som genom att den överhuvud icke fungerade som sanktionsunderlag vore fredat från all ansvarighet. Med denna utgångspunkt kunde stiftelsen åtminstone när det gällde dess behörighet att »svara» icke heller processuellt framträda som part; den kunde följaktligen t.ex. icke försättas i konkurs.

En dylik rättsföreteelse behövde icke innebära något helt singulärt. Vissa fall av sådan beskaffenhet förekomma på olika rättsområden.

Det närmast liggande exemplet utgör den självständiga, genom

⁵⁷ Mycket konstlat synes ytterligare vara att, såsom Reichsgericht gjort (se ovan anmärkta rättsfall ERZ 105 s. 305), frameducera en skillnad mellan den osjälvständiga-sakrättsliga stiftelsen och stiftelsen med egen rättspersonlighet med hänsyn till stiftelsens behandling för det fall att stiftelseändamålet icke kan realiseras. De härför anförda skälen synas vara rent begreppsjurisprudensiska.

benefikt rättsärende inter vivos grundade stiftelsen under dess bildningsstadium. När utsöndras den av donator överlåtna egendomen från dennes förmögenhet på sådant sätt att den icke kan tagas i anspråk av överlåtarens borgenärer resp. icke kan bli föremål för med stiftelseändamålet oförenliga rättsliga förfoganden? Jo, i och med att donator — om stiftelsen ännu icke konstituerats och försetts med styrelse — till en negotiorum gestor för stiftelsen överlämnar egendomen eller eljest så förfar, att enligt allmänna rättsregler en mot tredje man giltig överlåtelse föreligger (jfr ovan vid not 52—53). Men stiftelsen är icke fördenskull en fullt utbildad juridisk person i den meningen, att å stiftelsens vägnar skulle kunna ingås förpliktelser, varför ansvaret drabbar stiftelseförmögenheten. Denna möjlighet inträder först när stiftelsen efter konstituerandet utrustats med för dess företrädande erforderlig styrelse eller annat verkställande organ.⁵⁸

Ett annat exempel erbjuder aktiebolaget före registreringen. Vad först beträffar de av bolaget genom aktieteckning förvärvade tillgångarna måste tydligen anses, *å ena sidan* att dessa tillgångar icke kunna tagas i anspråk vare sig av stiftarnas eller styrelseledamöternas eller av de tillskjutande aktieägarnas borgenärer och *å andra sidan* att tillgångarna, åtminstone i stort sett, icke häfta för å bolagets vägnar ingångna förpliktelser. Principiellt äro sålunda tillgångarna tills vidare undandragna *alla* borgenärens anspråk. Sannolikt gäller enahanda grundsats om egendom, som å bolagets vägnar före registreringen förvärvats från tredje man — i första hand om det rör sig om avtal, som gå ut på att omsätta i annan valuta medel som bolaget erhållit genom aktieteckning, men förmodligen även eljest.⁵⁹

⁵⁸ Motsvarande torde med ett visst berättigande kunna sägas även när det gäller en stiftelse uppkommen genom testamente, särskilt om stiftelseegendomen är individuellt bestämd. Förhållandena äro emellertid här vida mer komplicerade, beroende dels på att dödsboet inskjutes som eventuellt mellanled, dels på att i följd av universalsuccessionen egendomen kan komma att göras ansvarig för den avlidnes förbindelser (men i allmänhet icke för hans rättsägares gäld i fortsättningen).

Att man har att räkna med två stadier vid uppkomsten av stiftelses rättspersonlighet antyddes riktigt, låt vara att det kunde skett klarare, av majoriteten i 1903 års förenings- och stiftelsekommitté, NJA II 1929 s. 268 f. Oförstående och ytlig kritik häremot av minoriteten (Hasselrot och Åkerman).

⁵⁹ Se mitt a.a. s. 221 ff. — Av annan mening är Nial, se SvJT 1931 s. 32 f. Vad först angår det fall, att bolaget förvärvat egendom genom att den av tredje man presterade eller tredje man tillhöriga egendomen *sammanblandats* före registreringen med bolagstillgångarna, tyckes visserligen även denne förf. anse, att egendomen ingår i bolagsförmögenheten under sådana förhållanden att den icke drabbas av ansvar för stiftarnas, styrelseledamöternas eller aktieägarnas enskilda gäld. Men satsen att bolagsförmögenheten icke utgör gäldsunderlag bestrides såtillvida, som det hävdas att förmögenheten i allt fall häftar för *en* förpliktelse: ersättningsskyldigheten gentemot den som

Som tredje exempel må anföras fideikommissrätt; närmast tänkes på det vanliga fastighetsfideikommisset. Här har man ju ofta, och egentligen ganska träffande, begagnat stiftelsetermino-

genom sammanblandningen förlorat sin egendom. Även om nu detta vore riktigt, skulle det tydligen innebära ett mycket ofullständigt häftande för gäld; uppfattningen att tillgångarna icke äro »bolagets» egendom i samma bemärkelse som när det gäller ett registrerat aktiebolag stode alltså i det huvudsakliga kvar orubbad. Men dessutom kan betvivlas, att verkligen den som genom sammanblandning förlorat sin egendom skulle kunna före bolagets registrering rikta ett anspråk mot bolaget som sådant: föra talan i rättegång, begära utmätning i dess tillgångar, försätta bolaget i konkurs etc. Domstolarna skulle antagligen anse detta oförenligt med den uttryckliga bestämelsen om aktiebolagets avsaknad av rättssubjektivitet före registreringen. — Beträffande sedan det fall, att bolaget före registreringen fått egendom genom att, sedan å dess vägnar slutits avtal med tredje man, denne icke begagnat sin rätt att frånträda avtalet utan föredragit att stå fast vid detsamma samtidigt som han gör gällande den personliga ansvarigheten för den eller de å bolagets vägnar handlande, förmenar Nial att egendomen icke förvärfvas av bolaget utan av nämnda för bolaget kontraherande stiftare, styrelseledamöter etc. personligen. Aktiebolaget borde nämligen, synes förf. mena (se not 1 å s. 32), i detta avseende betraktas som ett enkelt bolag, och därmed skulle de i avtalet å bolagets sida deltagande, och endast dessa, bli individuellt berättigade (resp. förpliktade). Bortsett från att det väl skulle vara praktiskt mycket otillfredsställande, om tillgångar, vilka en å bolagets vägnar handlande person förvärvat i bolagets namn och i syfte att göra bolaget till ägare, skulle trots detta anses vara honom själv tillhöriga, ingå i hans konkursbo o.s.v. — en synpunkt vars berättigande förf. erkänner men endast beträffande *vissa* tillgångar — torde bakom nämnda uppfattning ligga en såvitt jag förstår oriktig bedömning av de konsekvenser som skulle inträda, *därest* bolaget före registreringen vore att betrakta som enkelt bolag. Av skäl som jag utvecklat i a.a. s. 216 f. kan nämligen *icke* antagas, att om i ett enkelt bolag en bolagsman handlar för bolaget i akt och mening att berättiga samtliga delägare, rätten till den förvärvade egendomen tillfaller bolagsmannen själv. Egendomen bör fastmera bli samtliga bolagsmännens tillhörighet; jfr reglerna om kommission. Tillämpas sålunda grundsatserna om enkelt bolag, blir följden att samtliga aktietecknare eller aktieägare i övrigt anses berättigade till egendomen. Denna konsekvens, för vilken förmodligen även Nial står främmande, skulle emellertid vara orimlig. Uteslutet är, att egendomen andelsvis skulle ingå i respektive aktieägars konkursbon eller andelsvis kunna, om det gäller fast egendom, lagfasas för enskilda aktieägare. Det riktiga torde fastmera vara, att bolaget som sådant visserligen är ägare till tillgångarna från synpunkten av det sakrättsliga skydd, som åtnjutes mot de olika intressenternas och styrelseledamöternas privatborgenärer m.m., men icke är ägare i den meningen att förmögenheten utgör sanktionsunderlag för bolagsgäld (med reservation för vissa snävt begränsade undantagsfall, såsom beträffande kostnaden för utbekommande av tecknat aktiebelopp eller annat utfäst tillskott, 28 § 1 st. 2 p. aktiebolagslagen, jfr nedan vid not 82).

Etkurs. Mot den i mitt a.a. givna framställningen av begreppet juridisk person i allmänhet riktar Nial a.st. en kritik, som här må — med hänsyn till det låt vara blott indirekta sambandet med det i denna not och även eljest i förevarande arbete behandlade ämnet — helt kort beröras.

Gentemot vad Nial utvecklar s. 28—29 må invändas, att han såvitt man kan se slår in öppna dörrar. Jag har just i mitt arbete angivit den särskilda förmögenheten som begreppsmässigt utmärkande för den juridiska personligheten, ehuru jag skilt mellan *dels* normalfallet, då en dylik förmögenhet

login (»fideikommissstiftelse«). Den genom ett fideikommissariskt förordnande bundna fastigheten utgör en självständig förmögenhetsmassa, vilken väl skulle betraktas som utrustad med juridisk

uppkommer genom att delägarna i en samfällighet resp. destinatärerna i en stiftelse icke var för sig utan endast i förening stå i den relation som plägar åsyftas med rättighets- och förpliktelsebegreppen, dels det t.ex. vid enmansbolag aktuella fallet att förmögenheten uppkommer annorledes, genom viss differentiering mellan *samma* persons eller personkrets' intressen. Även i det senare fallet föreligger såtillvida en realitet och icke en fiktion, att den för den juridiska personligheten karakteristiska särskilda förmögenheten är förhanden. Men endast i det förra fallet föreligger just *den* relation som man har att göra med, när man säger att en enskild person är subjekt för, bärare av, rättigheter och förpliktelser. Jag har i hela mitt arbete (se redan s. 9 f.) skilt mellan *å ena sidan* frågan huruvida den juridiska personligheten är uttryck för en bestämd realitet, och i så fall vilken (svar: ja; en självständig förmögenhet), *å andra sidan* frågan huruvida denna realitet är sådan, att ett jämfällande med den enskildes rättspersonlighet är befogad (svaret visserligen i allmänhet jakande, eftersom ett personkomplex, flera personer samfällt, utan någon som helst fiktion kan anses stå i omdiskuterade relation lika väl som en enskild individ, men undantagsvis nekande, eftersom t.ex. vid enmansbolag — jfr ock två stiftelser med samma destinatärer men ändock med olika »ändamål», a.a. s. 262 f. — den särskilda förmögenheten, ehuru naturligtvis en realitet, här icke kan sägas vara uttryck för en särskild *bärare* av rättigheter och förpliktelser). Om *ett* intresse hos en enskild individ skyddas mot ett *annat* intresse hos samme individ, är ju trots förmögenhetsuppdelningen »bäraren» av intressena, subjektet i inskränkt bemärkelse, en person och icke två. När icke dess mindre även här talas om två skilda rättssubjekt, har man fingerat att sagda uppdelning beror på en differentiering beträffande rättigheternas bärare, fastän den i verkligheten ligger så att säga på objektsplanet, d.v.s. beror på en differentiering beträffande *samma* individs olika intressen. Då en enskild individ i vanliga fall säges vara rättssubjekt, uttrycker detta nämligen icke blott att en särskild förmögenhet är förhanden utan även att det är denna person och icke andra personer, vars intressen skyddas.

Mot min i arbetet framställda uppfattning om de interna rättsrelationerna i en samfällighet med juridisk personlighet (s. 247 ff.) finns däremot mycket att invända. Visserligen torde *det* ledet i Nials motargumentation, att om en huvudman skall kunna åläggas att utgiva egendom till sin egen sysselman, detta måste bero på att »sysslomannen har ett eget intresse därav, att han med andra ord själv är intressent», vara ohållbart. Lika väl som en förmyndare i den omyndiges intresse, icke blott för sin egen skull, kan äga rätt att kräva utbekommande av den omyndiges egendom i och för förmyndarförvaltningens genomförande, lika väl är det möjligt att en kontrahent, som en gång gått med på att överlämna viss egendom såsom insats i. dyl. till förvaltning av en sysselman, ett bolagsorgan, kan med hänsyn till sitt eget intresse (visserligen med hans nuvarande vilja icke längre överensstämmande intresse: se ovan vid not 15) förpliktas utgiva egendomen, så att sysslomannen vid insatsens indrivande handlar som representant icke blott för den eller de övriga delägarna utan även för den förpliktade själv. En annan inställning har visserligen den av Nial i sammanhanget omnämnde tyske författaren Binder, men dennes uppfattning har jag, i motsats till vad Nial antyder, icke anslutit mig till. — Emellertid kan som sagt ändock tungt vägande kritik riktas mot ifrågavarande kapitel i avhandlingen. Att en person kan vara berättigad och förpliktad mot en juridisk person, vari han själv ingår som delägare, beror naturligtvis på att *vissa* intressen hos en person kunna, just genom anlitande av sysslomannaapparaten, tillvaratagas gent-

personlighet, om den kunde som andra subjekts förmögenhet utgöra underlag för gäldsförbindelser av skilda slag och sålunda utåt framträdde även som förpliktelsesubjekt. — Vad nu anförts gäller i viss mån om oöverlåtbara rättigheter överhuvud.

Om sålunda en rättslig reglering av här angivna art är möjlig, blir det en annan fråga, huruvida densamma i vad angår stiftelser — bortsett från sådana på förstadiet -- verkligen förekommer.

Frågan torde i det hela böra besvaras nekande. Det egenartade system som nu skildrats, enligt vilket egendom är oåtkomlig för *alla* borgenärers anspråk, kan som regel icke godtagas. Om överhuvud egendom sakrättsligt och straffrättsligt skall varaktigt utsondras från intressenternas enskilda förmögenhet för tillgodo-seende av visst ändamål, bör detta endast få ske till priset av att med ändamålet förenliga förpliktelser åvila egendomen. Valet bör i förevarande fall stå mellan att *antingen* anse egendomen uppbäras av ett särskilt rättssubjekt och sålunda tillåta dess belastning med gäld svarande mot ändamålet *eller* vägra även egendomsutsondringen själv, så att tillgångarna — om man bortser från möjligheten att de återgå till stiftaren eller hans rätts-ägare — bilda en del av mottagaren-förvaltarens förmögenhet och förty häfta för hans förbindelser. I de fall, då på sätt nyss om-talats rättsordningen vid självständiga stiftelser resp. aktiebolag under förstadiet godtagit en sakrättslig förmögenhetsuppdelning utan åtföljande gäldsbelastning, rörde det sig ju blott om en övergående anordning. Olägenheterna göra sig då i mindre grad gällande. Vad särskilt fideikommiss beträffar förhåller det sig visserligen annorlunda. Men betänkligheterna mot detta rättsinstitut äro också framträdande. Snarast kan väl här sägas att, med utgångspunkt från nutida rättsuppfattning, spåren för-skräcka.⁶⁰

emot *andra* intressen hos samma person. (Vore rättigheten åter, såsom ofta anses, att uppfatta som en »rättslig makt», kunde berörda motsättning svår-ligen förstås.) Men detta betyder, att eftersom det ändock är samma person, vars intressen det gäller — hans bolagsintresse contra hans privata in-tresse o.s.v. — det i dylika interna lägen vid en samfällighet med juridisk personlighet icke är fråga om skilda bärare av intressen, skilda subjekt i den trängre bemärkelse som nyss angavs, utan alldeles såsom vid enmansbolag om det förhållandet att en differentiering sker på annan grund, d.v.s. »på objektsplanet».

⁶⁰ En annan sak är att genomförandet av denna tanke, att varje sakrätts-ligt och straffrättsligt självständig stiftelse tillika häfta för förpliktelser för stiftelseändamålet, likvisst kan vara förenat med svårigheter i de fall då det för vederbörande medkontrahent icke klart framgår, att mottagaren-för-valtarens egen förmögenhet och stiftelseegendomen äro att behandla som till-höriga två skilda rättssubjekt. Att en borgenär, som har fordran mot för-valtarens personligen, föreställt sig att jämväl stiftelseegendomen bildar gäldsunderlag för dennes förbindelser kan man väl visserligen ej taga någon hänsyn till; detta är en god tro, som rättsordningen i talrika andra fall av

Att det skulle finnas anledning att direkt inaugurera, som särskild stiftelsestyp, en rättsbildning av den art som nu diskuterats lär under sådana förhållanden vara uteslutet. Det enda fall då spörsmålet uppkomme bleve väl därför, att stiftaren själv i stiftelsens författning inryckt en uttrycklig bestämmelse om att den donerade egendomen skall vara oöverlåtbar, så att enligt hans förordnande någon möjlighet icke skall föreligga att med samma egendom som gäldsunderlag ikläda stiftelsen förpliktelser (märk fideikommissinstitutet och andra fall av enligt förordnande i rättshandling oöverlåtbar egendom). En bestämmelse om egendoms oöverlåtbarhet brukar ju — enligt en regel vars värde visserligen icke är obestriddligt och som enligt min mening icke bör extenderas, jfr NJA 1950 s. 637 — tillerkännas giltighet när den förbundits med ett benefikt rättsärende. Tveksamt är dock, huruvida en dylik vingklippning av en stiftelses möjligheter att uppträda som förpliktelssubjekt kan godkännas. Fideikommissinstitutet är ju så egenartat, att det icke inbjuder till analogisering i förevarande hänseende. Och även andra fall då genom en benefikt rättshandling egendom förlänas oöverlåtbarhet förete väl praktiskt sett så stora avvikelser från det läge som här avses — stadigvarande designation för visst ändamål — att de icke kunna anses ha större bevisvärde härvidlag. Under alla omständigheter torde dylika stiftelser, där stiftaren uttryckligen förordnat om egendoms oöverlåtbarhet, vara ovanliga.

Konklusionen blir sålunda, att den sakrättsligt skyddade stiftelsen, vilken icke tillika är eget rättssubjekt, knappast som erkänd stiftelsestyp förekommer i svensk rätt.

Svensk rättspraxis motsäger icke heller detta antagande. Man har efter vad det synes intet påtagligt stöd för att domstolarna, *därest* sakrättslig och straffrättslig självständighet beträffande till ett ändamål anslagna tillgångar befunnits föreligga, ställt sig avvisande mot att tillägga stiftelsen rättspersonlighet; jfr särskilt ovan s. 66 ff. refererade 1942 och 1928 års rättsfall. Innebörden av dessa avgöranden var ju icke endast den, att i där avsedda fall dylik självständighet förelåg, utan vad som fastslogs

jämförlig art icke beskyddar (märk överhuvud läget vid sysslomannaskap, deposition m.m. samt ovan vid not 26). Men omvänt kunna för en förpliktelse, som förvaltaren ingått för stiftelseändamålet och i syfte att förpliktade endast stiftelseegendomen, *även* förvaltarens tillgångar komma att häfta, om denne ej gjort klart för medkontrahenten sitt nämnda syfte. Förpliktelsen måste alltså ingås under tydlig hänvisning till stiftelseförmögenheten (men icke fördenskull ovillkorligen med användande av stiftelsens benämning, se ovan not 29); eljest lär jämväl förvaltaren bli personligen ansvarig för stiftelsegälden. Att däri icke ligger ett underkännande av stiftelsens juridiska personlighet, är uppenbart (jfr för övrigt bolagsmans personliga ansvarighet vid handelsbolag). Även för annan gäld än kontraktsgäld kan, när icke tydlig anknytning till allenast stiftelseförmögenheten låter sig påvisa, ansvaret komma att på motsvarande sätt drabba båda rättssubjekten.

var direkt ifrågavarande stiftelses juridiska personlighet. Möjligheten av att man likvisst, enligt tyskt mönster, icke alltid ansett det vara tillfyllest för uppfattningen av en stiftelse som juridisk person, att dess förmögenhet är på angivna sätt självständig, kan dock icke lämnas helt ur räkningen.

Det är emellertid, vad rättspraxis beträffar, av vikt att bilda sig en föreställning om huruvida denna sträckt sig lika långt som ovan förordats i erkännande av berörda sakrättsliga och straffrättsliga självständighet. Angående de fall, då stiftaren meddelat förordnande om att egendomen skall hållas avskild, har i sådant hänseende redan talats; det nämndes att i dessa fall, och oavsett om mottagaren tillerkänts formell äganderätt till tillgångarna, förelåg stöd för jakande svar, låt vara att man icke med säkerhet kan draga generella slutsatser av de åberopade rättsfallen. Men det återstår att uttala sig om huruvida i rättstillämpningen funnits resonans för den i det föregående försvarade åsikten, att — såsom huvudregel — sakrättsligt och straffrättsligt skydd bör tillkomma en stiftelse även när denna *saknar* primärt konkreta tillgångar samt att vid sådant förhållande den obligationsrättsliga stiftelsen har ett mycket snävt användningsområde.

Om man skall rätta sig efter domsmotiveringar, som i hitthörande mål ha omedelbart civilrättsligt intresse, måste svaret bli nekande. Ingenting tyder på att domstolarna betvivlat den obligationsrättsliga stiftelsens egenart och ansenliga praktiska betydelse, varvid visserligen är att märka att, så färsk som redovisningslagen och dess straffrättsliga motsvarighet är, »andan» i den nya lagstiftningen ännu icke haft stora möjligheter att göra sig gällande. HD:s motivering i det förut omnämnda rättsfallet NJA 1942 s. 421 ger sålunda motsättningsvis tillkänna, att därest det icke i författningen för ifrågavarande stiftelse statuerats förvaltning av dess förmögenhet såsom konkret avskilda tillgångar, domstolen skulle ha stannat för att någon stiftelse med juridisk personlighet icke förelegat (oberoende av hur saken sedan skulle bedömts skatterättsligt). Och säkerligen hade för sådant fall, i enlighet med utgångspunkten vid stiftelselagens tillkomst, förutsatts en obligationsrättslig karaktär hos stiftelsen; om än möjligheten av att understundom sakrättslig och straffrättslig självständighet antagits utan att man tagit steget fullt ut och tillskrivit stiftelsen rättspersonlighet som sagt icke helt allmänt kan lämnas ur räkningen, är det mycket osannolikt att (t.o.m. i tiden före redovisningslagen) även en stiftelse i *avsaknad* av primärt konkreta tillgångar ansetts äga berörda självständighet. — Såsom särskilt belysande må vidare pekas på rättsfallet NJA 1946 s. 316. Redan rubriken är talande: »Fråga huruvida ett testamentslegat, avseende medel till två frisängar (s.k. osjälvständig stiftelse), borde anses skattefritt jämlikt 3 § arvsskatteförord-

ningen». I HD:s motivering heter det också, bl.a.: »Ehuru särskild förvaltning av medlen icke föreskrivits och självständig stiftelse alltså icke genom legatet tillkommit» etc. Innebörden måste vara: för att en med juridisk personlighet utrustad stiftelse skall föreligga fordras — och räcker också?⁶¹ — föreskrift om »särskild förvaltning», vilket senare icke gärna kan betyda annat än förvaltning av stiftelseförmögenheten som konkret avskilda tillgångar; är stiftelsen åter osjälvständig på grund av frånvaron av sådana tillgångar, har den allenast obligationsrättslig natur. Samma civilrättsliga inställning kan ha varit bestämmande i rättsfallet NJA 1947 s. 76, som äger starka beröringspunkter med senast behandlade rättsfall.⁶²

Av intresse är i detta sammanhang att något närmare se på den *skatterättsliga* rättspraxis, som hänför sig till osjälvständiga stiftelser och som berett domstolarna många bekymmer. I själva verket torde denna kunna i *någon* mån anses ha symptomatisk betydelse i de avseenden varom nu och även tidigare i detta kapitel varit tal. Sagda rättspraxis synes nämligen — oaktat man ju eljest får vara ytterst försiktig med att draga civilrättsliga slutsatser från skatterättsliga avgöranden — kunna åberopas *dels* till ytterligare stöd för vad ovan anförts därom, att när det rör sig om stiftelser med primärt konkreta tillgångar, den obligationsrättsliga stiftelsetypen sällan har någon uppgift att fylla *dels* till stöd för vad därefter tillika hävdats, att icke ens i de fall då en stiftelse saknar primärt konkreta tillgångar densamma i regel bör bedömas som allenast obligationsrättslig. Framställningen begränsas närmast till att avse arvs- och gåvobeskattningen.

Om man i skatterättsligt hänseende gjorde allvar av tanken, att en stiftelse, vare sig med eller utan primärt konkreta tillgångar, borde behandlas som osjälvständig i den meningen att stiftelseegendomen ansåges ingå i mottagarens förmögenhet — det rättssubjekts förmögenhet, som egendomen förklarats skola »tillfalla» — skulle därav föranledas en mycket hårdhänt behandling av samma egendom. I alla de fall, då den osjälvständiga stiftelsens ändamål vore av sådan beskaffenhet att om hänsyn toges till detsamma skattebefrielse enligt bestämmelserna om stiftelser i 3 och 38 §§ arvsskatteförordningen skulle inträda, eller i allt fall beskattning äga rum efter en lindrigare skatteklass, komme denna skatteprivilegiering ändock att utebli, därest det

⁶¹ Se ovan not 28.

⁶² Här föreskrives dock i ett av mottagaren (i enlighet med donators intentioner?) upprättat reglemente — men icke i själva testamentet — avskild förvaltning. Om man tagit fasta härpå, kan materiellrättsligt ha ansetts föreligga en självständig stiftelseförmögenhet (och förmodligen då tillika, såsom sig bör, en särskild juridisk person).

mottagande och förvaltande rättssubjektet på grund av *sitt* ändamål icke kunde erhålla en så gynnsam skatterättslig behandling. Inför denna konsekvens av begreppet självständig stiftelse har rättspraxis med allt fog ryggat tillbaka.⁶³ Man har fastsatt fastslagit grundsatsen, att avgörande vid beskattningsfrågans bedömande skall vara den *osjälvständiga* — som osjälvständig uppfattade — stiftelsens ändamål, i allt fall om användningen av dess medel för ändamålet kan anses tryggad.⁶⁴ Osjälvständiga stiftelser behandlas alltså härvidlag som särskilda rättssubjekt. Detta gäller icke blott i sådana lägen, då enligt stiftarens förordnande tillgångarna skolat hållas avskilda från mottagarens förmögenhet men domstolarna möjligen ändock funnit en självständig stiftelse icke föreligga.⁶⁵ Utan det sagda gäller även i fall av stiftelser med icke primärt konkreta tillgångar.⁶⁶ Av rättsfall i förevarande hänseende må till en början omnämnas NJA 1940 s. 206, där, såsom E b e r s t e i n påpekar (se NJA 1942 s. 424), »ett testamentes ändamålsbestämmelser ansetts så tydliga att frågan om det mottagande subjektets hänförande till den ena eller andra arvsskatteklassen t.o.m. befunnits sakna relevans». Huruvida de donerade medlen avsetts skola förvaltas såsom konkret avskilda tillgångar, framgår ej klart av det korta referatet. Vidare märkes NJA 1924 s. 364, där i fall, då »formellt medlen donerats till staden» (rubriken) och såvitt man kan se någon avskild förvaltning icke föreskrivits, annan och för stiftelsen gynn-

⁶³ Och detta så mycket hellre som man även eljest, enligt vad en ymnig rättspraxis på området utvisar, ofta går påfallande långt i medgivande av skattefrihet särskilt enligt 3 § arvsskatteförordningen.

⁶⁴ Se i litteraturen E b e r s t e i n, Den svenska arvs- och gåvobeskattningen, 1944, s. 123 f., jfr s. 28, samt Om skatt till stat och kommun, I, 1929, s. 449. Framställningen ger dock knappast full klarhet om huruvida förf. med varandra i allo jämför de fall då stiftelsestillgångarna donerats till, överlåtits å, mottagaren och de fall då desamma blott »anförtrötts» denne.

⁶⁵ Man kan ju, enligt vad ånyo må betonas, icke helt blunda för eventualiteten, att en av testator föreskriven särskild förvaltning, utövad av mottagaren, ej generellt ansetts utesluta, att tillgångarna icke dess mindre — med hänsyn till att äganderätten dock förklarats tillkomma samma mottagare — fränkänts sakrättslig och straffrättslig självständighet (ovan vid not 27—28), resp. att t.o.m. trots sådan självständighet motvilja understundom förefunnits att uppfatta rättsbildningen som juridisk person (s. 91 f.).

Är stiftelsens särskilda rättspersonlighet klarlagd, uppkommer intet problem. Självklart är då, att det förvaltande subjektets ställning i skattehänseende icke kan påverka stiftelsens. Se bl.a. NJA 1925 s. 273, 1926 s. 475, 1944 s. 605, 1946 s. 230, troligen även 1939 s. 63, 1945 s. 58 och 432 (i sistnämnda tre fall hade enligt testamentet blott förvaltningen överlämnats till mottagaren). Hit torde ytterligare få hänföras NJA 1945 s. 137 och 144; jfr och NJA 1925 s. 351.

⁶⁶ Ej riktigt således S a n d s t r ö m, Om förmögenhetsskatt, 1945, s. 262. — I arvsskatteärenden saknas för övrigt ofta säkra hållpunkter för bedömande av huruvida testator ålagt en mottagare, som mer eller mindre formellt tillerkänts äganderätt till vederbörande tillgångar, avskild förvaltning av dessa eller ej. I allt fall ge referaten många gånger otillräcklig ledning härutinnan.

sammare arvsskatteklasse tillämpades än den för staden gällande. Ett upplysande besked lämnas ytterligare i det nyss anmärkta rättsfallet NJA 1946 s. 316. Ehuru HD som nämnt uttalade, att särskild förvaltning av medlen icke föreskrivits och självständig stiftelse alltså icke genom legatet tillkommit, samt tillika tydligt lämnade öppet huruvida det mottagande subjektet kunde göra anspråk på skattebefrielse, medgavs sådan med hänsyn till den osjälvständiga stiftelsens ändamål. Även utgången i NJA 1947 s. 76 kan, om rättsfallets civilrättsliga innebörd är den ovan i första hand antagna, i detta sammanhang återopas.⁶⁷

De nu omtalade fallen ha varit sådana, då man genom att behandla den som osjälvständig ansedda stiftelsen (även en sådan utan primärt konkreta stiftelsestillgångar) som eget skattesubjekt kommer till ett förnuftigt resultat i mildrande riktning. Men samma behandling kan också leda till större stränghet mot stiftelsen i skatterettsligt hänseende. Antag att egendomen överlåtits till staten (eller om man så vill till en statlig myndighet), som ju jämlikt 3 § arvsskatteförordningen är skattefri, under det att den osjälvständiga stiftelsens ändamål är av beskaffenhet att

⁶⁷ Rörande övriga rättsfall skall här endast anmärkas följande. I NJA 1928 s. 190 förklarades ifrågavarande fonder »tillfalla» (viss förening resp.) Malmö stad; ändamålet blev dock omedelbart avgörande. Möjligt men icke säkert är, att medlen skulle hållas avskilda; huruvida i så fall civilrättsligt förutsattes särskild rättspersonlighet hos fonden eller fonderna, resp. trots avskildheten tänktes föreligga stiftelsebildning av osjälvständig art, kan ej säkert bedömas. — Något liknande torde kunna sägas om NJA 1945 s. 132 (egendomen skulle »tillfalla» D. församling; fonden, förvaltd av kyrkorådet, tjänade »behjärtansvärda församlingsbehov», t.ex. utdelning till vissa »behövande äldre»). — I rättsfallet NJA 1945 s. 373 fanns tydligen, oaktat egendomen formellt tillerkänts mottagaren såsom ägare (märk 1932 års handling ävensom bouppteckningen), starka skäl att betrakta fonden som särskilt rättssubjekt; närmast på sådan uppfattning tyder även (åtminstone) pluralitetens i HD dom. Arvsskattefrågans bedömande kunde alltså redan av denna orsak ske utan hänsyn till mottagarens ändamål men erbjöd av andra orsaker svårigheter. — Av äldre rättsfall är fortfarande av intresse NJA 1916 s. 634 (egendom testamenterad till viss stad; fonden skulle visserligen bibehållas orubbad till kapitalet men omfattade knappast primärt konkreta tillgångar; ändamålsbestämningen likväl i sig själv avgörande). Jfr härmed NJA 1915 s. 16, som på grund av ändamålets obestämdhet icke behöver tyda på annan ståndpunkt, samt ytterligare NJA 1913 s. 125 (två belopp till förmån för ganska obestämda ändamål vart för sig stämpelbelagda enligt klass IV). — Mera medelbart intresse ur förevarande synpunkt har rättsfallet NJA 1937 s. 108 (märk dock att segelsällskapets två fonder behandlades arvsskatte-rättsligt som skilda subjekt).

Det återstår att tillägga, att normalt måste anses betydelselöst, om en mottagare som utan ändamålsbestämmelse eller för skattepliktigt ändamål erhållit vissa tillgångar sedermera anslagit desamma till skattefritt ändamål. Någon gång har dock tydligen detta anslående ansetts så överensstämmande med testators syften, att skattefrihet kunnat beviljas. Se i ämnet NJA 1938 s. 534, 1945 s. 132, 1946 s. 230 och 436, 1950 s. 143, jfr ock 1947 s. 76. Här avses icke de fall, då donator delvis överlämnat åt mottagaren att utforma stiftelsens författning, jfr t.ex. NJA 1949 s. 672.

icke åtnjuta någon privilegiering. Om man i dylikt fall skulle hålla på att den osjälvständiga stiftelsens tillgångar inginge i eller sammansmälte med det mottagande subjektets förmögenhet, bleve resultatet att donationen oavsett sitt ändamål erhöles förmånen av skattefrihet. Ståndpunkten är ⁶⁸ emellertid föga rimlig och synes ock ha principiellt underkänts av HD i NJA 1949 s. 815.⁶⁹ Det finnes intet acceptabelt skäl att privilegiera en donation med ett av skattelagstiftningen icke gynnat ändamål ⁷⁰ allenast därför att egendomen överlåtits (i motsats till att den blott i förvaltningshänseende anförtratts) åt en statlig myndighet, därest den donerade egendomen ändock skall av myndigheten omhändrhas som ett främmande värde.⁷¹

⁶⁸ Den kunde synas ha stöd av vad i motiven till arvsskatteförordningen anföres NJA II 1941 s. 193 (överst). Emellertid förutsattes väl där att det ifrågavarande ändamålet är statligt; se härom not 70 nedan.

⁶⁹ Den osjälvständiga stiftelsens ändamål föll här inom ramen för ett biändamål hos det mottagande subjektet, vilket på grund av huvudändamålets beskaffenhet åtnjöt skattebefrielse enligt 3 § arvsskatteförordningen.

⁷⁰ Även om ändamålsbestämmelsen hos en som osjälvständig betraktad stiftelse ej är skatterättsligt gynnad enligt reglerna om stiftelser eller sammanslutningar i 3 och 38 §§ arvsskatteförordningen, behöver det icke vara uteslutet att skatteprivilegiering ändock åtnjutes, förutsatt att ändamålet är att anse som »statligt» (d.v.s. som staten är pliktig att fullfölja) samt förvaltningen tillika handhaves av en statsinstitution. Detta beror i så fall på att man helt allmänt med stöd av stadgandet om skattebefrielse för staten i 3 § som privilegierade ändamål uppfattar icke blott dem som i vad angår stiftelser eller sammanslutningar uppräknas i nämnda lagrum utan även, under omförmälda förvaltningsbetingelse, statliga ändamål, jfr NJA 1943 s. 609. Vad nu sagts har alltså icke något med gränsdragningen mellan självständiga och osjälvständiga stiftelser att göra. Även den självständiga stiftelsen bör i motsvarande fall åtnjuta ifrågasatta skatteprivilegiering (se motiven till arvsskatteförordningen a.st.).

⁷¹ Det föregående har som nämnt hänfört sig allenast till arvs- och gåvobeskattningen. När det gäller den statliga och kommunala skattelagstiftningen i övrigt, tilldrager sig speciellt behandlingen av de s.k. »kommunala donationsfonderna» intresse. Läget synes här rätt oklart; i allt fall är regeringsrättens praxis på området (se bl. a. RÅ 1938 nr 2 och 52, 1939 nr 15, 1947 nr 8) allt annat än lättfattlig. Uttalanden om denna praxis — vilka jämväl innefatta kritik av densamma — återfinnas i SOU 1939: 47 s. 48 ock 57 f. samt i kungl. prop. nr 134, 1942, s. 14 f., 49 f; jfr ock i samma prop. s. 39 (kammarrätten) och s. 40 (länsstyrelsen i Malmöhus län). Se ytterligare härom Lundevall a.a. s. 331 f., vilken i detta sammanhang yttrar, att »den inom rättsvetenskapen uppställda skillnaden mellan självständiga och osjälvständiga stiftelser har däremot befunnit sig icke lämpa sig för avgörande av frågan om skattefrihet eller skatteskyldighet».

I övrigt må beträffande inkomst- resp. förmögenhetsbeskattningen av fonder förvaltade av ideella föreningar eller jämförliga subjekt hänvisas till uttalanden och rättsfallsreferat dels av Erik Hedelius i anmärkta uppsats i Svensk skattetidning 1935 s. 242 ff., enligt vilken regeringsrätten *ej blott* sträcker sig mycket långt i att anse en självständig stiftelse föreligga när det gäller ändamål som faller utanför mottagarens eget (se särskilt RÅ 1925 nr 19, där enligt förf. någon skyldighet att hålla fondens tillgångar skilda från mottagaren-förvaltarens icke syntes hava förelegat, samt RÅ 1932 nr 26, där

Så långt frågan om *stiftelsers* obligationsrättsliga eller sakrättsliga natur resp. deras ställning som särskilda juridiska personer. Men analoga spörsmål möta i näraliggande sammanhang.

Som bekant använder man enligt svensk rättsterminologi ej begreppet stiftelse, därest egendom av testator anslagits icke för ett varaktigt utan för ett *tillfälligt* ändamål. Man nöjer sig med att säga, att den donerade egendomen är belastad med en ändamålsbestämmelse.⁷² Emellertid måste även här två frågor korre-

fondernas självständighet var »mycket svagt utvecklad») *utan även* i regel — undantag finnas dock — ej godtager någon motsvarighet för skatterättsens del till presumptionen, att en stiftelse med ändamål som faller inom eller sammanfaller med mottagarens ändamål skall betraktas som osjälvständig, *dels ock* av S v a n t e J a k o b s s o n i samma tidskrift 1942 s. 418 f., 421. Den senare anför: »Principiellt är förening skattskyldig för avkastningen å fond, stående under dess förvaltning, vilken icke utgör särskilt skattesubjekt — självständig stiftelse — ävensom för fondens kapital. Om emellertid fonden tillkommit genom gåva eller testamente och givaren eller testatorn föreskrivit, att fondmedlen ständigt skola nyttjas för sådana ändamål som, om det gällde självständigt rättssubjekt, skulle för detta konstituera skattefrihet eller begränsad skattskyldighet, föreligger ej skattskyldighet för föreningen (se t.ex. RÅ 1939 Fi 875, Svenska teknologföreningen). Dylika särskilda föreskrifter anses nämligen begränsa föreningens dispositionsrätt på sådant sätt att fondens tillgångar, oaktat de äro föreningens egendom, icke kunna brukas för annat ändamål än föreskrifterna ange. . . . Förutnämnda donationsfonder, för vilka enligt praxis den förvaltande föreningen icke anses skattskyldig, benämnas gemenligen 'fria'. — Av fortsättningen framgår, att förf:s uttalanden icke blott avse de fall då en fri fonds kapital är placerat i »särskilt angivna förmögenhetsobjekt» utan i allmänhet även de fall då kapitalet utgör »ett visst belopp av föreningens samtliga tillgångars summa». Se ytterligare uttalandena s. 421 om förmögenhetsbeskattningen för den händelse de donationsfonder, för vilka föreningen ej är skattskyldig, »icke äro placerade i särskilt angivna tillgångar utan oskiljaktigt ingå i föreningens övriga förmögenhet».

Till sist äro av stort intresse vissa, närmast i anslutning till 53 § 1 mom. d) och e) kommunalskattelagen förekommande uttalanden i Geijers m.fl. a.a. s. 467. Det framhålles där, att distinktionen självständig-osjälvständig stiftelse syntes sakna betydelse vid den praktiska tillämpningen av beskattningsreglerna, att i de fall, då i enlighet med av departementschefen vid stiftelselagens tillkomst förordade presumtioner osjälvständig stiftelse kunde antagas ha förelegat, taxering i regel ansetts kunna åsättas stiftelsen (RÅ 1925 nr 19) eller motsatt utgång motiverats med att stiftelsen som sådan varit att hänföra till skattefritt rättssubjekt (RÅ 1939 nr 15), samt att spörsmålet huruvida särskild förvaltning vore anordnad för stiftelsens förmögenhetsmassa i regel syntes sakna betydelse för frågan om stiftelse föreläge eller ej.

⁷² Härmed är naturligen icke sagt, att begreppet ändamålsbestämmelse brukas *endast* i de fall där ändamålet är tillfälligt. Se om detta begrepps användning på stiftelserättsens område nästföljande kapitel. — Begreppet ändamålsbestämmelse tages här i vidsträckt bemärkelse, alltså utan att ännu fattas ståndpunkt till frågan, huruvida i alla hithörande fall den legala regleringen av institutet är tillämplig.

Jfr beträffande den gåvoskatterättsliga betydelsen av att till visst subjekt (förening) donerad egendom icke lämnats för att *fortvarande* tjäna skattefritt syfte NJA 1948 s. 155.

sponderande med de ovan behandlade besvaras: 1) Utgör den åt ändamålet anslagna egendomen en sakrättsligt (och straffrättsligt) självständig förmögenhetsmassa? Eller annorlunda uttryckt: respekteras även en dylik helt efemär egendomsutsöndring av rättsordningen? 2) Hur ställer det sig med hänsyn till möjligheten att åsamka egendomen ansvar för gäld, ådragen för det ifrågavarande ändamålet?

Ad 1). I de utländska rättsordningar, som utgjorde förebild för de svenska lagreglerna om ändamålsbestämmelser, synes den självklara utgångspunkten ha varit, att den förpliktelse som vid sådana testamentariska förordnanden åvilar arvingen eller testamentstagaren endast är av obligationsrättslig natur. I tysk och schweizisk rätt är t.o.m. *legatet* ett enbart obligationsrättsligt institut; legatarien erhåller allenast en fordringsrätt avseende den till honom testamenterade egendomen. Så mycket klarare är då, att genom ändamålsbestämmelsen icke tänkts skola skapas någon sakrättsligt självständig egendomsmassa.⁷³

Vid testamentslagens tillkomst utgick lagstiftaren förmodligen, på sätt tidigare anmärkts, från enahanda betraktelsesätt. Ingenting i motiven till testamentslagen antyder, att man räknade med möjligheten av att den med ändamålsbestämmelse belastade egendomen skulle kunna utgöra en från mottagarens — arvingens eller testamentstagarens — rättssfär utsöndrad tillgång, icke ens för det fall att tillägnandet gjorts »i huvudsakligt syfte att uppbära ändamålsbestämmelsen». Huruvida boutredningslagens författare kunna antagas ha haft annan inställning låter sig icke med säkerhet avgöra.⁷⁴

Vad till en början angår de fall då värdet av den egendom, som mottagits av vederbörande arvinge eller testamentstagare, uttömmes genom ändamålsbestämmelsen torde man emellertid med motsvarande tillämpning av de synpunkter, som ovan hävdats beträffande stiftelser, kunna försvara uppfattningen, att huvudregeln även här bör vara att sagda egendom åtnjuter sakrättslig (och straffrättslig) självständighet, så att ändamåls-

⁷³ Vid behandling av stiftelseinstitutet, men mera sällan inom den familjerättsliga litteraturen, återfinnas dock för bl.a. tysk rätt uttalanden, som gå ut på att även osjälvständiga-sakrättsliga stiftelser skulle falla inom ramen för begreppet »Auflage».

⁷⁴ Jfr emellertid i nästföljande kapitel återgivna uttalanden av 1933 års lagberedning beträffande frågan om tillämpning av reglerna om ändamålsbestämmelser å stiftelser med juridisk personlighet.

Om begreppet ändamålsbestämmelse skulle användas jämväl då en testator icke föreskrivit något om egendomens användning för visst syfte eller stadgat särskild förvaltningsordning l.dyl. utan allenast stipulerat att egendomen skall vara oöverlåtbar (se ovan kap. 1 not 26), föreligger ostridigt ett fall, då enligt svensk rätt en ändamålsbestämmelse får anses kunna verka sakrättsligt.

bestämmelsens destinatarer äro skyddade bl.a. mot arvingens eller testamentstagarens borgenärer.

Särskilt näralliggande är ett sådant betraktelsesätt, alltjämt i överensstämmelse med vad förut för där avsedda fall utvecklats, om den överlåtna egendomen enligt testators åläggande skall hållas avskild från mottagaren-förvaltarens egna tillgångar och denne även ställt sig åläggandet till efterrättelse. Att egendomen förklarats »tillfalla» mottagaren, som alltså till synes blivit ägare, bör ej anses avgörande. Till jämförelse må beröras det fall, att viss sak av testator tillagts någon som legat, att utgivas av en annan testamentstagare. Här bör rimligen äganderätt för underlegatarien erkännas i t.ex. huvudlegatariens konkurs. Den omständigheten att legatet skall *utgivas* av huvudlegatarien kan alldeles icke föranleda slutsatsen, att underlegatariens rättsskydd skulle vara allenast obligationsrättsligt. Om 1930 års testamentslagstiftare på föreliggande punkt haft annan mening, är denna, såsom *Malmsström* påvisat,⁷⁵ knappast grundad på övertygande skäl. Enahanda rättsskydd synes då böra tillkomma en underlegatarie även när det gäller annan egendom än en bestämd sak, om dess avskildhet varit av testator åsyftad och även blivit genomförd. Och därest nu underlegatarien åtnjuter dylikt sakrättsligt skydd gentemot mottagaren av vederbörande egendom, lär icke kunna anföras något bärande skäl varför destinarerna vid en ändamålsbestämmelse skulle vara i sämre belägenhet. Att utgå från att ett »ändamål» icke bör respekteras i samma grad som en bestämd person (underlegatarien) är omotiverat.

Men resultatet torde i princip böra bli detsamma, när i ett förordnande om en ändamålsbestämmelse, som uttömmar hela värdet av arvingens eller testamentstagarens lott, visserligen medgivits sammanblandning med mottagarens förmögenhet men egendomen faktiskt hållits avskild, förutsatt att avskildheten ej åvägabragts på så sent stadium att den enligt reglerna i redovisningslagen är irrelevant. Man synes jämväl i förevarande fall — motsvarigheten till stiftelser *utan* primärt konkreta stiftelsetillgångar — kunna med stöd av sagda lags principer ha rätt att antaga, att mottagaren icke, annat än i legitimationshänseende, skall behandlas som ägare. En liknande fråga dyker även här upp vid underlegat. På sätt förut berörts blir för bedömandet närmast utslagsgivande, huruvida den med fullgörandet av ändamålsbestämmelsen belastade arvingen eller testamentstagaren (resp. huvudlegatarien) är att uppfatta som en vanlig gäldenär och ägare av det donerade, låt vara med obligationsrättslig belastning, eller han är att anse som ett slags syssloman. Om objektivt betonade hänsyn anläggas, vilket torde vara det enda förnuftiga, lär man för flertalet fall komma fram till slutsatsen, att då mottagaren även vid

⁷⁵ Successionsrättsliga studier, 1938, s. 272 ff.

ifrågavarande ändamålsbestämmelser, liksom huvudlegatarien, i realiteten blott fungerar som en mellanhand, som »innehavare av en verkställande funktion» (Malmström), egendomen icke bör indragas i hans konkurs eller eljest kunna av honom tillgodogöras som ägare i strid mot »huvudmannens» intressen. Han är de facto förvaltare eller organ, även om han kallas arvinge eller testamentstagare. Det rör sig alltså — som en huvudregel, med undantag motsvarande de ovan beträffande stiftelser antydda — icke enbart om ett obligationsrättsligt rättsläge. Egendomen bildar i mottagaren-förvaltarens hand ett »Sondergut». Och icke heller straffrättsligt torde frågan huruvida denne är att behandla som en redovisningsskyldig »trustee» principiellt vara att bedöma annorledes än ovan för där diskuterade fall skett. — Medgivnas måste dock, att vid förordnanden för tillfälligt ändamål det oftare än vid stiftelseförordnanden torde förekomma, att särskilda omständigheter utvisa att mottagaren avsetts skola åtnjuta en vanlig gäldenärs rörelsefrihet; kanske är här ock större anledning än eljest att betvivla nödvändigheten av en hopkoppling av det straffrättsliga redovisningsansvaret med det civilrättsliga ändamålsskyddet.

Mot vad nu sagts om att även vid förordnanden till förmån för tillfälligt ändamål rättsläget i allmänhet bör anses sakrättsligt (resp. också straffrättsligt) utformat, när ändamålsbestämelsen såsom här förutsatts uttömmar värdet av arvingens eller testamentstagarens förvärv, kan invändas att man därmed icke gör rättvisa åt stiftelselagens ståndpunkt, att för uppkomsten av en sakrättsligt självständig »Zweckvermögen» måste krävas, att ändamålet är *stadigvarande*; för blott tillfälliga ändamål borde icke egendom kunna undandragas enskilda borgenärers anspråk och såtillvida göras oåtkomlig i den normala privata rättssamfärdseln. Invändningen är dock knappast avgörande. Att man skulle vara nödsakad att direkt från detta krav på stiftelsens varaktighet — vilket krav såvitt man kan se aldrig prövats med hänsyn till sitt praktiska berättigande ⁷⁶ — härleda en så olämplig grundsats som att egendom, vilken under angivna förhållanden anslås till ett tillfälligt ändamål, måste i händelse av mottagarens konkurs eller vid en hos honom företagen utmätning kunna tagas i anspråk för hans enskilda gäld, synes mindre rimligt.⁷⁷

⁷⁶ Motsvarande krav uppställes icke i tysk rätt, se t.ex. Schlegelberger-Vogels kommentar till BGB, I, 1939, under § 80.

⁷⁷ Måhända kunde ifrågasättas, att i de fall då förordnanden gjorts till förmån för ett tillfälligt ändamål rättsordningens eventuella ovillighet att erkänna en sakrättsligt självständig förmögenhetsmassa borde taga sig uttryck, icke i att egendomen inginge i mottagarens förmögenhet utan i att den återföll till donator eller hans arvingar — om och när egendomen i förvaltarens-mottagarens konkurs eller vid mot honom riktad utmätning riskerade att

Vanskligare blir bedömandet, när beträffande en och samma egendom gäller, att arvingen eller testamentstagaren skall *delvis* behålla den för egen räkning, *delvis* använda den till ändamålsbestämmelsens fullgörande.⁷⁸ Läget skiljer sig här avsevärt från det som typiskt föreligger vid stiftelser. Åtminstone för den händelse ändamålsbestämmelsen blott framträder som »modaliserande» själva huvudförvärvet, ligger det nära till hands att tänka sig arvingens eller testamentstagarens förpliktelse att prestera enligt densamma böra uppfattas som en vanlig gäldsförpliktelse, av blott obligatorisk valör. Något verkligt redovisningsansvar borde icke anses åvila honom. Man skulle således vid en dylik kombination av enskilt förvärv och förvärv för destinatarerna fästa sig vid vad som utgör det dominerande draget i tillägnandet: om huvudvikten ligger på vad successorn för egen del skall erhålla eller på ändamålsbestämmelsen. De fall som här avses äro

gå i betalning för dennes enskilda gäld. Den ändamålsbestämda överlåtelsen vore så att säga resolutivt villkorad härutinnan (jfr Alfred Schultze a.a.). Även denna uppfattning synes emellertid oresonlig. Varför skulle donator eller hans arvingar profitera av förvaltaren-mottagarens dåliga ekonomi? Om ändamålsbestämmelsens destinatarer skola gå sin rätt förlostiga, bör det väl vara till förmån för dennes borgenärer, icke för att rikta donator, från vars rättsområde egendomen en gång utskilts, eller donators rättsägare.

Svårigheten att upprätthålla kravet på varaktighet av en »Zweckvermögen», när fråga är om sakrättsligt rättsskydd för destinatarerna, belyses i förbigående sagt av en jämförelse med den åtminstone stiftelseliknande företeelse, som i tysk och schweizisk doktrin går under namnet »Sammelvermögen» och vars rättsliga egenart där är starkt omtvistad (se i nordisk doktrin Ekström a.a. s. 491 f., jfr Winroth, Svensk civilrätt IV, 1903, s. 447). Det föranstaltas, antaga vi, om en insamling för visst ändamål, och bidragsbeloppen tagas undan för undan om hand av en kommitté eller en enskild insamlare. Vem tillhöra dessa medel? Icke längre bidragsgivarna var för sig, såsom samägare l.dyl. Om t.ex. en bidragsgivare kommer i konkurs, kan konkursboet förvisso icke göra anspråk på andel i de insamlade medlen. Icke heller kommittéledamöterna eller insamlaren personligen, enligt vad allmänt torde vara erkänt. Dessa endast förvalta egendomen, om man så vill under fiduciarisk rättstitel, för vederbörandes räkning. Men *vilka* vederbörande? Jo, enligt den såvitt synes mest näraliggande uppfattningen: destinatarerna för insamlingen (destinatärskollektiviteten). Då föreligger alltså en särskild stiftelseförmögenhet, fastän det ingalunda rör sig om något stadigvarande ändamål. En definitiv avlåtelse tänkes i så fall ha ägt rum i och med inbetalningen resp. utfästelsen av bidragsbeloppen. En annan tänkbar uppfattning vore dock, att som intressenter ansåges alla bidragsgivarna sammanslutna till ett slags ideell förening. Skillnaden bleve närmast den, att egendomen då möjligen finge av kommittén eller insamlaren som representant för hela samfälligheten av bidragsgivare återställas till dessa senare, om sådant skulle anses stå i överensstämmelse med samfällighetens önskan; full ändamålsbundenhet föreläge ej.

⁷⁸ Här syftas således icke på de fall, då det — vid ett praktiskt betraktelsesätt — kan sägas vara *annan* egendom som skall användas för ändamålsbestämmelsens fullgörande än den som skall komma vederbörande personligen tillgodo.

bl.a. de där ändamålsbestämmelsen hänför sig till viss ränta eller avkastning av den arvingen eller testamentstagaren personligen tillfallande egendomen. I nu avsedda situationer skulle följaktligen ändamålsbestämmelsens eventuella karaktär av biförpliktelse bli avgörande.⁷⁹ Det förefaller ganska naturligt, att arvingen eller testamentstagaren beträffande en dylik framdeles utgående ränta eller avkastning åtnjuter en vanlig gäldenärs rörelsefrihet. Måhända kan också göras gällande, att de tekniska betingelserna för en sakrättslig utgestaltung av rättsläget här icke äro goda. Under alla omständigheter lär härskande rättsuppfattning knappast vara mogen för att, av hänsyn till det i och för sig tungt vägande intresset att slå vakt om ändamålsbestämmelsers effektivitet, acceptera sakrättsligt skydd för destinatarerna i nu avsedda fall. — Till enahanda slutsats borde man då komma även när vid *stadigvarande* anslående av medel för ett ändamål förordnandet härom, beträffande en och samma egendom, på antydda sätt blott modaliserar arvingens eller testamentstagarens enskilda huvudförvärv.⁸⁰

Ad 2) Återstår spørgsmålet huruvida den sakrättsligt självständiga egendom, som enligt det ovan utvecklade kan föreligga även vid ändamålsbestämmelser av icke stadigvarande beskaffenhet (i allt fall när genom desamma uttömmes värdet av vederbörandes förvärv), tillika må göras till föremål för förpliktelser i och för ifrågavarande ändamål, så att egendomen i rättslivet framträder som uppburen av ett — icke blott i rättighets- utan även i förpliktelsehänseende — särskilt subjekt. På *denna* punkt ligger det nog viss reson i att till stöd för nekande svar motsättningsvis åberopa stiftelselagen: för erkännande av (den fulla) juridiska personligheten skulle här saknas hemul. Man hade då att göra med en rättskonstellation, som förut i vad angår stiftelser diskuterats men där i det hela avvisats: en förmögenhet som är sakrättsligt självständig men ändå icke bildar underlag för en juridisk person. Väl kan man tveka om det berättigade i att ens i dessa fall acceptera en dylik rättsbildning. De olägenheter som i princip åtfölja en sådan saknas nämligen icke heller i förevarande fall helt.⁸¹ Men större praktisk betydelse ha de — i betraktande bl.a. av just rättsbildningens allenast tillfälliga natur — näppeligen. Och å andra sidan äro avsevärda svårigheter förbundna med att anse jämväl tillfälliga ändamålsbestämmelser ge upphov till full rättspersonlighet. Sätillvida torde dock ifråga-

⁷⁹ Enahanda resultat måste väl då godtagas även vid motsvarande former av underlegat.

⁸⁰ Jfr reservationen ovan s. 80.

⁸¹ Att vid aktiebolag och stiftelser under förstadiet rättsfiguren i fråga tolereras kan förklaras av speciella skäl, såsom hänsynen till att det är angeläget att framdriva registrering av bolaget resp. stiftelsens förseende med styrelseorgan.

sätta mellanståndpunkt böra modifieras, som man väl trots allt måste antaga att inom en *mycket snäv ram* förpliktelser i och för ändamålet kunna även i dessa fall belasta här äsyftade egendom. Det tänkes då bl.a. på förpliktelser, som tillkommit för att säkerställa egendomens bevarande m.m. Man kan också uttrycka detta så, att ändamålsbestämd gäld visserligen kan drabba egendomen men att förvaltarens behörighet att ingå dylik gäld är inskränkt på det radikala sätt som nu antytts, varför förpliktelser faktiskt icke förekomma i nämnvärd omfattning.⁸²

Till slut några ord särskilt om ändamålsbestämmelser, som skola fullgöras av oskifto.

Hela frågeställningen -- obligatoriskt eller sakrättsligt utgestaltat rättsläge? -- får i förevarande fall ringa praktisk betydelse. Redan den omständigheten att ändamålsbestämmelsen skall fullgöras av dödsboet som sådant medför utan vidare, när delägarna i boet äro flera, ett skydd mot dessas enskilda borgenärer i vad angår de tillgångar, varmed ändamålsbestämmelsen skall uppfyllas. Å andra sidan ha destinatärerna vid ändamålsbestämmelser, såsom berättigade på grund av universalfång, ingen möjlighet att hävda sig mot *dödsboets* borgenärer. Icke heller ändamålsbestämmelsen medför ju betalningsanspråk ur annat än dödsboets *behållna* tillgångar, varför icke blott den avlidnes borgenärer utan även borgenärer tillkomna under boutredningen, genom rättsärenden fallande inom ramen för »likvidationssyftet» (se 1:3 BL), åtnjuta företräde till betalning. Med andra ord: såsnart ändamålsbestämmelsen vilar på dödsboet, uppkommer *visst* sakrättsligt rättsskydd, även om förpliktelser att fullgöra bestämmelsen skulle karakteriseras som obligationsrättslig. Och omvänt kan jämväl en antagen äganderätt eller överhuvud sakrätt för destinatärerna (destinatärskomplexet) icke hindra, att dessa få stå tillbaka när det rör sig om dödsboet *åvilande gäld*.⁸³

⁸² Även eljest torde emellanåt kunna inträffa, att av en förvaltare omhänderhavd egendom kommer — emedan förvaltarens behörighet att ikläda huvudmannen ansvarighet starkt begränsats samt huvudmannen själv av en eller annan orsak är förhindrad att själv handla — att framstå som i stort sett undandragen gäldsstiftande; se beträffande god mans behörighet att å bortovarandes vägnar ingå förbindelser eller vara svarande i rättegång *W i n r o t h* a.a. s. 457, *S t e n b e c k - L i n d h a g e n*, *Den nya förmynderskapslagen*, 1924, s. 217 samt *NJA* 1944 s. 588, 1947 s. 60.

⁸³ Sagda frågeställning torde därför bli aktuell huvudsakligen då ändamålsbestämmelsen belastar ett dödsbo, som består av en enda delägare. Håller man sig till lagberedningens visserligen ej fullt klara uttalanden (*NJA* II 1933 s. 360, 699, jfr dock även s. 166 f.), skulle delägarens enskilda borgenärer här äga betalningsrätt i konkurrens med den avlidnes borgenärer och överhuvud med dödsboborgenärerna, såvida ej testamentsexekutor eller boutredningsman har hand om dödsboförvaltningen. Dödsboet skulle alltså, kunde det synas, i förevarande fall realiter icke vara någon juridisk person, i det att dess tillgångar sammansmälte med delägarens enskilda egendom.

Och det kunde då också tyckas, att skydd under sådana omständigheter ej heller föreläge för legat och ändamålsbestämmelser gentemot den enskilda gälden. Huruvida berörda betalningsrätt tänkts stå de privata borgenärerna tillhuds jämväl när dödsbotillgångarna faktiskt *hållas avskilda*, framgår dock ej tydligt av motivuttalandena. Därest, såsom mycket möjligt är, icke avsetts att i detta läge utesluta dödsboborgenärernas företrädare, gäller förty även vid enmansdödsbo, att boets egendom — om än enligt vad lagberedningen synes ha menat en sammanblandning icke ådrager den ende dödsbodelägaren straffrättsligt ansvar — bildar en sakrättsligt självständig förnögenhetsmassa; jfr enmansbolag. Detta har då för vårt ämne åtminstone den negativa betydelsen, att man icke som argument mot att legatarier och destinatarer vid ändamålsbestämmelser skulle vara skyddade mot ende delägarens privata borgenärer kan åberopa, att med hänsyn till enmansdödsboets förmenta avsaknad av juridisk personlighet dylika borgenärer äga betalningsrätt i konkurrens med och till skada för t.o.m. dödsboborgenärerna. Däremot låter det sig omvänt knappast göra att — vid enmansdödsbo — redan med utgångspunkt från dödsboets juridiska personlighet nå fram till ifrågavarande sakrättsliga skydd för ändamålsbestämmelser (och legat). Men oavsett detta synes läget böra ställas på samma linje som det ovan behandlade fallet att en enskild arvinge eller testamentstagare eljest har att med av honom förvärfvad egendom fullgöra en ändamålsbestämmelse.

Ett annat fall, som i någon mån har intresse ur föreliggande synpunkt, är följande. Lagberedningens motiv utvisa, att vid sammanlevnad i oskiftat bo betalningsrätt i dödsboets tillgångar åtnjutes icke enbart för sådan under boutredningen tillkommande gäld, som är ingången för boets »vård eller förvaltning» i egentlig bemärkelse (vanlig likvidationsgäld så att säga), utan även för åtminstone vissa andra av delägarna gemensamt ingångna förbindelser; det citerade uttrycket har här en särskild och vidsträcktare innebörd (NJA II 1933 s. 572, 580 ff). Den avlidnes borgenärer och övriga verkliga dödsboborgenärer få sålunda finna sig i att konkurrera med innehavarna av sistnämnda förbindelser. Måste då även legatarier och destinatarer vid ändamålsbestämmelser, därest verkställighet icke kommit till stånd, på motsvarande sätt röna intrång i sin rätt på grund av vad som i realiteten är delägarnas enskilda gäld?

Kunna reglerna om ändamålsbestämmelser tillämpas å stiftelser?

För ändamålsbestämmelsen i dess klassiska och kontinentala utformning är, såsom vi sett, utmärkande — förutom den egen-
skap av biklausul varom ovan varit tal — att mottagaren av
vederbörande egendom, arvingen eller testamentstagaren, allenast
ådrager sig en obligatorisk förpliktelse att prestera för ifråga-
varande ändamål. Sakrättsligt och straffrättsligt sammansmälter
egendomen med mottagarens förmögenhet. Samma uppfattning
var säkerligen, på sätt likaledes förut nämnts, bestämmande vid
testamentslagens tillkomst.

Är vad som utvecklats i nästföregående kapitel riktigt, före-
komma emellertid, särskilt med hänsyn till redovisningslagens
principer, även sådana ändamålsbestämmelser — i alla händelser
om begreppet tages i mera vidsträckt bemärkelse — där destina-
tärerna måste anses åtnjuta sakrättsligt (resp. straffrättsligt)
rättsskydd. Närmast har man ju här att tänka på de fall, där
ändamålsbestämmelsen uttömmar hela värdet av arvingens eller
testamentstagarens förvärv, samt denne vid sådant förhållande
i verkligheten framstår som ett förvaltande organ. Hur återverkar
då detta, måste man fråga sig, på tillämpningen av 5: 7 BL (och
övriga lagregler om ändamålsbestämmelser)? Kan sagda stad-
gande komma till användning trots att i nu avsedda fall en sak-
rättsligt självständig förmögenhetstillgång är förhanden? Före-
ligger här med andra ord en ändamålsbestämmelse även i *lagens*
mening? Kan stadgandet t.o.m. — det blir med utgångspunkt
från nämnda frågeställning ett ytterligare spørsmål — appliceras
när det rör sig om sådana sakrättsligt och straffrättsligt själv-
ständiga rättighetsmassor, där man i allmänhet icke plägar tala
om ändamålsbestämmelser utan om *stiftelser*, vare sig osjälv-
ständiga-sakrättsliga sådana (om dylika i svensk rätt nu verk-
ligen förekomma) eller självständiga, alltså med juridisk per-
sonlighet utrustade stiftelser? — Den *obligationsrättsliga* osjälv-

ständiga stiftelsen utgör åter ur förevarande synpunkt intet problem. Den går utan vidare in under det begrepp ändamålsbestäm- melse, varå nyssnämnda talerättstadgande äger tillämpning. Något krav på att det vid ändamålsbestämmelser nödvändigt skall röra sig om ett tillfälligt ändamål, och icke såsom vid stiftelser om ett mera varaktigt, torde nämligen aldrig ha uppställts.

Hur förhåller det sig sålunda med tillämpningen av reglerna om talerätt vid ändamålsbestämmelser å — till en början — *självständiga* stiftelser?

Av vad som nyss yttrades om uppfattningen på kontinenten av begreppet ändamålsbestämelse följer a fortiori, att man där står helt främmande för tanken, att reglerna om talerätt vid ändamålsbestämmelser skulle kunna utnyttjas inom området för stiftelser med juridisk personlighet. En stiftelse som är eget rätts- subjekt antages helt visst så fundamentalt skilja sig från de rättslägen, där såsom vid ändamålsbestämmelser mottagaren »so oder so» blir *ägare* av den belastade egendomen, att varje dylikt inordnande av den ena rättsfiguren under den andra måste te sig helt uteslutet. Icke heller gav man vid testamentslagens tillkomst minsta antydning om att det föreslagna talerättsstadgandet skulle kunna ha något att skaffa med rättsreglerna om juridiska per- soner av stiftelsetyp, utgöra en komplettering av den svenska rättens stiftelserregler så att säga. Stiftelselagen, som är av samma år som lagberedningens motiv till testamentslagen, eller förarbetena till stiftelselagen omnämndes i detta sammanhang icke alls. — Vid boutredningslagens tillkomst gjordes däremot, märkligt nog, några uttalanden, som efter vad det synes giva ut- tryck för uppfattningen, att stadgandet i fråga skulle kunna komma till användning även inom området för självständiga stiftelser.¹ G u l d b e r g s yttranden i ämnet motsäga icke en

¹ Lagberedningen framhöll sålunda (NJA II 1933 s. 521), att då fråga vore om ändamålsbestämmelser med avseende å mera betydande belopp, förordnandet ofta lärer vara gjort till en stiftelse, som redan finnes eller *som skall för ändamålet bildas* (kurs. här), att den nödiga kontrollen å verkställigheten då i allmänhet kunde utövas redan med stöd av 1929 års stiftelselag, att emellertid vissa stiftelser vore undantagna från lagens till- lämpning liksom det förekomme att förordnanden med dylika ändamåls- bestämmelser gjordes till andra rättssubjekt än stiftelser, att utanför till- lämpningsområdet för stiftelselagen vidare låge alla de fall, då visst belopp skulle för allmännyttigt ändamål användas direkt ur den oskiftade kvar- låtenskapen, samt att under sådana omständigheter KB:s uppgift att, enligt det föreslagna stadgandet i 5:7 BL, verka för efterlevnad av alla testa- mentariska ändamålsbestämmelser, som främjade allmännyttiga ändamål, bleve att fatta såsom ett naturligt komplement till den överbakade verk- samhet, som redan förut varit anförtrödd åt KB. Det anförda synes tyda på att enligt lagberedningens mening även med en självständig stiftelse vore enligt sakens natur förknippad en ändamålsbestämelse i familjerättslig mening, å vilken 5:7 BL under sådana förhållanden skulle kunna vinna tillämpning — vare sig man nu menade över hela linjen eller allenast i de

sådan tolkning (se särskilt s. 122) men lämna å andra sidan ej klart stöd för densamma. Däremot framgår tydligt av v. S e t h s framställning,² att de familjerättsliga reglerna om ändamålsbestämmelser enligt hans mening hänförde sig även till självständiga, genom testamente uppkomna stiftelser. De i 5:7 BL anmärkta intressenterna vore, menade han, legitimerade att föra sådan talan som omförmåles i 6 och 7 §§ stiftelselagen (varom vidare nedan).

I förbigående må framhållas, att vad som här diskuteras är blott frågan, huruvida talerätt kan tillerkännas de i 5:7 BL angivna intressenterna för ernående av rättsskydd för stiftelsen gentemot densammans *organ* (närmast dess styrelseledamöter). Rör det sig åter om förhållandet till *tredje man*, synes någon annan icke vara behörig att uppträda å stiftelsens vägnar än just nämnda organ. Detta torde gälla även beträffande relationen till testators arvingar, om dessa hävda testamentets och därmed ändamålsbestämmelsens ogiltighet.³ Vad angår förhållandet till tredje man ha nämligen destinatärerna jämlikt stiftelsens författning en legal ställföreträdare, och det torde icke finnas någon anledning att med denne låta konkurrera de egenartade »representanter», som i 5:7 BL avses. Destinatärerna (eller komplexet av desamma, stiftelsen) äro i denna konstellation icke rättsskyddsbehövande på sätt för ändamålsbestämmelsen eljest är karakteristiskt; deras »rätt» mot tredje man är ock odisputabel. Här räknas då med att förutsättningar verkligen föreligga för att styrelseorganet gentemot tredje man skall kunna tillvarata stiftelsens intressen. Detta är naturligtvis först och främst händelsen i normalfallet, då stiftelsen redan konstituerats i enlighet med sin författning. Men t.o.m. om detta icke skett, gäller enahanda såvitt möjlighet finnes att företaga denna konstituering och sålunda åvägabringa det för handlandet gentemot tredje man erforderliga ställföreträdarskapet. Testator har t.ex. genom testamentet upprättat stiftelsen och angivit de normer, som för styrelsens utseende skola iakttagas, jfr NJA 1949 s. 672, men konsti-

fall, då icke stiftelselagens regler om tillsyn grepe in och förlänade motsvarande rättsskydd. (Ett par andra uttalanden av 1933 års lagberedning, som ge enahanda intryck, förbigås här, då de vid närmare undersökning ej äro otvetydiga.)

² A.a. s. 124 f. — Se ytterligare den ovan kap. 3 not 10 citerade 37 § i 1903 års förslag till lag om stiftelser.

³ Därest Guldberg med det av honom s. 122 och 124 sagda velat göra gällande, att av de enligt 5:7 BL taleberättigade i allt fall testamentsexekutor och boutredningsman böra anses äga representera en självständig stiftelse gentemot tredje man, synes denna mening — oberoende av hur man ställer sig till det nedan behandlade spörsmålet om rätt för testamentsexekutor och boutredningsman att för andra fall, d.v.s. då någon självständig stiftelse ej är förhanden, företräda ändamålsbestämmelsen gentemot testamentensklandrande arvinge — knappast förtjänt av anslutning.

tuerande sammanträde har ännu icke hållits. Annorlunda ställer det sig naturligen, därest testator överlämnat egendom till en arvinge eller testamentstagare med uppdrag för denne att efter sitt huvud, låt vara i enlighet med vissa allmänna önskemål, bestämma stiftelsens författning, jfr NJA 1947 s. 457. — Till stöd för det sagda kan från äldre praxis åberopas det bekanta rättsfallet NJA 1915 s. 57. I mål om klander av testamente, varigenom stiftats ett samfund, Lotten von Kræmers stiftelse »Samfundet De Nio», förvägrades testamentsexekutorerna (liksom enskilda medlemmar av samfundet) att i målet föra talan mot arvingarna i syfte av testamentets upprätthållande.⁴ Av intresse är ytterligare rättsfallet NJA 1940 s. 351. Tiden för bevakning av ett testamente, varigenom upprättats en stiftelse, ansågs tydligen icke börja löpa mot stiftelsen förrän densamma konstituerats. Att boutredningsmannen försummat bevaka testamentet, eller att KB kunde ha gjort sig skyldig till dröjsmål med att, jämlikt 3 § 2 st. stiftelse-lagen, utse styrelse för stiftelsen, betraktades som irrelevant.

Om efter denna utvikning återvändes till frågan om talerätt i enlighet med 5: 7 BL gentemot stiftelsens (styrelse-)organ, kan det icke bestridas att en sådan talerätt svårigen låter förena sig med det begrepp ändamålsbestämmelse, varpå den legala regleringen närmast bygger. När det föreligger en sakrättsligt och straffrättsligt avskild förmögenhet, tillhörig en stiftelse som juridisk person, saknas strängt taget den av lagstiftaren uttalade betingelsen för tillämpning av lagrummet: att mot förpliktelsen att fullgöra testators förordnande icke svarar någon »rätt» för den eller de gynnade. Stiftelsen som sådan, det organiserade destinatärskomplexet, är nämligen bärare av en mot denna förpliktelse korresponderande rätt; stiftelsen är berättigad icke blott mot tredje man utan även mot styrelseorganet. — Det sagda kan också utföras på följande sätt: Reglerna om ändamålsbestämmelser utgå, såsom lagtexten visar, från att den som har att fullgöra bestämmelsen själv genom testamentet tillerkänts vederbörande egendom, alltså själv är den som rättsligt förvärvat egendomen, låt vara med den gravation som bestämmelsen föranleder. Gravationen kan vara mer eller mindre långtgående, men äganderätten tillfaller enligt testamentet den till fullgörande för-

⁴ Se om rättsfallet, och om den avvikande meningen hos en ledamot av HD, även Guldberg a.a. s. 122 not 2.

En annan sak är, att avgörandet kan diskuteras ur annan synpunkt, nämligen med hänsyn till frågan om ett stiftelseorgans behörighet att genom eftergift eludera stiftelseändamålet. Till en på grund av omständigheterna rimlig förlikning måste dock även styrelsen för en stiftelse kunna medverka. Förlikning är ju icke utan vidare att betrakta som ett benefikt rättsärende; allt hänger på dess innehåll och omständigheterna vid dess avslutande. I sådant hänseende måste domstolen, när det gäller stiftelser, ingå i en realprövning. Jfr i ämnet NJA 1945 s. 137 samt RÅ 1930 nr 75.

pliktade. När man nu räknat även med möjligheten att förordnandet gjorts huvudsakligen i syfte att uppbära ändamålsbestämmelsen, har man visserligen reellt sett varit på glid bort från denna tanke. Men juridiskt har helt visst, i all synnerhet vid testamentslagens tillkomst, förutsatts att även i detta fall den förpliktade blir ägare, ehuru förpliktelsen att fullgöra ändamålsbestämmelsen är så omfattande, att äganderättens ekonomiska värde urvattnats. Om däremot en självständig stiftelse upprättats, har testator icke tillerkänt egendomen åt någon annan än just stiftelsen (destinatärskomplexet). Den eller de till fullgörande förpliktade styrelseledamöterna — mot vilka talan skulle föras — ha kanske icke ens omnämnts; i allt fall ha de icke erhållit egendomen under annan rättstitel än ställföreträdare för stiftelsen. Skola reglerna om ändamålsbestämmelser utnyttjas även här, kräver detta alltså en omformning av begreppets innebörd. Det fordras icke längre att ifrågavarande prestations-skyldighet åvilar en successionsberättigad (resp. dödsboet); den kan även belasta en syssloman i ställföreträdarposition.

Slutsatsen att en talan jämlikt 5: 7 BL gentemot en självständig stiftelses styrelseorgan står i dålig överensstämmelse med lagtexten i detta stadgande kan heller icke undvikas genom att tillgripa en konstruktion, som skymtar i motiven till boutredningslagen och även, enligt vad det förefaller, accepterats av G u l d b e r g. Man skulle uppfatta läget så, att den mot styrelseledamöterna förda talan i själva verket fördes mot stiftelsen som sådan. När stiftelsen genom stiftarens överlåtelse erhåller egendom, låge däri en dubbel rättsakt. Å ena sidan finge stiftelsen, den juridiska personen, egendom i *legatets* form; där funnes alltså den mottagare som i 5: 7 BL förutsättes. Å andra sidan vore med legatet förbunden en ändamålsbestämmelse; genom stiftelsens tillkomst gynnades alltså *även* denna bestämmelses destinatarer. Och för att dessa skola komma i åtnjutande av vad dem tillerkänts borde en talan enligt berörda lagbud kunna föras. — Konstruktionen synes verklighetsfrämmande. Den ifrågavarande rättsakten är fullkomligt enhetlig. En stiftelse *kan* aldrig mottaga annan egendom än sådan som är oupplösligt knuten till en ändamålsbestämmelse.⁵ I och med att stiftelsen erhåller egendom, är densamma ställd till destinatarernas (destinatärskomplexets) förfogande, med sakrättsligt och straffrättsligt skydd för dessa intressenter. Något annat subjekt som mottagare finnes ej än detta på angivna sätt skyddade destinatärskomplex; styrel-

⁵ I linje med det kritiserade betraktelsesättet skulle ligga, om man konstruerade en gäldsbetalning så besynnerligt som att denna innefattade *dels* en gåva till mottagaren *dels* en därmed förknippad ändamålsbestämmelse av innehåll att det bortgivna skulle användas till utplånande av givarens skuld till samme mottagare.

sen är allenast ställföreträdare eller organ. Endast om stiftelsen kunde införliva egendomen med sin förmögenhet under sådana förhållanden, att densamma sakrättsligt och straffrättsligt bleve destinatärskomplexet främmande och med påföljd således att stiftelsen blott hade obligationsrättsliga förpliktelser gentemot samma komplex, vore konstruktionen rimlig. Men detta är en juridisk omöjlighet. Tänkes det sakrättsliga och straffrättsliga rättsskyddet för destinatärerna bort, föreligger icke längre en självständig stiftelse. I själva verket bottnar nog konstruktionen i något slags föråldrade föreställningar om att stiftelsen verkar som juridisk person utan varje underlag i form av skyddade intressen eller intressenter.⁶

Vad nu anförts om konsekvenserna av det begrepp ändamålsbestämmelse, varpå lagtexten närmast bygger, är emellertid icke avgörande, och detta så mycket mindre som man efter vad nyss berördes vid BL:s tillkomst dock synes ha räknat med — låt vara med hjälp av en säregen konstruktion — att begreppen ändamålsbestämmelse och självständig stiftelse icke behövde stå i någon motsättning till utan kunde samspela med varandra. Det föreliggande spørsmålet bör bedömas från praktiska utgångspunkter och kräver då kanske icke ett generellt svar. Det är ingalunda klart, att alla självständiga stiftelser måste skäras över en kam.

Först då några ord om sådana självständiga stiftelser, som enligt stiftelselagen på grund av sitt allmännyttiga ändamål stå under KB:s tillsyn. Här tillhandahållas åtskilliga möjligheter för stiftelsen som sådan (destinatärerna i deras sammanfattning) att hävda sin rätt mot styrelseorganet. Iögonfallande är därvid den funktion som KB utövar i destinatärernas intresse. Myndigheten tillförbindes enligt 9 § helt allmänt att övervaka att stiftelsens förvaltning handhaves i överensstämmelse med stiftelselagen och de för stiftelsen gällande föreskrifterna, jfr ock 12 §. För sådant syfte har KB att granska stiftelsens räkenskaper och förvaltning på sätt närmare anges i 14 och 15 §§. Stiftelsens styrelse har upplysningsplikt gentemot KB, 15 § 2 st. Stiftelsen har anspråk på att av KB erhålla råd och upplysningar, 9 § 2 p.

⁶ Begreppet stiftelse tänkes sålunda stå i motsats till, placeras »utanför», icke blott den enskilde destinatären, vilket är alldeles riktigt, utan även hela komplexet av intressen eller intressenter, vilket innebär en orimlighet.

Med stiftelseegendomens ändamålsbundenhet sammanhänger, att en stiftelse måste som sådan anses ha lidit skada, om t.ex. genom styrelsens vårdslöshet medel utbetalats ändamålsstridigt; det kan ej invändas, att »stiftelsens ekonomiska ställning är densamma, oavsett huruvida medlen blivit utbetalda till rätta personer eller orätta». En föreslagen uttrycklig bestämmelse i ämnet upptogs icke i stiftelselagen, väl därför att den ansågs överflödigt (NJA II 1929 s. 280 f.).

Enligt 6 och 18 §§ äger KB förordna om utförande av (förordna någon att utföra) skadeståndstalan vid domstol mot försumliga styrelseledamöter. Enligt 7 och 18 §§ kan vidare, ävenledes efter förordnande av KB, vid domstol påyrkas, att dylika styrelseledamöter skiljas från sin befattning och ersättas med nya ställföreträdare för stiftelsen. Ehuru detta icke utsäges i lagen, torde på KB:s initiativ domstol äga vidtaga motsvarande åtgärder även om styrelseledamöter till följd av insolvens eller liknande anledning icke kunna anses skickade för sitt uppdrag; sådant är möjligen påkallat redan för åvägabringande av separation av stiftelsens egendom ur vederbörandes konkursbo. KB äger under vissa omständigheter själv föranstalta om annan förvaltning av stiftelsen resp. utse ny styrelseledamot, dock allenast provisoriskt. Detta gäller *dels* för det fall att jämlikt 7 § förordnats om utförande av där angiven talan, 18 § 2 st., *dels* när ledighet uppkommit i stiftelsens styrelse, 10 § 2 p. — det senare en yttring av myndighetens allmänna förpliktelse att tillse, att för stiftelse finnes styrelse, 10 § 1 p., se ock 3 § 2 st., 11 §. Än ytterligare äger KB enligt 16 § icke blott förbjuda styrelsen att verkställa mot lag eller mot för stiftelsen gällande föreskrifter stridande beslut, eventuellt anmana den vidtaga rättelse härutinnan, utan även förelägga styrelsen att fullgöra vad densamma åligger. Efterkommes ej sådant förbud eller föreläggande, kan både skadeståndsansvar inträda enligt vad nyss nämndes och de felande fällas till av KB jämlikt 17 § utsatt vite. Myndighetens samtliga enligt stiftelselagen meddelade beslut kunna överklagas i administrativ ordning, 20 §.

Genom att KB enligt nu antydda regler tillerkänts befogenhet att tillvarata destinatärernas intresse gentemot styrelseorganet kunde dessas rättsskyddsbehov synas vara så väl fyllt, att jämlikt grunderna för stiftelselagen talerätten enligt 5: 7 BL vore umbärlig. Emellertid är frågan hur därmed förhåller sig tveksam.

Å ena sidan kan åberopas, att man icke heller här får underlåta att taga hänsyn till arten av det åt destinatärerna förlånade rättsskyddet. KB:s talerätt är ju offentligrättslig till sin natur, varför en talan vid sidan därav emanerande från privata intressenter (testators make, arvinge etc.) kan anses vara av värde. Det är staten och icke stiftelsen, som juridiskt-tekniskt är KB:s huvudman; något syssломannaansvar mot stiftelsen har myndigheten icke. Åtgärder av KB, som ur statlig synpunkt må vara försvarliga, måste kanske bedömas annorlunda, om syssломannasynpunkterna finge fälla utslaget. Betecknande vore i sådant hänseende, kunde det sägas, att KB:s vanliga, på 5: 7 BL grundade talerätt ej hindrar övriga i lagrummet angivna intressenter att föra talan med yrkande om ändamålsbestämmelsens fullgörande.

Å andra sidan kan man icke bortse från att nämnda distinktion

mellan privat och offentlig rätt i förevarande fall delvis, ja i ganska hög grad, mera har teoretiskt intresse än den är uttryck för praktiska realiteter. Med hänsyn till att det här rör sig om stiftelser med allmännyttigt ändamål blir skillnaden avsevärt uttunnad eller förflyktigad (jfr ovan s. 15 f.). I verkligheten fungerar nog KB i viss mån som ett stiftelsens organ, även om den juridiska konstruktionen är en annan. Väl kunde som sagt invändas, att denna synpunkt icke tillmätts betydelse när KB:s vanliga talerätt enligt 5:7 BL ej ansetts böra utestänga övriga där omtalade intressenter från rätten att kräva ändamålsbestämmelsens verkställande. Emellertid behöver det icke enbart vara den offentligträttsliga karaktären av KB:s maktbefogenhet, som motiverat att de privata intressenterna äro vid sidan av KB, trots ändamålsbestämmelsens allmännyttiga karaktär, taleberättigade. Förhållandet kan tillika förklaras därmed, att KB:s talerätt, sådan den föreligger allenast enligt *boutredningslagen*, icke i effektivitetshänseende erbjuder de garantier för destinatärernas säkerställande, att med hänsyn till densamma de privata intressenternas talebefogenhet kan elimineras. Väsentligt annorlunda ställer det sig däremot, om såsom förutsättes KB:s funktion här grundar sig på en särskild lag (stiftelselagen), vilken tillerkänner myndigheten mera vittgående befogenheter än dem som tillkomma den i dess egenskap av taleberättigad enligt BL. På en del punkter korrespondera visserligen befogenheterna med varandra. Men i andra avseenden går stiftelselagen, i betraktande av den vidsträckt kontroll och övervakning som anordnats genom dess bestämmelser, mycket längre. Det speciella rättskydd, som förlänas i stiftelselagen, kan alltså ge visst stöd för slutsatsen, att destinatärernas rätt gentemot stiftelseorganet är säkrad på sådant sätt, att nödfallsvägen i 5:7 BL ej behöver beträdas. Föga tilltalande måste det väl ock stundom te sig, att de i lagrummet angivna privata intressenterna skulle kunna, kanske årtionden efter det stiftelsen bildats och utan hänsyn till densammans offentligträttsliga betoning, blanda sig i stiftelseförvaltningen genom anställande av talan mot styrelsen — och detta fastän den övervakande myndigheten, som haft tillgång till material för frågans bedömande, efter verkställd prövning icke funnit skäl för ingripande.

Huruvida sistnämnda synpunkter innefatta tillräcklig anledning att anse 5:7 BL icke kunna göra tjänst i nu dryftade fall förblir likvisst tvivel underkastat.

Det hittills sagda har byggt på förutsättningen, att man för tillgodoseende av destinatärernas behov av rättsskydd mot styrelseorganet vore vid stiftelser av ifrågavarande art i huvudsak hänvisad till KB:s ingripande (bortsett från att förskingring m.m. av stiftelsens medel ligger under allmänt åtal). Denna förutsätt-

ning är dock icke självfallet riktig. Det skulle kunna tänkas till en början, att *domstol* ex officio ägde, när behov därav yppades, inskrida till skydd för stiftelsen, genom utseende av en god man som utförde talan enligt 6 och 7 §§ stiftelselagen, eller annorledes. Att sådan behörighet skulle tillkomma domstol stämmer dock knappast med härskande rättsuppfattning.⁷ Ett ingripande enligt sistnämnda båda paragrafer har lagstiftaren säkerligen, såsom i annat sammanhang (ovan s. 52 f.) skildrats, tänkt sig föranlett av en aktion av »sakägare», d.v.s. i första hand just KB. Om emellertid domstol trots allt skulle anses äga sådan behörighet — och några verkligt tvingande motiv för den hittills avvisande inställningen i det hänseendet föreliggga näppeligen — synes påtagligt, att skälen för att anse 5:7 BL här tillämplig ytterligare i hög grad försvagas. — Än vidare vore tänkbart, att talerätten enligt 5:7 BL kunde undvaras på den grund att enskilda destinatärer ägde uppträda som sakägare och hävda stiftelsens rätt mot styrelseorganet. Detta kan väl i och för sig låta säga sig.⁸ Men möjligheten härav har man, på sätt likaledes ovan berörts, knappast att räkna med, såvida ej destinatärerna äro *bestämde* personer, något som beträffande nu avsedda stiftelser mindre ofta är fallet.

Frågan om tillämpning av 5:7 BL möter vidare vid sådana självständiga stiftelser, som *icke* stå under KB:s tillsyn. Dessa kunna indelas i tre grupper, nämligen a) stiftelser med allmännyttigt ändamål, vilka på någon grund falla utanför den föreskrivna tillsynen; b) stiftelser för enskilt ändamål med obestämda destinatärer;⁹ samt c) stiftelser för enskilt ändamål med bestämda destinatärer. Orsakerna till att jämväl allmännyttiga stiftelser kunna vara undandragna KB:s tillsyn — något som förekommer även när behovet av tillsynen ur de synpunkter som här intressera är trängande — äro mångahanda. Särskilt märkes den för övrigt på sin tid av lagrådet kritiserade regeln, att redan en föreskrift av stiftaren om att tillsyn ej skall förekomma medför att tillsynsreglerna sakna tillämplighet, 2 § 9 mom.; sådana

⁷ Jfr kap. 1 not 37.

⁸ Och ej heller synes 5:7 BL ha någon uppgift att fylla, om vid stiftelser undantagsvis förefinnes en organiserad destinatärssamfällighet (jfr ovan s. 53 ff.).

⁹ Hur stort utrymmet för denna och nästföregående stiftelsetyp är kan diskuteras. Uttrycket »allmännyttigt» ändamål — vars oklarhet underströks inom lagrådet, NJA II 1929 s. 247 — får förmodligen, även om ingen hänsyn toges till lagutskottets besynnerliga uttalande i ämnet vid stiftelselagens tillkomst (a.st. s. 280), fattas extensivt; se lagberedningens NJA II 1933 s. 520 anmärkta yttrande, jfr ock 1903 års stiftelsekommitté s. 104 f. Det bör väl dock fordras, att personkretsen är något så när betydande och att ändamålet kan uppfattas som önskvärt ur samhällelig synpunkt. Se ur rättspraxis RÅ 1942 nr 24. Begreppet spelar förresten en roll även i gåvoskatte-hänseende, 38 § arvsskatteförordningen.

föreskrifter äro dessvärre ytterst vanliga. Ej heller föreligger tillsyn vid vissa smärre stiftelser eller vid stiftelser anförtrödda ideell förening eller annat samfund, 2 § mom. 4.

Även för dessa arter av stiftelser meddelas regler i stiftelselagen. Bestämmelserna om domstols befattning med stiftelsen i vad angår skadeståndsansvar för försumliga styrelseledamöter och förordnande om annan förvaltning av stiftelsen gälla även här.¹⁰ Men det förutsättes enligt hittills härskande rättsuppfattning, som vi funnit, ett initiativ av »sakägare». Och det är — om man undantager de under c) omnämnda fallen — just svårigheten att här få ett sådant initiativ till stånd, som medför att trots stiftelsens sakrättsliga utgestaltung destinatärernas rättskydd är högst bristfälligt. Ja, destinatärerna äro i själva verket så illa ställda, att talet om stiftelsens särskilda rättspersonlighet i förevarande läge har ett mycket bräckligt underlag civilrättsligt sett (straffrättsligt erinras åter om att förskingring m.m. av stiftelsens medel faller under allmänt åtal). Vilka rättsmedel — om man lämnar åsido just den talan enligt 5: 7 BL som nu diskuteras — stå nämligen här till buds, när det gäller att hävda stiftelsetillgångarnas särhållande som en självständig förmögenhetsmassa, om stiftelsens förvaltare icke respektera denna självständighet? Det är svårt att ge anvisning på effektiva sådana rättsmedel. Består styrelsen av flera ledamöter, kan väl visserligen vid behov stiftelsens rätt mot viss ledamot bevakas av den eller de andra. Än vidare kan man kanske peka på sådant som *att*, om en styrelseledamot, eventuellt den ende ledamoten, kommer i konkurs, det åvilar konkursförvaltaren som ett slags offentligträttslig förpliktelse att icke i konkursen indraga stiftelsens tillgångar, *att* vid styrelseledamots fränfalle domstol, boutredningsman och skiftesman är skyldig iakttaga stiftelsens rätt, *att* möjligen åt stiftelsens revisorer kan inrymmas någon befogenhet att ingripa till stiftelsens förmån, o.dyl.¹¹ Men i det hela kan det sakrättsliga rättsskyddet för stiftelsedestinatärerna mycket lätt bli illusoriskt. Än mera prekär är destinatärernas belägenhet såvitt fråga är om hävdandet av deras obligationsrättsliga anspråk mot styrelseorganet: kravet på att förvaltningen skall utövas på ett tillfredsställande sätt och vad därmed sammanhänger.

Under sådana förhållanden — och åtminstone om man icke

¹⁰ Möjligen kan domstol ock i KB:s ställe äga utöva vissa befogenheter som omförmäls i det föregående: att provisoriskt utse styrelseledamöter, meddela förbud mot olagliga beslut, förplikta styrelsen att vidtaga rättelse av sådana etc.

¹¹ Här som eljest gäller emellertid, att om förvaltningen av stiftelsen är anförtrödd ett *offentligträttsligt* subjekt, det naturligtvis må kunna räknas med att i administrativ ordning hålles hand över att stiftelsens rätt tillgodoses. — Från det fall att vid stiftelse bildad genom gåva stiftaren ännu är i livet och själv äger talerätt bortses i förevarande sammanhang.

tillägger domstol befogenhet att ex officio inskrida till destinatärernas skydd när behov därav ger sig tillkänna — torde tvekan knappast kunna råda om att 5:7 BL må bringas till användning i nu avsedda, under a) och b) angivna fall, trots stiftelsens egenkap av juridisk person.¹² Annorlunda väl i de under c) anmärkta fallen, där destinatärerna ju äro bestämda och följaktligen själva ha tillfälle att tillvarata sin rätt, i synnerhet om envar av dem får anses äga talerätt till förmån för dem alla, för stiftelsen. Här föreligger knappast tillräckligt starkt behov att taga sagda lagrum i anspråk.¹³

På samma sätt som nu omnämnda utanför KB:s tillsyn fallande självständiga stiftelser med obestämda destinatärer böra tydligen behandlas såväl osjälvständiga-sakrättsliga stiftelser med dylika destinatärer — om och i den mån sådana stiftelser överhuvud förekomma i svensk rätt — som ock därmed korresponderande sakrättsliga rättsbildningar av mera tillfällig natur. Stadgandet i 5: 7 BL får alltså anses kunna träda i funktion utan att på något sätt det förhållandet i och för sig, att destinatärsrättsskyddet är sakrättsligt och straffrättsligt gestaltat, utgör hinder härför. Det är likgiltigt huruvida den som i här åsyftade fall förvaltar egendomen och skall fullgöra testators förordnande är en av denne utsedd särskild representant (ehuru stiftelseterminologin icke använts; jfr ovan s. 23 f., 85) eller det är en testaments-tagare eller arvinge. Gentemot denne förvaltare böra destinatärernas intressen kunna i enlighet med 5: 7 BL tillgodoses, oberoende av som sagt att förvaltaren på grund av rättsskyddet för vederbörande i sakrättsligt och straffrättsligt hänseende intager positionen av ställföreträdare och destinatärerna förty ingalunda kunna anses sakna »rätt» mot honom. Rättsskyddet är nämligen här, liksom i allmänhet vid stiftelser som ej stå under KB:s tillsyn, så underhålligt garanterat, att talerätten enligt lagrummet har en mission att fylla.

Vad gäller slutligen om rätten att föra talan jämlikt 5: 7 BL i de fall, då ändamålsbestämmelsen skall verkställas *av oskifta*? Spörsmålet härom uppkommer dock knappast, när för dödsboet icke utsetts någon testamentsexekutor eller boutredningsman utan verkställigheten ankommer på dödsbodelägarna själva samfällt. För sådan händelse lär nämligen följden av att någon eller några delägare motsätta sig ändamålsbestämmelsens effekterande helt enkelt bli, att den eller de enligt sagda lagrum tale-

¹² Antages 5:7 BL sakna tillämplighet beträffande ovan omförmälda under KB:s tillsyn stående stiftelser, får måhända dock i konsekvens härmed göras undantag för vissa stiftelser, rörande vilka en lika effektiv tillsyn kan anses etablerad, se 2 § 1—3 mom. stiftelselagen. Likaså för stiftelser förvaltade av huvudstiftelser, som själva stå under tillsyn.

¹³ Jfr ovan kap. 1 not 36, kap. 3 s. 52 f.

berättigade begära, under åberopande av 2: 1 BL, förordnande av boutredningsman. Denna utväg är naturligen mera praktisk än att väcka talan mot de till fullgörande ovilliga delägarna med yrkande om att dessa skola förpliktas medverka till ändamålsbestämmelsens efterlevnad.

Har åter testamentsexekutor eller boutredningsman hand om dödsboet är av intresse frågan, huruvida talan om ändamålsbestämmelsens fullgörande må *mot* ett dylikt dödsboorgan föras av arvinge, make eller annan i lagrummet omförmäld sakägare. Här bortses från det redan behandlade fallet, att ändamålet uppbäres av en självständig stiftelse; med dennas styrelseorgan kan sådan intressent ej gärna få konkurrera.

En dylik talerätt kan synas överflödig och därför icke böra tillståndas. En testamentsexekutor eller boutredningsman intager ju, enligt vad redan i första kapitlet berörts, en position som i viss mån närmar sig en (även för destinatärerna) fungerande ställföreträdare. Och det är icke blott så, att destinatärerna gentemot honom åtnjuta sakrättsligt och straffrättsligt skydd, vilket ju enligt det föregående icke utan vidare är avgörande. Utan därutöver gäller, att rättsskyddet är genom olika kautel — märk övervakningen å domstolens sida och möjligheten att *ex officio* ingripa när missbruk yppas — relativt tillfredsställande utgestaltat. Ändamålsbestämmelsens effektivitet synes vid behov enklast kunna säkras genom att domstol begagnar sin rätt att självmant skilja vederbörande från hans befattning och utse en efterträdare, som bättre tillvaratager destinatärernas intressen.

Avfattningen av 5: 7 BL synes likvisst ge vid handen, att ifrågasvarande talerätt står öppen för arvingen, maken etc. även i denna konstellation. Antagandet bestyrkes ytterligare av en passus i testamentslagens motiv.¹⁴ Och när allt kommer omkring kan det väl också sägas, att vid en sådan konflikt som den förevarande, där mot destinatärernas intressen stå andra dödsbointressenters — ty blir ändamålsbestämmelsen icke realiserad, profitera ju därav arvingar och övriga testamentstagare — testamentsexekutorn eller boutredningsmannen icke kan på den grund att han såsom organ för dödsboet företräder jämväl destinatärerna anses inneha sådan ställning, att en rätt för sakägarna enligt 5: 7 BL att av honom kräva uppfyllelse av ändamålsbestämmelsen skulle vara onyttig. Att märka är nämligen, att testamentsexekutorn eller boutredningsmannen såsom dödsboets organ tillika och framför allt utgör arvingars och vanliga testamentstagaresha representant; han är ställföreträdare för *samtliga* boets intressenter.

¹⁴ »Var och en [av de taleberättigade] för talan för sig och emot vilken som helst förpliktad, även om denne själv äger talerätt» (NJA II 1930 s. 261).

Härutinnan föreligger stor olikhet gentemot KB såsom på förut skildrat sätt fungerande till destinatärernas bästa. Icke heller KB är visserligen ett *särskilt* organ för ändamålsbestämmelsen, en representant *enbart* för destinatärerna. Men myndigheten företräder i allt fall icke tillika de intressenter, med vilka dessa ha att konkurrera. Den är därför såtillvida i högre grad än testaments-exekutorn eller boutredningsmannen ett *opartiskt* organ.

Till jämförelse må upptagas den av *Guldb erg* s. 118 ff. dryftade frågan, hur det ställer sig med möjligheten för arvinge, som vill hävda testamentets ogiltighet, att i rättegång »klandra» en ändamålsbestämmelse (som ej uppbäres av en självständig stiftelse) och hur i sådant fall ändamålsbestämmelsen skall vara representerad. Det rör sig alltså om en svarandetalan å ändamålsbestämmelsens vägnar, till uppehållande av densamma mot dylik arvinge (eventuellt mot en arvinge som förfäktar en för destinatärerna ogynnsam tolkning av testamentet).

Någon lagbestämmelse om att dylik svarandetalan kan föras å ändamålsbestämmelsens vägnar finnes icke. *Guldb erg* anser emellertid, att behörighet att försvara ändamålsbestämmelsen måste tillerkännas en testamentsexekutor eller boutredningsman, däremot icke övriga enligt 5:7 BL taleberättigade. Denna uppfattning stödes icke på sagda lagbud — som icke lämnar någon hållpunkt för berörda åtskillnad mellan olika taleberättigade — utan på allmänna överväganden. Testamentsexekutorn (resp. boutredningsmannen) vore »särskilt satt till att opartiskt utreda dödsboet»; behörigheten syntes kunna »härledas ur det vidsträckta bemyndigande, som ett testamentsexekutorsförordnande i allmänhet får anses innebära». I enlighet härmed tänkes testamentsexekutorn eller boutredningsmannen vara behörig att göra processuella medgivanden åt motparten, dock icke sådana som innebära väsentlig förändring av det testamenteriska förordnandets innebörd. Meningen är ock, så vitt man kan förstå, att domen i förevarande rättegång blir bindande mot ändamålsbestämmelsen och dess intressenter. I första hand syftas å de fall, då »fråga är om verkställighet ur oskift kvarlåtenskap», varmed väl måste avses de fall där testamentsexekutorn eller boutredningsmannen själv såsom förvaltare av dödsboet är förpliktad fullgöra ändamålsbestämmelsen. Behörigheten utsträcker emellertid, ehuru mera försagt, till även andra fall eller alltså dem där verkställigheten skall ankomma på en enskild arvinge eller testamentstagare.

Guldb ergs uppfattning är, just från de utgångspunkter som förut antytts, bestickande. Ändamålsbestämmelsens destinatärer åtnjuta ju, kunde det förefalla, tillräckligt rättsskydd genom att ett sådant dödsboorgan som testamentsexekutorn eller boutredningsmannen hävdar deras intressen. Varför skulle då icke tvistefrågan om testamentets giltighet (eller tolkning) kunna med

verkan mot ändamålsbestämmelsens intressenter definitivt slitas i denna ordning?

Men kommer man icke därvid i strid med lagens reglering i 5:7 BL? Konsekvensen blir ju, att de förmåner, som destinatarerna gå miste om genom ett processuellt medgivande å testamentsexekutorns eller boutredningsmannens sida eller direkt på grund av den lagakraftvunna, eventuellt oriktiga domen i dylik rättgång, sedermera icke kunna på talan av make, annan arvinge m.fl. taleberättigade tillerkännas dem.¹⁵ Får verkligen sistnämnda talerätt i förevarande ordning eluderas? Särskilt stötande synes detta vara, om fullgörandet ej skall ske av oskifta och således testamentsexekutorn eller boutredningsmannen icke har något att skaffa med verkställigheten.

Än vidare: om testamentsexekutorn eller boutredningsmannen tilläggas exklusiv behörighet att på berörda sätt å svarandesidan representera ändamålsbestämmelsen även i fall då verkställigheten ankommer på enskild arvinge eller testamentstagare, bör väl följdriktigheten kräva, att samma behörighet tillkommer honom när det gäller att som kärande av en sådan fordra ändamålsbestämmelsens fullgörande. Även här borde alltså processuella medgivanden av testamentsexekutorn eller boutredningsmannen vara bindande för resp. domen äga rättskraft gentemot arvlåtarens make, (övriga) arvingar m.fl. taleberättigade. Men på denna punkt är oförenligheten med lagtexten i 5:7 BL iögonfallande. Testamentsexekutorn eller boutredningsmannen omtalas där uttryckligen som *en* av de taleberättigade, vid sidan av de andra uppräknade. I motiven till testamentslagen heter det ock kategoriskt (a.st. s. 261): »Någon rangordning mellan de sålunda angivna taleberättigade uppställas icke. Lika rätt tillkommer dem alla». En särställning för testamentsexekutorn — boutredningsmannainstitutet tillkom ju först senare — erkändes förty icke.

I överensstämmelse med vad förut för där avsedda fall anförts kan mot Guldbergs mening i sak åberopas, att testamentsexekutorn eller boutredningsmannen trots allt icke utgör en så opartisk ställföreträdare i en tvist av förevarande beskaffenhet, att med hänsyn härtill ändamålsbestämmelsens destinatarer böra anses vara pliktiga att finna sig i vad han å dennas vägnar gör eller låter. Betecknande är, att en testamentsexekutor eller boutredningsman, oavsett den allmänna ställföreträdarposition och det vidsträckt bemyndigande han innehar — som principiellt skän-

¹⁵ Någon interventionsrätt i processen för omförmälda sakägare ifrågasättes icke av Guldberg. (Jfr beträffande interventionsrätt, och en del andra processuella spörsmål, i rättgång avseende fullgörande av ändamålsbestämmelse en uppsats av Kohler i Archiv f. bürgerl. Recht, Bd 21, s. 259 ff.). Även om sådan rätt skulle, med analog tillämpning av 5:7 BL, godtagas, vore icke mycket vunnit, om ej tillika förutsattes att de taleberättigade *måste* intervenera vid äventyr av att eljest gå sin rätt förlustiga.

ker honom exklusiv behörighet att företräda dödsboet gentemot tredje man — *icke* plågar anses berättigad att representera och genom sin förfoganderätt binda en vanlig testamentstagare i tvist mot klandrande arvinge.¹⁶ Detta kan icke gärna bero enbart därpå, att då i vanliga fall testamentstagaren själv är i tillfälle att utföra sin talan, en dylik behörighet för testamentsexekutorn eller boutredningsmannen ej skulle vara av omständigheterna påkallad. Uppenbart är nämligen, att behörigheten i fråga skulle i hög grad förenkla utredningen och regleringen av dödsboets mellanhavanden. Utan orsaken torde i grund och botten just vara den, att det brister något i vederbörandes opartiskhet. Testamentsexekutorn eller boutredningsmannen företräder ju i sin förvaltning hela »dödsboet», d.v.s. alla dödsbointressenterna, däribland den arvinge som i klandertvisten är den ifrågavarande testamentstagarens motpart.¹⁷

¹⁶ Se Benckert i Tfr 1926 s. 180, jfr det av honom åberopade rättsfallet NJA 1915 s. 57. — Den omständigheten att vederbörande i sin egenskap av skiftesman tillerkänts behörighet av ifrågavarande art (6: 5, 8 BL) är en sak för sig. Denna behörighet neutraliseras på ett avgörande sätt genom den klanderrätt beträffande skiftet, som tillagts skifteskontrahenterna.

¹⁷ Jfr rättsordningens motvilja mot »självinträde» eller den däremot svarande rättsfiguren »kombination», d.v.s. det förhållandet att en person A på en gång är ställföreträdare för B och för B:s motpart C.

Av samme författare:

Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet.

1929. (Västra Sverige, Göteborg)

Häft. 10: —.

Om stiftelseurkund och aktieteckning vid bildande av aktiebolag enligt svensk rätt.

1930. (C. W. K. Gleerups förlag)

Häft. 2: 75.

Studier i allmän avtalsrätt.

1935. (Lindstedts univ.-bokhandel)

Häft. 6: —.

Avtalsrättsliga spørsmål.

1940. (Lindstedts univ.-bokhandel)

Häft. 7: 50.

Skadeståndsläran.

1943. (C. W. K. Gleerups förlag)

Häft. 8: 50.

Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt.

1950. (C. W. K. Gleerups förlag)

Häft. 9: —.