



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

David BarDavid

Oseriösa anspråk

- när man inte har rätt att få sin *talán* prövad

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Gunnar Bergholtz

Ämnesområde
Civilprocessrätt

Termin
HT 2007

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställning	6
1.2 Avgränsning	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Disposition	7
2 RÄTTEN ATT FÅ SIN SAK PRÖVAD	9
2.1 Rättsskipningens samhälleliga betydelse	9
2.2 ”Onödiga” processer	10
2.3 Formella krav	11
2.4 Rätten att få sin sak prövad och förbud mot talan	11
2.5 Lagstiftning som reglerar taleförbud och rätten att få sin sak prövad	12
2.5.1 Taleförbud enligt skadeståndslagen 3:7	12
2.5.2 Behandling av oseriösa fall av talan enligt rättegångsbalken	13
2.5.2.1 RB 42:5 1 st	13
2.5.2.2 RB 44:8 2 st	13
2.5.2.3 RB 50:8 1-2 st	13
2.5.2.4 RB 50:13 1 st	14
3 FÖRBUD MOT TALAN	15
3.1 Talerätt	15
3.2 Alternativ tvistlösning - Skiljeförfarande	15
3.3 Skadeståndslagen 3:7	16
3.3.1 Beslut av riksdag och regering	16
3.3.1.1 Fel vid implementering av EG-rättsliga direktiv	17
3.3.2 Beslut av HD och Regeringsrätten	17
3.3.3 Praxis rörande skadeståndslagen 3:7	18
3.4 Immunitet	19

3.4.1	Suverän immunitet	19
3.4.2	Diplomatisk immunitet	20
3.4.3	Stats- och regeringschefer och utrikesministrar	20
4	UPPENBART OGRUNDAD TALAN	21
4.1	RB 42:5 2 1 st 2 men	21
4.1.1	Bakgrund	21
4.1.2	Tolkning	21
4.1.3	Materiell Processledning	23
4.1.4	Behövliga åtgärder av andra slag	24
4.1.5	Tillämpning av bestämmelsen i olika instanser	24
4.1.6	Praxis gällande 42:5 1 st 2 men	24
4.1.7	Avgöranden från hovrätt gällande 42:5 1 st 2 men	29
4.2	RB 44:8 2 st in fine	29
4.3	RB 50:8 2 st	30
4.3.1	Bakgrund	30
4.3.2	Tolkning	30
4.3.3	Materiell Processledning	32
4.3.4	Tillämpning av bestämmelsen i olika instanser	32
4.3.5	Praxis gällande 50:8 2 st	32
4.3.6	Avgöranden från hovrätt gällande 50:8 2 st	34
4.4	RB 50:13 1 st	35
4.4.1	Avgöranden från hovrätt gällande 50:13 1 st	36
4.5	Slutsatser av rättspraxis avseende uppenbart ogrundad talan	37
5	AVTAL I STRID MOT LAG ELLER GODA SEDER - PACTUM TURPE	38
5.1	Skiftande moral	39
5.2	Domstolsprövningen av Pactum Turpe-frågor	39
5.3	Rättspraxis	40
5.3.1	Avvisning ex officio	40
5.3.2	Ogillande eller motsvarande genom agerande ex officio	41
5.3.3	Övriga fall i gränsområdet med anknytning till problematiken	43
5.3.4	Slutsatser av rättspraxis	46
6	EUROPAKONVENTIONENS ARTIKEL 6:1 - RÄTTEN TILL DOMSTOLSPRÖVNING	47
6.1	Tolkning	47
6.2	Rättspraxis från Europadomstolen rörande rätten att få sin sak prövad – artikel 6:1	48
6.3	HD-fall som resonerat kring artikel 6:1	50
6.3.1	Rättsfall där HD har undanröjt domar med hänvisning artikel 6:1	51
6.3.2	Rättsfall där HD inte ansett det föreligga en reell och seriös tvist	51
6.3.2.1	Talan mot staten avseende felaktig rättstillämpning i domstol	51
6.3.2.2	Talan mot domare avseende felaktig rättstillämpning i domstol	52

6.3.3	Har HD jämfört med Europadomstolen tillämpat artikel 6:1 fullt ut.	53
7	SAMMANFATTNING OCH ANALYS	56
7.1	Förbud mot talan	56
7.2	Uppenbart ogrundad talan	57
7.2.1	Slutsatser i rättspraxis avseende uppenbart ogrundad talan	58
7.3	Pactum turpe – avtal i strid mot lag och goda seder	61
7.3.1	Slutsatser i rättspraxis avseende behandling av talan på grund av pactum turpe	
7.3.2	Avvisning endast vid avtal i strid mot lag?	64
7.3.3	Ogillande eller avvisning	64
7.4	Europakonventionen artikel 6:1 – reell och seriös tvist	65
7.4.1	Rättspraxis från Europadomstolen rörande rätten att få sin sak prövad – artikel 6:1	65
7.4.2	HD:s tillämpning av artikel 6:1 avseende reell och seriös	66
7.5	Avslutande diskussion	67
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	70

Summary

One of the basic principles of Swedish law is that everyone is entitled to have his/her claims determined by a court and that the judgment should be given after a hearing. The main rule is that the plaintiff can claim whatever he/she wants, even if it seems absurd. This is a right also given by the European Convention of the human rights article 6:1, which says that everyone is entitled to a public hearing by a court. In this essay the exceptions are dealt with – when a person is not entitled to have his/her claims determined by the court. Firstly, this essay will deal with the issue of different prohibited claims. This is to help the reader to distinguish these issues from the main issues that come secondly. The main issues deal with immediate dismissal because of evidently groundless claims and dismissal of claims because they are contrary to law or against public policy (*pactum turpe*).

Lack of standing is a compulsory procedural hindrance. An action with a lack of standing is to be dismissed. Another procedural hindrance is an agreement of arbitration.

The Swedish Act of Damages 3rd chapter article 7 prohibits action against the state because of decision made by the government, the Swedish Parliament, the Supreme Court or the Supreme Administrative Court. Actions against states, diplomats and others enjoying immunity are also to be dismissed.

The court has a possibility to immediately dismiss an action without issuing summons if the claims do not comprise legal reason or if it is otherwise obvious that the claims are obviously unfounded, according to the Swedish Code of Judicial Procedure (RB) 42nd chapter article 5. Generally there is a strong presumption to issue the summons. The whole action has to be unfounded if the provision is to be applied.

In case when a default judgment is issued against the defendant according to RB 44th chapter article 8, the plaintiff's stance is to be taken for granted if it is not contrary to what is generally known.

An appeal can also be dismissed immediately without being issued if it is obviously unfounded. The rules are similar to RB 42nd chapter article 5. Even if the court has issued an appeal it could still be dismissed if the court later finds it obviously unfounded.

An agreement has to be in compliance with public policy to be sanctioned by the legal system. This derives from fundamental legal principles. It is for the courts to decide if a specific agreement is void. It doesn't necessarily mean that the agreement lacks all legal consequences just because it is void. To dismiss claims because of an agreement contrary to law or against public policy is motivated by a public interest of nullity character. Such a situation should therefore be regarded *ex officio* by the court.

Sammanfattning

Grundsatsen inom svensk rätt är att alla har rätt att få sin talan prövad och att avgörandet i princip ska ske efter en huvudförhandling inför rätten. Huvudregeln är att man ska kunna föra talan om vad som helst, hur befängt det än verkar. Detta stöds också av Europakonventionen artikel 6:1, som säger att alla har rätt att få sin talan prövad inför domstol. Den här uppsatsen behandlar undantagen, d.v.s. när man inte har rätt att få sin talan prövad. Inledningsvis behandlas förbud mot talan i andra fall för att fylla ut luckor. Därefter behandlas uppsatsens huvudtema – direkt ogillande på grund av uppenbart ogrundad talan och avvisning av talan på grund av att den strider mot lag eller seder (pactum turpe).

Bristande talerätt utgör ett tvingande processhinder. En sådan talan ska avvisas. Ett annat förbud mot talan är när man avtalar bort sin rätt att föra talan, ex. genom ett hänskjutande av eventuella tvister till skiljedomstol. Vidare förbjuder skadeståndslagen 3:7 talan om ersättning mot staten med anledning av beslut av regering, riksdag, HD och Regeringsrätten. Även talan mot stater, diplomater och andra som åtnjuter judikativ immunitet ska avvisas.

Domstolen har genom RB 42:5 1 st 2 men möjlighet att omedelbart ogilla talan, utan att utfärda stämning. Det förutsätter att talan inte innefattar laga skäl eller om det annars är uppenbart att denna är ogrundad. Det föreligger en *klar* presumtion för att utfärda stämning. Hela talan måste vara uppenbart ogrundad för att bestämmelsen ska få tillämpas.

I mål där tredskodom meddelas mot svaranden enligt 44:8 2 st ska kärandens inställning tas för god om den inte strider mot vad som är allmänt veterligt.

Ett överklagande kan också ogillas omedelbart om det är uppenbart ogrundat enligt 50:8 2 st. Det förutsätter att målets utgång inte kan komma att påverkas av vad som skulle förekomma under en normal handläggning. Även om hovrätten har utfärdat stämning och sedan finner överklagandet uppenbart ogrundat kan den ogilla överklagandet omedelbart enligt 50:13 1 st.

Ovanstående bestämmelser kan tillämpas i olika instanser, även i HD.

För att ett avtal ska kunna sanktioneras och framtvings av rättsordningen krävs det att avtalet har ett acceptabelt syfte. Det följer av allmänna rättsgrundsatser. Det har lämnats åt domstolarna att efter omständigheter i det särskilda fallet avgöra om ett avtal ska anses ogiltigt. Att ett avtal är ogiltigt innebär inte nödvändigtvis att det saknar varje rättsverkan. Att avvisa talan om avtal som strider mot lag eller goda seder är motiverat av allmänt intresse av nullitetskaraktär och det innebär att den ska beaktas ex officio av domstolen. En talan ska med anledning av avtalet ogillas eller om rättshandlingens innehåll är otillbörligt och detta är uppenbart för domstolen istället avvisas.

Förord

Ämnet som här behandlas är som sådant ingen större rättsfråga. Det tillhör inte juristers vardag att behandla mål av detta slag. Vad som däremot gör ämnet intressant är att det behandlar rättsförfarandets nedre gräns. För den som får ett tveksamt mål på sitt bord kommer frågan vara väldigt aktuell.

För egen del har det varit kul att skriva om ett ämne som inte sammanställts och strukturerats tidigare i tillräcklig omfattning.

Jag tackar Professor Gunnar Bergholtz för att han tålmodigt handlett mig genom denna juridiska snårskog. Var gång jag har haft en tanke på att kompromissa med kvalitén eller bortse från problem har han lättsamt lett mig tillbaka på den smala stigen. Han har upplyst mig om att ju svårare ett problem är desto viktigare är det att reda ut det. Den visheten bär jag med mig ut i arbetslivet.

Förkortningar

ECJ	European Court of Justice, Europeiska Gemenskapernas domstol (EG-domstolen)
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakommissionen	Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
KL	Konkurslag (1987:672)
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PAL	Produktansvarslagen (1992:18)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SkstL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Att få sin sak prövad i domstol ses som en självklar förutsättning för att kunna göra upp tvister i civiliserad anda. Principen är att den som vill lösa sina spörsmål ska kunna vända sig till domstol för att få saken prövad i behörig ordning. Det är en av samhällets grundprinciper. De stora besluten och normerna prövas enskilt till förmån för samhällets viktigaste grundsten – individen.

För att få sin sak prövad i rätt ordning krävs det att själva saken prövas. Käranden påstår och ska bevisa sin tes, svaranden ska svara och bemöta kärandens påstående, medan domstolen ska döma i frågan - efter att hört parterna. Förutsättningen för att döma är att domstolen har hört parternas versioner uttömmande, för att sedan döma i sak.

I ett mål där tvisten är reell och naturlig kan det inte ifrågasättas att käranden har rätt att få sina anspråk prövade. Men frågan är vad som ska göras när enskilda och institutioner drar varandra inför rätta för saker som man på förhand ser är uppenbart ogrundade, eller när man inte finner laga grund yrkande och grunder. Som exempel kan man ställa frågan hur det vore om X stämmer Y för att ha lurat X på pengar från olaglig droghandel, samt att X påstår att Y gjorde det med hjälp av talande elefanter. Ett sådant mål kan verka stötande och till viss del ses som tokigt. För juristen ringer det olika klockor. Å ena sidan säger ens juristsamvete att man *på förhand* inte kan döma ut kärandens anspråk och grunder. Å andra sidan finner man att pengar från olaglig droghandel inte kan skyddas av rättsväsendet. Likaså tillhör talande elefanter fablernas värld. Det går på förhand att se att anspråken grundas på omständigheter som talar för att målet kan avgöras direkt, utan vidare behandling.

Det finns anspråk som moraliskt är förkastliga eller är utsprungna ur brottslig verksamhet. Ändock kan anspråken vara riktiga på så vis att grunderna för anspråken är riktiga och en åberopad skuld moraliskt vara för handen. För rätten uppstår i en sådan situation ett dilemma, där rätten, å genom sidan, genom att pröva saken och inte slå bort det ifrån sig hjälper till att legitimera osedliga avtal eller brottsliga överenskommelser. Å andra sidan föreligger fortfarande en skuld ur moralisk synvinkel.

I övrigt finns det sammanhang, där anspråken är seriösa och grunderna varken tillhör fablernas värld eller är osedliga, men där talan riktas mot parter och funktioner som kan ha ett högre skyddsvärde än den enskilde individen och dennes rättsanspråk. Frågan är då om parten har rätt att få sina anspråk prövade eller om den skyddsvärde motparten skyddas så pass mycket att talan inte ens får prövas i sak.

1.1 Syfte och frågeställning

Den här juridiska uppsatsen ska behandla ett undantag från rätten att få sin sak prövad. Den ska behandla de situationer där *anspråken* är sådana att de inte prövas i sak, utan avgörs genom direkt ogillande eller avvisning av talan. Det kan handla om krav på att få in skuld som uppkommit på grund av olagligt spel, eller att det inte finns laga grund för anspråket. Uppsatsen handlar alltså om *oseriösa anspråk*¹, d.v.s. om när talan avvisas direkt p.g.a. pactum turpe (avtal i strid mot lag och goda seder) eller där talan ogillas direkt utan möjlighet till rättegång p.g.a. att talan är uppenbart ogrundad. Rätten till att få sin *sak* prövad i *rättegång* är en mänsklig rättighet. Därför ska även Europadomstolens praxis behandlas. En samhällsdiskussion utifrån förarbeten och doktrin kommer att föras, om än i mindre skala.

Frågorna som ska besvaras är:

- Vilka anspråk är inte möjliga eller ses som oseriösa?
- När ska talan ses som uppenbart ogrundad och därför omedelbart ogillas?
- När ska talan avvisas p.g.a. pactum turpe?
- Är rättegångsbalkens praxis förenlig med Europakonventionen och Europadomstolens praxis?

Uppsatsen är en kartläggning av när käranden, i *civilprocessrättsligt hänseende*, inte har rätt att få sina anspråk prövade. Avsikten är att den ska fungera som en guide för den som vill ha anspråksfrågan utredd.

Alla rättsfall från NJA och RH som kunde finnas och som behandlar pactum turpe och uppenbart ogrundad talan refereras i uppsatsen under respektive avdelning, antingen för sig eller någorlunda omfattande i övrig text.

För att göra ”guiden” så komplett som möjligt ska även andra förbud mot talan tas upp. Det är till för att läsaren ska skilja bort dessa situationer från uppsatsens huvudtema och för att fylla ut luckor. Naturligen ska det inte göras lika omfattande som uppsatsens huvudtema – pactum turpe och uppenbart ogrundad talan. Dessa andra förbud mot talan som behandlas är: förbud mot talan p.g.a. bristande talerätt, hänskjutande av tvist till alternativ tvistlösning (skiljeklausul), förbud mot skadeståndstalan mot staten p.g.a. beslut av de högsta statsorganen enligt skadeståndslagen 3:7 och immunitet för främmande stater och dess företrädare och högsta befattningshavare.

¹ Oseriös är inte oseriös i faktisk mening utan i rättslig mening, d.v.s. att den rättsligt inte kan ses som seriös då den inte kan få framgång hos rättsordningen.

1.2 Avgränsning

Uppsatsen behandlar det processrättsliga spørsmålet kring oseriösa anspråk. Endast civilprocessdelen behandlas för att kunna göra uppsatsen så djup som möjligt. Det finns ett liknande straffprocessrätligt spår. Den del behandlas inte i denna uppsats, men kan vara med ex. när skadeståndstalan förs i samband med enskilt åtal. Denna uppsats behandlar med andra ord civilrättsligt oseriösa anspråk.

Uppsatsen ska behandla ett undantag, d.v.s. när man inte kan få sina *anspråk prövade* p.g.a. pactum turpe och uppenbart ogrundad talan. Uppsatsen behandlar i första hand anspråken. Processrättsliga hinder som talerätt eller hänskjutande av tvister bort från svensk ordinär domstol (skiljeklausul) kommer som tidigare sagts behandlas mindre omfattande. Anspråk mot staten för beslut tagna av regering, riksdag och de högsta domstolarna kommer också behandlas, om än mer omfattande än talerätten. Likaså behandlas immunitetsfrågor. Diskussioner, analyser m.m. behandlar mestadels pactum turpe och uppenbart ogrundade ansökning. Det gäller också frågan om HD:s praxis är konform med Europakonventionens bestämmelser. Förbud mot talan i andra fall behandlas lite kort inledningsvis.

1.3 Metod och material

Jag använder mig uteslutande av traditionell rättsdogmatisk metod. Praxis är generellt sett rätt så omfattande, men kan vara bristfällig i vissa avseenden. Doktrinen är fåordig för varje enskild bestämmelse och rättsgrundsats, likaså förarbetena på vissa håll. I det stora hela finns det gott om material för en uppsats av aktuellt slag. Utmaningen häri ligger att sammanställa det utspridda materialet.

För varje enskild del använder jag mig av främst doktrin och/eller förarbeten som grund. Vad gäller Pactum turpe och uppenbart ogrundad talan kommer jag att använda mig av den omfattande rättspraxis som finns.

På Europakonventionens område använder jag mig av Danelius följt av relevanta rättsfall på området. Anledningen till att jag använder mig av Danelius är att hans litteratur är den främsta på området.

1.4 Disposition

Kapitel 2 – Rätten att få sin sak prövad

Uppsatsen inleds med en behandling av huvudregeln, d.v.s. rätten att få sin sak prövad. Med detta kommer även en samhällsdiskussion om varför det är viktigt att få sin sak prövad och vad det ska vägas mot. Grundläggande lagstiftning tas med här, d.v.s. de lagrum som utgör avvikelse från huvudregeln att man har rätt att få sina anspråk prövade i regelrätt ordning. Det är viktigt för läsaren att direkt i uppsatsen ha tillgång till lagstiftningen.

Det kan i vissa avseenden te sig konstigt att taleförbudslagstiftningen befins i denna del, men det är prioriterat att det ska med i uppsatsens inledande kapitel så att läsaren får en första överblick.

Kapitel 3 – Förbud mot talan

Här behandlas förbud mot talan i vissa fall. De kommer att behandlas i följande ordning: Förbud mot talan p.g.a. bristande talerätt, hänskjutande av tvist till alternativ tvistlösningsmetod – skiljeförfarande, förbud mot talan p.g.a. beslut av regering, riksdag, HD och Regeringsrätten och slutligen förbud mot talan p.g.a. immunitet för främmande makter och dess företrädare och ledare.

Denna del kommer tidigt i uppsatsen för att utesluta frågor som kan uppkomma i huvuddelarna p.g.a. dessa ämnen. Läsaren ska vara på det klara och kunna skilja dessa ämnen från oseriösa anspråk som beror på pactum turpe eller som är uppenbart ogrundade.

Kapitel 4 – Uppenbart ogrundad talan

Här kommer uppenbart ogrundad talan att behandlas. Härifrån börjar den mest fördjupande och substantiella delen av uppsatsen. Detta kapitel behandlar talan som är uppenbart ogrundad eller annars ej innefattar laga skäl. Först behandlas ”uppenbart ogrundad” i första instans, enligt RB 42:5 1 st och 44:8 in fine. Sedan behandlas andra instans, enligt RB 50:8 och 50:13. I anslutning till samtliga delar refereras de många rättsfall som finns behandlar frågan. Avslutningsvis dras slutsatser av praxis rörande ”uppenbart ogrundad” för att baka ihop de många rättsfallen och ge en helhetsbild.

Kapitel 5 – Avtal i strid mot lag och goda seder – Pactum Turpe

I denna del behandlas pactum turpe. Den mest väsentliga del här är rättsfallen och dess indelning. De delas in på så vis att de kategoriseras efter om och hur de avvissats p.g.a. i strid mot lag och goda seder. Här finns även nyckelord/-fras till varje rättsfall för att man lättare ska kunna hitta bland dem. Avslutningsvis finns en liten del med slutsatser.

Kapitel 6 – Europakonventionens artikel 6:1 – rätten till domstolsprövning

Här behandlas Europakonventionen artikel 6:1 följande av Europadomstolens praxis. Vi ska här se när talan inte ses som reell och seriös, för att på så vis veta när man enligt Europadomstolens praxis inte har rätt att få sin sak prövad i domstol. I denna del ska endast ett antal ”huvudfall” behandlas, men med hänvisning till även andra fall på området. Sedan ska relevanta HD-fall som behandlar artikel 6:1 tas upp. Slutligen kommer en jämförelse göras mellan HD:s tolkning och Europadomstolen för att se om HD:s tolkning är förenlig med Europadomstolens praxis.

Kapitel 7 – Sammanfattning och slutsatser

Här kommer sammanfattning och slutsatser, med tyngdpunkt på oseriösa anspråk, d.v.s. uppenbart ogrundad talan och pactum turpe. En diskussion kring de lege ferenda kommer att avslutningsvis att föras.

2 Rätten att få sin sak prövad

För rättsskipning finns domstolar, enligt RF 1:8. Rättstvister mellan enskilda får inte utan stöd av lag avgöras av annan myndighet än domstol, enligt RF 11:3. Grundsatsen inom svensk rätt är att alla har rätt att få sin sak prövad och att avgörandet i princip ska ske efter en huvudförhandling inför rätten.² Huvudregeln är att man ska kunna föra talan om vad som helst, hur befängt det än verkar.³

Europakonventionens artikel 6.1 behandlar också frågan om rätten till att få sin talan prövad. Enligt nämnda artikel är var och en, vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter, berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag.

2.1 Rättsskipningens samhälleliga betydelse

Den enskilde måste ha en möjlighet att realisera sitt rättsanspråk, enligt *rättsskyddsfunktionen*. För att det ska vara möjligt ställs det krav på domstolarnas karaktär och organisation, främst att domstolarna ska vara opartiska och självständiga och den lokala anknytningen god, samt att domarna ska vara kvalificerade. Kraven på förfarandet är att parterna ska ges möjlighet att föra in argument och bevisning i processen på ett sådant sätt att beslutsunderlaget blir tillfredsställande, och att förfarandet ska vara snabbt och billigt. Parternas möjlighet att uttömmande framföra argument för sin sak är av största vikt för att de ska anse sig ha fått en rättssäker behandling och för att bereda rättsskydd. Denna möjlighet har inte bara en materiell utan också *psykologisk betydelse*. Förlorende part som har fått säga sitt kan lättare acceptera ett nederlag än den som blivit begränsad i sina möjligheter. Detta sammanhänger också med parternas kontroll över rättsprocessen. Mindre kontroll över processen leder till att parterna uppfattar processen som orättvis.⁴

Att upprätthålla enskilda individers möjlighet att realisera sitt rättsanspråk är en *samhällsmoralisk vinst* som dock medför en *samhällsekonomisk kostnad*. Som med all ekonomi kräver det att man hushåller med resurserna.

Rättssystemet behöver därför effektiviseras och rationaliseras så att det inte tar alltför mycket resurser i anspråk. Det måste dock göras utan att rättsskyddet för individen försämras. Individens möjlighet att realisera sitt rättsanspråk kan sättas ur spel om det blir för mycket rationaliseringar och effektiviseringar. Om t.ex. rättshjälpen försämras kan det få enskilda att inte alls processa. Möjligheterna att uttömmande få argumentera för sin sak minskar på så vis också, vilket kan leda till minskad tilltro till rättsväsendet.

² Peter Fitger, *Rättegångsbalken*, t.o.m. supplement 56, Nordstedts Juridik, Stockholm, s 42:1.

³ Bengt Lindell, *Civilprocessen*, Andra upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2003, s 205

⁴ *Ibid*, s 89-91.

De olika kraven på rättsskipningen motverkar alltså varandra till vissa delar. Det kräver därför en balansgång mellan de olika kraven.⁵ Motparten drabbas också av att dras inför domstol, t.ex. att behöva ta sig till domstol, sitta i domstolen och annan tidsspilla samt att riskera en ekonomisk förlust om han inte kan få ersättning för sina rättegångskostnader.⁶

2.2 "Onödiga" processer

Om man utgår från att rättsväsendets resurser är begränsade riskerar onödiga processer att ta resurser i anspråk, på bekostnad av övriga processer. Samhället får därför stora direkta och indirekta kostnader. Domstolarna tvingas lägga ned tidsödande arbete på att pröva frågan. Samma tid och resurser kan istället läggas på andra seriösa mål. Dessa onödiga rättegångar kan t.ex. vara grundlösa och missbrukar domstolsprocessen. Processer av detta slag bör inte belasta rättsväsendet mer än vad som är nödvändigt.⁷ Motparten drabbas i onödan om han tvingas svara och blir dragen inför domstol när processen som sådan på förhand kan bedömas som uppenbart onödig.⁸

Det ovan sagda ska vägas mot karendens rätt att få sin sak prövad. Rätten bör höra karenden uttömmande föra fram sina argument innan de avgör saken. Ska man följa idealen har domstolen en funktion att även i till synes uppenbara fall ska prövning ske. Först efter en riktig prövning kan man vara *säker* på att processen varit onödig. Om t.ex. Janne stämmer sina kollegor för kränkningar som inte verkar troliga kan han drabbas av dubbel kränkning om han blir avfärdad av rätten också. Frustration och en förlorad tilltro till rättsväsendet blir troligen följden.

Möjligheterna att missbruka rättsprocessen otillbörligt, för egen vinning skull eller, i värsta fall, för att trakassera motparten, är också befintliga. Man kan t.ex. fördröja beslut och avgöranden genom att överklaga, trots att det är uppenbart att avgörandet är riktigt.

Onödiga rättegångskostnader för parter kan också vara en följd av en onödig process. Svaranden får t.ex. ökade rättegångskostnader om man utfärdar stämning vid ett uppenbart fall. Han tvingas då att svara på karendens påståenden.

Det kan finnas fall där svaranden vill svara på en stämning och få saken ur världen eller så vill båda parter få en korrekt juridisk bedömning av saken. Hur befängda grunderna än är kanske svaranden kan och vill medge dem till stor del. För dessa parter är det av intresse att få en fullständig prövning. Om de inte får den allmänna domstolens hjälp kostnadsfritt, har de bara att vända sig till privata alternativ, t.ex. skiljedomstol eller sakkunnigutlåtanden, för att få en rättslig prövning. För svarandens del kan det också finnas en psykologisk tillfredsställelse att få svara genom en

⁵ Ibid, s 92

⁶ Prop. 1999/2000:26, s 85

⁷ Ibid, s 84

⁸ SOU 1982:26, s 295

rättslig prövning. Som exempel kan tas att två grannar tvistar om en sak och att de vill mötas och få dispyten ur världen. Det kan vara bra för dem båda att få tala ut i rätten och, genom dom, få förklarat för sig vad som är rättsligt relevant och rättsligt korrekt.

2.3 Formella krav

Den som vill inleda en rättegång skall hos rätten skriftligen ansöka om stämning, enligt 42:1⁹. Ansökan om stämning ska innehålla ett bestämt yrkande, en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet, uppgift om de bevis som åberopas och vad som skall styrkas med varje bevis, samt uppgift om sådana uppgifter som gör rätten behörig, om inte behörigheten framgår av vad som anförts i övrigt, enligt 42:2. Om stämningsansökningen inte uppfyller dessa krav i 42:2 eller om den i övrigt är ofullständig, ska domstolen förelägga käranden att avhjälpa bristen, enligt 42:3. Om käranden inte följer föreläggandet, skall stämningsansökan avvisas, om den inte utan väsentlig olägenhet kan läggas till grund för en rättegång, enligt 42:4. Ansökningen ska också avvisas om det är *uppenbart* att målet på grund av rättegångshinder inte kan tas upp till prövning, enligt 42:4 2 st. Det har enligt praxis ansetts möjligt att avvisa ett käromål enligt grunderna för lagrummet efter det att stämning utfärdats.¹⁰

2.4 Rätten att få sin sak prövad och förbud mot talan

Det är för den fortsatta framställningen viktigt att skilja på de grupper av fall som gäller oseriösa käromål och de som gäller direkta förbud mot att föra viss talan.

De förra innefattar talan som är ”uppenbart ogrundad” enligt rättegångsbalken 42:5 1 st, 44:8 2 st (tingsrätt), 50:8 1-2 st, 50:13 (hovrätt). Häri ingår också vissa fall av s.k. pactum turpe, som involverar både civilrättsliga och processrättsliga problem samt rättspraxis enligt artikel 6:1 i Europakonventionen. De senare gäller talan enligt skadeståndslagen 3:7 (talan mot beslut av riksdagen, vissa myndigheter m.m.), skiljeavtals rättsverkan samt immunitetsfrågor.

⁹ Hänvisning till lagrum i den löpande texten avser RB om ingen annat sägs eller framkommer.

¹⁰ NJA 1977 s 827.

2.5 Lagstiftning som reglerar taleförbud och rätten att få sin sak prövad

2.5.1 Taleförbud enligt skadeståndslagen 3:7¹¹

3:2

'Staten eller en kommun skall ersätta

1. personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada, som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, och

2. skada på grund av att någon annan kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse vid sådan myndighetsutövning.'

3:7

'Talan om ersättning enligt 2 § får inte föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Regeringsrätten, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Sådan talan får inte heller föras med anledning av beslut av lägre myndighet, vilket efter överklagande prövats av regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten, utan att beslutet upphävts eller ändrats.'

SkstL 3:7 1 st innebär ett förbud att föra talan grundat på närmast konstitutionella skäl, såvitt angår beslut av regering och riksdag, och i övrigt närmast på praktiska överväganden. Det är ett processhinder, varmed talan ska avvisas. I fråga om de dömande instanserna inbegriper detta dom, utslag, beslut varigenom prövningstillstånd vägrats, andra slutliga beslut och beslut under rättegången. Paragrafen kan åberopas också mot talan på grund av underlåtenhet att fatta beslut som utgör myndighetsutövning. Oavsett om felet påstås ha begåtts av en tjänsteman; däremot ej då departementschef är formellt beslutande.¹²

Sista men Beslut om vägrat prövningstillstånd hindrar alltså (efter lagändring 1989) inte skadeståndstalan grundad på fel i hovrättens (kammarrättens) avgörande; påstås fel i Högsta domstolens eller Regeringsrättens eget beslut gäller första meningen.¹³

¹¹ Både SkstL 3:2 och 3:7 tas med då det förra lagrummet underlättar helhetsbilden. Framöver gäller att kursiverad lagtext är mindre relevant.

¹² Bengtsson, Karnov 2006/07– svensk lagsamling med kommentarer, Band 1, Thomson Fakta, Stockholm, 2006, s 1146-1147, p 60-65.

¹³ Ibid, p 67.

2.5.2 Behandling av oseriösa fall av talan enligt rättegångsbalken

2.5.2.1 RB 42:5 1 st

'Avvisas ej ansökningen, skall rätten utfärda stämning på svaranden att svara på käromålet. Om kärandens framställning inte innefattar laga skäl för käromålet eller om det annars är uppenbart att detta är ogrundat, får rätten dock genast meddela dom i målet utan att stämning utfärdas.'

Regeln tar sikte på när de formella kraven för att utfärda stämning är uppfyllda, men käromålet ändå inte kan komma att bifallas. På juristspråk kalla det vanligtvis för ”tokmål”. Det kan även vara mål där käranden felbedömt rättsläget. Rätten har då möjlighet att omedelbart ogilla käromålet, utan att kommunicera med motparten (den av käranden angivna svaranden). Någon huvudförhandling kommer därmed inte att hållas. Rätten får göra detta utan kärandens medgivande och mot svarandens bestridande.¹⁴

2.5.2.2 RB 44:8 2 st

'Tredskodom mot svaranden skall grundas på kärandens framställning av omständigheterna i målet, såvitt svaranden erhållit del av framställningen och den ej strider mot förhållande, som är allmänt veterligt. I den mån framställningen ej innefattar laga skäl för käromålet eller det eljest uppenbart framgår, att käromålet är ogrundat, skall det ogillas.'

Lagen ska av rätten tillämpas ex officio. Domens innehåll blir därför beroende av om kärandens åberopade omständigheter utgör laglig grund för dennes talan. I sådant fall ska talan bifallas. Talan ska ogillas ifall omständigheterna är otillräckliga eller det är uppenbart att käromålet är ogrundat.¹⁵

2.5.2.3 RB 50:8 1-2 st

'Om inte annat följer av andra stycket skall överklagandet delges motparten med föreläggande att svara skriftligen inom en viss tid.

Om det är uppenbart att överklagandet är ogrundat, får hovrätten genast meddela dom i målet.'

Hovrätten har möjlighet att ogilla ett överklagande utan att kommunicera med motparten och utan att hålla huvudförhandling. För hovrätten är detta samma möjlighet som tingsrätten har i 42:5 1 st 2 men. Se därför den kommentaren ovan.¹⁶

¹⁴ Per Olof Ekelöf, *Rättegång V*, Sjunde upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm 1990, s 42-43.

¹⁵ Fitger, s 44:25.

¹⁶ Ibid, s 50:53-50:54.

2.5.2.4 RB 50:13 1 st

'Hovrätten får avgöra målet utan huvudförhandling, om klagandens ändringsyrkanden har medgetts eller om det är uppenbart att överklagandet är ogrundat.'

Regeln tar sikte på att hovrätten finner att överklagandet är uppenbart ogrundat, efter att överklagandet kommunicerats med motparten. Annars är bestämmelsen som i 42:5 1 st 2 men och 50:8 2 st.¹⁷

¹⁷ Ibid, s 50:74.

3 Förbud mot talan

3.1 Talerätt

Bristande talerätt kan utgöra processhinder. Dock är talerätten tudelad; den kan vara en del av saken, t.ex. talerätten rörande en fordran som tillkommer borgenären utgör en del av själva saken. Talerätten kan också vara ett processhinder. Brister det i talerätten ska målet avvisas, förutom i fall där talan undantagsvis kan övertas av den taleberättigade. Talerätten är ett tvingande processhinder. Huvudregeln är dock att domstol i dispositiva tvistemål inte gör någon talerättsprövning. Man måste kunna föra talan mot den man anser vara förpliktad. Det finns undantag från huvudregeln, t.ex. vid konkurs är det inte gäldenären utan konkursboet som är att anse som rätt part. I indispositiva mål görs dock en talerättsprövning.¹⁸ Ett möjligt problem kan vara talerättens förhållande till Europakonventionen. Europadomstolens krav på att tvist ska vara reell och seriös aktualiseras om svenska regler skulle komma i konflikt med artikel 6 i Europakonventionen.^{19 20}

3.2 Alternativ tvistlösning - Skiljeförfarande

Skiljeförfarande är ett sätt att avtala bort sin rätt till domstolsförhandling. Det är endast tillåtet i frågor som är dispositiva. Skiljeförfarandet får ses som en domstolsförhandling i sig, beroende av de riktlinjer som parterna valt.²¹

Skiljeavtalet ska i första hand tolkas efter partsavsikt. Kan inte avsikten fastställas bör skiljeavtalets omfattning tolkas restriktivt, d.v.s. *in dubio* bör den tolkning ges företräde som ger skiljeavtalet den minsta omfattningen. I allmän domstol fungerar skiljeavtalet som rättegångshinder ifall motpart åberopar skiljeavtalet som rättegångshinder. Därför bör en sådan begränsning ha ett klart och otvetydigt stöd i avtalet. Skiljemännen kan på egen hand pröva om de har behörighet att avgöra frågan.²²

Enligt 13:6 får ny talan angående fråga, som det redan pågår rättegång om, mellan samma parter, inte upptas till prövning, d.v.s. då råder *litispensens*. Detta är även analogiskt tillämpligt beträffande en fråga om vilken det pågår skiljeförfarande.²³ Inte heller kan skiljedomstol ta upp fråga som det pågår rättegång om. En invändning om skiljeavtal måste göras av part. Det är en invändning om rättegångshinder och skall enligt 34:2 göras så snart som

¹⁸ Lindell, s 202-204.

¹⁹ Fitger, s 13:10c-d.

²⁰ Se under ”6 – Europakonventionens artikel 6:1 - rätten till domstolsprövning” för mer ingående information om ”reell och seriös” tvist.

²¹ Lindell, s 611-612

²² Ibid, s 613-614

²³ Ibid, s 329

möjligt - antingen vid första inställelsen eller inom tid för avgivande av svaromål. I annat fall prekluderas invändningsrätten.²⁴

En skiljedom vinner rättskraft, men kan angripas genom ogiltighetsförklaring och klander, enligt Lag (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) 33-36 §§. Talan ska då tas upp av Hovrätten inom vars domkrets skiljeförfarandet ägt rum, enligt LSF 43 §.

Enligt Europadomstolens praxis är det i sin ordning att en person kan avstå från sin rätt till prövning av allmän domstol, t.ex. genom avtal om skiljeförfarande. Det är däremot ett brott mot Europakonventionen om lagen självt föreskriver obligatorisk skiljedom med uteslutande av domstols behörighet att pröva saken. Ett avstående från domstolsprövning måste vara frivilligt och får inte vara föranlett av felaktiga råd eller upplysningar från domstol eller myndighet.^{25 26}

3.3 Skadeståndslagen 3:7

3.3.1 Beslut av riksdag och regering

Taleförbudet i SkstL 3:7 har tillkommit av konstitutionella skäl. Det strider mot en viktig princip i vårt statsskick om det skulle finnas en rätt för enskilda personer att få tillstånd en domstolsprövning av frågan om regeringen handlat fel. De konstitutionella invändningarna mot att man skadeståndsvis ska kunna angripa ett riksdags- eller regeringsbeslut väger därför tungt.²⁷

SkstL 3:7 är en processuell bestämmelse, som samtidigt innebär en viktig materiell bestämmelse av det allmännas ansvar vid myndighetsutövning. Regeln innebär att talan om ersättning enligt SkstL 3:2 inte får föras i vissa fall. När skadestånd krävs med anledning av ett riksdags- eller regeringsbeslut föreligger ett sådant taleförbud. Undantag från regeln är när beslutet upphävs eller ändrats – självmant eller, för regeringens del, genom resning eller beslut enligt lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Andra undantag är skadeståndstalan som grundar sig på annan grund än SkstL 3:2, t.ex. när den skadelidande åberopar ett regeringsbeslut som inte utgör myndighetsutövning. Det finns alltså inte

²⁴ Ibid, s 617.

²⁵ Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Tredje upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2007, s 178-179.

²⁶ I internationella skiljeförfarande kan det finnas processhinder mot att få sin sak prövad p.g.a. att det strider mot internationell public policy, ex. avtal om muta. Det enda kända fallet där domstolen vägrade befatta sig med ett sådant rättsförhållande var när den ensamme skiljedomaren Lagergren 1963 avisade talan. Redfern är av den åsikten att man bör tillåta prövning men välja att ogilla talan istället, i enlighet med målet ”ICC case 3916” (1983). (Alan Redfern, *Law and practice of international commercial arbitration*, Andra upplagan, Sweet and Maxwell, London, 1991, s 145-146).

²⁷ Bertil Bengtsson, *Det allmännas skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen*, andra upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1996, s 119-120.

hinder mot att föra skadeståndstalan under åberopande av kontraktsrättsliga regler eller enligt regler om strikt ansvar.²⁸

Den som anser sig ha lidit skada genom ett felaktigt beslut av regering eller riksdag eller genom ett förvaltningsbeslut som överklagats till regeringen, kan inte föra talan utan att han fått beslutet ändrat. För regeringens del får han begära resning eller påkalla rättsprövning, medan han för riksdagens del på annat vis får söka få till stånd en rättelse. För domstolarna finns det en begränsad möjlighet att pröva beslutets riktighet, enligt RF 11:14. En tänkbar möjlighet är då att en författning underkänns av domstol såsom grundlagsstridig.²⁹ ³⁰

Möjligheten att få till stånd en ändring av oaktsamma regeringsbeslut kan vara komplicerat. Man kan få ersättning sedan resning skett av sådana beslut, vissa gånger har det lett till en ändring. Om beslutet strider mot en rättsregel är utsikterna till skadestånd goda.

Har inte rättelse skett, avvisas talan utan prövning då det är frågan om processhinder. Taleförbudet gäller även en talan grundad på påstådd försummelse att av regering eller riksdag att fatta beslut.³¹ För fel som begåtts av ex. underordnad departementstjänsteman så består fortfarande taleförbudet. Det avgörande är att innehållet av regeringsbeslutet åberopas som grund för skadeståndstalan, och inte det ändrade myndighetsbeslutet. Det relevanta är fel eller försummelse vid beslutet.³²

Praxis visar att HD tolkar taleförbudet restriktivt. Skälet för detta är att tillgodose den enskildes behov av rättsskydd. Om regeringen prövar ett överklagat beslut och sedan lämnar besvären utan bifall på *formell grund* tillämpas inte SkstL 3:7. Talan bör inte avvisas då saken inte prövats *i sak* i den aktuella delen.³³ Har saken prövats i sak ska SkstL 3:7 tillämpas och talan avvisas.³⁴

3.3.1.1 Fel vid implementering av EG-rättsliga direktiv

Enskilda har rätt att väcka skadeståndstalan mot staten när staten, vid felaktig implementering av EG-direktiv, har orsakat skada för enskild. Det framgår av EG-domstolens praxis³⁵. I sådana mål åsidosätts taleförbudet i SkstL 3:7, på grund av EG-rättens företräde framför nationell rätt.³⁶

3.3.2 Beslut av HD och Regeringsrätten

Taleförbudet i fråga om beslut av HD och Regeringsrätten har kommit till av praktiska hänsyn – problemet att finna en lämplig instans som prövar skadeståndstalan, särskilt i anledning av HD:s avgörande – i förening med

²⁸ Bengtsson, *Det allmännas skadeståndsansvar...*, s 119-120, 122.

²⁹ NJA 2000 s 637.

³⁰ Bengtsson, *Det allmännas skadeståndsansvar...*, s 119, 121.

³¹ NJA 1978 s 125.

³² Bengtsson, *Det allmännas skadeståndsansvar...*, s 121-122.

³³ NJA 1984 s 207, NJA 1985 s 306.

³⁴ Bengtsson, *Det allmännas skadeståndsansvar...*, s 122.

³⁵ Se C-6/90 och C-9/90 Francovich och Bonifaci mot Italien, 1991 E.C.R. s 5357, C-46/93 och C-48/93 Brasserie du pêcheur och Fortame II, 1996 E.C.R. I s 1209.

³⁶ Fitger, s 13:11.

den ringa risk som ett skadeståndgrundande fel begås på dessa håll. Det finns istället möjlighet att få rättelse i felaktiga avgöranden genom ansökan om resning och besvär över domvilla, vilket i sin tur kan aktualisera en skadeståndsprocess.³⁷

Det går inte att föra en skadeståndstalan grundad på beslut av de högsta dömande instanserna: HD och Regeringsrätten. Talan ska i sådana fall avvisas, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Detsamma gäller beslut av lägre instans, som efter fullföljd prövats av högsta instans utan att beslutet ändrats eller upphävts. Om däremot högsta instans vägrat prövningstillstånd finns det inget hinder mot att talan grundas på påstått fel i den lägre instansens avgörande.³⁸

Taleförbud föreligger inte när prövningstillstånd av lägre rätts beslut vägrats. Däremot gäller taleförbudet, om åberopat fel i själva beslutet att vägra prövningstillstånd.³⁹ I NJA 2001 s 31 avvisades talan när käranden underlåtit att begära resning beträffande ett av Regeringsrätten i ett rättsprövningsärende meddelat beslut och istället nöjt sig med en ny prövning i enlighet med detta beslut.⁴⁰

För tillämpning av SkstL 3:7 saknar det betydelse, om det egentliga felet begåtts av annan tjänsteman än de som dömt i sista instans. Det viktiga är att grunden för talan är ett beslut av denna instans som påstås vara felaktigt.⁴¹

3.3.3 Praxis rörande skadeståndslagen 3:7⁴²

NJA 2003 s 217

BH stämde staten med anledning av långsam handläggning av ett skattemål, d.v.s. målet avgjordes inte inom skäligen tid, i strid mot Art. 6 i Europakonventionen. Han lämnade öppet i vad mån orsaken till felet var att hänföra till bristande organisation eller försummelse av enskilda tjänstemän. BH anförde därför att staten, i enlighet med konventionsbestämmelserna, var skadeståndsskyldig. Han åberopade också att det var brott mot SkstL 3:2. JK, statens företrädare och ombud, gjorde gällande att talan skulle avvisas. HD ansåg inte rättegångshinder enligt SkstL 3:7 föreligga, då käranden lämnade öppet om orsaken till felet var att hänföra till bristande organisation eller försummelse av enskilda tjänstemän. Han kunde därigenom inte anses ha åberopat felaktiga beslut av regering eller riksdag. Huruvida BH hade rätt till skadestånd enligt Europakonventionen var ett spørsmål rörande själva saken och borde därför inte tas upp som en fråga om rättegångshinder.

³⁷ Bengtsson, *Det allmännas skadeståndsansvar...*, s 123.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid, s 124.

⁴⁰ Fitger, s 13:10y.

⁴¹ Bengtsson, *Det allmännas skadeståndsansvar...*, s 124.

⁴² I denna del kommer endast ett rättsfall att beröras på grund av dess koppling till Europakonventionen.

3.4 Immunitet

Ett processhinder föreligger om person eller rättssubjekt åtnjuter immunitet.⁴³ Immunitetsreglerna anger under vilka särskilda omständigheter som en stat *inte* får utöva jurisdiktion. Processhinder mot att kunna föra talan mot en ex. diplomat eller främmande stat är vad man i folkrätten kallar för judikativ immunitet. Immuniteten består två överlappande regelsystem som båda, vart för sig, ger en stats företrädare ett mer eller mindre omfattande immunitetsskydd. Det ena är suverän immunitet som skyddar alla myndigheter och åtskilliga personer som agerar i en stats namn, samt all egendom som ägs eller brukas av en stat. Det andra är personell immunitet som skyddar statliga företrädare eller statliga företrädares egendom, ex. diplomater, annan diplomatpersonal, stats- och regeringschefer.⁴⁴ Immunitet är alltid något som kan efterges, t.ex. kan en sändarstat välja att efterge en diplomats immunitet vid en tvist av privaträttslig karaktär. Då föreligger inte längre ett processhinder.⁴⁵

3.4.1 Suverän immunitet

Folkrättens regler om suverän immunitet följer först och främst av internationell sedvanerätt som är erkänd i svensk rätt. Det skyddar stater mot att tvingas att uppträda som part vid domstol eller göras till föremål för tvångsingripande.⁴⁶ Immunitetsskyddet omfattar bara handlingar som är suveräna (*acta jure imperii*), medan handlingar av kommersiell karaktär (*acta jure gestionis*) hamnar utanför. För att bestämma om en handling är av suverän eller kommersiell natur har man i praxis använt sig av två test. Det första testet är att man kollar på den aktuella handlingens natur, *the nature of the act test*. En handling som till sin natur bara kan utföras av en stat och dess företrädare ska enligt detta kriterium betraktas som suverän. Om däremot handlingen lika gärna kunnat utföras av ett privat subjekt ska den betraktas som kommersiell. Det andra testet tar sikte på den aktuella handlingens syfte, *the purpose of the act test*. Man ska då se om handlingen vidtagits i suveränt eller kommersiellt syfte, och bestämma dess karaktär på så vis. Som tredje alternativ kan man använda sig av båda testerna. Om de ger olika resultat får man ge det ena testet för det andra. Den internationella sedvanerätten är inte tydlig på detta område, vilket ger staterna full frihet att själva reglera frågan i sina rättsordningar.⁴⁷ Enligt svensk praxis torde domstolen i praktiken göra en helhetsbedömning av de omständigheter som, med hänsyn till immunitetsrättens syfte, talar för och emot rätten att åberopa immunitet.⁴⁸

⁴³ Ulf Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, Studentlitteratur, Lund, 2006, s 42.

⁴⁴ *Ibid*, s 42-43.

⁴⁵ *Ibid*, s 44.

⁴⁶ NJA 1999 s 821.

⁴⁷ Linderfalk, s 44-45.

⁴⁸ NJA 1999 s 821.

3.4.2 Diplomatisk immunitet

Personalen på en diplomatisk bestickning är en av de grupper som enligt folkrätten åtnjuter ett förstärkt immunitetsskydd. Den exakta omfattningen av immunitetsskyddet beskrivs i 1961 års Wienkonvention, som är bindande för 180 av världens totalt ca 200 stater. Konventionen motsvarar till stora delar den internationella sedvanerätten. Därför behandlas dess bestämmelser här.⁴⁹

Diplomatiska företrädare, t.ex. ambassadörer, ministrar och ambassadsekreterare, är de som har mest omfattande immunitetsskydd. De har immunitet i allt utom privaträttsliga ärenden utanför tjänsten, såsom ärenden som ägande- eller besittningsrätt till fast egendom, successionsfrågor och sidoverksamhet av yrkesmässig/kommersiell natur.⁵⁰ Teknisk och administrativ personal har immunitet i allt förutom civil- och förvaltningsrättsliga ärenden som rör personens privata agerande utanför tjänsten. Assistenten, arkivpersonal och tolkar är några som ses som teknisk och administrativ personal.⁵¹

Tjänstepersonal har endast immunitet i ärenden som rör personens agerande inom ramarna för sin tjänst. Chaufför, kock och vaktmästare är några som tillhör kategorin tjänstepersonal.⁵²

Bestickningspersonal som är medborgare eller har sin permanenta hemvist i mottagarstaten har inte immunitetsskydd, förutom diplomatiska företrädare för handlingar som företas inom ramarna för sin tjänst.⁵³

3.4.3 Stats- och regeringschefer och utrikesministrar

Stats- och regeringschefer och utrikesministrar är immuna mot all slags judikativ jurisdiktion under hela sin tjänstperiod, oavsett när handlingen företagits. Efter tjänstperiodens slut bortfaller en del av den fulla och absoluta immunitet som man åtnjuter. De är fortfarande immuna för offentligt handlande som vidtagits under tjänstperioden. Däremot är man inte immun avseende några som helst handlingar som man vidtagit före det att tjänsten påbörjades. Man är inte heller immun avseende handlingar som vidtagits under tjänstperioden i privat kapacitet.⁵⁴

För mer bestämmelser om immunitet och vilka som omfattas av immunitetsreglerna se *Lag (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall*.

⁴⁹ Linderfalk, s 46.

⁵⁰ Ibid, s 46-47.

⁵¹ Ibid, s 47.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid, s 48.

⁵⁴ Ibid, s 48-51.

4 Uppenbart ogrundad talan

4.1 RB 42:5 2 1 st 2 men

4.1.1 Bakgrund

Rätten att ogilla en talan utan att utfärda stämning kom till av effektiviseringsskäl, både ekonomiska och organisatoriska, och för att svaranden inte skulle besväras i uppenbara ”tokmål”. Målen bidrog tidigare till att förlänga handläggningstiderna till domstolen.⁵⁵ Tidigare försökte domstolarna förklara kändanden processobehörig på grund av hans psykiska tillstånd. Metoden hade dock sina begränsningar.⁵⁶

I och med lydelsen i 42:5 1 st 2 men blev det möjligt att istället ogilla käromålet utan att kommunicera med motparten.⁵⁷ Lydelsen har sedan tillkomsten påverkats av att Europakonventionen blivit svensk lag, i synnerhet av Europakonventionen Art 6.1.⁵⁸

4.1.2 Tolkning

Domstolen har genom 42:5 1 st 2 men möjlighet att omedelbart ogilla käromålet, utan att utfärda stämning. Det krävs att kändandens framställning inte innefattar laga skäl för käromålet eller om det annars är uppenbart att detta är ogrundat. Detta är möjligt när stämningensansökan är så pass fullständig att den kan ligga till grund för en rättegång och således inte ska avvisas.⁵⁹

Bestämmelsen är fakultativ, d.v.s. domstolen har möjlighet att göra det, men är dock inte tvingad.⁶⁰ Den fakultativa utformningen av bestämmelsen beror delvis på att rättens granskning av ansökningar för att se om de uppfyller rekvisiten i 42:5 1 st 2 men inte bör leda till något väsentligt merarbete och delvis på att bestämmelsen bör tillämpas restriktivt.⁶¹

Termen *uppenbart* bör tolkas strängt. Vid tveksamma fall bör rätten välja att utfärda stämning. Det föreligger med andra ord en klar presumtion för att utfärda stämning. Som exempel tar doktrinen upp att om det t.ex. framgår av stämningensansökan att tiden för kändandens fordran gått ut och att fordringen sålunda kan vara preskriberad bör rätten påpeka detta för kändanden. Vill svaranden inte återkalla sin talan, trots att preskriptionsavbrott inte förekommit, bör rätten ändå utfärda stämning. Svaranden kan ju vilja betala den preskriberade skulden eller göra sig moraliskt fri genom att yrka att käromålet ska ogillas på den grunden att han aldrig varit skyldig några

⁵⁵ Lindell, s 205.

⁵⁶ Prop. 1983/84:78 s 42.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ NJA 1998 s 278.

⁵⁹ Ibid, s 76.

⁶⁰ Fitger, s 42:17.

⁶¹ Prop. 1983/84:78 s 44-45.

pengar.⁶² Tolkningen påverkas också av Europakonventionens bedömning om tvisten är reell och seriös.⁶³

För att kunna tillämpa bestämmelsen måste talan i sin helhet vara ogrundad. Om bara en del av talan är ogrundad är inte bestämmelsen tillämplig. Att ogilla käromålet direkt, utan att utfärda stämning, finns till av processekonomiska skäl och av hänsyn till motparten. Dessa skäl uppfylls inte om endast en del av käromålet uppfyller rekvisiten i bestämmelsen. Detta underlättar arbetet för rätten, eftersom den inledningsvis slipper ta ställning till om t.ex. ränteyrkandet är delvis ogrundat, om det ändå ska utfärdas stämning för ansökan i övrigt.⁶⁴

Bestämmelsen kan inte tillämpas i fall där förläggande enligt 42:3 skall ges och avvisning enligt 42:4 ska ske.⁶⁵

Rätten får, i sin prövning av om en talan omedelbart ska ogillas, ta hänsyn till sådant som är allmänt veterligt. Det är samma bestämmelser som finns i 44:8 2 st vid treskodom på grund av utebliven part från dispositivt tvistemål eller om parten underlåtit att inkomma med skriftligt svaromål. Kärandens framställning ska, enligt 44:8 2 st, tas för god om den inte strider mot vad som är allmänt veterligt. Drar man paralleller till 42:5 1 st 2 men bör rätten utgå från att det som skiljer sig från vad som är allmänt veterligt också är ogrundat.⁶⁶

I bestämmelsen finns det två alternativa/överlappande rekvisit, ”uppenbart ogrundad” eller ”det annars är uppenbart att kärandens framställning inte innefattar laga skäl för käromålet”. Rekvisiten utesluter, av ordalydelsen i bestämmelsen, inte varandra. Det senare rekvisitet har sällan tillämpats i praxis. Det kan bero på att mål av dessa slag sällan är ”tokiga” utan helt normala mål. Det handlar troligen om att käranden, av ren okunnighet eller förbiseende, åberopat en grund som i något avseende är ofullständig. Det kan fattas något i grunden som är nödvändigt för att kärandens talan ska kunna bifallas. Som exempel kan tas att en lantbrukare yrkar förpliktigande för sin granne att utge viss ersättning för försummat underhåll av stängsel. Som grund åberopas klart och tydligt alla erforderliga omständigheter utom en. Enligt ägofredslagen 49 § 2 st är det en förutsättning för att få ersättning av grannen, att grannen inte, efter tillsägelse, avhjälpit bristen. Käranden har trots det inte åberopat någon tillsägelse. Om vi nu antar, att käranden har åberopsbördan i det avseendet, är kärandens grund ofullständig och det saknas laga skäl för käromålet. Men denna brist bör botas genom materiell processledning (se nedan), ifall tillsägelse har skett från käranden till svaranden innan det ansökts om stämning. Därför bör omedelbart ogillande inte förekomma i sådana fall. Rätten bör hellre utfärda stämning och utöva materiell processledning.⁶⁷

⁶² Ekelöf, *Rättegång V*, s 43.

⁶³ Denna fråga behandlas ingående i kapitel 6.

⁶⁴ Prop. 1983/84:78 s 44.

⁶⁵ Se även Prop. 1983/84:78 s 43-44.

⁶⁶ Fitger, s 42:17.

⁶⁷ Ekelöf, *Rättegång V*, s 44-45.

4.1.3 Materiell Processledning

Rätten ska, allt efter målets beskaffenhet, vid förberedelsen verka för att tvistefrågorna blir klarlagda och att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. Rätten skall genom frågor och påpekanden försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar, enligt 42:8 2 st.

Ett särskilt problem är i vad mån rätten i de berörda fallen ska utöva materiell processledning gentemot kändanden (jfr RB 42:8), närmare bestämt i vad mån rätten ska verka för att kändanden kompletterar sin ansökan med andra yrkanden eller grunder som kanske har större utsikt till framgång i processen. Enligt förarbetena kan man inte utesluta att det finns situationer där rätten utan att komma i konflikt med de principer som bör gälla för processledning kan ta kontakt med kändanden och få till stånd en korrigerande av juridiskt ohållbara yrkanden eller grunder. Troligen händer detta oftare i de fall där det är oklart vad kändanden menar och där alltså avvisningspåföljd istället blir aktuell (jfr RB 42:4). I de fall där ogillande är för handen, d.v.s. då det står klart vad kändanden vill och vilken grund som han eller hon har för det, bör möjligheten till materiell processledning uppstå undantagsvis. Domarens processledningsbefogenheter ökar i ett senare skede av rättegången, t.ex. vid förberedelsesammanträdet. När domaren, i inledningsskedet granskar stämningens ansökan för att utröna om talan kan ogillas utan att utfärda stämning måste han fundera på vad som kan tänkas hända senare i processen. Om domaren finner att bristerna i stämningens ansökan är av sådant slag att de erfarenhetsmässigt kan rättas till senare under processen genom materiell processledning, bör stämning utfärdas.⁶⁸

I rättsfallet *RH 1991:77* ogillade tingsrätten kändandens talan utan att utfärda stämning, enligt bestämmelsen i 42:5 1 st 2 men. Kändanden stämde bl.a. kvällstidningen *Expressen*. Han hade skickat en stämningens ansökan där saken beskrevs med två oklara meningar:

”Jag yrkar att domstolen behandlar hemlighållandet och inskränkningen av min yttrandefrihet som pressen gjort sig skyldig till. Brottsligt förfarande får inte hemlighållas i en fri demokrati även om det skulle vara fråga om inflytelserika personer.”

Kändanden överklagade tingsrättens dom, och målet togs upp av hovrätten. Den ansåg att målet handlagts felaktigt och återförvisade det till tingsrätten för erforderlig behandling. Hovrätten grundade sitt beslut på att yrkanden och grunder inte var tillräckligt klart angivna, d.v.s. kändanden hade i dessa hänseenden inte uppfyllt rättegångsbalkens föreskrifter om vad en stämningens ansökan ska innehålla, enligt 42:2. Förutsättningarna för att meddela dom med tillämpning av 42:5 är att kraven i 42:2 är uppfyllda. Kraven var enligt hovrätten inte uppfyllda. Hovrätten uttryckte också att tingsrätten, enligt 42:3, skulle förelägga kändanden att avhjälpa bristerna i

⁶⁸ Prop. 1983/84:78 s 43-44.

stämningens ansöknings och därefter ta ställning till frågan i vad mån målet är ägnat att prövas i sak.

4.1.4 Behövliga åtgärder av andra slag

Att ett ogillande enligt bestämmelsen får ske ”genast” innebär självfallet inte att rätten får underlåta att vidta behövliga åtgärder av annat slag än som regleras i bestämmelsen. Förarbetena tar rättshjälpen som exempel. Om kändanden har biträde enligt rättshjälpslagen och talan ändå är av sådant slag att den skall leda till omedelbart ogillande, måste biträdet beredas tillfälle att framställa yrkande om ersättning enligt rättshjälpslagen.⁶⁹

4.1.5 Tillämpning av bestämmelsen i olika instanser

Vissa mål avgörs direkt i hovrätten eller direkt i HD. Uppenbart ogrundad talan kan vara för handen i ett sådant mål. Därför kan rätten avgöra mål med hjälp av bestämmelsen i 42:5 1 st 2 men, med hänvisning till 53:1 och 57:1. I tvistemål som ska tas upp omedelbart av en hovrätt tillämpas bestämmelserna om rättegång vid tingsrätt i 42-44 kap, enligt 53:1. I mål som ska tas upp omedelbart av Högsta domstolen skall 53 kap tillämpas, enligt 57:1. Mål av detta slag är t.ex. när hovrättsdomare stäms för fel i tjänsten.⁷⁰

4.1.6 Praxis gällande 42:5 1 st 2 men

NJA 1996 s 343⁷¹

JD väckte enskilt åtal mot ordföranden i arbetsdomstolen – HS. JD gjorde gällande att HS under och efter huvudförhandling, av ett vid arbetsdomstolen anhängigt mål, hade gjort sig skyldig till bl.a. grovt tjänstefel, oredligt förfarande, skyddande av brottsling och sabotage. I anslutning till åtalet yrkade JD skadestånd av HS för ekonomisk förlust på grund av brotten och personskada. JD tog upp åtta punkter där han påstod att HS i skilda hänseenden gjort sig skyldig till brott. Punkt 7 avsåg tjänstefel vid hantering av bandupptagningar av vittnesförhör vid arbetsdomstolen. Det utreddes av JO, efter anmälan av JD. JO framförde allvarlig kritik för hantering av bandupptagningarna som avsågs i punkt 7, men valde att inte väcka åtal för tjänstefel.

Tingsrätten och hovrätten fann JD:s talan vara uppenbart ogrundad och meddelade därför, med stöd av 47:5 1 st RB, dom utan att utfärda stämning. Man behandlade även JO:s kritik i domskälen. Då JD:s talan om ansvar ogillades, skulle även hans yrkande om skadestånd lämnas utan bifall.

⁶⁹ Prop. 1983/84:78 s 76.

⁷⁰ Se NJA 1986 s 117

⁷¹ Det här målet behandlar omedelbart ogillande utan att utfärda stämning enligt 47:5 1 st 2 men. Bestämmelsen motsvarar 42:5 1 st 2 men, fast vid enskilt åtal. Då parten i målet även yrkade skadeståndsanspråk i anslutning till åtalet är målet av relevans.

HD anförde såsom underrätterna att det var uppenbart att JD:s talan under punkterna 1-6 och 8 i stämningsansökan var uppenbart ogrundat. Vad JD anförde under punkt 7 hade föranlett en utredning av JO. Då båda underrätterna i sina skäl utförligt hade behandlat punkt 7 kunde JD:s talan inte vara ”uppenbart” ogrundad i den delen. HD undanröjde hovrättens beslut och tingsrättens dom och målet återförvisades till tingsrätten för erforderlig handläggning.

NJA 1998 s 278

Det här målet är känt som ”Tobaksålet”, eller rättare sagt ”Silberskys tobaksfall”. Namnet kommer av att det handlade om ett fall där käranden, med Leif Silbersky som ombud, stämde tobaksbolaget Swedish Match. Käranden (AG) yrkade att rätten skulle fastställa att bolaget var skadeståndsskyldigt mot henne, på grund av de skador (lungcancer) hon ådragit sig som konsekvens av tobaksrökning. AG anförde i första hand att bolaget av vårdslöshet vållat henne lungcancer och därför var skadeståndsskyldigt enligt skadeståndslagen. I andra hand åberopade hon att det förelåg skadeståndsskyldighet för bolaget enligt produktansvarslagen (PAL) eftersom bolagets cigaretter var behäftade med en säkerhetsbrist som orsakat henne lungcancer. För tiden före produktansvarslagens ikraftträdande (1 jan 1993) hade hon som andrahandsgrund åberopat att det förelåg ett strikt produktskadeansvar enligt allmänna rättsgrundsatser. AG anförde att bolaget inte på ett tillräckligt tydligt sätt varnat för rökningens hälsorisker och att hon vilseletts av bolaget att tro att ex. ”light-cigarett” varit mindre farliga.

Tingsrätten ogillade hennes talan omedelbart, utan att utfärda stämning. Man hänvisade till att tobak är produkter vilka godtas i samhället trots att det är känt att de har egenskaper som kan vålla skador. Dessa skador är s.k. systemskador som är normala följder av bruk av tobak, vilket även sades i PAL:s bestämmelser. För de skador hon ådragit sig före PAL:s inträde fann man inte heller någon grund som kunde motivera skadestånd. I övrigt fanns det inte heller annat som innefattade laga skäl för käromålet.

Hovrätten gick på tingsrättens linje och fastställde tingsrättens dom. HD ansåg att bestämmelsen om direkt ogillande, enligt 42:5 1 st 2 men, ska tillämpas restriktivt, med klar presumtion för att tvister om civila rättigheter och skyldigheter är reella och seriösa. HD poängterade även att Europakonventionen Art 6.1. var tillämplig, d.v.s. rätten till rättvis prövning då den är tillämplig när tvisten är reell och seriös. I det aktuella fallet ansågs käranden ha *anfört laga grunder för sin talan*, eftersom man gjort gällande sitt skadeståndsanspråk enligt relevant skadeståndslagstiftning och skadeståndsrättsliga principer. Det hade inte heller i övrigt framkommit grunder av det slaget att hon kunnat lagligen förvägras sin rätt att få käromålet prövat av domstol i ett kontradiktoriskt förfarande. HD anförde därför att rättegångsfel begåtts av underrätterna när underrätterna ogillat talan utan att utfärda stämning.

NJA 2003 s 527

Käranden ansökte i HD om stämning mot domare i Hovrätten för att ha dömt honom för misshandel till fängelse sex månader. Han yrkade ett antal miljoner kronor i skadestånd för liden skada, vållad genom fel och försummelse i tjänsten. Som grunder åberopade han att domarna förfarit rättsstridigt när de avvisade ny bevisning i hans misshandelsmål. Till stöd för sin talan gjorde käranden gällande personligt skadeståndsansvar för de ledamöter som deltagit i Hovrättens avgöranden.

HD valde att omedelbart ogilla kärandens talan, utan att utfärda stämning, genom bestämmelsen i 42:5 1 st 2 men. Käranden grundade sin talan på bestämmelser i Skadeståndslagen (SkstL), och att talan innefattade en rättighet erkänd av svensk rätt. HD anförde att för att det ska uppstå skadeståndsskyldighet, enligt bestämmelserna i SkstL, krävs det att rätten gjort uppenbart oriktiga bedömningar. Utöver det ska det föreligga synnerliga skäl för att en befattningshavare som vållat skadan ska anses vara skadeståndsansvarig. Någon sådan omständighet fann man inte. HD ansåg att kärandens talan, såvitt den grundade sig på bestämmelserna i SkstL, var uppenbart ogrundad. Då talan var ogrundad ansågs den inte heller vara reell och seriös, som krävs enligt Europakonventionen Art 6.1.

HD valde dock att kommentera vidare på frågan om istället staten hade kunnat göras ansvarig för de fel och försummelse som käranden grundat sin talan på mot svarandena (hovrättsdomarna). HD frågade sig om det inte kunde anses som konventionsbrott och staten kunnat göras skadeståndsskyldig för de fel som eventuellt begåtts under kärandens brottmålsförhandling i hovrätten, enligt Europakonventionens bestämmelser om rätten till rättvis prövning, med ett kontradiktoriskt förfarande.⁷² *Rättsfallen NJA 2004 N 38 och NJA 2004 N 69 är mer eller mindre identiska med NJA 2003 s 527, med samma utgång och resonemang. De är mål av mer rättshaveristiskt slag.*

NJA 2007 s 125

Svea hovrätt fastställde i ett tidigare mål om fastighetsbenämning att ett markområde ingick i en häradsallmänning. Enligt tidigare myndighetsbeslut ansågs det tillhöra Edeby 5:1, som ägdes av JS och SS.

JS och SS väckte, efter hovrättens utslag, fastställsetalan vid tingsrätt med yrkande om att de skulle äga bättre rätt än häradsallmänningen till det omtvistade området.

Tingsrätten ogillade talan utan att utfärda stämning, enligt 42:5 1 st 2 men. Käromålet sågs som ogrundat då hovrättsutslaget ovan var rättkraftigt

⁷² Denna fråga handlar dock om man enligt Europakonventionen kan kräva staten på skadestånd för konventionsbrott. Det har tidigare varit en svårbedömd fråga som fick sitt första svar i NJA 2005 s 426. I det målet tilldömdes en person skadestånd från staten p.g.a. konventionsbrott. Käranden hade inte fått rätt till prövning i rättegång tillräckligt fort. Det tog närmare tio år innan det omtvistade förfarandet avgjordes. I fallet ovan, NJA 2003 s 527, öppnade HD för att frågor av dessa slag, där man stämmer staten för konventionsbrott, inte är ogrundade. Något direkt ogillande, utan att utfärda stämning, bör därför inte vara för handen i fall där staten stäms för konventionsbrott (min tolkning). Se även NJA 2003 s 217 i ”3.3.3 – Praxis rörande skadeståndslagen 3:7”.

avgjort att det aktuella området ingick i häradsallmanningen, och att inga nya grunder åberopats.

Hovrätten anförde samma skäl som tingsrätten och ogillade överklagandet omedelbart, enligt 50:8 2 st.

HD anförde att det tidigare hovrättsutslaget rörande fastighetsbestämning hade prejudiciell betydelse i förevarande mål. Då inget nytt framkommit var därför talan ogrundad. HD anförde vidare att underinstanserna gjorde rätt som ogillade talan utan att utfärda stämning. Överklagandet ogillades utan att kommuniceras med motparten.⁷³

NJA 1995 C 23

Birgit C väckte vid Stockholms TR talan mot Martin A m.fl. såsom arvingar efter Gunnar A som avlidit. Hon yrkade att tingsrätten skulle fastställa att hon hade bättre rätt än svarandena till tillgångarna i dödsboet efter Gunnar A. Som grund anförde hon att Gunnar A var hennes fader och att hon var arvsberättigad efter honom.

Tingsrätten fann Birgit C:s talan var uppenbart ogrundad, sedan talan om faderskapet redan hade avgjorts genom en lagakraftvunnen dom i hovrätten.⁷⁴ Därför ogillades talan omedelbart, enligt 42:5 1 st 2 men. Detta gjordes trots att stämning redan utfärdats. Hovrätten ansåg att tingsrätten förfarit felaktigt när den tilläpdat bestämmelsen i 42:5 efter att stämning utfärdats. Målet behandlades dock vidare av hovrätten, då rättegångsfelet inte var sådant att det kunde påverka målets utgång. Hovrätten lämnade Birgits C:s yrkande om undanröjande av tingsrättens dom utan bifall. Birgit C överklagade och yrkade att HD skulle undanröja hovrättens beslut och återförvisa målet till tingsrätten för erforderlig handläggning. Birgit C avled innan målet prövades av HD. Dödsboet tog därför över hennes talan. Dessutom beviljades hon resning av HD i det prejudiciella målet om fastställande av faderskapet (se nedan - NJA 1994 s 42). Under HD:s behandling av förevarande mål, hade faderskapsfrågan ännu inte avgjorts. Eftersom utgången i faderskapsmålet var av avgörande betydelse för förevarande mål återförvisade HD målet därför till TR för erforderlig handläggning.

NJA 1997 A 3

Målet är liknande målet ovan, NJA 2003 s 527. Käranden yrkade skadestånd av en hovrättsassessor för fel och försummelse i tjänsten. Som i målet ovan, NJA 2003 s 527, ogillades talan omedelbart, enligt 42:5 1 st 2 men, med hänvisning till 57:1 och 53:1. HD motiverade dock avgörandet genom att käranden redan i ett tidigare mål fört talan mot staten genom att åberopa samma grunder och omständigheter. Käranden förlorade det målet med motivering att fel och försummelse inte förelegat vid myndighetsutövning. I förevarande mål ogillades därför kärandens talan omedelbart utan att utfärda

⁷³ Se NJA 1986 s 117

⁷⁴ Se NJA 1994 s 42 nedan i stycke 4.3.5 – Praxis gällande 50:8 2 st. Det är den prejudicerande domen som här talas om.

stämning då HD ansåg den vara uppenbart ogrundad, enligt 42:5 1 st 2 men jämförd med 57:1 och 53:1.

NJA 1998 A 1

Målet behandlade också talan mot staten för domstols tillämpning av rättsförfarande. Frågan var om det förelåg skadeståndsskyldighet för staten på grund av att domstol gjort en felaktig rättstillämpning. Endast uppenbart oriktiga bedömningar kan betraktas som culpösa av rätten och därför föranleda skadeståndsansvar. Då talan i detta mål var av mer rättshaveristiskt slag sågs därför talan som uppenbart ogrundad enligt 42:5 1 st 2 men. HD konstaterade i målet att det inte heller bröt mot Europakonventionen artikel 6:1 att tillämpa 42:5 1 st 2 men, då talan i målet som sagt var uppenbart ogrundad.⁷⁵

NJA 1999 C 44

Käranden LM väckte vid hovrätten enskilt åtal mot rådmannen AS och yrkade ansvar för tjänstefel och att AS skulle förpliktas att utge skadestånd med 700 000 kr. LM ville ha ersättning för de extra rättegångskostnader han åsamkats på grund av den felaktiga handläggningen.

Hovrätten fann kärandens talan vara uppenbart ogrundad och ogillade den omedelbart, enligt 42:5 1 st 2 och 47:5 1 st.

HD behandlade överklagandet endast till den del hovrätten ogillat delen om skadeståndsyorkandet. HD anförde att om talan om enskilt åtal även omfattar enskilt anspråk, måste även kärandens talan i den delen vara uppenbart ogrundad för att dom ska få meddelas utan att stämning utfärdas. Kärandens stämningsansökan var i skadeståndsdelen inte uppenbart ogrundad eftersom även HD uttalat att förfarandet i den tvistade handläggningen varit felaktig. Däremot var stämningsansökningen så ofullständig att den inte utan väsentlig olägenhet kunde läggas till grund för en rättegång. Det berodde på att man inte fick klar bild av vilka anspråken riktades mot ("AS, eller den som inträder i hans ställe"). Det fanns alltså inte förutsättningar för att utfärda stämning, utan rätten borde ha förelagt käranden att avhjälpa bristerna, i enlighet med 47:3 jämförd med 53:2. HD återförvisade målet till hovrätten.

NJA 2000 C 48

TA yrkade att staten skulle åläggas att till honom utge ersättning för att hans fastighet tvångsvis ianspråktagits på grund av svenska statens avtal med dåvarande Östtyskland (DDR). Som grund för sin talan menade han att tvångsinlösen av hans fastighet stred mot äganderätten i 2:18 RF och artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

Tingsrätten ogillade TA:s talan omedelbart, enligt 42:5 1 st 2 men.

⁷⁵ Rättsfallen NJA 2002 A 2, NJA 2003 A 2, NJA 2003 A 3 och NJA 2004 N 58 är mer eller mindre identiska med NJA 1998 A 1, med samma utgång och resonemang. Det är mål som är av mer rättshaveristiskt slag.

Hovrätten avgjorde målet utan att kommunicera med motparten med stöd av 50:8 2 st.

HD konstaterade att TA anfört laga skäl för sin talan och att det inte heller i övrigt fanns skäl att förvägra honom en prövning av frågan i sak. Därför stred det mot artikel 6:1 Europakonventionen att ogilla hans talan och överklagande, enligt 42:5 1 st 2 men och 50:8 2 st. HD återförvisade målet till tingsrätten för erforderlig handläggning.

4.1.7 Avgöranden från hovrätt gällande 42:5 1 st 2 men

RH 1987:4

EC felparkerade och fick därför parkeringsanmärkning av parkeringsvakten MH. EC medgav boten. Dock stod det i MH:s rapport att EC vägrat ta emot parkeringsanmärkningen. EC stämde därför MH för ärekränkning då han emottagit parkeringsanmärkningen. Tingsrätten ogillade käromålet utan att utfärda stämning, enligt 42:5 1 st 2 men. Man ansåg EC:s talan vara uppenbart ogrundad. Hovrätten ansåg att tingsrätten förfarit riktigt när den ogillade talan omedelbart. Tingsrättens avgörande fastställdes därför av hovrätten.

RH 1996:37

En arbetstagare yrkade att domstolen skulle förpliktiga konkursförvaltaren i det bolag han arbetade i att utbetala inestående lön och andra ersättningar. Bolaget som gick i konkurs var ett aktiebolag vars samtliga aktier ägdes av kärandens mor. Tingsrätten ogillade kärandens talan utan att utfärda stämning i enlighet med bestämmelsen i 42:5. Konkurslagens regler var så utformade att närstående till ägare av aktiebolag saknade förmånsrätt för inestående lön i händelse av konkurs. Hovrätten fann tingsrättens bedömning riktig och fastställde domen. Detta trots att ett EG-direktiv gav närstående arbetstagaren förmånsrätt i konkurs för utebliven lön. Direktivet ansågs inte ha direkt effekt, med referens till avgöranden från EG-domstolen.

4.2 RB 44:8 2 st *in fine*

44:8 2 st reglerar tredsdom mot svaranden, som uteblivit från förhandling eller underlåtit att inkomma med skriftligt svaromål. Tredsdomen ska i sådant fall grundas på kärandens framställning av omständigheterna i målet. Det förutsätter dock att svaranden ska ha fått del av materialet.⁷⁶

Kärandens framställning ska tas för god om den inte strider mot förhållanden som är allmänt veterligt. Lagen ska av rätten tillämpas ex officio. Domens innehåll blir därför beroende av om kärandens åberopade omständigheter utgör laglig grund för dennes talan. I sådant fall ska talan bifallas. Talan ska ogillas ifall omständigheterna är otillräckliga eller det är

⁷⁶ Fitger, s 44:25.

uppenbart att käromålet är ogrundat⁷⁷.⁷⁸ Tredskodomen ska meddelas till förman för den uteblivne då denne uppenbart har rätten på sin sida.⁷⁹ En domstol kan i en tredskodom ogilla ett yrkande om skadestånd till den del det yrkade beloppet överstiger vad som framgår av en fast etablerad praxis eller vad som av andra skäl framstår som godtagbart.⁸⁰ Käromålet kan i det överskjutande beloppet ses som uppenbart ogrundat.⁸¹

4.3 RB 50:8 2 st

4.3.1 Bakgrund

På samma sätt som ogrundade stämningsansökningar, kan det finnas ogrundade överklaganden. Som med ogrundade stämningsansökningar behöver överrätterna ha möjlighet att avgöra mål av detta slag omedelbart, utan att kommunicera med motparten. För HD:s del gäller att prövningstillstånd kan avslås utan att fullföljdsinlagan dessförinnan översänds till motparten. För hovrätterna finns därför bestämmelsen i 50:8 2 st, där överklagandet kan ogillas, utan att kommuniceras med motparten. Om hovrätten i ett uppenbart ogrundat fall behöver kommunicera överklagandet med svaranden skulle tingrättens omedelbara ogillande förlora en stor del av sitt syfte. För svarandens del innebär det ett bestridande av ändringsyrkandena och ett ökat rättegångsansvar för käranden. Bestämmelsens huvudsyfte tillkom för att motverka att talan fullföljs endast för att fördröja domens verkställighet eller i annat otillbörligt syfte. Självklart fanns det fiskala och effektiviseringsskäl också (se kommentar till 42:5 1 st 2 men).⁸²

4.3.2 Tolkning

Bestämmelsen i 50:8 2 st är hovrättens motsvarighet till det omedelbara ogillandet i tingsrätten, enligt 42:5 1 st 2 men. Därför är likheterna många. Bestämmelserna kan många gånger tolkas parallellt. En förutsättning för att stycket ska tillämpas är att överklagandet inte ska avvisas på grund av rättegångshinder enligt 6 § eller ofullständigt överklagande enligt 7 §. En del överklaganden som kommer till överrätterna, som förvisso innehåller både bestämda yrkanden och grunder, kan man genast konstatera att det inte finns någon utsikt till ändring av den. En part kan överklaga av olika anledningar. Det kan t.ex. bero på okunnighet om gällande rätt eller en önskan om att fördröja verkställigheten av den lägre rättens avgörande. I 50:8 2 st finns bestämmelser om ogillande av ett överklagande utan att kommunicera med motparten. Förutsättningen för att bestämmelsen ska

⁷⁷ Även kallat baklängesfall.

⁷⁸ Fitger, s 44:25.

⁷⁹ Ekelöf, *Rättegång V*, s 221.

⁸⁰ Fitger, s 44:26.

⁸¹ JO 1997/98 s 46.

⁸² Prop. 1983/84:78, s 46.

tillämpas är att överklagandet är uppenbart ogrundat. När uttrycket ”ogrundat” används i RB menas att det saknas en rättsligt hållbar grund.⁸³ Bestämmelsen finns till för att domstolarna inte ska behöva vidta åtgärder som objektivt sett inte fyller någon funktion. Det krävs att målets utgång framstår som så klar att kommunikation med motparten måste bedömas som helt överflödigt. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt, huvudsakligen när talan fullföljs endast för att fördröja domens verkställighet eller i annat otillbörligt syfte. Detta synsätt råder då det anses felaktigt att fastställa tingsrättens dom på handlingarna i fall där domens riktighet inte varit alldeles höjd över diskussion. Användningen av bestämmelsen bör i sin restriktivitet vara begränsad till de situationer då det står helt klart att utgången i målet inte kan komma att påverkas av vad som skulle förekomma under en normal handläggning av målet. Bevisvärderingssituationer är inte en typisk situation för att använda bestämmelsen. I mål som handlar om rena rättsfrågor bör bestämmelsen vara mer användbar.⁸⁴

Vidare ska termen *uppenbart* i paragrafen tolkas mycket strängt. Bestämmelsen är i princip densamma som 42:5 1 st 2 men, men för hovrätten. Det ska vara möjligt att avgöra uppenbart ogrundade mål utan kommunikering. Detta är särskilt tydligt i det fallet att tingsrätten ogillar ett käromål utan kommunikering, enligt 42:5 1 st 2 men, och käranden därefter överklagar.⁸⁵

Utrymmet för ett omedelbart ogillande är naturligen störst i de dispositiva tvistemålen. I de indispositiva tvistemålen kräver rättens utredningsansvar särskild försiktighet i fråga om utnyttjande av möjligheten till ett ogillande utan kommunikering.⁸⁶

Ett omedelbart ogillande av ett överklagande, enligt 50:8, kan inte tillämpas, om det redan skett en kommunikering.⁸⁷

För övrigt gäller att även domar enligt bestämmelsen ska innehålla domskäl. Att endast meddela att en talan är ogrundad är därför inte tillräckligt. Hovrätten måste dessutom ta ställning till nya argument som anförts av klaganden. Rätten bör i sådana fall ange att hovrätten i övrigt ansluter sig till tingsrättens skäl. När överklagandet avgörs utan att kommuniceras med vadesvaranden innebär det att hovrätten i regel inte behöver utfärda ett slutföreläggande enligt 50:22.⁸⁸

Ett överklagande kan inte vara uppenbart ogrundat, om klaganden enligt Europakonventionen har rätt till muntlig handläggning.⁸⁹

I övrigt hänvisas vad som sagts om 42:5 1 st 2 men.

⁸³ Fitger, s 50:53.

⁸⁴ Ibid, s 50:53-50:54.

⁸⁵ Prop. 1983/84:78, s 46.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Fitger, s 50:54.

⁸⁹ Ibid, s 50:55.

4.3.3 Materiell Processledning

Bristerna i överklagandet kan vara av det slaget att det ligger inom ramen för hovrättens materiella processledning. KommunikERING bör då ske så att bristerna avhjälpas. Utrymmet för den materiella processledningen bör inte gå längre än vad som sedvanligen gäller för tingsrättsprocessen (42:8 1 st 2 men). Även i övrigt hänvisas till vad som sagts i frågan när det gäller ett omedelbart ogillande i tingsrätten, enligt 42:5 1 st 2 men (se ovan).⁹⁰

4.3.4 Tillämpning av bestämmelsen i olika instanser

I mål där talan omedelbart väcks i hovrätten, ex. talan mot domare, har HD en möjlighet att omedelbart ogilla överklagandet, utan att delge vadesvaranden vadeinlagen. Det är samma möjlighet som hovrätten har enligt 50:8. HD:s kompetens i detta avseende är inte fastslaget i lagstiftningen, som den är vid tillämpning av 42:5 1 st 2 men genom 53:1 och 57:1 (se 4.1.5). HD:s kompetens att omedelbart ogilla överklagandet slogs istället fast i NJA 1986 s 117.⁹¹

4.3.5 Praxis gällande 50:8 2 st

NJA 1989 s 754

Målet handlade om borgensåtaganden mellan Svenska Handelsbanken och några kunder, som bestred bankens yrkande på flera alternativa grunder och invände bl.a. att borgensåtagandet skulle jämkas.

Tingsrätten biföll delvis bankens krav. Kunderna överklagade domen till hovrätten, som valde att avgöra målet genom att omedelbart ogilla talan enligt 50:8 2 st.

HD anförde att hovrätten förfarit felaktigt när den ogillade talan enligt 50:8 2 st. Då kunderna bl.a. invänt att borgensåtagandet skulle jämkas, enligt 36 § AvtL, och att detta beaktades av tingsrätten efter en *värdering* (min kurs) av den från båda parter åberopade bevisningen var det inte lämpligt att ogilla direkt. Vidare anförde HD att kundernas vadeinlagen som de ingivit till hovrätten varit mångordig och saknat stringens. Det rådde dock inget tvivel om vad de yrkat. De brister som deras talan var behäftad med var sådana som bör läggas till rätta genom processledning, i första hand genom föreläggande att komplettera vadeinlagen.

NJA 1994 s 42⁹²

BC väckte talan mot GA:s arvingar med yrkande att GA skulle förklaras vara hennes fader. Det fanns bevis och enstaka vittnen som både bestyrkte och motsade kärandens talan.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Se även NJA 1998 A 1.

⁹² Se ovan i NJA 1995 C 23 som återfinns under ”4.1.6 Praxis gällande 42:5 1 st 2 men”.

Tingsrätten ansåg inte att det var visat att kärandens moder och GA hade haft samlag. Hovrätten fastställde sedan tingsrättens dom, enligt 50:8 2 st, då man ansåg det uppenbart att vadetalan var ogrundad.

HD anförde att det inte var rätt av hovrätten att avgöra målet genom 50:8 2 st då käranden kunde åberopa beaktansvärda omständigheter till stöd för sin talan och där utgången var beroende av bevisvärdering. Käranden ansågs därför ha ett berättigat anspråk på att hovrätten inte skulle ta ställning i målet förrän båda parter fått tillfälle att framlägga sin sak vid en huvudförhandling. Hovrättens tillämpning av 50:8 2st var *uppenbart* (min kurs) lagstridig.

NJA 1996 s 724

AH åtalades för olovligt brukande. Han åtalades för att olovligen ha ringt 071- nummer från JF:s telefon och vållat henne ekonomisk skada. I anslutning till åtalet yrkade JF skadestånd.

Tingsrätten fann AH skyldig till olovligt brukande. Han förpliktades att utge skadestånd till JF med begärt belopp. Hovrätten meddelade inte prövningstillstånd i ansvarsdelen, vilken därför stod fast. Hovrätten fann vidare att AH överklagande i skadeståndsdelen var uppenbart ogrundad.

Med stöd av 50:8 2 st meddelade hovrätten därför genast dom i målet.

HD prövade om tingsrättens lagakraftvunna dom i ansvarsdelen kan ha haft någon rättskrafts- eller bevisverkan vid hovrättens bedömning i av skadeståndsdelen. När tingsrättens dom överklagas i både ansvars- och skadeståndsdelen, följer emellertid principerna för rättsskipning i högre instans att underrättens ställningstagande skall *omprövas förutsättningslöst* (min kurs). Beslutet kan därför inte utgöra skäl för att underlåta en förutsättningslös omprövning av skadeståndsfrågan. Hovrätten borde därför förutsättningslöst omprövat AH:s invändningar. Därför fanns det heller inte förutsättningar för att tillämpa den av hovrätten åberopade regeln i 50:8 2 st.

NJA 1996 s 732

Agneta väckte talan mot staten för att hon inte tillerkändes ersättning för utfört arbete i ett bolag som gått i konkurs. För det arbete Agneta utfört, som ekonomiassistent, nekades hon ersättning av konkursförvaltaren sedan hon varit ansvarig och haft insyn i företagets ekonomi. Man ansåg att hon låtit sin lön vara inestående utan att ha erhålla garantier för sin lönefordran. Agneta grundade sin talan på lönegarantilagens bestämmelser. Avgörande för målet var huruvida Agneta enligt 5:2 1 st KL ha rätt att göra kravet gällande i arbetsgivarens konkurs.

Tingsrätten ogillade Agnetas talan utan huvudförhandling, enligt 42:18 1 st 5p. Tingsrätten ansåg att hennes goda insikt i bolagets ekonomi gjorde att hon på egen hand tog en risk när hon lät in lön inestå i företaget, utan att erhålla ekonomiska garantier för sin lönefordran. Hovrätten ansåg att hennes överklagande var uppenbart ogrundad, varvid hennes talan ogillades omedelbart enligt 50:8 2 st.

HD ansåg Agnetas talan i tingsrätten och hennes överklagande hade utformats och preciserats på sådant sätt att fog saknades för bedömningen

att talan skulle vara uppenbart ogrundad. Det var därför inte rätt av hovrätten att ogilla hennes överklagande utan att kommunicera med motparten. För övrigt biföll HD Agnetas talan. Hon tillerkändes ersättning för utfört arbete.

NJA 2007 s 125

Se ovan, 4.1.6 – Praxis gällande 42:5 1 st 2 men

NJA 1995 C 59

KB m.fl. yrkade om skadestånd från Huddinge Kommun för försumligt och felaktigt handlande vid myndighetsutövning – omhändertagande av KB:s dotter enligt LVU.

Tingsrätten lämnade kändenas talan utan bifall.

Hovrätten ogillade kändenas överklagande omedelbart enligt 50:8 2 st, då rätten anförde att det saknades förutsättningar för bifall.

HD konstaterade att bara för att underrätten anser att det saknas förutsättningar för bifall är det inte tillräckligt för att det ska ses som uppenbart ogrundat. HD anförde vidare att hovrättens förhållningssätt stred mot artikel 6 Europakonventionen. Målet återförvisades till hovrätten för erforderlig handläggning.

NJA 2000 C 48

Se ovan, 4.1.6 – Praxis gällande 42:5 1 st 2 men

4.3.6 Avgöranden från hovrätt gällande 50:8 2 st

RH 1989:39

En hyresgäst och ett bostadsbolag tvistade huruvida bostadsbolagets installation av kabel-TV utgjorde ett men i hyresrätten. Hyresgästen ansåg kabel-TV installationen i lägenheten leda till att familjegemenskapen skadades av det ”krig” som ibland rått i hemmet till följd av oenighet om TV:ns användning. Hon yrkade därför att bostadsbolaget skulle förpliktigas att till henne utge 1 000 kr, bl.a. för installation av filter för att kunna filtrera bort alla kanaler. Tingsrätten dömde i saken ogillade hyresgästens talan. Hyresgästen överklagade till hovrätten, som fann överklagandet uppenbart ogrundat och ogillade det omedelbart, enligt 50:8 2 st. Hovrätten anförde att en hyresgäst själv bestämmer om och i vilken utsträckning kabel-TV ska utnyttjas. Att hyresvärden tillhandahåller möjligheten kan därför uppenbarligen inte utgöra med i nyttjanderätten. Hovrätten fastställde därför tingsrättens dom.

RH 1992:51

HR yrkade att rätten skulle nedsätta det avtalade underhållsbidraget till sina barn. Han åberopade att han gift sig med annan kvinna än barnens mamma och därefter flyttat till Finland och på så vis lämnat sin anställning. Tingsrätten ogillade HR käromål och anförde att då han av personliga skäl frivilligt lämnat sin anställning saknades det skäl för att nedsätta

underhållsbidraget. Inte heller fanns det andra skäl som utgjorde skäl för jämkning.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom utan att kommunicera med motparten, enligt 50:8 2 st. Hovrätten anförde att de omständigheter HR åberopat till stöd för sin talan var av det slag som, enligt stadgad rättspraxis, inte kan föranleda jämkning av underhållsbidrag. Det framstod därför som överflödigt och processekonomiskt inte försvarbart att höra motparten över överklagandet.

RH 1998:48

Stadshypotek yrkade att paret JA och AA måste förpliktas att solidariskt till Stadshypotek utge ersättning för fordran. Paret invände att de inte hade möjlighet att betala fordran.

Tingsrätten biföll Stadshypoteks talan. Paret överklagade och anförde bl.a. att räntekostnaderna under rådande förhållanden var för höga då stödet till barnfamiljer skurits ned, att de drabbats av arbetslöshet och att Stadshypotek inte varit tillmötesgående och sänkt räntan. De ansåg därför att Stadshypotek hade sig själva att skylla för att de inte kunnat uppfylla sina förpliktelser mot käranden. Hovrätten fann deras överklagande uppenbart ogrundat och meddelade därför genast dom i målet, enligt 50:8 2 st.

RH 1998:92

MS yrkade förpliktande för sitt försäkringsbolag att till honom utge ersättning då han gjort gällande att hans båt blivit stulen. Tingsrätten ogillade MS talan då det vid en helhetsbedömning inte framstod som antagligt att försäkringsfall förelåg.

Innan målet hann tas upp av hovrätten dömdes MS av både tingsrätt och hovrätt till fängelse för bl.a. försök till bedrägeri, vilket avsåg osann uppgift om stöld av den aktuella båten i skadeanmälan till försäkringsbolaget. Brottmålsdomen hade vunnit laga kraft. Hovrätten fastställde omedelbart tingsrättens dom i ersättningsmålet, enligt 50:8 2 st, då överklagandet, med bakgrund av brottmålsdomarna, ansågs vara uppenbart ogrundat. Det var samma bevisning i både brottmålet som civilmålet.

4.4 RB 50:13 1 st

Hovrätten får avgöra mål utan huvudförhandling om talan medgetts eller om det är uppenbart att överklagandet är ogrundat. Klagandens ändringsyrkande kan genom avgörande på handlingarna lämnas utan bifall, om yrkandet är uppenbart ogrundat.⁹³ Regeln infördes för att i främsta hand tillhandahålla ett enkelt sätt att avgöra mål där klaganden överklagat endast för att fördröja domens verkställighet eller i annat ohemult syfte.⁹⁴ Bestämmelsen ska

⁹³ Lars Welamson, *Rättegång VI*, Tredje omarbetade upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1994, s 114.

⁹⁴ Fitger, s 50:74.

tillämpas restriktivt. Den kan utnyttjas först när riktigheten av tingsrättens dom anses höjd över diskussion.⁹⁵ För övrigt avser regeln såväl dispositiva som indispositiva mål, oavsett talans art.⁹⁶

4.4.1 Avgöranden från hovrätt gällande 50:13 1 st

RH 1981:185

BB och KN hade tillsammans sonen Peter. Fadern, KN, övertog, efter dom i hovrätten, vårdnaden om Peter. Knappt två år senare sökte BB att vårdnaden om Peter skulle överföras från KN till henne. Hon åberopade bl.a. ändrade levnadsförhållanden sedan domen i hovrätten.

Tingsrätten fann saken uppenbar efter den muntliga förberedelsen och företog målet till avgörande vid huvudförhandling i förenklad form.

Tingsrätten fann inte att Peters yttre levnadsförhållanden ändrats på så vis som gjorts gällande sedan den lagakraftvunna domen, mindre än två år tidigare.

Hovrätten anförde att tingsrätten gjort rätt i sin bedömning när målet avgjorts i förenklad form, trots att BB skulle föra bevisning. Hovrätten avgjorde målet genom att konstatera att inget nytt framkommit som kunde göra KN olämplig vårdnadshavare. Då saken var uppenbar avgjordes målet utan huvudförhandling, sedan överklagandet uppenbarligen inte kunde vinna bifall.

RH 1983:152

Götabanken hade en fordran på aktiebolaget ”F” sedan bolaget beviljats kredit. CT jämte andra hade tecknat borgen för fullgörande av F:s förpliktelser gentemot banken.

Götabanken stämde CT och yrkade att han skulle betala för krediten, då bolaget F upplöst. CT bestred och anförde att i och med bolagets upplösning så hade aktieägare, styrelseledamöter tagit över skulden, och att det därför var byte av gäldenär. Tingsrätten biföll bankens talan, då banken hade rätt att kräva att borgansmannen stod kvar vid sitt borgensåtagande. Tingsrätten ansåg att frågan entydigt besvarat jakande i förarbetena till aktiebolagslagstiftningen och att CT:s svaromål var ogrundat. Hovrätten fann också, med bakgrund av tingsrättens domskäl, att CT:s överklagande var ogrundat och avgjorde målet utan huvudförhandling. Tingsrättens dom fastställdes.

RH 1998:92

Se ovan - ”4.3.6 Avgöranden från hovrätt gällande 50:8 2 st”

⁹⁵ Welamson, *Rättegång VI*, s 114.

⁹⁶ Fitger, s 50:74.

4.5 Slutsatser av rättspraxis avseende uppenbart ogrundad talan

En talan ska ses som ogrundad om det finns en prejudiciell dom sedan tidigare och som vunnit laga kraft. Om däremot parten i den prejudicerande domen fått resning, tappar den sin prejudicerande verkan i annat mål. Då kan talan i detta andra mål inte betraktas som ogrundad, även om det är samma grunder som åberopats i båda målen. För överinstanser gäller att förutsättningslöst bör pröva en civilrättslig fråga, även om parten fälltts straffrättsligt för samma incident i underinstansen.

En talan bör inte ses som uppenbart ogrundad när talan i delar stöds av myndigheter, ex. JO.

När käranden har *anfört laga grunder för sin talan*, ex. gjort gällande sitt skadeståndsanspråk enligt relevant skadeståndslagstiftning och skadeståndsrättsliga principer, ses inte talan som uppenbart ogrundad oavsett sannolikheten för bifall till käromålet. Det förutsätter dock att det inte heller i övrigt framkommer omständigheter i målet som gör talan uppenbart ogrundad.

I fall där talan behandlar rena rättsfrågor, vars lagstiftning är så uppenbar avseende det enskilda fallet, ska talan ses som uppenbart ogrundad om talan går helt emot gällande rättsläge.

Om målet ska avgöras genom en värdering, ex. vid jämkning eller bevisvärdering, kan talan inte uppfattas som ogrundad. Likaså om talans brister är sådana att de kan läggas till rätta genom materiell processledning. Mål mot domare eller stat för felaktig tillämpning i domstol är typiska mål avseende ”uppenbart ogrundad talan”. I talan mot staten för felaktig rättstillämpning i domstol kräver den höga bevisbördan i kombination med kravet på uppenbart felaktig tillämpning att man redan i självaste käromålet har nog på fötterna för att få sin talan prövad. I talan mot domare för felaktig tillämpning i domstol är det än svårare då det förutom förestående ska framkomma synnerliga skäl. I dessa mål måste därför utsikterna för framgång för talan vara påvisbara för att man kunna få sin sak prövad i domstol. I praktiken gör kravet på uppenbart och synnerliga skäl att käranden *faktiskt* måste visa att det finns fog för sin talan för att överhuvudtaget få sin talan prövad och inte av rätten få sin talan konstaterad som uppenbart ogrundad. Kraven avseenden felaktig tillämpning i domstol är av värderingsslag. I de målen gör därför de speciella bevis- och värderingskravet att det kräver undantag från övrig rätt avseende ”uppenbart ogrundad”.

För övrigt gäller att typiska ”tokmål” är uppenbart ogrundade, t.ex. en låntagare kan inte säga att långgivare har sig själv att skylla för att inte varit medgörlig till låntagarens allehanda avbetalningsförslag.

5 Avtal i strid mot lag eller goda seder - pactum turpe

För att ett avtal ska kunna sanktioneras och framtvingas av rättsordningen krävs det att avtalet har ett acceptabelt syfte. En del avtal anses ha alltför dubiösa syften för att avtalsrättsliga påföljder och sanktioner ska kunna aktualiseras eller att avtalet strider mot lag och att dess fullgörande i värsta fall innebär en kriminell handling.⁹⁷ Rättsväsendet ska inte sanktionera sådana avtal genom att ställa sina resurser till förfogande eller att befatta sig med frågor av det slaget. Det illustreras i uttrycket *turpi causa non oritur actio* (= talerätt uppstår inte om avtalssyftet är osedligt).⁹⁸

Det saknas lagregler som reglerar avvisning av talan på grund av pactum turpe. Avvisningen följer istället av allmänna rättsgrundsatser. Det har lämnats åt domstolarna att efter *omständigheterna i det särskilda fallet* avgöra om ett avtal ska anses ogiltigt enligt allmänna rättsgrundsatser. Svensk rätt intar därvid en relativt liberal hållning till avtal som strider mot lag och goda seder.⁹⁹

Särskilda förhållanden kan undantagsvis motivera att avvisning av talan sker på grund av att avtalet som görs gällande strider mot lag eller goda seder (pactum turpe).¹⁰⁰ Det krävs inte bara att avtalet är av otillbörlig karaktär och detta *uppenbart* framgår av grunderna och av utredningen i målet. Som ytterligare förutsättning för att talan ska avvisas ska det stå klart att avtalet är ogiltigt och saknar rättsverkan, just därför att det strider mot lag eller goda seder.¹⁰¹

Huruvida ett avtal som strider mot lag är ogiltigt, trots att detta inte angetts i lagen, beror på om lagregeln som överträtts bygger på en sådan hänsyn som gör att en ogiltighetspåföljd är påkallad. Det får göras i varje uppkommet typfall efter en analys av *syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd* för att sanktionera den och de olika *konsekvenser* som en sådan påföljd kan medföra, t.ex. för godtroende medkontrahenter.¹⁰²

Vanliga exempel på pactum turpe är avtal om sexuella tjänster och spelskulder. Sådana avtal kallas på latin *pacta turpia*.¹⁰³ Andra exempel är konkurrenshämmande avtal, i strid mot Konkurrenslagen, eller om ett avtal som är ett led i en förbjuden handling, t.ex. uthyrning av en lokal eller ett redskap som avses användas för brottslig verksamhet.¹⁰⁴

Att ett avtal är ogiltigt innebär nödvändigtvis inte att det saknar varje rättsverkan. Som regel gäller att avtalets efterföljd inte kan framtvingas på

⁹⁷ Jan Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, Sjunde upplagan, Nordstedts Juridik, Sockholm, 2007, s 203.

⁹⁸ Ibid, s 203-204.

⁹⁹ Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, Tofte upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002, s 287-288.

¹⁰⁰ Fitger, s 13:11-12.

¹⁰¹ Peter Westberg, *Lex Lundensis, Svarta Pengar inget för domstol?*, 1/2000, s 3, 10, 11.

¹⁰² Fitger, s 13:11-13, se även NJA 1992 s 299.

¹⁰³ Ramberg, s 203-204.

¹⁰⁴ Ibid, s 206.

rättslig väg. Om prestationen skett i enlighet med ett avtal som strider mot lag eller goda seder, saknar den presterande i vissa fall laglig rätt att kräva tillbaka det som han utgett. I andra fall kan en sådan uppgörelse mellan parterna tillåtas prövas av domstol. Om en part utfört ett omfattande arbete, i enlighet med det lagstridiga avtalet, och motparten inte vill fullgöra sin del av avtalet, kan talan i vissa fall ändå få prövas även om den strider mot goda seder. Annars blir utgången att motparten gör en otillbörlig vinst kostnadsfritt.¹⁰⁵

Man kan inte kräva fullgörelse av naturaprestation när det är fråga om osedliga avtal.¹⁰⁶ En part som i en revers förbundit sig att utge 100 000 kr till medkontrahenten om parten exempelvis inte utför abort eller skiljer sig, så är denna revers utan verkan. En talan grundad på sådant avtal ses som osedlig och ska avvisas.¹⁰⁷

5.1 Skiftande moral

I dagens mångkulturella samhälle är frågan om moral och goda seder i hög grad beroende av skiftande värderingar. Ramberg anser därför att domstolar endast undantagsvis bör vägra att befatta sig med avtal under antagande att de inte förtjänar rättsordningens skydd. Ramberg anser vidare att man möjligtvis vågar påstå att principen om pactum turpe numera endast är tillämplig på avtal som står i strid mot lag.¹⁰⁸ Dock ska påpekas att bland den doktrin jag sökt är Ramberg den enda som har givit uttryck för detta förhållningssätt.

5.2 Domstolsprövningen av Pactum Turpe-frågor

I svensk lagstiftning saknas – som ovan utretts – allmänna bestämmelser om att rättshandlingar som strider mot lag eller goda seder är ogiltiga. Detta anses istället följa av allmänna rättsgrundsatser.¹⁰⁹ Enligt Lennander är ogiltighet motiverad av allmänt intresse av nullitietskaraktär och detta innebär att den ska beaktas ex officio av domstolen.¹¹⁰ Således ska en talan i anledning av avtalet ogillas eller om rättshandlingens innehåll är otillbörligt och om detta är uppenbart för domstolen istället avvisas.¹¹¹ Denna ståndpunkt bygger på HD:s uttalande i rättsfallet 1997 s 93. Enligt Fitger är vad som civilrättsligt sett är att anse som ogiltigt i detta perspektiv

¹⁰⁵ Fitger, s 13:11-13, se även NJA 1992 s 299.

¹⁰⁶ Ramberg, s 205.

¹⁰⁷ RH 1988:130, RH 2004:41.

¹⁰⁸ Ramberg s 204.

¹⁰⁹ Gertrud Lennander, *Kontoristen Wilzén med medskick på Solvalla*, Rättsfall att minnas, Stockholm, 1997, s 145.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

diskutabelt och lika diskutabelt är vilka ogiltighetsgrunder som ska beaktas av domstolen ex officio.¹¹²

De frågor som då skulle kunna undersökas är när domstolen agerat ex officio och om detta skett genom avvisning, vilket ska ske när en rättshandling är otillbörligt och detta är uppenbart för domstolen. Klart är att domstolarna är ovilliga att använda avvisningspåföljd. Tydligt blir det istället vid agerande ex officio fråga om ogillande av talan på grund av otillbörligheten. De fall där ogiltighetsgrunden framträder först efter invädning eller anses ligga i gränsområdet är också av intresse.

I detta avsnitt kommer fall från hovrätterna vara med bland praxis från HD. Dessutom finns det nyckelord vid rubriken för att lättare kunna hitta bland fallen.

5.3 Rättspraxis

5.3.1 Avvisning ex officio

RH 1988:130 (avtal om äktenskapsskillnad sanktionerat av utfärdande av revers)

BS förband sig i en revers att utge 100 000 kr till GL, om han (BS) inte senast tre månader efter reversens utfärdande skulle ha skiljt sig från sin fru. Tingsrätten fann att en sådan revers saknade rättslig verkan och avvisade ansökan om lagsökning på BS. GL överklagade beslutet och ville att det skulle undanröjas. Hovrätten lämnade besvären utan bifall.

RH 2004:41 (avtal om utförande av abort)

UJ förband sig i en revers att utge 25 miljoner kronor till AD om AD hade låtit abortera de tvillingfoster hon (AD) bar på; vilket hon hade gjort. UJ invände att reversen stred mot goda seder och borde ha avvisats.

Tingsrätten lämnade avvisningsyrkandet utan bifall.

Hovrätten ansåg att en abort kräver ett personligt ställningstagande till svåra frågor, då kvinnan har principiell rätt att själv välja om hon vill göra abort. Likaså har fostret rätt till liv. Därför ansåg hovrätten att det tedde sig helt främmande ur ett etiskt perspektiv och i strid mot de värderingar som ligger till grund för lagstiftningen att låta en fråga om ekonomisk ersättning för ingreppet inverka på det val kvinnan måste göra. Talan avvisades då den stred mot goda seder och att AD:s talan inte avsåg en reell och seriös tvist och således inte omfattades av rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen Art. 6.

¹¹² Fitger, s 13:12.

5.3.2 Ogillande eller motsvarande genom agerande ex officio

NJA 1931 s 313 (I) (i strid mot lag)

HS avtalade med sina borgenärer om ett ackord såsom likvid för sina fordringar. En av borgenärerna, JOS, avtalade med HS, vid sidan av avtalet med övriga borgenärer, att han skulle få ett försäkringsbrev som ersättning för den del av skulden som inte blev betald genom ackordslikviden. För övriga borgenärer framstod det som att försäkringsbrevet var en säkerhet till ackordslikviden var betald.

HS:s arvinge yrkade att JOS skulle förpliktas att utge antingen livförsäkringsbrevet eller motsvarande belopp sedan hela ackordslikviden fullgjorts.

Häradsrätten (motsv. tingsrätt) ansåg att JOS enligt avtalet med övriga borgenärer var bunden av det avtalet. Arvingens talan bifölls. Hovrätten gick på JOS linje och upphävde häradsrättens dom. Man ansåg att JOS genom sidoavtalet med HS fått livförsäkringsbrevet som säkerhet för den del av fordran som inte blev återgäldad genom ackordslikviden.

HD fann ex officio att en sådan hemlig överenskommelse om särskild förmån för någon av borgenärerna står i strid mot ackordet och inte kan tillerkännas giltighet. HD upphävde hovrättens dom och förpliktade JOS att utlämna försäkringsbrevet eller utgiva motsvarande belopp, jämte ränta.

NJA 1947 s 137 (betalning över gällande normalpris)

Handelsbolaget Linköpings Torvindustri sålde torv till Göteborgs järnvägsbolag. Handelsbolaget tog, enligt järnvägsbolaget, tidigare år mer betalt för torven än vad som var då av lag fastställda normalpris. För den torv som järnvägsbolaget senast inhandlade underlät man att inte betala en del av summan som kompensation för tidigare års överpris. Handelsbolaget yrkade vid stämning att järnvägsbolaget skulle förpliktas att utge återstående belopp för leveransen. Järnvägsbolaget bestred kravet och åberopade tidigare överpris som motfordringar.

Rådhusrätten biföll handelsbolagets talan då järnvägsbolagets saknade fog för sina kvittningsinvändningar.

Hovrätten anförde att järnvägsbolaget inte på grund av den omständigheten att då gällande normalpris överskridits anses berättigat att återfordra någon del av vad järnvägsbolaget hade betalat. Då järnvägsbolagets kvittningsinvändning saknade fog fastställde hovrätten underrättens dom.

HD anförde att överpriset inte utgjorde tillräcklig grund att ålägga handelsbolaget att betala tillbaka någon del av den erlagda köpeskillingen för sagda parti. HD förklarade invändningen icke giltig ex officio och biföll handelsbolagets talan i sin helhet, precis som underrätterna.

NJA 1975 s 16 (osedligt – naturaprestation – kroppslig integritet)

De f.d. makarna, CGG (make) och IC (maka), avtalade att de och deras åttaåriga barn skulle genomgå vederbörlig undersökning för utrönande av faderskapet till barnet. Det första provet, ett blodprov, gav inga klara resultat. CGG ville därför att de skulle genomgå en antropologisk

undersökning. IC ville inte gå med på det då hon skulle vara med och betala för det. CGG yrkade efter ansökan om stämning att IC vid vite måtte förpliktas att medverka till deltagande från hennes och barnets sida i antropologisk undersökningen.

Tingsrätten och hovrätten ogillade CGG talan på den grunden att uttrycket ”vederbörlig undersökning” inte ansågs omfatta antropologisk undersökning.

Innan HD-förhandlingen träffade de f.d. makarna förlikning om att genomgå en antropologisk undersökning. De begärde därför att HD med undanröjande av hovrättens dom skulle stadfästa förlikningen. HD anförde att då en antropologisk undersökning innebär ett intrång i personens rätt till kroppslig integritet och då reglering i lag saknas kan inte undersökningen genomföras annat än med den personens samtycke och frivilliga medverkan. Ett sådant lämnat samtycke när som helst återkallas, så länge undersökning inte ägt rum. Ett åtagande att underkasta sig antropologisk undersökning är således icke bindande. Åtagandet kan därför inte heller ligga till grund för domstols föreläggande. Detta gäller även i fråga om åtagande att medverka till att annan ska underkasta sig undersökning. Med hänsyn till det anförda lämnades CGG:s talan bifall, oavsett att den medgivits av IC. Stadfästelse av förlikning kunde därför inte heller beviljas.

NJA 2004 s 682 (betalning utan kvitto - undandragande av skatt)

GH utförde entreprenadarbeten åt MAI. GH:s yrkande grundade sig på att parterna avtalat om svart ersättning. Sedan MAI bad om kvitton för att dra av kostnaderna yrkade GH mer betalt då han i praktiken blev tvingad att deklarerera.

Tingsrätten lämnade GH:s käromål utan bifall.

Hovrätten fann avtalet var ofullständigt i sina ”svarta delar”. Hovrätten biföll GH:s talan genom att kalkylera fram och fylla i dessa delar i avtalet, t.ex. påförde man utgifter och moms.

HD anförde att det inte med bindande verkan går att avtala om hur det ekonomiska resultatet ska deklarerars.¹¹³ Att kräva högre ersättning för att man inte kan genomföra planerat skatteundandragande förtjänar inte rättsordningens stöd. Dessutom bör tilläggas att i fråga om konsumentförhållande så har en konsument tvingande rätt att begära om kvitto för utförd tjänst, enligt konsumenträtten. Redan med hänsyn till detta står det klart att den inte berättigar näringsidkaren att frångå avtalat pris. GH:s anspråk kunde således inte vinna rättsordningens stöd. Då talan avsåg i grunden frågan om ersättning för visst utfört arbete avvisades därför inte hans talan, utan ogillades.

RH 1993:26 (vederlag för överlåtelse av hyresrätt – straffbar handling)

ZS avtalade om att köpa en bostadsrätt av MH, som skulle få överta ZS hyresrätt. ZS hade ställt villkor om vederlag för hyresrätten. Parterna

¹¹³ Se ”5.3.3 – Övriga fall i gränsoområdet med anknytning till problematiken” nedan i NJA 2002 s 322 (svarta pengar).

tvistade sedan om avtalets bindande verkan. Tingsrätten gav ZS rätt. Hovrätten fann däremot att det enligt 12:65 jordabalken är straffbart att uppsåtligt ställa villkor om vederlag för hyresrätt till en bostadslägenhet. Hovrätten valde att på den grunden ex officio ogilla talan, då det inte kan godtas av att hovrätten skulle fastställa ett sådant avtal.

5.3.3 Övriga fall i gränsområdet med med anknytning till problematiken

NJA 1924 s 75 (i strid mot lag och moral – led i brott)

I detta mål hade svaranden gjort en kvittningsinvändning beträffande ett belopp som han betalat kändanden och i domstolen gjort gällande att syftet med betalningen varit att ge parternas affärer sken av laglighet. De hade gjort så för att undgå straffrättsligt ansvar. Underrätterna förklarade invändningen ogiltig ex officio då svaranden inte hade ett berättigat anspråk till offentlig myndighets medverkan för beloppets återkommande eller för dess avräkning mot skuld till kändanden. Högsta instans valde att istället tillåta och bifalla kvittningsinvändningen, då domstolen ansåg att även om kvittningsbeloppet tillkommit i ett led att ge parternas affärer ett sken av laglighet så utgjorde det inte skäl för att ogilla kvittningsinvändningen.¹¹⁴

NJA 1941 s 459 (i strid mot lag och moral – uppmaning till brott)

Resebolaget Alltrafik AB vägrade utge inestående lön och annan ersättning till reseledaren TA. Bakgrunden var att TA som reseledare i sällskapsresa anordnad av bolaget olagligen försökt föra ut bolagets pengar ur Tyskland, vars myndigheter tog hennes pengar och dömde henne till böter och rättegångskostnader. Bolaget betalade dessa kostnader och förlorade även de pengar som TA försökt föra ut ur Tyskland. Bolaget ansågs sig därför ha motfordransanspråk på TA.

Alla tre instanser biföll TA:s talan, med samma resonemang, med enda skillnaden att Rådhusrätten ansåg att bolaget hade rätt avräkna från TA:s fordran utgifterna för bötesbeloppet hon ådrog i Tyskland.

Hovrätten och HD anförde att den förlust som uppkommit för bolaget genom förlorade valutor och betalda böter föranleddes av åtgärder som TA utförde i tjänsten i bolagets intresse och att de vidtagits i samförstånd med bolagets ledning. Därför saknade bolaget fog för sina motfordransanspråk. TA:s talan i sin helhet bifölls.

NJA 1964 s 80 (väntjänst)

HW åtog sig att vid en bestämd travtävling spela på totalisator för BK. HW fick pengar av BK för insatsen innan han begav sig till tävlingarna. HW fullgjorde dock inte sitt uppdrag. BK:s hästar vann i två av loppen. Efter stämning yrkade BK att HW måtte förpliktas betala skadestånd för den

¹¹⁴ Dock ska nämnas att gamla rättegångsbalken inte gjorde riktigt samma skillnad mellan avvísning och ogillande som den nu gällande balken. (Fitger, s 13:12a-13:12b.)

uteblivna vinsten. HW invände att det var en väntjänst och att det därför inte kunde föranleda skadeståndsansvar, samt att det ej förelåg allmänt intresse att genom strängt skadeståndsansvar säkerställa anspråk på spelvinst. Häradsrätten biföll BK:s talan och anförde att HW:s invändningar inte var giltiga och att avtalet mellan parterna var giltigt och att det ålog HW att fullgöra uppdraget. Hovrätten resonerade som underrätten och biföll BK:s talan.

HD anförde att HW åtog sig uppdraget utan anspråk på ersättning och som en väntjänst att utföras i samband med att han besökte travtävlingarna för att där spela för egen räkning. HW kunde därför inte lastas för missen i det ena loppet då han försökt att satsa för BK, men att det på grund av kö vid kassorna inte hanns med. Däremot kunde HW lastas för missen i det andra loppet då på grund av att han redan innan loppet spelat bort både sina och BK:s pengar. HD biföll BK:s talan till den del att HW förpliktades utge till HW en summa motsvarande den vinst som uteblev av miss nummer 2.

NJA 1989 s 768 (äventyrligt spel – deltagarna fick tillbaka sina insatser)¹¹⁵

Polisen gick in och avbröt en olaglig pokerturning. Man beslagtogs spelinsatserna av arrangören JOA. Dessa pengar utmättes sedan av kronofogden då JOA hade skulder. Spelarnas insatser skulle, om turneringen genomförts utan polisens ingripande, ha fördelats mellan vinnarna. JOA anförde besvär över utmätningarna i hovrätten och yrkade att utmätningen skulle hävas, såvitt avsåg 32 000 kr, då han hade de pengarna i sin befattning med redovisningsskyldighet gentemot övriga pokerspelare. Riksskatteverket invände att pokerspelet inte förtjänade rättsordningens skydd. Hovrätten ansåg dock att inget tydde på att JOA innehaft pengarna med redovisningsskyldighet. Vidare anförde hovrätten att deltagande i pokerspel om pengar inte borde främjas av rätten, även om det inte skulle vara straffbart.

HD anförde att vad gällde frågan om Riksskatteverkets invändning om att pokerspelet inte förtjänade rättsordningens skydd så är huvudregeln att den som vunnit i spel inte har ansetts förtjänt av rättsordningen stöd för att driva in sin skuld. Andra typer av fordringar som uppkommit i samband med spel kan dock ha rättslig giltighet. HD ansåg att deltagarnas anspråk mot JOA kunde genomdrivas med rättsliga medel, för om anspråk av det slaget inte erkänns rättsligt kommer resultatet bli att rättsordningen underlättar för JOA att göra en helt omotiverad vinst. HD upphävde utmätningen avseende 30 000 kr.

NJA 1992 s 299 (undandragande av skatt - oriktig uppgift)

Mullsjöbolaget köpte utrustning av ett sågverk, som sedan såldes vidare till ett företag i Norge. Köpet skett för direkt export och därför var fritt från mervärdesskatt. Kort senare försattes Sågverket i konkurs. Parterna tvistade

¹¹⁵ Det här rättsfallet behandlar både sakrätt och frågan om äventyrligt spel. Här, i denna uppsats, ska endast det relevanta om äventyrligt spel tas upp.

om ett tilläggsavtal slutits mellan parterna om att Mullsjöbolaget, med vissa avdrag, utge kompensation för mervärdesskatten. Mullsjöbolaget skulle inte drabbas av en förlust om det betalade mervärdesskatten, då bolaget kunde yrka avdrag för denna. Till följd av förmånsrättsreglerna skulle pengarna gå vidare till bättre prioriterade borgenärer i konkursen. Förloraren skulle i ett sådant läge vara staten.

Tingsrätten anförde att det inte ankom på rätten att avgöra en skattefråga. Käromålet ogillades då det inte var styrkt att ett tilläggsavtal slutits.

Hovrätten anförde att domstolarna inte bör medverka till avtal av sådant otillbörligt syfte. Hovrätten *avvisade* (min kurs) käromålet.

HD anförde att en särskild överenskommelse som syftar till att skatt ska undandras genom oriktig uppgift anses civilrättsligt ogiltig enligt allmänna rättsgrundsatser. Det stämde dock inte i detta fall då konkursboets ståndpunkt i målet närmast fick uppfattas så att tilläggsavtalet inte tillkommit med tanke på de särskilda skattereglerna vid export utan utgjorde en bekräftelse på sågverkets uppfattning vid försäljningsavtalet. HD anförde därför att hovrätten därför borde ha *prövat* konkursboets *talán i sak* (min kurs). Målet återförvisades till hovrätten för ny behandling.

NJA 1997 s 93 (avtalspart har näringsförbud)

Krister D bröt mot sitt ålagda näringsförbud, när han som styrelseledamot och verkställande direktör i det danskregistrerade bolaget EIC, utförde arbeten i Knivsta för KLM. EIC väckte talan mot KLM vid tingsrätten och yrkade betalning för utfört arbete. KLM anförde att EIC:s talan skulle avvisas.

Tingsrätten avvisade EIC:s talan då verksamheten i fråga var uppenbart lagstridig.

Hovrätten undanröjde det överklagade beslutet. Trots näringsförbudet, stred EIC:s berörda verksamhet inte mot goda seder. Det var vanlig entreprenad. Vidare kunde KLM annars göra en omotiverad vinst.

HD anförde att om prestation *skett* kan en uppgörelse mellan parterna i vissa fall tillåtas ske, även om avtalet till viss del är ogiltigt. Rättsläget var för oklart för hur en eventuell ogiltighetspåföljd vid överträdelse av näringsförbud skulle utformas. I det aktuella målet var det inte heller utrett huruvida näringsförbudet överträtts eller inte. Därför var inte förhållandena sådana att tingsrätten borde ha avvisat EIC:s talan. HD fastställde därför hovrättens beslut.

NJA 2002 s 322 (svarta pengar)

Parterna – JS och bolaget – tvistade om slutbetalning för utförd entreprenad, då bolagets föregångare byggde ett hus åt JS. De hade överenskommit att en del av betalningen skulle ske ”svart”. Bolaget yrkade fullgörelse av betalning.

Tingsrätten biföll bolagets talan, utan att gå in på om avtalet var lagstridigt.

Hovrätten anförde att avtalet i den ”svarta delen” var av otillbörlig karaktär i i strid mot lag. Bolagets talan avvisades i den delen.

HD anförde att överenskommelse att undandra skatt genom oriktig uppgift är ogiltig enligt allmänna rättsgrundsatser. Frågan om talan ska avvisas med anledning av överenskommelsen får avgöras efter en analys av syftet med rättsregeln, behovet av en sådan påföljd för att sanktionera den och de olika konsekvenser som påföljden kan medföra. HD anförde att den svenska skattelagstiftningens enorma kontrollapparat redan gör att entreprenörer riskerar straff, vilket gör att avtalsparter inte drar sin medkontrahent inför domstol p.g.a. med ”svarta inslag”. Drar parterna varandra inför rätta får myndigheterna insyn. Förvägras domstolsprövning däremot skulle det leda till betydande rättsosäkerhet och öppna möjlighet för avtalspart att göra en otillbörlig vinst.

HD anförde därför att inget hindrade bolaget från att deklarerera på ett riktigt sätt för sina inkomster från entreprenaden, och att gränsen mellan skatteplanering och skatteundandragande var svår att dra.

HD anförde vidare att Art. 6 i Europakonventionen var tillämplig då tvisten måste betecknas som reell och seriös tvist, även att betalningen delvis skulle ske ”svart”. HD undanröjde hovrättens avvisningsbeslut.

RH 2000:31 (överlåtelse för inkasso)

AB Algorep yrkade förpliktande för BH och BDO Revisionsbyrå att till Algorep betala ersättning. Ersättningsanspråket grundade sig på en av Algorep övertagen fordran. BH och BDO yrkade att käromålet skulle avvisas då Algorep inte var ett inkassobolag och därför saknade talerätt i saken. Tingsrätten lämnade avvisningsyrkandet utan bifall. Beslutet överklagades till hovrätten, som anförde att talerätten skulle bedömas som en fråga rörande själva saken och att det inte framkommit en omständighet av sådan art att utkrävande av skadeståndet inte sanktioneras av rättsordningen. Överklagandet avslogs.

5.3.4 Slutsatser av rättspraxis

De fall där domstolen agerat ex officio och således ett allmänintresse av ogiltighet föreligger passar ganska väl in i en kategori som kan anses som seriös. I övriga fall blir det fråga om i huvudsak andra avtalsrättsliga bedömningar. På detta sätt ger pactum turpe-problematiken sitt bidrag till vad som inte är seriös tvist.

6 Europakonventionens artikel 6:1 - rätten till domstolsprövning

I denna del, som behandlar Europakonventionens rätt till domstolsprövning, kommer omfattningen av rätten till domstolsprövning att behandlas, med nästan hela tonvikten på om tvisten är ”reell” och ”seriös”.

6.1 Tolkning

Artikel 6.1 är tillämplig på förfaranden som gäller tvist om någons civila rättigheter eller skyldigheter. Sådana tvister ska alltid kunna prövas av domstol, med följande villkor uppfyllda:

- Domstolen ska vara *oberoende* och *opartiskt*.
- Domstolen ska *inrättats enligt lag*.
- Förfarandet ska vara *korrekt och rättvist* mot den enskilde (*fair hearing*).
- Förfarandet ska i regel vara *munligt och offentligt*. Undantag kan dock göras härifrån i vissa fall.
- Domstolsprövning ska ske *inom skälig tid*.
- Domen ska *avkunnas offentligt*.¹¹⁶

Vidare har Europadomstolen slagit fast att vid tvister om civila rättigheter och skyldigheter är artikel 6:1 tillämplig under förutsättning:

- att det föreligger en *reell* och *seriös* mellan en enskild – fysisk eller juridisk person – och en annan person eller myndighet,
- att tvisten gäller en *rättighet* som har sin grund i den *nationella rätten*, och
- att denna rättighet kan karaktäriseras som en *civil rättighet*.¹¹⁷

Det som är relevant här är främst om tvisten ska ses som reell och seriös (*”genuine and of a serious nature”*). Är det rättsliga anspråket uppenbart ogrundat ses inte tvisten som reell och seriös. Artikel 6:1 är då inte tillämplig. I svensk rätt har det betydelse främst för tillämpningen av RB 42:5 1 st 2 men och 50:8 2 st, då bestämmelserna behandlar anspråk som är uppenbart ogrundade och där villkoren till domstolsprövning enligt artikel 6:1 inte uppfylls.¹¹⁸

Artikel 6:1 garanterar rätten till opartisk prövning av rättsliga anspråk. Det förutsätter dock att tvisten är reell och seriös. Den måste gälla ett anspråk på något som är eller påstås vara en rättighet enligt inhemsk rätt. Anspråket behöver inte vara välgrundat, utan man har rätt att få *anspråket* prövad av domstol om man på tillräckliga grunder (*”on arguable grounds”*) kan hävda

¹¹⁶ Danelius, s 135.

¹¹⁷ Ibid, s 138.

¹¹⁸ Ibid, s. 138, 140-141.

att man har en sådan rätt.¹¹⁹ Det krävs inte mycket för att en tvist ska ses som reell och seriös. Även om det finns svagt stöd för att hävda ett anspråk kan det röra sig om en reell och seriös tvist. Det finns en presumtion för att för att artikel 6:1 är tillämplig.¹²⁰ Även om tidigare rättspraxis på området klarlagt rättsläget kan tvisten ses som reell och seriös.¹²¹ Är det däremot fråga om ett uppenbart ogrundat rättsligt anspråk är, som ovan anförts, artikel 6:1 inte tillämplig, då en verklig tvist om en rättighet inte anses föreligga.¹²²

Artikel 6:1 är en processuell bestämmelse, avsedd att garantera rätten till opartisk prövning av rättsliga anspråk. Bestämmelsen syftar däremot inte till att skapa nya materiella rättigheter. För att man ska ha rätt till domstolsprövning enligt Artikel 6:1 krävs därför, som ovan framhållits, att den enskilde tvistar om en rättighet som är en rättighet enligt inhemsk rätt, och den enskilde på rimliga grunder kan hävda att han har en sådan rättighet.¹²³

6.2 Rättspraxis från Europadomstolen rörande rätten att få sin sak prövad – artikel 6:1

Salerno mot Italien (1992-12-10)

Vincenzo Salerno hade i en tidigare dom fått klargjort att han inte hade rätt till att få ut en specifik pensionsförsäkring. I ett senare rättsförfarande ville han därför få tillbaka de pengar han ansåg sig ha betalat in till pensionsfonden.

Europadomstolen anförde att det handlade om två frågor som borde ha retts ut genom det andra rättsförfarandet, då det första avgörandet handlade om Salerno hade rätt till att få del av pensionsförsäkringen, medan det andra avgörandet behandlade frågan om han hade rätt till att få tillbaka påstådda inbetalda pengar. Europadomstolen fann därför att även det senare rättsförfarandet var reellt och seriöst.

Rolf Gustafson mot Sverige (1997-07-01)

Rolf Gustafson sökte ersättning från brottsskadenämnden då han blivit kidnappad av tidigare brottskumpaner. Nämnden avslog han ansökan då det inte var styrkt att de skador och förluster han ådragit sig inte behövde bero på brott.

Rolf Gustafson anförde att han inte fått sitt anspråk prövat av domstol, då nämnden vanligtvis inte hade muntliga och offentliga förhandlingar. Sverige försvarade sig med att han inte hade rätt till en sådan prövning då tvisten inte kunde ses som reell och seriös.

¹¹⁹ Ibid, s 138-139.

¹²⁰ Ibid, s 140, se även *Rolf Gustafson mot Sverige* (1997-07-01), p 39.

¹²¹ Danelius, s 140, se även *Salerno mot Italien* (1992-10-12), p 15-16.

¹²² Danelius, s 138-139.

¹²³ Ibid, s 139.

Europadomstolen anförde att det fanns en reell och seriös tvist då möjligheten till brottskadeersättning sågs som en rättighet, given av svensk inhemsk rätt. Vidare fann man att det fanns en uttrycklig bestämmelse i förvaltningslagen som gav honom möjlighet till muntlig förhandling inför nämnden och att Rolf Gustafson var medveten om detta. Eftersom han inte begärt muntlig förhandling inför nämnden ansåg domstolen att han frivilligt avstått.

Anne-Marie Andersson mot Sverige (1997-08-27)

Anne Marie Andersson sökte upp en psykiater för att få sjukintyg till följd av besvär. Psykiatern informerade, i enlighet med svensk lag, socialnämnden om Anne-Marie Anderssons psykiska problem, då det kunde ha betydelse för Anne-Maries minderåriga sons utveckling. Det, tillsammans med sonens skolas anmälan till Socialnämnden, ledde slutligen till att sonen placerades i en mer anpassad skola.

Anne-Marie klagade över att hon inte fått möjlighet att angripa psykiaterns yttrande inför domstol innan den skickades över till socialnämnden. Hon anförde att detta stred mot artikel 6:1.

Europadomstolen anförde att psykiatern följt sin plikt och detta var ett undantag från sekretess, enligt Sekretesslagen. Hon (psykiatern) var inte skyldig att höra Anne-Marie innan yttrandet skickades över till socialnämnden. Inte heller förelåg det någon rätt till domstolsprövning. Något stöd för rätten till sådan domstolsprövning saknades i svensk inhemsk rätt. Det förelåg inte en seriös tvist.

(Jfr M.S. mot Sverige (1997-08-17), Kervoëlen mot Frankrike (2001-03-27), fall från Kommissionen: Karni mot Sverige, Logan mot Förenade Konungariket)

Kienast mot Österrike (2003-01-23)

Kienasts två markfasigheter registrerades mot hans vilja in i regionens nya markregister (typ lantmäteri) som en fastighet. Han överklagade utan framgång. Han gjorde gällande att hans äganderätt kränkts då han inte kunde sälja markerna styckade som tidigare, p.g.a. markbestämmelsernas minikrav inte längre uppfylldes på en av de gamla fastigheterna.

Med anledning av ovanstående gjorde Kienast gällande att hans rätt till domstolsprövning kränkts. Europadomstolen fann att den tidigare fastighetsindelningen var artificiell då fastigheterna satt ihop av byggnader som sträcktes över båda fastigheterna. De var i praktiken inte möjliga att stycka enligt den gamla fastighetsindelningen. Det förelåg inget brott mot artikel 6:1, då tvisten inte kunde ses som reell och seriös.

Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige (2003-09-16)

Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB (bolaget) försattes i konkurs. Konkursbeslutet upphävdes av HD. Efter hävandet av konkursen återlämnades inte bolagets tillgångar om ca 1 500 kr, som i anspråk för att

täcka konkursförvaltarens arvode. Beslutet överklagades av bolaget, utan framgång.

Bolagets anförde inför Europadomstolen att det stred mot artikel 6:1 då de inte fått chansen att få beslutet prövat inför domstol.

Europadomstolen fann att det inte förelåg en seriös tvist då Konkurslagen tydligt föreskrev (KL 2:25) att konkursförvaltaren hade rätt att få arvode ur bolaget, även om konkursbeslutet hävts.

***Pereira Henriques m.fl. mot Luxemburg* (2006-05-09)**

Portugisen Coimbra Henriques (CH) arbetade för rivningsföretaget M. Han dog i en arbetsolycka när han stabiliserade en demolerad byggnad. Företaget M:s föreståndare åtalades initialt för händelsen, men åtalet lades senare ned. Ånkan Pereira Henriques och hennes och CH:s gemensamma barn försökte väcka talan mot bl.a. företaget M:s ledning för att ha förbisett säkerhetsbestämmelser. Man fick inte sina anspråk prövade av inhemsk luxemburgsk domstol, sedan luxemburgsk rätt inte gav offer och deras anhöriga en rätt att väcka talan mot en arbetsgivare om inte arbetsolyckan/-incidenten var uppsåtligen framkallad.

Europadomstolen anförde att då anhöriga, enligt inhemsk luxemburgsk rätt, saknade rättighet att föra talan mot arbetsgivare så länge olyckan inte skett uppsåtligen hade brott mot Artikel 6:1 inte skett. Någon rätt till domstolsprövning saknades således.

(Jfr *Roche mot Förenade Konungariket* (2005-10-19), *Ankarcrona mot Sverige* (2000-06-27), *Marti AG m.fl. mot Schweiz* (2000-07-11))¹²⁴

Några rättsfall från Sverige som närmare belyser förhållandet med vad som är uppenbart oggrundat enligt rättegångsbalken och vad som är reellt och seriöst enligt Europakonventionen har inte förekommit.

6.3 HD-fall som resonerat kring artikel 6:1

Rätten till domstolsprövning enligt artikel 6:1 och om en tvist ska ses som reell och seriös är av relevans för om rätten ska avvisa talan eller ogilla den omedelbart, enligt 42:5 1 st 2 men och 50:8 2 st. Den rättspraxis som refererats är därför av intresse när HD resonerar kring artikel 6:1. För att konflikt inte ska uppkomma med artikel 6:1 är det viktigt att bestämmelserna endast undantagsvis tillämpas när svensk rätt med Europadomstolens terminologi framhåller att det inte är fråga om reell och seriös tvist.¹²⁵

HD har uppställt principen att det inte kan anses föreligga reell och seriös tvist mellan parterna, om det rättsliga anspråket är uppenbart oggrundat.¹²⁶

¹²⁴ Rättsfall efter refererat fall (huvudfall) och som finns inom parentes är fall som behandlar samma fråga eller liknande principer.

¹²⁵ Danelius, s 140-141.

¹²⁶ Danelius, s 141.

6.3.1 Rättsfall där HD har undanröjt domar med hänvisning artikel 6:1

NJA 1996 s 343 – talan mot domare avseende felaktig hantering av bandinspelningar i domstol. Domen undanröjdes sedan talan inte kunde ses som uppenbart ogrundad då kändens talan stöddes av JO:s kritik mot hanteringen av banden. Talan sågs som reell och seriös.

NJA 1998 s 278 – talan mot ett tobaksföretag om skadestånd på grund av sjukdom. Käranden anförde laga grunder för sin talan, vilken därför inte kunde ses som uppenbart ogrundad. Talan sågs som reell och seriös.

NJA 2002 s 322¹²⁷ – talan sågs som reell och seriös då den gällde betalning av utförd entreprenad, även att betalningen enligt avtal skulle ske ”svart”.

NJA 1995 C 59 – talan mot en kommun för felaktigt myndighetsutövande vid tvångsomhändertagande enligt LVU. Talan kunde inte ses som uppenbart ogrundad bara för att underrätten ansåg att det saknas förutsättningar för bifall. Talan sågs som reell och seriös.

NJA 2000 C 48 – talan mot staten med anledning av avtal med DDR om tvångsomhändertagen egendom. Talan kunde inte ses som uppenbart ogrundad då käranden anförde laga skäl för sin talan och att det i övrigt inte fanns skäl att förvägra käranden en prövning i sak. Talan sågs som reell och seriös.

I ovanstående fall har, förutom i NJA 2002 s 322 där allmänna rättsgrundsatser tillämpades, åberopats både RB:s regler om uppenbart ogrundad talan och artikel 6 åberopats.

6.3.2 Rättsfall där HD inte ansett det föreligga en reell och seriös tvist

Här kommer fallen att kommenteras längre då HD inte ansett att det föreligger en reell och seriös tvist. För att se om HD:s praxis inte strider mot Europadomstolens låga krav på reell och seriös tvist är det med utslagen i dessa mål som det kan avgöras om så är fallet.

6.3.2.1 Talan mot staten avseende felaktig rättstillämpning i domstol

NJA 1998 A 1 – talan mot staten avseende felaktig rättstillämpning av domstol. HD använde sig av principen att då talan är uppenbart ogrundad kan tvisten inte ses som reell och seriös. För skadeståndsansvar räcker det inte, när det gäller rätts- och bevisfrågor, att en domstol gjort en bedömning

¹²⁷ Till skillnad från övriga mål i denna del är detta ett pactum turpe-mål. Det behandlar med andra ord inte ”uppenbart ogrundat”.

som kan ifrågasättas. Endast uppenbart oriktiga bedömningar kan föranleda skadeståndsansvar för staten. HD fann, efter omständigheterna, att talan var uppenbart ogrundad. Därför kunde tvisten inte ses som reell och seriös. Målet är till sin karaktär av rättshaveristiskt slag.

NJA 2003 A 2 – talan mot staten avseende felaktig rättstillämpning av domstol. Talan var av teslutande rättshaveristiskt slag och kunde därför inte ses som reellt och seriöst.

NJA 2003 A 3 – talan mot staten avseende felaktig rättstillämpning av domstol. Målet är till sin karaktär rättshaveristiskt. HD anför, som i NJA 1998 A 1, att endast uppenbart oriktiga bedömningar kan föranleda skadeståndsansvar för staten. HD är fåordigt i sina skäl till varför talan i just detta mål ska ses som uppenbart ogrundad eller varför tvisten inte ska ses som reell och seriös. Därför kan man inte konstatera att målet *uteslutande* är av rättshaveristiskt slag.

NJA 2004 N 58 – talan mot staten avseende felaktig rättstillämpning av domstol. Målet är till sin karaktär rättshaveristiskt. HD anför, som i NJA 1998 A 1, att endast uppenbart oriktiga bedömningar kan föranleda skadeståndsansvar för staten. HD är fåordigt i sina skäl till varför talan i just detta mål ska ses som uppenbart ogrundad eller varför tvisten inte ska ses som reell och seriös. Därför kan man inte konstatera att målet *uteslutande* är av rättshaveristiskt slag.

I ovanstående fall har både RB:s regler om uppenbart ogrundad och Europakonventionen artikel 6 åberopats.

6.3.2.2 Talan mot domare avseende felaktig rättstillämpning i domstol

NJA 2003 s 527 – talan mot hovrättsdomare avseende felaktig rättstillämpning i domstol och där käranden dömts till fängelse för brott. Domstolen hade avvisat bevisning käranden åberopat i misshandelsmålet. Som i NJA 1998 A 1 gäller att endast uppenbart oriktiga bedömningar kan föranleda ansvar. För att sedan en befattningshavare ska finnas ansvarig krävs det, utöver förevarande, synnerliga skäl. HD fann därför talan vara uppenbart ogrundad, vilket i sin tur betydde att den inte kunde ses som reell och seriös. HD är fåordigt i sina skäl till varför talan i just detta mål ska ses som uppenbart ogrundad eller varför tvisten inte ska ses som reell och seriös.

NJA 2004 N 38 – talan mot domare avseende felaktig rättstillämpning i domstol. Målet är till sin karaktär rättshaveristiskt. HD anför, som i NJA 2003 s 527, att endast uppenbart oriktiga domar och synnerliga skäl krävs för att en befattningshavare ska finnas ansvarig. HD fann därför talan vara uppenbart ogrundad, vilket i sin tur betydde att den inte kunde ses som reell och seriös. HD är fåordigt i sina skäl till varför talan i just detta mål ska ses som uppenbart ogrundad eller varför tvisten inte ska ses som reell och

seriös. Därför kan man inte konstatera att målet *uteslutande* är av rättshaveristiskt slag. För övrigt är kändens grunder, som de framkommer i referatet, fåordiga.

NJA 2004 N 69 - talan mot domare avseende felaktig rättstillämpning i domstol. Målet är till sin karaktär rättshaveristiskt. HD anför, som i NJA 2003 s 527, att endast uppenbart oriktiga domar och synnerliga skäl krävs för att en befattningshavare ska finnas ansvarig. HD är fåordigt i sina skäl till varför talan i just detta mål ska ses som uppenbart ogrundad eller varför tvisten inte ska ses som reell och seriös. Därför kan man inte konstatera att målet *uteslutande* är av rättshaveristiskt slag.

I ovanstående fall har både RB:s regler om uppenbart ogrundat och Europakonventionen artikel 6 återopats.

6.3.3 Har HD jämfört med Europadomstolen tillämpat artikel 6:1 fullt ut.

För att veta om HD fullt ut tillämpar artikel 6:1 och Europadomstolens låga krav för att en tvist ska anses reell och seriös bör man se till de mål där HD har valt att finna talan uppenbart ogrundad och sammankopplat detta med artikel 6:1, d.v.s. icke funnit talan vara reell och seriös. De mål där HD valt att förklara talan vara reell och seriös kommer därför inte att behandlas här, då något brott mot artikel 6:1 inte förekommit. Europakonventionens bestämmelser och Europadomstolens är, som allmänt känt, ett minimikrav på de rättigheter som medborgare i medlemsstaterna åtnjuter. Om HD i sin tolkning är mer generös än Europadomstolen är det därför i enlighet med Europakonventionens bestämmelser och Europadomstolens praxis.

NJA 2003 A 2 är mål av uteslutande rättshaveristiskt slag.¹²⁸ Därför kan talan i detta mål inte ses som reell och seriös. Det föreligger ingen diskrepans mellan HD:s tillämpning i dessa mål och Europakonventionen artikel 6:1. I NJA 1998 A 1 är HD tydlig och förklarande till varför talan i just det fallet ska ogillas utan en riktig prövning i sak. Inte heller här föreligger diskrepans med artikel 6:1 när man ogillar talan utan fullständig prövning i sak. NJA 2003 A 3 är till sin karaktär rättshaveristiskt, men eftersom HD är alltför fåordigt till varför man i just det enskilda fallet ska se talan som uppenbart ogrundad kan man inte med säkerhet säga att HD:s dom är förenlig med Europadomstolens lågt ställda krav på att tvist är reell och seriös. Värt att notera är att målet är ”besläktat” med NJA 2003 A 2. Det ursäktar inte men kan vara en förklaring till varför HD är fåordig i sina skäl i det senare målet. Också i NJA 2004 N 58 förklarar HD gällande rätt

¹²⁸ Då rätten till att få sin sak prövad är en av de viktigaste och mest grundläggande principerna i vårt rättssystem bör den tolkas så extensivt som möjligt. Här har jag gjort den bedömningen att hela talan inte bör ses som rättshaveristiskt även om kändens yrkar miljontals kronor i skadestånd. Det kräver att man är på sin vakt och ser till *hela* kändens talan. Jag kan tänka mig att rättsutrymmet kan inskränkas på grund av tidspress och ekonomi, samt av obekvämligheten att göra en kollega eller staten ansvarig för kollegas handling.

men är fåordig till varför man i detta enskilda fall tycker att talan är uppenbart ogrundad (icke reell och seriös). Huruvida ett sådant förhållningssätt strider mot Europadomstolens praxis är svårt att säga. Eftersom HD väljer att bortse från en vital huvudregel, d.v.s. inte tillåta prövning i sak fullt ut, bör domskälen vara mer ingående och visa på en direkt koppling till det enskilda fallet och dess grunder. Då detta inte har gjorts i NJA 2003 A 2 och 2004 N 58 kan HD:s praxis på området inte med säkerhet sägas vara helt förenlig med de låga krav som Europadomstolen tillämpar för att tvist ska anses reell och seriös.

I samtliga mål där käranden yrkat skadestånd från domare avseende felaktig rättstillämpning, d.v.s. NJA 2003 s 527, NJA 2004 N 38 och NJA 2004 N 69, har HD funnit talan uppenbart ogrundad (samt icke reell och seriös). I domskälen är HD återigen alltför fåordig till varför man i just dessa enskilda fall, var för sig, ser talan som uppenbart ogrundad och på så vis även icke-reell och seriös. Återigen förklarar HD gällande rätt, men det saknas en direkt koppling till det enskilda fallet.

Kravet för att göra en domare skadeståndsansvarig är inte bara att det skett en uppenbart oriktig bedömning, utan det krävs även att det föreligger synnerliga skäl. För käranden är det därför en lång uppförsbacke innan målet kan ses som seriöst. För den domare som får ett sådant ärende kan det därför omedelbart framgå hur ogrundat målet är. Bedömningen som sådan ifrågasätts inte. Däremot krävs det att den domare som sedan avgör målet och ser det som uppenbart ogrundat (icke reell och seriös) låter skälen vara sådana att de direkt förklarar varför man i det enskilda fallet ser det som oseriöst.¹²⁹

NJA 2004 N 38 skiljer sig från övriga fall som kommenterats här på så sätt att kärandens grunder, *som de framkommer i referatet*, kan därför vara alltför fåordiga för att kunna avgöra om det bör ligga till grund för dom. Av det lilla man ser undrar jag om HD inte borde ha återförvisat målet till tingsrätten för att man där skulle försöka komma till rätta med talan genom materiell processledning. Om detta redan skett kan jag dock inte uttala mig om.¹³⁰

Man kan med säkerhet säga att HD i sin tolkning *till största delen* är konform med Europakonventionen artikel 6:1 avseende reell och seriös tvist.

Några få fall är emellertid alltför otydliga för att man med säkerhet ska kunna säga att det inte föreligger diskrepans mellan Europakonventionen och HD:s praxis. HD är inte utförliga i sina domskäl i det enskilda fallet, speciellt som en grundläggande regel – rätten att få sin sak prövad – frångås. Vad gäller Danelius anför han att då HD, genom målen ovan, tillämpar principen att en uppenbart ogrundad talan inte kan vara reell och seriös måste ”uppenbart ogrundad” ges en försiktig tolkning svarande mot de låga krav som Europadomstolen tillämpar för att en tvist ska anses reell och seriös.¹³¹

¹²⁹ Ska sägas att jag är väl medveten om att jag repeterat mig ett antal gånger. Jag finner det dock nödvändigt då varje fall ska behandlas för sig.

¹³⁰ Då talan i målet är av rättshaveristiskt slag kan materiell processledning redan skett men att det p.g.a. kärandens illvilliga inställning skett utan framgång.

¹³¹ Danelius, s 141.

Rent allmänt är HD generös i sin bedömning när det handlar om att få sin sak prövad. Det visar alla tidigare refererade mål, där HD i regel anfört att underrätterna varit för snäva när de i sin tolkning förklarat talan vara uppenbart ogrundad eller annars avvisat talan med hänvisning till pactum turpe.

Således föreligger knappast något motsatsförhållande mellan RB och den prövning som görs i Europadomstolen av vad som är reellt och seriös. I vissa fall anser sig emellertid HD inte behöva åberopa artikel 6:1, se t.ex. NJA 2007 s 125, NJA 1997 A 3 och NJA 2002 A 2 avseende uppenbart ogrundad talan enligt RB 42:5 1 st 2 men.¹³² Någon närmare förklaring är här svår att hitta.

¹³² Dessa rättsfall återfinns ovan under ”4.1.6 Praxis gällande 42:5 1 st 2 men”.

7 Sammanfattning och analys

Grundsatsen inom alla rättsstater är att alla har rätt att få sin *talansak* prövad inför domstol. Detta bekräftas även av Europakonventionen artikel 6:1. Samhälleligt betyder det att den enskilde kan realisera sitt rättsanspråk, enligt *rättsskyddsfunktionen*. Omfattningen av domstolsprövningen begränsas dock av de samhällsekonomiska kostnaderna och besvären som motparten drabbas av. Likaså kan det finnas skyddsvärda personer/subjekt som av olika anledningar skyddas mot att bli dragna inför rätta.

7.1 Förbud mot talan

Det finns ett antal gånger då det råder ett direkt förbud mot talan; bl.a. bristande talerätt, avtal om att hänskjuta tvist till skiljedomstol, talan mot staten för beslut tagna av regering, riksdag, Högsta domstolen och Regeringsrätten och vid immunitet.

Bristande talerätt utgör ett tvingande processhinder. I indispositiva tvistemål görs talerättsprövning, medan det i dispositiva tvistemål prövas i själva saken.

Ett annat förbud mot talan är när man avtalar bort sin rätt att föra talan, ex. genom ett hänskjutande av eventuella tvister till skiljedomstol. Ett sådant avstående måste vara frivilligt och inte vara föranlett av felaktiga upplysningar av domstol eller myndighet.

Skadeståndslagen 3:7 förbjuder talan om ersättning mot staten med anledning av beslut av regering, riksdag, HD och Regeringsrätten. Dessa bestämmelser har kommit till av konstitutionella hänsyn, för att man inte ska kunna angripa beslut av regering och riksdag genom rättsförfaranden. Undantag från regeln kan vara när den skadelidande åberopar beslut av regering och riksdag som inte utgör myndighetsutövning, ex. i kontraktsrättsliga avseenden. Enskilda har dock rätt att väcka skadeståndstalan mot staten när staten, vid felaktig implementering av EG-direktiv, har orsakat skada för enskild. Det går, som sagt, inte heller att föra en skadeståndstalan grundad på beslut av de högsta dömande instanserna: HD och Regeringsrätten. Talan ska i sådana fall avvisas, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Vill man komma åt ett påstått felaktigt beslut får man istället begära resning eller och besvär över domvilla. I refererat rättsfall (NJA 2003 s 217) ser man att avvísingspåbudet i SkstL 3:7 i vissa avseenden tolkas snävt, till fördel för kåranden. Troligen är detta för att talerättsförbud är ett undantag från grundprincipen att få sin sak prövad (min tolkning).

Det går inte att föra talan mot främmande stater, diplomatiska företrädare och annan bestickningspersonal, samt stats- och regeringschefer och

utrikesministrar, då de åtnjuter immunitet av olika omfattning. Talan ska då avvisas, då det råder judikativ immunitet. För stater råder total immunitet för handlingar som till sin natur och/eller till sitt syfte är suveräna.

Immunitet råder inte för kommersiella handlingar. I detta avseende gör man därför en typ av förprovning för att se om tvistad handling till sin natur och/eller syfte varit suverän eller kommersiell. För kändan gäller det därför att till så stor del som möjligt att påvisa kommersiella syften/natur för att få sin talan prövad.

För diplomater råder det nästan total immunitet. För övrig ambassadpersonal råder mindre immuniteten ju lägre befattning personalen i fråga har. Likaså minskar immuniteten avsevärt ju mer anknytning man har till själva värdlandet, ex. ursprungligt permanenta boende och medborgarskap.

Stats- och regeringschefer och utrikesministrar har immunitet mot all judikativ jurisdiktion under hela sin tjänstperiod. Efter tjänstperioden är man endast immun mot tjänsteåtgärder.

7.2 Uppenbart ogrundad talan

Domstolen har genom RB 42:5 1 st 2 men möjlighet att omedelbart ogilla talan, utan att utfärda stämning. Det förutsätter att talan inte innefattar laga skäl eller om det annars är uppenbart att denna är ogrundad. Det föreligger en *klar* presumtion för att utfärda stämning. Hela talan måste vara ogrundad för att bestämmelsen ska få tillämpas.

I mål där tredskodom meddelas mot svaranden enligt 44:8 2 st ska kändans inställning tas för god om den inte strider mot vad som är allmänt veterligt. Yrkade skadeståndsbelopp som överstiger fast etablerad praxis kan ses som uppenbart ogrundat i det överskjutande beloppet.

Ett överklagande kan ses som uppenbart ogrundat enligt 50:8 2 st om målets utgång inte kan komma att påverkas av vad som skulle förekomma under en normal handläggning av målet. Det föreligger, som med 42:5 1 st 2 men, en klar presumtion för att talan ska ses som grundad.

Ett vanligt exempel på när överklagandet ses som uppenbart ogrundat enligt 50:8 2 st är när underrätten anført käromålet uppenbart ogrundat enligt 42:5 1 st 2 men och detta avgörande sedan överklagas.

Om hovrätten, efter att stämning utfärdats, finner överklagandet uppenbart ogrundat, kan den ogilla överklagandet omedelbart enligt 50:13 1 st.

Om mål omedelbart prövas i hovrätten eller HD kan domstolarna välja att tillämpa 42:5 1 st 2 men, enligt 53:1 och 57:1. Samma lagrum ger möjlighet att tillämpa 44:8 på samma sätt. NJA 1986 s 117 möjliggör att även HD kan omedelbart ogilla ett överklagande enligt 50:8 2 st. Rättsfallet öppnar för HD att tillämpa ovanstående bestämmelser, även om stöd inte ges direkt i lag.

Är kändandens talan grundad på ett anspråk som saknar lagstöd p.g.a. okunnighet eller misstag bör denna talan inte ses som uppenbart ogrundad, utan istället kommas till rätta genom materiell processledning eller att rätten utfärdar stämning. Rättens materiella processledning är som mest aktuell när det är oklart vad kändanden menar och där avvisning enligt 42:4 är aktuellt. Rätten kan därför inte heller ogilla en talan omedelbart enligt 42:5 1 st 2 men, om inte de formella kraven på kändandetalan är uppfyllda. Även bristerna i överklagandet kan vara sådana att de kan avhjälpas med materiell processledning.

7.2.1 Slutsatser i rättspraxis avseende uppenbart ogrundad talan

En talan ska ses som uppenbart ogrundad om det finns en prejudiciell dom sedan tidigare som vunnit laga kraft och det inte framkommit nya omständigheter eller bevis (jfr NJA 2007 s 125, RH 1998:92). I NJA 1997 A 3 var talan mot domare avseende felaktig tillämpning i domstol uppenbart ogrundad, då talan mot staten för samma felaktighet och grundat på samma omständigheter ogillades. Då det är svårare att göra en domare ansvarig än det är att göra staten ansvarig är därför talan uppenbart ogrundad. Om parten, i den prejudicerande domen, fått resning, tappar den sin prejudicerande verkan i annat mål. Då kan talan i detta andra mål inte betraktas som ogrundad, även om det är samma grunder som åberopats i båda målen. HD tillämpade denna princip i NJA 1995 C 23. För överinstanser gäller att förutsättningslöst bör pröva en civilrättslig fråga, även om parten fällts straffrättsligt för samma incident i underinstansen (se NJA 1996 s 724). Underinstansens dom kan som sådan därför inte fungera som en prejudicerande dom vid överinstansens bedömning av om talan är uppenbart ogrundad. För övrigt gäller annars att om kändanden fått en brottmålsdom emot sig ska denna fungera som en prejudicerande dom i en eventuell civilrättslig process om samma bevis och omständigheter anförs som i den fällande brottmålsdomen. En sådan talan ska ses som uppenbart ogrundad. I RH 1998:48 hade kändanden fällts för försök till bedrägeri mot sitt försäkringsbolag för påstådd förlust av båt. Att han sedan yrkade ersättning av sitt försäkringsbolag för förlust av samma båt med samma omständigheter och bevis gjorde att talan sågs som uppenbart ogrundad. Om kändanden, efter att tidigare förlorat ett mål, för talan på nytt ska denna talan ses som uppenbart ogrundad om inga nya omständigheter av vikt framkommit. Ett typiskt mål är när man återigen för talan om vårdnad av barn (se RH 1981:185). För att talan inte ska ses som uppenbart ogrundad krävs därför att nya rättsligt relevanta omständigheter framkommer. När kändanden har *anfört laga grunder för sin talan*, ex. gjort gällande sitt skadeståndsanspråk enligt relevant skadeståndslagstiftning och skadeståndsrättsliga principer, ses inte talan som uppenbart ogrundad oavsett sannolikheten för bifall till käromålet. Det förutsätter dock att det inte heller i övrigt framkommit omständigheter i målet som gör talan uppenbart ogrundad (se NJA 1998 s 278, NJA 2000 C 48).

I fall där talan behandlar rena rättsfrågor, vars rättsläge är så uppenbart avseende det enskilda fallet, ska att talan ses som uppenbart ogrundad om talan går helt emot gällande rättsläge (lagstiftning, praxis, förarbeten m.m.). Det bekräftas i RH 1996:37 där kärandens talan sågs som uppenbart ogrundad p.g.a. en klar lagstiftning, oavsett att det stred mot ett EG-direktiv som saknade direkt effekt (se även RH 1983:152). En sådan talan ska ses som överflödigt och processekonomiskt inte försvarbar, d.v.s. uppenbart ogrundad (se RH 1992:51).

Är talan utformad och preciserad och samtidigt inte klart strider mot gällande rätt, kan talan inte vara uppenbart ogrundad (se NJA 1996 s 732). Om rätten anser att det saknas förutsättningar för bifall till talan räcker det inte för att talan ska ses som uppenbart ogrundad (se NJA 1995 C 59).

Om målets ska avgöras genom en värdering, ex. vid jämkning eller bevisvärdering, kan talan inte uppfattas som ogrundad då det som sagt är beroende av värderingar som görs i en domstolsförhandling. I NJA 1989 s 754 kunde inte talan ses som uppenbart ogrundad sedan en jämkning skulle avgöras genom värdering av bevis. Inte heller när käranden kan åberopa beaktansvärda omständigheter kan talan ses som uppenbart ogrundad (se NJA 1994 s 42).

Som tidigare påtalats ska en talan inte ses som uppenbart ogrundad om talans brister är sådana att de kan läggas till rätta genom materiell processledning (se NJA 1999 C 44). Stämningsansökningar som till sin utformning ser orediga och hopplösa ut ska inte ses som uppenbart ogrundade. Först bör rätten utöva materiell processledning för att klargöra kärandens ståndpunkt innan. Därefter kan rätten avgöra om talan är uppenbart ogrundad (se RH 1991:77)

Talan mot tjänstemän för bagatellfel som begåtts i tjänst och som kan karaktäriseras som misstag beroende av den ”mänskliga faktorn” ska ses som uppenbart ogrundad. Det framkommer i RH 1987:4 där en parkeringsvakt felaktigt skrivit att bötfälld person inte godtagit boten. Typiska ”tokmål” är givetvis uppenbart ogrundade, ex. kan en låntagare inte säga att långivare har sig själv att skylla för att inte varit medgörlig till låntagarens allehanda avbetalningsförslag (se RH 1998:48). En välutvecklad talan som förs på grund av att käranden är emot möjligheten att nyttja något, behöver inte vara ett typiskt ”tokmål”. Däremot kan den ändå vara uppenbart ogrundad, ex. talan mot hyresvärd för möjliggörande av kabel-TV tittande (se RH 1989:39). En förälder kan därför inte klandra hyresvärden för oordning bland barnen p.g.a. installerade kabel-TV.

I talan mot staten för felaktig rättstillämpning i domstol kräver den höga bevisbördan i kombination med kravet på uppenbart felaktig tillämpning att man redan i självaste käromålet har nog på fötterna för att kunna för att kunna få sin talan prövad. I talan mot domare för felaktig tillämpning i domstol är det än svårare då det förutom förestående ska framkomma synnerliga skäl. I dessa mål måste därför utsikterna för framgång för talan vara påvisbara för att man kunna få sin sak prövad i domstol. Detta motsägs dock delvis av NJA 1995 C 59 som säger att bara för att det saknas förutsättningar för bifall är det inte tillräckligt för att talan ska ses som uppenbart ogrundad. I praktiken gör dock kravet på *uppenbart* och *synnerliga skäl* i mål avseende felaktig rättstillämpning i domstol att

käranden *faktiskt* måste visa att det finns fog för sin talan för att överhuvudtaget få sin talan prövad och inte av rätten få sin talan konstaterad som uppenbart ogrundad (se bl.a. NJA 2003 s 527, NJA 1998 A 1). Ett sätt att få sin talan förklarad icke-uppenbart ogrundad i sådana fall är att delar eller hela talan stöds av någon typ av rättsinstans. Detta går att finna i NJA 1996 s 343 där kärandens talan inte ansågs uppenbart ogrundad då den stöddes av JO-kritik. Att finna stöd för sin talan hos allmän domstol eller hos förvaltningsdomstolarna, ex. i en tidigare dom eller överinstans dom, gör också att talan inte kan ses som uppenbart ogrundad, vilket bekräftas i NJA 1999 C 44. I det målet ansågs talan inte kunna vara uppenbart ogrundad då HD funnit att det omtvistade rättsförfarandet varit felaktigt. Om talan mot staten avseende felaktig tillämpning i domstol grundar sig på Europadomstolens bestämmelser bör det inte heller ses som uppenbart ogrundat. I NJA 2003 s 527 öppnar HD för att talan mot staten för kränkningar av Europakonventionen inte är uppenbart ogrundad, oberoende av fel eller försummelse.

Det finns ett grundläggande regelverk kring uppenbart ogrundad talan. Det är olika avvägningar som ska göras. Hur dessa avvägningar ska gå till finner man, som läsaren förstår av analysen, i rättspraxis, då uppenbart ogrundade talan kan ha väldiga olikheter. Några summerande slutsatser är att ju mer talan frångår gällande rätt och till sin karaktär låter otrolig eller ju svårare bevisläget desto större risk att ens talan ses som uppenbart ogrundad. Att åberopa omständigheter och bevisning som stödjer ens talan är en fördel för att inte få sin talan förklarad som uppenbart ogrundad. Det främsta är att åberopa bevisning och omständigheter som tidigare inte åberopats, ex. i en prejudicerande dom. Att ha rättsligt relevanta resonemang är en fördel, speciellt om man anför laga grunder för sin talan. Ska man föra talan mot stat eller domare för felaktig rättstillämpning kommer det, av det relevant regelverkets utformning, att vara än en större uppförsbacke. Man kan på förhand utgå från att talan kommer ses som uppenbart ogrundad i mål avseende felaktig tillämpning i domstol.

Om man jämför tingsrättens och hovrättens avgöranden ser man att underrätterna mer än HD väljer att betrakta en talan som uppenbart ogrundad.¹³³ Avgöranden från hovrätten som inte prövats av HD bör därför emottas restriktivt; läsaren får i så fall jämföra och se om inte ett liknande fall varit uppe i HD eller om hovrättens domskäl är tillräckligt underbyggda.¹³⁴

Det mest klara exemplet är NJA 1996 s 732 där HD förklarade att hovrätten förfarit felaktigt när den förklarade överklagandet uppenbart ogrundat enligt 50:8 2 st. HD till och med biföll kärandens talan som sådan.

Den som på förhand får sin talan förklarad uppenbart ogrundad av underrätterna har därför inte fel när den förväntar sig större möjligheter hos

¹³³ se NJA 1996 s 343, NJA 1998 s 278, NJA 1999 C 44, NJA 2000 C 48, NJA 1989 s 754, NJA 1994 s 42, NJA 1996 s 724, NJA 1995 C 59.

¹³⁴ Mina analyser av det som är grundat på enbart hovrättsfall ska därför inte heller ses som ett absolut svar på ”uppenbart ogrundat”.

HD. Rättsligt är det därför en fördel att överklaga när man fått sin talan förklarad uppenbart ogrundad.

7.3 Pactum turpe – avtal i strid mot lag och goda seder

För att ett avtal ska kunna sanktioneras och framtvingas av rättsordningen krävs det att avtalet har ett acceptabelt syfte. Det följer av allmänna rättsgrundsatser. Det har lämnats åt domstolarna att efter omständigheter i det särskilda fallet avgöra om ett avtal ska anses ogiltigt. Att ett avtal är ogiltigt innebär inte nödvändigtvis att det saknar varje rättsverkan. Att avvisa talan om avtal som strider mot lag eller goda seder är motiverat av allmänt intresse av nullitetskaraktär och det innebär att den ska beaktas ex officio av domstolen. En talan ska med anledning av avtalet ogillas eller om rättshandlingens innehåll är otillbörligt och detta är uppenbart för domstolen istället avvisas.

7.3.1 Slutsatser i rättspraxis avseende behandling av talan på grund av pactum turpe

Det finns inga mål där HD ex officio avvisat talan på grund av pactum turpe. Från hovrätten finns det två mål där talan avvisades ex officio då de ansåg sakna rättslig verkan (RH 1988:130, RH 2004:41). Det är också de enda målen som rättskraftigt avvisats för att vara i strid mot lag eller goda seder (pactum turpe).¹³⁵ Båda målen är av osedlighetskaraktär. I RH 1988:130 är rätten fåordig och anför endast att förbindelse om att skilja sig saknar rättslig verkan. I RH 2004:41 anför hovrätten att avtal om utförande av abort är främmande ur ett etiskt perspektiv och i strid mot de värderingar som ligger till grund för lagstiftningen. Hovrätten visar att frågor som abort och äktenskap är av så personlig natur att de inte kan avtalas om. Talan om genomförande av sådana avtal ska avvisas då det saknar rättsordningens stöd. Här är det etiska överväganden i första hand som avgör.

Talan om avtal som förpliktigar part att genomgå undersökning som innebär intrång i den kroppsliga integriteten ska ogillas. Ett lämnat samtycke att genomgå en sådan undersökning kan återkallas när som helst och är således icke bindande. En talan av det slaget ogillas ex officio då det inte kan ligga till grund för domstols föreläggande (se NJA 1975 s 16). Jämför man NJA 1975 s 16 med de två avvisningsmålen från hovrätten kan man undra om inte alla tre fallen bör behandlas lika. Så länge HD-avgörandet från 1975 står sig bör nog hovrättsfallen ha ogillats ex officio istället för att avvisas. Läser man domskälen i RH 2004:41 ser man att hovrätten använder sig av förarbeten som gäller för kroppslig integritet vid organtransplantation, d.v.s. att människans kroppsliga integritet inte får göras till föremål för köpslående. Därför bör det naturliga vara att följa NJA 1975 s 16 då det

¹³⁵ Mål från tingsrätt är ej inkluderade.

också behandlar kroppslig integritet; rätten borde ha ogillat talan ex officio istället för att avvisa.

I NJA 2004 s 682 ogillades kändens talan ex officio då den grundade sig på omständigheten att kändens krävde mer betalt för arbete sedan avtalsparten, efter arbetets utförande, krävt att få kvitto på betalning i strid mot avtalad svart betalning. Främst ogillades talan ex officio då man inte kan kräva högre ersättning för att man inte kan genomföra planerat skatteundandragande. För avtalsparter innebär detta att talan som grundar sig på att skatt ska undandras genom oriktig uppgift ska ogillas ex officio. Om ena parten vill frånga avtalet och redovisa för eventuell skatt eller momsavdrag kommer den andra avtalsparten inte kunna på rättslig väg genomdriva att få högre ersättning för att täcka upp eventuella skattekostnader.

Talan om att utföra ersättning för utfört arbete ska tillåtas även om parter kommit överens om ”svart betalning”. Annars skulle det öppna möjlighet för otillbörlig vinst för avtalspart (NJA 2002 s 322). Särskild överenskommelse som syftar till att skatt ska undandras genom oriktig uppgift är civilrättsligt ogiltig, t.ex. överenskommelse om att moms betalas på så sätt att staten förlorar intäkter till förmån för andra borgenärer. Om däremot ett avtalskonsekvens blir att skatt undandras, men att överenskommelsen inte tillkommit med tanke på undandragande av skatt, ska talan prövas i sak (se NJA 1992 s 299). Även om HD i NJA 1992 s 299 visar att talan kan avvisas visar de två senare årens rättsfall att talan inte ska avvisas. Genom NJA 2002 s 322 visar HD att part har rätt att föra talan för fullgörande av överenskommen summa. Däremot kan man inte komma överens om hur beskattning för den andra parten ska ske. Detta bekräftas av NJA 2004 s 682 där HD visar på att talan ska tillåtas, men att varje part själv bestämmer sin egen beskattning. Att därför ha haft ett annorlunda pris för att man vid avtalets ingående haft skatteundandragande i åtanke gör ingen skillnad. Den absoluta överenskomna summan för utfört arbete ska erläggas och fullt ut ha rättsordningens stöd. Däremot ska hela den svarta efterhandlingen, vare sig i eller utanför avtal, ogillas ex officio.

Talan om att fastställa avtal som innebär en straffbar handling, ex. avtal med villkor om vederlag för hyresrätt (svart betalning) ogillas ex officio, även om det bara är led i ett avtal (se RH 1993:26). Detta mål från hovrätten visar att avtal som innebär *straffbar handling* ska ogillas ex officio.

Om arbetstagare i sin tjänst bryter mot lag och begår brott för arbetsgivarens räkning i samförstånd med arbetsgivaren som sedan står för kostnader uppkomna på grund av handlingen kan arbetsgivaren inte förvänta sig att få ersättning för kostnaderna av arbetstagaren. En talan från arbetstagaren att få ersättning för kostnaderna ska tillåtas prövas enligt NJA 1941 s 459. Med det här fallet ser man att arbetstagare skyddas även om man begått brott. Låt vara att brottet och lagföringen i det aktuella målet skedde utomlands. Hur svaret är i ett liknande mål för brott begångna i Sverige är frågan inte lika självklar. Traditionell syn på arbetstagares extra skyddsvärde kommer nog prioriteras, främst när det är handlingar begångna med viss acceptabel koppling till själva arbetet. Undantag från denna linje är självklara saker som våldsbrott som är av fara för liv och hälsa och andra handlingar som är kränkande mot individer, ex. våldsbrott, mord och stöld. En avvägning får

göras i det enskilda fallet. Hursomhelst bör man nog se till att arbetstagare inte ska komma i sådan ”fälla” att de måste välja mellan ställning och att begå brott.

Deltagare i olagligt pokerspel som inte genomförts har rätt att kräva sina pengar tillbaka genom ett rättsligt förfarande. Annars kan rättsväsendet underlätta för arrangören att göra en omotiverad vinst. En talan där deltagarna kräver sina pengar tillbaka för att spelet avbrutits av polisen ska därför tillåtas, enligt NJA 1989 s 768. Vidare konstaterar HD i fallet att skulder uppkomna vid olagligt spel inte är förtjänt av rättsordningens stöd. Andra typer av fordringar som uppkommit i samband med spel kan dock, som ovan konstaterats, ha rättslig giltighet.

Hemlig överenskommelse om särskild förmån för borgenär i strid mot ackord ska betraktas som ogiltigt och på så vis återkallas, varvid parterna ska återbörda vad de presterat och mottagit med anledning av den hemliga överenskommelsen. Talan om fullgörande av sådant avtal ska ogillas ex officio (se NJA 1931 s 313).

Talan om att få kompensation för genomförd överprisbetalning av vara/tjänst ska ogillas ex officio. Även om normalpriset är fastställt i lag så utgör det inte tillräcklig grund (se NJA 1947 s 137). Om svaranden gör en kvittningsinvändning beträffande betalning som tillkommit för att ge sken av laglighet så utgör inte detta skäl nog för att avvisa eller ogilla kvittningsinvändningen. I NJA 1924 s 75 biföll HD kvittningsinvändningen. Talan mot person för utlovad väntjänst utan ersättning ska ogillas till den del som beror på misstag. Däremot ska talan bifallas om det beror på vårdslöshet, ex. att göra sig av med pengar som anförtrotts på annat än det som överenskommit (se NJA 1964 s 80). Vid väntjänster har därmed den som utför tjänsten ett sådant skyddsvärde att endast vårdslöshet och uppsåt kan föranleda ansvar.

Om prestation skett kan en uppgörelse mellan parterna i vissa fall tillåtas ske, även om avtalet till viss del är ogiltigt. Detta speciellt som rättsläget i den ogiltiga delen är oklar för hur en ogiltighetspåföljd ska utformas. En talan om sådant avtal ska inte avvisas utan bör prövas i sak (NJA 1997 s 93).

Skillnaden mellan HD och underrätterna är generellt sett inte stor. Av HD:s praxis kan man, som tidigare konstaterats, se att någon avvisning av talan på grund av pactum turpe fortfarande inte skett. Underrätterna har i utgångsläget en tendens att avvisa talan när det handlar om avtal med svarta pengar eller annat ”brottsligt” inslag.¹³⁶ HD verkar vara mer flexibel med de olika avvägningar som ska göras, d.v.s. att det får avgöras i varje uppkommet typfall efter en analys av syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den och de olika konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra.

För egen del finner jag att man bör lägga fokus de senaste årtiondenas rättsfall avseende frågan om avvisning, ogillande ex officio, ogillande eller att bifalla talan. De tidiga årens rättsfall är bra, men osedlighet och olaglighet tenderar att, på vissa håll, förändras. Ser man till praxis ser man

¹³⁶ Se bl.a. NJA 1989 s 768, NJA 1992 s 299, NJA 1997 s 93, NJA 2002 s 322.

att HD i de senare årens fall även är mer utförliga i sina skäl. De tidiga målen innehåller däremot mycket ”krigs- och ransoneringslagar” och typiska lagar till följd av styrd ekonomi. Idag ser det annorlunda ut, med en så avreglerad ekonomi som möjligt. Därför tycker jag inte att fall av det slaget ska ges större vikt. För övrigt reglerades de gamla rättsfallen av en äldre rättegångsbalk.¹³⁷

7.3.2 Avvisning endast vid avtal i strid mot lag?

Ramberg förordar principen att pactum turpe endast ska tillämpas på avtal som strider mot lag. Ramberg exkluderar därför avtal som är i strid mot goda seder. Han hänvisar till dagens mångskiftande och mångkulturella samhälle. Något stöd för Rambergs synsätt finner man inte någonstans. Ser man till rättspraxis som finns är det mål med karaktär av just osedlighet som rätten ex officio avvisar, låt vara att det är i hovrätten (se RH 1988:130, RH 2004:41). Ramberg tes ser jag därför som inte hållbar. Om man sedan tycker att sedlighet och allmän moral speglas i lagstiftningen, ursprungen ur demokratins kärna, så är detta en diskussion för sig som inte kan eller ska behandlas mer utförligt i denna uppsats.

7.3.3 Ogillande eller avvisning

Från domstolshåll försvarar man avvisningar med motivering att det skyddar rättsskipningens anseende.¹³⁸ Lindell är av annan mening och anför att det en ogillande dom i det avseendet är lika lämpligt, om än inte lämpligare. Lindell menar att anspråk som strider mot lag eller goda seder saknar laga skäl då de inte stöds av rättsordningen, vilket betyder att det är uppenbart ogrundat. Därför bör det ogillas enligt 42:5 1 st 2 men, istället för att avvisas.¹³⁹ Lindblom menar däremot att man inte kan undvika en process genom att avvisa på grund av att förfarandet i något hänseende är defekt, onödigt eller annars inte önskvärt. Han anser att det krävs en process om den brist som föranleder den utgången i målet.¹⁴⁰

Värt att notera är att någon skillnad i rättskraften mellan avvisning eller ogillande inte föreligger i det här fallet.¹⁴¹ Vidare bör man beakta att det inte behöver skilja mycket vad gäller själva handläggningen av ogiltighetsfrågan när man i vissa situationer av pactum turpe-karaktär beslutar om avvisning istället för ogillande.¹⁴²

Ser man till de rättsfall från HD som refererats kan man se att Lindell får rätt rent faktiskt. Utifrån de fallen kan man se att HD ogillar mer än vad man avvisar. Nackdelen med att se talan som uppenbart ogrundad är ju att *hela* talan måste vara uppenbart ogrundad för att ogillas direkt. Vid avvisning eller annan åtgärd på grund av pactum turpe behöver det inte gälla hela talan

¹³⁷ Dagens rättegångsbalk trädde i kraft 1 jan 1948.

¹³⁸ Peter Westberg, Lex Lundensis, *Svarta Pengar inget för domstol?*, 1/2000, s 3.

¹³⁹ Lindell, s 206.

¹⁴⁰ Per Henrik Lindblom, *Processhinder*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1974, s 77.

¹⁴¹ Ibid, s 165.

¹⁴² Fitger, s 13:12a-13:12b.

för att inte pröva själva saken. Ändamålsskälerna mellan de två olika sätten – uppenbart ogrundad eller pactum turpe – är att den förra är till för att hushålla med resurser och bespara svaranden besvären, medan det senare är av mer principiellt och sedligt slag. Pactum turpe är till för att inte sänka rättsväsendets anseende. Att avvisningsinstrumentet finns har nog en preventiv verkan på så vis att det får färre att påbörja en process om ett avtal av pactum turpe-karaktär, då det inte är lönt. Även om HD inte använt avvisning p.g.a. pactum turpe är det bra att domstolarna har kvar möjligheten. Som jag ser är det system som finns idag lite för komplicerat, med alltför många olika nivåer avseende pactum turpe; avvisning, ogillande ex officio, ogillande och bifall. HD måste i sin praxis se till att bli lite mer systematisk och klar om underrätterna ska kunna hänga med och det inte ska bli alltför stora skillnader mellan underrätterna och HD. Ska man behålla alla utslagsmöjligheter måste HD, som på senare år, fortsätta att vara mer klar i sina domskäl. Annars har man i brist på klarhet, eventuell brist på liknande rättsfall och bristfällig doktrin svårt att få bra och rättsligt underbyggd argumentation avseende avvisning eller ogillande ex officio i underrätterna. Ser man till praxis är den allmänt alltför spretig. Den enda doktrin, avseende avvisning vid pactum turpe, som är användbar och någorlunda komplett är Fitgers kommentar.¹⁴³ Även HD-fallen från senare år användbara då man, som tidigare konstaterats, är utförliga i sina domskäl.

7.4 Europakonventionen artikel 6:1 – reell och seriös tvist

Rätten till domstolsprövning är en av de mest grundläggande rättigheterna i Europakonventionen. Rättigheten finnes i Europakonventionen artikel 6:1. För att få sin sak prövad förutsätter det att tvisten är reell och seriös, att tvisten gäller en rättighet som har sin grund i den nationella rätten och att denna rättighet kan karakteriseras som en civil rättighet. Det finns en presumtion för att artikel 6:1 är tillämplig.

Artikel 6:1 är en processuell bestämmelse, den enskilde har rätt att få sin sak prövad så länge den enskilde på rimliga grunder kan hävda att den rättighet han tvistar om på rimliga grunder är honom erkänd enligt inhemsk rätt.

7.4.1 Rättspraxis från Europadomstolen rörande rätten att få sin sak prövad – artikel 6:1

Om det enligt inhemsk rätt saknas rättighet för part att föra talan föreligger inget brott mot artikel 6:1 om partens talan inte ges prövning i sak. Det framkommer i målet *Pereira Henriques m.fl. mot Luxemburg*. Om det saknas stöd för domstolsprövning i inhemsk rätt föreligger inget brott mot artikel 6:1 om part ej medges domstolsprövning (se *Anne-Marie Andersson mot Sverige*). Finns det en rättighet given av inhemsk rätt är det självklart att

¹⁴³ Fitger är praktisk nä man söker bland rättsfall, men inte tillräckligt komplett på djupet.

en tvist om sådan rättighet ska ses som reell och seriös (se *Rolf Gustavsson mot Sverige*).

Är inhemsk rätt tydlig avseende vissa rättshandlingar föreligger ingen seriös och reell tvist om part, som rättshandling går emot, vill föra talan mot rättsenligt beslut (se *Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige*).

Om en eventuell framgång i tvist inte gör skillnad rent faktiskt ses inte talan som reell och seriös. Det framkommer i *Kienast mot Österrike* där käranden förde talan mot fastighetsindelning som hävdade begränsade hans möjligheter till styckning av fastigheterna. Europadomstolen fann att hans talan inte kunde ses som reell och seriös då fastighetsindelningen ändrats, men att det, jämfört med innan, inte påverkade den faktiska möjligheten att stycka fastigheterna.

Är käranden medveten om möjlighet att få muntlig förhandling inför domstol, kan käranden i efterhand inte hävda att han en sådan ej fått möjlighet till muntlig prövning. Käranden har i sådana fall frivilligt avstått från en sådan muntligt prövning (se *Rolf Gustavsson mot Sverige*).

Om part för talan, och det sedan tidigare finns ett domstolsutslag i relation till förevarande talan mot parten, ska talan ändå ses som reell och seriös. Detta framkommer i *Salerno mot Italien* där domstolen konstaterat att om den ena talan behandlar frågan om part har rätt till pensionsförsäkring och den andra talan avser frågan om part har rätt att få tillbaka påstått inbetalda pengar, bör båda frågor redas ut. Även det senare ska ses som reellt och seriöst.

7.4.2 HD:s tillämpning av artikel 6:1 avseende reell och seriös

HD har i flertal fall funnit talan vara reell och seriös, i enlighet med artikel 6:1, och återförvisat mål för erforderlig behandling.¹⁴⁴

De gånger HD funnit talan vara uppenbart ogrundad, och på så vis icke-reell och seriös, har det varit talan mot stat eller domare avseende felaktig rättstillämpning i domstol.¹⁴⁵ Målen är alla uteslutande eller till sin karaktär av rättshaveristiskt slag.

De gånger HD har funnit talan uppenbart ogrundad (icke reell och seriös) har man varit fåordiga, med outvecklade skäl till varför man i det enskilda fallet funnit talan icke-reell och seriös. Bortsett från det kan man svårligen ifrågasätta att HD:s tolkning är konform med Europadomstolens praxis i bedömningen om en tvist ska ses som reell och seriös. För att behålla och vidga rättutrymmet av en så grundläggande fråga som rätten att få sin talan prövad bör HD vara mer utförlig i sina skäl. Detta även om det kan ses som självklart att talan är rättshaveristisk. En som för talan mot domare eller stat avseende felaktig rättstillämpning i domstol ska kunna göra det utan direkt stöd från andra rättsinstanser såsom HD, JO eller JK.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Se ovan under ”6.3.1 Rättsfall där HD har undanröjt domar med hänvisning till artikel 6:1”.

¹⁴⁵ Se ovan under ”6.3.2 Rättsfall där HD inte ansett det föreligga en reell och seriös tvist”.

¹⁴⁶ Se NJA 1996 s 343 och NJA 1999 C 44.

7.5 Avslutande diskussion

För den som sätter sig in i frågan om oseriösa anspråk eller när man annars inte kan få sin sak prövad kommer nya problemställningar upp hela tiden. Det kan på sina håll påminna om ett svampmoln som hela tiden bemöter sin beskådare med nytt stoff inifrån. Här innefattar materien nya problem och man blir ibland förvirrad i så hög grad att man glömmer vad man tittar efter. Även för mig som skrivit den här uppsatsen kräver det en hel del för att kunna besvara frågeställningarna.

Som läsaren kan märka prövas inte talan i sak av ett antal olika anledningar. Ibland kan svarandeparten inte ställas inför rätta medan det andra gånger handlar att talan är grundad på förkastliga grunder. Slutligen kan det helt enkelt handla om att grunderna slår helt vid sidan om rättsreglerna. Till synes kan det verka vara samma sak. Som man i denna uppsats kan se är åtgärderna lika eller liknande, men man kan också se att pactum turpe finns till av ett skäl, uppenbart ogrundad talan finns till av annat skäl och skadeståndslagen av en tredje skäl. Ändamålen är av så olika slag att man bör hålla dessa saker isär. Ska man drastiskt ändra och göra ”systemet” mer enhetligt bör man göra det lagstiftningsvägen. För egen del tycker jag däremot att lite mer samordnad doktrin på området hade underlättat. För egen del hoppas jag att uppsatsen är till nytta för den som behöver hjälp på området.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt Tryck

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse

JO 1997/98

SOU

SOU 1982:26

*Översyn av rättegångsbalken: delbetänkande.
Processen i tingsrätt, Motiv m.m.*

Propositioner

Prop. 1983/84:78

Prop. 1999/2000:26

*om ändringar i rättegångsbalken m.m.
Effektivisering av förfarandet i allmän domstol*

Litteratur

Adlercreutz, Axel

Avtalsrätt I, Tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002.

Bengtsson, Bertil

Det allmännas skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen, Andra upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1996.

Bring, Ove

Mahmoudi, Said

Sverige och Folkrätten, Tredje upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Danelius, Hans

Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Tredje upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Ekelöf, Per Olof

Edelstam, Henrik

Boman, Robert

Rättegång V, Sjunde upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1990.

Gullnäs, Ingvar

Fitger, Peter

Eklycke, Lars

Eksborg, Ann-Louise

Rättegångsbalken, del 1, t.o.m. supplement 56 (2007), Nordstedts Juridik, Stockholm, 1984.

Gullnäs, Ingvar

Fitger, Peter

Eklycke, Lars

Eksborg, Ann-Louise

Rättegångsbalken, del 2, t.o.m. supplement 56 (2007), Nordstedts Juridik, Stockholm, 1986.

- Fitger, Peter *Rättegångsbalken, del 3, t.o.m. supplement 56 (2007), Nordstedts Juridik, Stockholm, 1988.*
- Fitger, Peter *Rättegångsbalken, del 4, t.o.m. supplement 56 (2007), Nordstedts Juridik, Stockholm, 1997.*
- Lennander, Gertrud *Kontoristen Wilzén med medskick på Solvalla, Rättsfall att minnas, Stockholm, 1997.*
- Lindblom, Per Henrik *Processhinder – om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt, Nordstedt, Stockholm, 1974.*
- Lindell, Bengt *Civilprocessen, Andra upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2003.*
- Linderfalk, Ulf *Folkrätten i ett nötskal, Studentlitteratur, Lund, 2006.*
- Jan Ramberg & Christina Ramberg *Allmän avtalsrätt, Sjunde upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2007.*
- Redfern, Alan
Hunter, Martin *Law and practice of international commercial arbitration, Andra upplagan, Sweet and Maxwell, London, 1991.*
- Welamson, Lars *Rättegång VI, Tredje omarbetade upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1994.*

Tidskrifter

- Westberg, Peter *Lex Lundensis, 2000/1, 13 sidor.*
Går att finna på internetadress (2007-11-28):
[http://www.jur.lu.se/internet/lexlundensis/lexlundensis.nsf/8660938517a3a9f6c12567ec00388e3b/\\$FILE/LL1-2000.pdf](http://www.jur.lu.se/internet/lexlundensis/lexlundensis.nsf/8660938517a3a9f6c12567ec00388e3b/$FILE/LL1-2000.pdf)

Uppslagsverk

- Karnov 2006/2007 – Svensk lagsamling med kommentarer, Thomson Fakta, Stockholm, 2006.*
- Svenska Akademiens ordlista över det svenska språket, upplaga 11, Svenska Akademin, Stockholm, 1997.*

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1931 s 313
NJA 1947 s 137
NJA 1975 s 16
NJA 1977 s 827
NJA 1978 s 125
NJA 1984 s 207
NJA 1985 s 306
NJA 1986 s 117
NJA 1989 s 754
NJA 1992 s 299
NJA 1994 s 42
NJA 1996 s 343
NJA 1996 s 724
NJA 1996 s 732
NJA 1998 s 278
NJA 1999 s 821
NJA 2000 s 637
NJA 2001 s 31
NJA 2002 s 322
NJA 2003 s 217
NJA 2003 s 527
NJA 2004 s 682
NJA 2007 s 125

Notisfall

NJA 1995 C 23
NJA 1995 C 59
NJA 1997 A 3
NJA 1998 A 1
NJA 1999 C 44
NJA 2000 C 48
NJA 2002 A 4
NJA 2003 A 2
NJA 2003 A 3
NJA 2004 N 38
NJA 2004 N 58
NJA 2004 N 69

Hovrätt

RH 1981:185
RH 1983:152
RH 1987:4

RH 1988:130
RH 1989:39
RH 1991:77
RH 1992:51
RH 1993:26
RH 1996:37
RH 1998:48
RH 1998:92
RH 2000:31
RH 2004:41

JO

JO 1997/98 s 46

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Ankarcrona mot Sverige (2000-06-27)
Anne-Marie Andersson mot Sverige (1997-08-27)
Kervoëlen mot Frankrike (2001-03-27)
Marti AG m.fl. mot Schweiz (2000-07-11)
M.S. mot Sverige (1997-08-17)
Pereira Henriques m.fl. mot Luxemburg (2006-05-09)
Roche mot Förenade Konungariket (2005-10-19)
Rolf Gustafson mot Sverige (1997-07-01)
Salerno mot Italien (1992-10-12)
Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige (2003-09-16)
Kienast mot Österrike (2003-01-23)

Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna

Karni mot Sverige
Logan mot Förenade Konungariket

Europeiska gemenskapernas domstol (ECJ)

Mål C-6/90 och C-9/90 *Francovich och Bonifaci mot Italien*, 1991 E.C.R. s 5357
C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du pêcheur och Fortame II*, 1996 E.C.R. I s 1209