



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Camilla J. Warenius

Att avstå från rätten till domstolsprövning

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Peter Westberg

Ämnesområde: Processrätt, Avtalsrätt

Termin: VT 2004

Innehåll

1	INLEDNING	2
1.1	Introduktion	2
1.2	Problemformulering	3
1.3	Metod och material	4
1.4	Disposition	5
2	RÄTT TILL DOMSTOLSSKYDD	7
2.1	Huvudregel: part kan inte avtala bort sin rätt till domstolsskydd	7
2.1.1	Avtalsrättsliga aspekter	8
2.1.2	Processrättsliga aspekter	9
2.2	Undantag: part kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd genom en överenskommelse att slita en dispositiv tvist inför skiljemän	10
3	RÄTT TILL DOMSTOLSSKYDD ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN	13
3.1	Europakonventionens ställning i Sverige	13
3.2	Artikel 6 i Europakonventionen	14
3.2.1	Rätten till domstolsprövning	14
3.2.2	Avstående från domstolsprövning	16
3.2.3	Är det godtagbart att part avstår sin rätt till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen?	19
4	ATT AVSTÅ FRÅN RÄTTEN TILL DOMSTOLSPRÖVNING, DEL I	20
5	AVTAL OM ATT INGEN AV PARTERNA FÅR LOV ATT DRA EN TVIST OM KONTRAKTET INFÖR ALLMÄN DOMSTOL	22
5.1	Avstående från domstolsprövning genom avtal	22
5.2	Köpekontraktet mellan hemmansägaren Gunnar Fahlgren i Mörttjärn och bröderna Lindmark, hovrättsavgörande från år 1949	22
5.3	Welamsons kommentar kring problematiken i hovrättsavgörandet från år 1949	23
5.4	Senare rättspraxis	25
5.4.1	Bojan m.fl. mot Handelstjänstemannaförbundet	25
5.4.2	Ola mot Svenska Travsportens Centralförbund	26

5.5	Analys	27
6	AVTAL OM ATT INTE ÖVERKLAGA	29
6.1	Avtal om att inte överklaga tingsrätts dom och rätten till domstolsprövning	29
6.2	Införandet av bestämmelsen i rättegångsbalken	30
6.3	Ändringar av lagbestämmelsen	32
6.4	Lagbestämmelsens framtid	33
6.5	Analys	34
7	AVTAL OM ENSAM BESLUTANDERÄTT	38
7.1	Försäkringsvillkor och rätten till domstolsskydd	38
7.2	Makarna Skoglund och KFA:s ensamma beslutanderätt i fråga huruvida sammanboende förelegat i försäkringsvilkorens mening (mål I)	40
7.3	Thomas Bergman och KFA:s ensamma beslutanderätts konformitet med Europakonventionen och regeringsformen (mål II)	44
7.4	Anette Blomqvist-Grundel och KFA:s ensamma beslutanderätt i fråga huruvida försäkringstagaren presenterat tillräcklig bevisning för att styrka krav på aktivt arbetssökande (mål III)	46
7.5	Ensam beslutanderätt kontra rätten till domstolsskydd enligt svensk lag	49
8	ATT AVSTÅ FRÅN RÄTTEN TILL DOMSTOLSPRÖVNING, DEL II	54
	LITTERATURFÖRTECKNING	62
	Litteratur	62
	Artiklar	63
	Övrigt	63
	OFFENTLIGT TRYCK	64
	Statens offentliga utredningar	64
	Propositioner	64
	Lagar	64
	Övrigt	65
	Webbadresser	65
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	66
	Europadomstolen	66
	Europakommissionen	66
	Högsta domstolen	66

1 Inledning

1.1 Introduktion

Enligt gammal tradition görs en uppdelning av den svenska rätten mellan privaträtt och offentlig rätt. Till privaträtten räknas t.ex. allmänna regler om ingående av avtal. Till offentlig rätt i vidare mening hänförs t.ex. processrätten. Uppdelningen är dock inte absolut i den meningen att det inte föreligger ett samspel mellan dessa två huvudområden. I många fall får nämligen privaträttsliga principer och begrepp inflytande över den offentliga verksamheten och den offentliga rätten. Samtidigt som rättsstatliga utgångspunkter gör sig gällande och påverkar utformningen av civilrättsliga regler och tolkningen av desamma. Den svårbemästrade skillnaden mellan privat och offentlig rätt är dels att den förra typiskt sett omfattar frågor som gäller rättsförhållanden mellan enskilda medan den offentliga rätten reglerar rättsförhållandet mellan den enskilde och staten, dels att privaträtten karaktäriseras av avtalsfrihet medan den offentliga rätten i det närmaste är helt undandragen parternas disposition. Uppdelningen och skillnaden mellan privaträtt och offentlig rätt kan leda till förvirring för avtalsparter och huvudbry för lagstiftaren när parter med stöd av sin avtalsfrihet avtalar om rättsaker som tillhör den offentliga rätten. Samspelet mellan privaträtt och offentlig rätt kan därför i många fall ge upphov till rättsliga och praktiskt viktiga problem som måste lösas. Ett sådant problem har uppkommit på grund av näringslivets krav på effektiv konfliktlösning och efterfrågan av ökad partsautonomi i den statliga rättsskipningen. Avtalsfrihet stämmer bäst överens med vad som annars gäller i ekonomiska angelägenheter men ur ett rättsstatligt perspektiv bör förfarandet i den ordinära tvistemålsprocessen vara undandragen parternas disposition. Problemet kan härledas tillbaka till den grundläggande rätten till det domstolsskydd som garanteras var och en av staten. Enligt svensk rätt är huvudregeln: *att part inte kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd*. Problemet uppstår när parter i ett avtal reglerar och inskränker en processuell rättighet såsom att inte hänskjuta tvist till domstol eller ger en part ensam beslutanderätt i viss fråga. Det innebär att part med privaträttslig verkan avsäger sig sin rätt till domstolsskydd vilken garanteras offentlighetsrättsligt. Beroende på de olika huvudområdenas karaktäristika och bakomliggande normer är det en svår och inte alldeles tydlig gräns att dra mellan å ena sidan allmän domstols behörighet och å andra sidan parternas avtalsfrihet. Den lagstiftande och dömande makten har inte varit konsekvent i sin maktutövning och det förekommer därför avtal vari parter försöker styra sina processuella rättigheter i mer eller mindre mån och utnyttja det utrymme som uppstår när grundläggande rättssäkerhetskrav får stå tillbaka för partsautonomin.

Ett hypotetiskt problemexempel kan konkretisera vad problemet handlar om:

Två företag, A och B ingår ett köpeavtal. A och B har sedan länge gjort affärer med varandra och de kommer därför överens om att i köpeavtalet även inta någon av följande klausuler:

Avtalsklausul

1. Ingen part får på något sätt och vis föra eller låta föra rättslig talan mot den andra med anledning av denna affär, eller
2. Om någon av parterna drar uppkommen tvistefråga inför domstol, får ingen av parterna överklaga tingsrättens dom, eller
3. A äger ensam slutligt avgöra vissa frågor, bl.a. frågan om vem som skall anses ha rätt till viss ersättning och om bevisning som åberopats i visst hänseende är tillräcklig.

A och B kan fritt i sitt avtal reglera i vilken form och hur eventuella tvister rörande avtalet skall lösas. Oavsett den gemensamma civilrättsliga avtalsregleringen kan dock överenskommelsen, beroende på vilken klausul parterna väljer att införa i avtalet och dess utformning, få andra processuella följder än vad som framgår av avtalet. Det är ingen självklarhet att materiell avtalsfrihet grundar processuell avtalsfrihet i större utsträckning än som är förenligt med allmänna processuella överväganden. Syftet med denna uppsats är att söka svaret på vilka förfoganden över processuella rättigheter som är accepterade och varför samt därigenom åskådliggöra skillnaden mellan materiell och processuell avtalsfrihet.

1.2 Problemformulering

Enligt svensk rätt gäller som huvudregel: *att en part inte kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd*. Rätten till domstolsskydd är en rättighet som tillförsäkras var och en av staten i rättssäkerhetens intresse. Den enskilde har ursprungligen haft rätt att själv realisera sina rättigheter genom egen makt men denna rättighet har överflyttats på samhället. Den enskilde har i och med att staten berövat honom rätten till självhjälp fått ett anspråk mot staten på att denna istället skall ge honom rättsskydd. Den enskilde garanteras därför en rätt till domstolsskydd.¹ Enligt svensk rätt är det enda kända undantaget från denna rättighet *avtal om skiljeförfarande*.

Som nämndes inledningsvis, har det ökade intresset av utvidgad partsautonomi i den statliga rättsskipningen lett till att både lagstiftaren och marknadens aktörer tummar på grundläggande rättssäkerhetskrav för att tillgodose egna intressen i konfliktlösningen. Lagstiftaren för att locka näringslivet till att använda den ordinarie tvistemålsprocessen framför, eller som ett verkligt alternativ till, skiljeförfarandet och parterna för att snabbt,

¹ Olivecrona, Rätt och dom, s.20.

smidigt och effektivt lösa uppkommen tvist. Det förekommer därför i realiteten att parter genom avtal försöker styra över sina processuella rättigheter och att avtal i processuella frågor tillerkänns avtals- och processrättslig verkan av domstolarna. Den överordnade problemformuleringen i denna uppsats blir därför:

Finns det i realiteten andra möjligheter, än avtal om skiljeförfarande, att genom partsöverenskommelser avstå från sin rätt till domstolsskydd och i så fall vilka konsekvenser medför det för parterna och den statliga rättsskipningen?

Denna problemformulering vållar ett antal under- /delfrågor:

- Vilket skydd finns för rätten till domstolsprövning enligt svensk lag?
- Vilket skydd finns för rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen?
- Vilka avtal har tillerkänts processrättslig verkan?
- Vilka avtal har inte tillerkänts processrättslig verkan?
- Varför har rättstillämparen godkänt vissa processrättsliga avtal men inte andra?

Samtliga under- /delfrågor kommer att behandlas, i kap 2-7, och analyseras slutligen för att besvara den överordnade problemformuleringen i kap 8.

1.3 Metod och material

Val av metod görs lämpligen utifrån uppsatsens problemformulering. Denna uppsats avser att om möjligt utröna gränsen för den processuella avtalsfriheten avseende rätten till domstolsskydd. Verkan av avtal i processrättsliga frågor har inte blivit föremål för någon större uppmärksamhet i de traditionella rättskällorna. Den metodologiska utgångspunkten har därför varit att med hjälp av tre selektivt utvalda avtal i processrättsliga frågor analysera och besvara problemformuleringen. Urvalet har gjorts utifrån relevans, grad av vikt och intressanta aspekter. Detta i sig innebär en avgränsning av uppsatsen. Uppsatsen är koncentrerad till att pröva betydelsen av de tre olika processrättsliga avtal i vilka part, helt eller delvis, avstått ifrån sin rätt till domstolsskydd med utgångspunkt i de traditionella rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin.

Det rättskällematerial som legat till grund för denna uppsats är processrättslig och avtalsrättslig doktrin, offentligrättsligt material såsom lagförarbeten och svensk lag. Analysen har även krävt en genomgång av praxis från samtliga instanser i det svenska domstolsväsendet och Europadomstolen. Det rättskällematerial som använts för att disponera uppsatsen har identifierats med utgångspunkt i Per-Olof Boldings bok, *Skiljeförfarande och rättegång*, år 1958, i vilken diskuteras den svenska rättens inställning till förfoganden över processuella rättigheter. Det

rättskällematerial som har använts för att redogöra för de tre olika avtalen som ligger till grund för analysen har identifierats utifrån avtalens individuella karaktär.

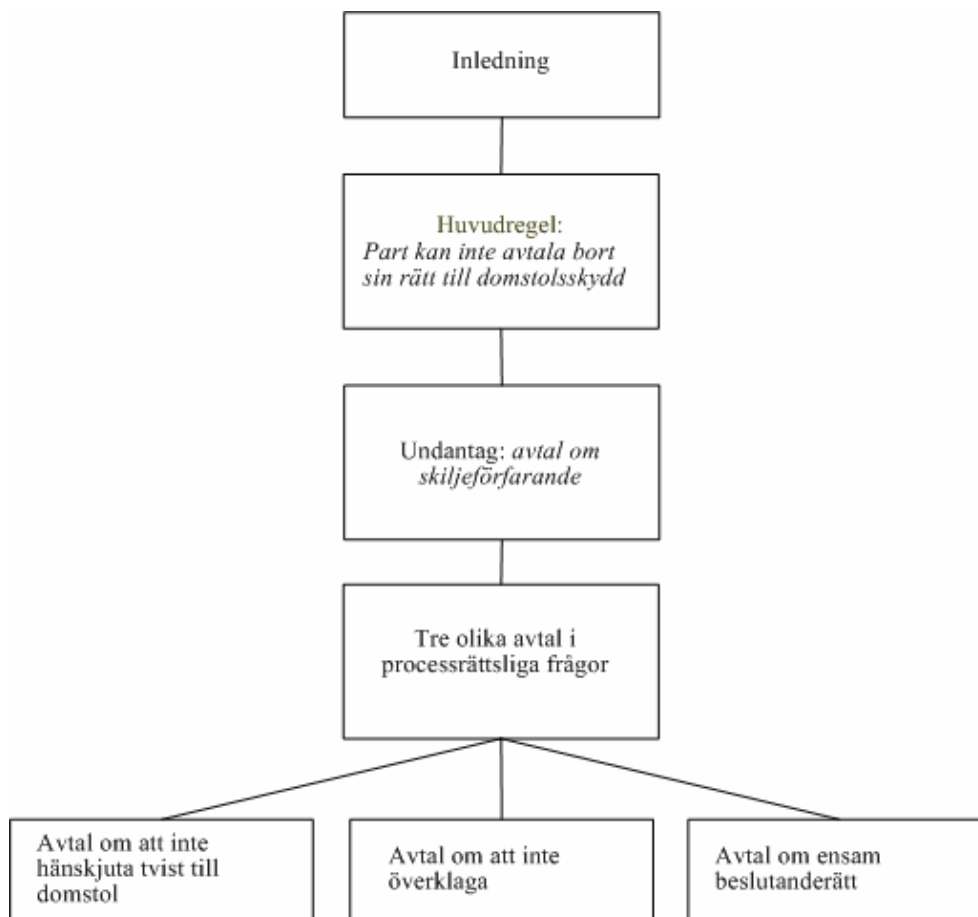
Naturligtvis finns det säkert material som berör uppsatsens problemformulering som inte ingår i det rättskällematerial som uppsatsen omfattar. Den bedömning som här görs är dock att de valda källorna är tillräckliga för att analysera och besvara problemformuleringen samt leder till en naturlig avgränsning av uppsatsen.

1.4 Disposition

För att välstrukturerat kunna besvara uppsatsens problemformulering har jag valt att disponera uppsatsen enligt följande. Inledningsvis (2-3 kap) ges en översikt över huvudregeln: *att part inte kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd*, och det enda kända undantaget: *avtal om skiljeförfarande*. Först (2 kap) ges en allmän redogörelse för den svenska rättens inställning till rätten till domstolsskydd och de allmänna avtalsrättsliga och processrättsliga aspekter som följer därav samt avtal om skiljeförfarande. Därefter (3 kap) behandlas Europakonventionens inställning till rätten till domstolsskydd och avstående från denna rätt.

Efter den allmänna redogörelsen för huvuddragen i den svenska rättens inställning till problematiken återknyts till uppsatsens problemformulering i analysens inledande kapitel (4 kap). Detta kapitel syftar till att underlätta analysen för läsaren och uppmärksamma densamma på hur problemformuleringen kommer att besvaras. I efterföljande kapitel (5-7) redogörs för de tre processrättsliga företeelser, tre olika avtal i processrättsliga frågor, som syftar till att kunna besvara problemformuleringen. Först (5 kap) behandlas avtal om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol utifrån ett hovrättsavgörande som publicerats i SvJT 1950 s.277. Därefter (6 kap) behandlas avtal om att inte överklaga enligt lagbestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken. Sedan (7 kap) behandlas avtal om ensam beslutanderätt med stöd av rättsfallet NJA 1994 s.712 I-III. De tre processrättsliga företeelserna (5-7 kap) kommer sedan att ligga till grund för den slutliga analysen och svaret på problemformulering som sker avslutningsvis (8 kap).

Uppsatsens disposition kan återges i följande schematiska bild:



Var går gränsen för den processuella avtalsfriheten?

2 Rätt till domstolsskydd

2.1 Huvudregel: part kan inte avtala bort sin rätt till domstolsskydd

Enligt svensk rättsuppfattning bör förfoganden över processuella rättigheter i allmänhet anses otillåtna.² Därav följer huvudregeln i svensk processrätt att part inte genom avtal kan avsäga sig sin rätt till domstolsskydd. Ett sådant avtal, varigenom part avsäger sig sin rätt till domstolsskydd, blir komplext eftersom det verkar över de två huvudområden som den svenska rätten är indelad i: privaträtt och offentlig rätt. Till privaträtten räknas t.ex. reglerna om köp, hyra, lån och skuldebrev, vidare allmänna regler om ingående av avtal mm. Som allmän benämning på de privaträttsliga reglerna används ofta uttrycket civilrätt. Civilrätten räknas till den materiella rätten som tillhandahåller handlingsregler för medborgarna i deras interaktion med samhället. Till offentlig rätt i vidare mening hänförs t.ex. processrätten, dvs. reglerna om rättegångsväsendet. Processrätten räknas till den formella rätten som innehåller formella handlingsregler för rätten och parterna i en rättegång. Det föreligger vissa betydande skillnader mellan dessa två huvudområden; privaträtt och offentlig rätt. Privaträtten omfattar typiskt sett frågor som gäller rättsförhållanden mellan enskilda medan den offentliga rätten reglerar rättsförhållandet mellan den enskilde och staten. Privaträtten karaktäriseras av avtalsfrihet medan den offentliga rätten i det närmaste är helt undandragen parternas disposition. Det är mot denna bakgrund man bör beakta huvudregeln i svensk rätt: *att part inte kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd*.

I doktrinen anförs avtalsfrihet och avtalens bindande verkan som de avtalsrättsliga huvudprinciperna eller element i ett samhälle med marknadsekonomi.³ Avtalsrätten bygger dock inte på absolut avtalsfrihet. Man särskiljer inte bara offentligrätt från privaträtt utan även tvingande normer från dispositiva normer. Den offentliga rätten och de tvingande normerna inskränker i allmänhet grundprincipernas omfattning. Avtalsfriheten, som räknats som det rättsstatliga idealet, har därför begränsats med hjälp av tvingande rätt för att skydda den svagare parten. Att införa rättsskyddsregler i avtalsförhållande och därmed begränsa avtalsfriheten är en följd av lagstiftarens rättsstatliga och protektionistiska inställning till rättsskipningen.

En person skall i regel inte genom avtal kunna avsäga sig processuellt rättsskydd. Lagstiftaren har därför genom tiderna varit mån om att begränsa den processuella avtalsfriheten genom att utforma lagbestämmelser så att statens rättssäkerhetsintresse beskyddas. Denna svenska rättsuppfattning

² Bolding, Skiljeförfarande och rättegång, s.59. Se också Fitger, Rättegångsbalken, 49:7.

³ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s.14.

lär vara grundad på den svenska doktrinära uppfattningen att avtal i processuella frågor överhuvudtaget måste anses vara ogiltiga om inte motsatsen uttryckligen stadgas.⁴ Genom att endast godtaga avtal som har stöd i lag har lagstiftaren möjlighet att övervaka och beskydda de hänsyn som grundar denna uppfattning. Det är ingen självklarhet att materiell avtalsfrihet grundar processuell avtalsfrihet i större utsträckning än som är förenlig med allmänna processuella överväganden och att part därmed fritt genom avtal kan avhända sig allt processuellt rättsskydd.

Det övergripande värde som ligger bakom statens intresse av att bibehålla sitt statliga rättsskipningsmonopol och att inte tillerkänna avtal varigenom part avsäger sig sin rätt till domstolsskydd processrättslig verkan, är statens rättssäkerhetsintresse. Detta övergripande värde kan uppdelas i två funktioner - dels rättsskyddet, intresset av att skydda svagare part vilket framgår indirekt av riksdagens och regeringens lagstiftningsarbete, dels kontroll och övervakning.

I en demokratisk rättsstat skall staten värna om rättssäkerheten för dess medborgare. En grundläggande medborgerlig rättighet är rätten att få sin tvist prövad av domstol. I och med att den statliga rättsskipningen är den yttersta garantin för att tillförsäkra medborgarna denna grundläggande rättighet krävs det att staten bibehåller kontrollen över den inomstatliga rättsskipningen och övervakar dess rättstillämpning. I varje rättsordnings etiska värdebas ingår vissa värdeprinciper. Rättsordningen är uppbyggd kring dessa värden, mål och principer och även om de inte uttrycks direkt i lagen utgör värdeprinciperna generaliseringar av rättsregler.⁵ I förevarande fall måste statens rättssäkerhetsintresse anses väga tyngre än de privaträttsliga principer och påtryckningar som förespråkar ett mer flexibelt rättsskipningssystem. Allmänt kan det visserligen anses önskvärt att hålla tillbaka ingrepp i parter frihet att träffa avtal om hur deras ekonomiska tvister skall lösas men ur ett rättsstatligt perspektiv kan det inte ifrågasättas att staten bör arbeta utifrån att bibehålla ett statligt rättsskipningsmonopol.

I svensk rätt finns det bara ett känt undantag från huvudregeln: *att en part inte kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd*. En part kan genom att ingå ett avtal om skiljeförfarande avsäga sig rätten till domstolsprövning, se nedan avsnitt 2.2.

2.1.1 Avtalsrättsliga aspekter

I dispositiva tvister står det naturligtvis parterna fritt att själva i avtal reglera i vilken form och hur eventuella tvister rörande avtalet skall lösas. Det finns ingen uttrycklig lagreglering som inskränker avtalsfriheten i detta avseende. Avtal skall hållas, *pacta sunt servanda*, och är rättsligt sanktionerade.⁶ En

⁴ Kallenberg, De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen, s.111ff.

⁵ Peczenik, Juridikens teori och metod, s.76.

⁶ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s.20.

part som bryter mot en överenskommelse i ett avtal om hur en eventuell tvist med anledning av avtalet skall lösas gör sig därför i princip skyldig till kontraktsbrott och kan dömas att betala skadestånd till motparten.

I affärlivet kan det även finnas andra sanktionsmedel än de rättsliga. Förutom sedvana och moralföreställningar om att avtal skall hållas kan sociala sanktionsformer såsom avbrytande av affärsförbindelser liksom risken för detta och risken för förlust av goodwill vara väl så effektiva påtryckningsmedel.⁷ Juristen och rättssociologen Stewart Macaulay har i sin rättssociologiska forskning av kontraktsrätten utformat huvudtesen att: *mellan parter som står i ständiga relationer till varandra är det viktigare att uppehålla de goda förbindelserna än att insistera på sin juridiska rätt.*⁸ Med hänsyn till rättsreglernas sociala förutsättningar och effekter kan det därför tänkas att det förekommer avtal som står i strid med den svenska rättens inställning till avtal, vari part förbinder sig att inte föra rättslig talan, men som inte kommer till rättskipningens kännedom eftersom det efterlevs och upprätthålls inom det slutna näringslivet.

Huvudregeln att part inte kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd innebär dock att en part trots avtalets innehåll har rätt att dra tvist angående avtalet inför domstol och domstolen kommer att pröva huruvida avtalet konstituerar ett rättegångshinder och därefter, beroende på utfall, pröva tvisten. Det finns ingen uttrycklig bestämmelse som förbjuder avtalsvillkor som avser att reglera parternas processuella rättigheter. Den avtalsrättsliga bestämmelse som torde komma i fråga är generalklausulen i 36 § avtalslagen vilken föreskriver att avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid prövning skall enligt bestämmelsen särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den, som i egenskap av konsument, eller annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.⁹ 36 § avtalslagen har tillämpats i mål vari part genom avtal försökt att inskränka rätten till domstolsskydd och domstolen har med stöd av paragrafen lämnat oskäliga avtalsvillkor utan avseende.¹⁰

2.1.2 Processrättsliga aspekter

Även om det i dispositiva tvister står parterna fritt att själva i avtal reglera i vilken form och hur eventuella tvister rörande avtalet skall lösas är det ingen självklarhet att den materiella avtalsfriheten grundar processuell avtalsfrihet. Den civilrättsliga avtalsregleringen behöver därför inte få samma processuella följder som avtalet föreskriver. Det följer naturligt av att det är först genom processrättens regler som de civilrättsliga grundsatserna får full praktisk effekt. Rättigheten förverkligas således

⁷ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s.21.

⁸ Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s.10.

⁹ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s.287ff.

¹⁰ Se nedan kap.7.

genom processen. Civilrätten bestämmer privaträttsliga rättigheter och skyldigheter medan processrätten reglerar deras förverkligande.¹¹

Avtal om exklusivitet för annan privat konfliktlösning än via skiljenämnd är i princip inte bindande i den meningen att det skapar processhinder; grund för avvisning. Vid processhinder skall rätten i princip avvisa käromålet oberoende av huruvida svaranden framställer någon processinvändning. Vissa processhinder är dock dispositiva i den mening att rätten beaktar dem först vid parts invändning eller återopande av detsamma. Enligt praxis är invändning om skiljeavtal ett dispositivt processhinder vilket innebär att domstolen skall pröva målet, om svaranden inte vill invända att parterna slutit skiljeavtal.¹² Enligt Ekelöf förhåller det sig annorlunda om innebörden av överenskommelsen enbart är att tvist inte får hänskjutas till domstol. Sådana avtal anses ogiltiga enligt svensk rättslitteratur och skapar därför inte processhinder.¹³ Att temporärt avstå från rätten till domstolsskydd borde inte heller vara bindande i den meningen att det skapar processhinder. Ett temporärt avstående från rätten till domstolsskydd kan exempelvis vara ett avtal vari parterna bestämt att ingen får dra tvist om kontraktet inför allmän domstol förrän parterna själva har bedrivit förlikningsförhandlingar enligt viss procedur. Den offentlighetsrättsliga styrningen av avtalsbeteendet, vad gäller processhinder och processkydd, medför därför en begränsning av den grundläggande avtalsfriheten.¹⁴

2.2 Undantag: part kan avtala bort sin rätt till domstolsskydd genom en överenskommelse att slita en dispositiv tvist inför skiljemän

I Sverige har staten i det närmaste monopol på rättsskipningen men detta monopol är inte undantagslöst. Genom avtal kan parter komma överens om att dispositiva tvister skall avgöras av skiljemän istället för de statliga domstolarna. Undantaget rättfärdigas av den grundläggande principen om avtalsfrihet.¹⁵ Staten har inte något självständigt intresse av att alla tvister prövas av allmän domstol och därmed inte heller någon anledning att motsätta sig att parter ingår skiljeavtal beträffande frågor som de kan träffa förlikning om.¹⁶ Eftersom rättsordningen accepterar att parter reglerar sina mellanhavanden genom avtal accepterar staten även i viss utsträckning deras avtal om att låta utomstående slita deras tvist. Den grundläggande principen om att ingångna avtal skall hållas, *pacta sunt servanda*, gäller därför även beträffande skiljeavtal. Lagstiftningen och domstolarna medverkar till upprätthållandet av denna princip genom att lagstiftningen

¹¹ Olivecrona, Rätt och dom, s.12-13.

¹² Ekelöf, Rättegång II, s.14.

¹³ Se Ekelöf, Rättegång II, s.14 not 10, i vilken Ekelöf hänvisar till Bolding, Skiljeförfarande s.59f.

¹⁴ Nybergh, Avtalsfrihet – rätt till avtal, s.34.

¹⁵ Heuman, Skiljemannarätt, s.17.

¹⁶ SOU 1994:81, s.58.

ger verkan åt ett skiljeavtal och domstolen är skyldig att på svarandens begäran avvisa en tvist som omfattas av ett skiljeavtal.¹⁷

I samhället förekommer det förutom skiljeförfarandet andra tvistelösande organ utanför domstolen som avgör tvister på avtalsrättslig grund, t.ex. olika nämnder som avgör tvister genom rådgivande yttranden.¹⁸ Skiljeförfarandet är dock det enda egentliga alternativet till domstolsprocess eftersom det endast är avgöranden av domstolar och skiljemän som kan verkställas genom exekutiva myndigheter och som tillerkänns rättsverkan vilket innebär att en domstol inte mot parts bestridande får ompröva en redan avgjord tvist.¹⁹

För att staten skall kunna ge sitt erkännande åt skiljeavtal och skiljedomar har det ansetts nödvändigt att omgärda själva skiljeförfarandet med vissa rättssäkerhetsgarantier. Staten kontrollerar därför skiljeförfarandet genom lagstiftning och domstolsväsendet. Att rättsordningen accepterar att parter avsäger sig rätten till domstolsprövning vid allmän domstol genom skiljeavtal innebär inte att det görs utan reservationer. Särskilda skäl såsom allmänna samhällsintressen och hänsynen till svagare part kan leda till undantag eller jämkningar i de allmänna reglerna om bundenhet av skiljeavtal.²⁰ Det finns även möjlighet till viss domstolskontroll efter skiljeförfarandets slut. Denna domstolskontroll går dock inte ut på att pröva skiljedomens materiella riktighet utan domstolen skall avgöra om tvisten avgjorts av opartiska skiljemän och att det inte förekommit något allvarligt handläggningsfel som påverkat utgången av tvisten.²¹ Den efterföljande domstolskontrollen innebär ett ingrepp i parternas avtalsfrihet men skapar vissa rättssäkerhetsgarantier. En part som har ingått ett skiljeavtal har visserligen av sagt sig sin rätt till domstolsskydd men den statliga rättsskipningen har ett intresse av att övervaka självklara medborgerliga rättigheter såsom möjligheten att realisera sitt rättsanspråk och på så vis erhålla rättsskydd.

Rättsskyddet i skiljeförfarande

Skiljeförfarandet eftersträvar att snabbt, smidigt och utan insyn från allmänheten avgöra tvist mellan parter. Skiljeförfarandet kännetecknas av principen om partsautonomi vilket medför fördelar såsom att förfarandet är mindre formellt och att skiljemännen inte är bundna av de processprinciper som annars gäller vid allmän domstol. Inom ramen för detta förfarande kan staten inte ge samma garantier för ett materiellt riktigt avgörande som vid en process inför allmän domstol. Det finns t.ex. inga krav på att ett skiljeförfarande måste avgöras med tillämpning av lag och man kan därför inte få en skiljedom upphävd på grund av att skiljemän har tillämpat

¹⁷ Se 34 kap. 2 § rättegångsbalken, jfr. 10 kap. 18 § rättegångsbalken och 4 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande.

¹⁸ Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder, s.6ff.

¹⁹ SOU 1994:81, s.67.

²⁰ SOU 1994:81, s.69.

²¹ Lag (1999:116) om skiljeförfarande.

gällande rätt på ett felaktigt sätt. Men det är sällan som skiljeförfarandet kritiseras på grund av att tvisterna får ett materiellt oriktigt avgörande eller att rättssäkerheten inte är tillfredsställande. Den kritik som framförts handlar istället om de höga kostnader som ett skiljeförfarande medför för parterna.²² De höga kostnaderna kan i realiteten innebära ett försvagat rättsskydd eftersom part avstår från att göra sin rätt gällande på grund av risken att drabbas av stora kostnader.²³ Emot den kritiken kan hållas att snabbheten i skiljeförfarandet bidrar till att indirekt minska parternas kostnader och att även en domstolsprocess är förenad med så stora kostnadsrisker att part kan känna sig tvingad att avstå från att driva sitt anspråk i rättegång och därmed förlora sin fulla rätt till domstolsskydd.²⁴

Det är av oerhörd vikt att lagstiftningen så långt som möjligt garanterar part att på något sätt få sin sak prövad. Det bör överhuvudtaget inte var möjligt att avtala bort sin rätt till domstolsskydd utan att part ges en annan rimlig faktisk möjlighet att hävda sin rätt. Lagstiftaren har tidigare försökt att tillgodose behovet av rättsskydd i skiljeförfarandet genom möjligheten att lämna ett skiljeavtal utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. Numera finner man även ett förstärkt konsumentskydd i skiljeförfarandet för att förhindra att part förlorar möjligheten att hävda sin rätt på grund av kostnadsrisker.²⁵ Det finns även generella förbud mot skiljeavtal som avser framtida tvister. En framtida tvist skall angå ett i avtalet angivet rättsförhållande.²⁶ Rättsförhållandet skall vara möjligt att individualisera. Detta individualiseringskrav är motiverat av rättssäkerhetsskäl eftersom det skyddar en underlägsen part från att ingå ett avtal som han kanske inte kan överblicka konsekvenserna av.²⁷

Rättsskyddet i skiljeförfarandet uppfyller de grundläggande rättssäkerhetskrav på ett rättvist förfarande som allmänt upprätthålls i rättsstatliga processordningar såsom att skiljemännen skall vara opartiska, att parterna får lägga fram sin sak och att de garanteras en möjlighet till efterföljande domstolskontroll. Staten har behållit sin tillsynsfunktion och kan därigenom tillförsäkra att den enskilde har en möjlighet att realisera sitt rättsanspråk och på detta vis erhålla rättsskydd. Därför anses det godtagbart att part avsäger sig sin rätt till domstolsskydd för att istället låta skiljemän avgöra tvist.

²² SOU 1995:65, s.203.

²³ SOU 1995:65, s.204.

²⁴ SOU 1995:65, s.205.

²⁵ Prop. 1998/99:35 s.52.

²⁶ Jfr. formuleringen i 10 kap. 16 § rättegångsbalken ang. prorogationsavtal och 49 kap. 2 § rättegångsbalken som reglerar avtal om att inte överklaga.

²⁷ Olsson & Kvarn, Lag om skiljeförfarande. En kommentar, s.19 och Lindell, Alternativ tvistlösning, s.142-143.

3 Rätt till domstolsskydd enligt Europakonventionen

3.1 Europakonventionens ställning i Sverige

Efter andra världskriget växte europarörelsen fram i Europa. En rörelse som verkade för ökad politisk, ekonomisk och kulturell integration i Europa. Den ursprungliga tanken var bland annat att skapa en fastare sammanslutning mellan de europeiska folken och förhindra en upprepning av de stora krigen. Genom ökad europeisk integration ville man skapa en ordning för ett bestående, djupgående och fredligt samarbete mellan västeuropas länder och befästa demokratin. En mycket viktig grundtanke för europarörelsen var och är att det nya Europa skall bygga på samverkan på lika villkor mellan Europas folk, full respekt för demokratins värden och de olika nationella språken och kulturerna.²⁸ Med den växande europarörelsen i ryggen upprättades ett av de första västeuropeiska samarbetsorganen år 1949, Europarådet. Europarådet är en mellanstatlig politisk organisation med drygt 40 europeiska pluralistiska demokratier som medlemmar. Europarådets betydelse på det politiska och ekonomiska området har alltid varit begränsad men på det juridiska området har Europarådet gjort en betydande insats genom att utarbeta konventioner i olika rättsliga frågor främst med inriktning på mänskliga rättigheter samt sociala och kulturella frågor. Europarådets viktigaste insats är skapandet av konventionen av 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vanligen benämnd Europakonventionen.²⁹

Sverige ratificerade Europakonventionen år 1953 men utan att inkorporera den i svensk rätt. Svenska domstolar ställdes därför vid flera tillfällen inför frågan vilken betydelse Europakonventionen hade för svensk rättstillämpning. Under 1980-talet återopades Europakonventionen som stöd för talan i några avgöranden som nådde Högsta domstolen. I rättsfallet NJA 1981 s.1205 framgår Högsta domstolens syn på betydelsen av konventionen vid denna tid.³⁰ Högsta domstolen framhöll att konventionen inte var direkt tillämplig i svensk rätt men att den ändå kunde beaktas i den

²⁸ Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, s.4-5.

²⁹ Europeiska konventionen (d. 4 nov. 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Ang. Europarådet se Bernitz och Kjellgren, Europarättens grunder, s.7.

³⁰ NJA 1981 s.1205: "Det är i vårt land en vedertagen uppfattning att bestämmelser i internationella överenskommelser – i den mån de inte redan har motsvarighet i vår lagstiftning eller sedvanerätt – inte utan förmedling av lagstiftningen blir gällande svensk rätt. Det får emellertid förutsättas, att bestämmelserna i regeringsformen, som tillkommit efter Sveriges ratifikation av Europeiska konventionen, står i överensstämmelse med dennas föreskrifter, och de kan därjämte belysa innebörden av bestämmelserna i regeringsformen." Rättsfallet omnämns nedan i kap. 7 då det återopats av parter som stöd för talan i NJA 1994 s.712 I-III.

svenska rättstillämpningen. Det var först år 1995 som Europakonventionen införlivades med svensk rätt och erhöll ställning som lag i Sverige.³¹ Inkorporeringen har inte medfört några stora förändringar för den svenska rättsskipningen men man kan notera ett visst tilltagande intresse från parter att åberopa konventionen och den rättspraxis som skapats i anslutning till denna, som stöd för talan vid svenska domstolar.³²

I konventionen finns åtskilliga rättigheter och förbud och den övergripande förpliktelsen för varje konventionsstat är att garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Konventionens rättigheter och förbud har preciserats och konkretiserats av Europadomstolens och Europakommissionens praxis. Europadomstolen har över åren utvecklat en omfattande och mycket betydelsefull rättspraxis, som kommit att i mycket stor utsträckning sätta standarden i Europa för fri- och rättighetsskyddet.

3.2 Artikel 6 i Europakonventionen

Genom införlivandet av Europakonventionen garanteras var och en rätten till domstolsprövning och ett antal övergripande principer för rättegången har kommit att bli formellt bindande för domstolarna. I Europakonventionens artikel 6 anges de grundläggande reglerna om rätten till domstolsprövning och hur en rättssäker rättegång skall gestalta sig. Artikeln är tillämplig på förfaranden som gäller tvister om någons civila rättigheter eller skyldigheter och på förfaranden som avser prövning av anklagelser för brott. Sådana tvister och anklagelser skall enligt artikeln kunna prövas av en domstol och domstolsförfarandet skall uppfylla vissa grundläggande krav, exempelvis skall domstolen vara oberoende och opartisk.

3.2.1 Rätten till domstolsprövning

Artikel 6 innefattar den grundläggande rätten till domstolsprövning vilken är en förutsättning för att konventionens garantier i fråga om ett rättvist rättegångsförfarande skall bli effektiva. Rätten till domstolsprövning anges ej uttryckligen i artikel 6 men omfattas av artikeln vilket klargjordes av Europadomstolen i fallet *Golder mot Förenade Konungariket*³³.

Fallet *Golder* handlar om Mr. Sidney Elmer Golder som blivit felaktigt anklagad för att ha deltagit i ett fängelseupplopp och misshandlat en fängelsevakt medan han avtjänade ett straff för rån. Golder avskrevs från anklagelserna men uppgifterna som framkommit vid utredningen skrevs in i fängelsets personregister. Golder ville att de felaktiga uppgifterna skulle

³¹ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

³² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s.42.

³³ *Golder v. United Kingdom*.

strykas ur personregistret och övervägde därför att väcka en civil förtalstalan mot fängelsevakten som felaktigt utpekade honom. Han bad om att få konsultera en advokat vilket han nekades på grund av fängelseföreskrifter. Golder klagade till Europadomstolen som bland annat hade att ta ställning till om Golder på grund av att han nekats möjlighet att kontakta en advokat berövats sin rätt att få tillträde till domstol.³⁴ Europadomstolen konstaterade följande:

”The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally “recognised” fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6 para.1 (art. 6-1) must be read in the light of these principles.

...

It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 para.1 (art. 6-1) should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to a court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings.

Taking all the preceding considerations together, it follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 para. 1 (art. 6-1). This is not an extensive interpretation forcing new obligations on the Contracting States: it is based on the very terms of the first sentence of Article 6 para. 1 (art. 6-1) read in its context and having regard to the object and purpose of the Convention, a lawmaking treaty (...), and to general principles of law.

The Court thus reaches the conclusion ... that Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures to everyone the right to have any claim relation to his civil rights and obligations brought before court or tribunal.³⁵

I fallet Golder fastslog alltså Europadomstolen att artikel 6 måste läsas i ljuset av två grundläggande rättssäkerhetsprinciper. Den första att en civil tvist måste kunna prövas av domstol och den andra som förbjuder ”the denial of justice”.³⁶

Rätten att få tillträde till domstol som enligt Europadomstolens praxis innefattas i artikel 6.1 är dock inte en absolut och undantagslös rättighet. Den är inte absolut på så sätt att den får begränsas på olika sätt under förutsättning att begränsningarna tjänar ett legitimt ändamål och står i rimlig proportion till detta ändamål. Framför allt får begränsningarna inte vara så långtgående att de urholkar det centrala innehållet i den av artikel 6.1 garanterade rättigheten. Den är inte heller undantagslös då man kan göra ett avstående från sin rätt till domstolsprövning.

³⁴ Golder v. United Kingdom, para.10-22.

³⁵ Golder v. United Kingdom, para.33-36.

³⁶ van Dijk, P., van Hoof, G.J.H., Theory and practice of the European Convention of Human Rights, s.418-419.

3.2.2 Avstående från domstolsprövning

En person kan avstå från rätten till domstolsprövning såsom den kommer till uttryck i Europakonventionens artikel 6.1. Ett sådant avstående måste emellertid enligt Europadomstolens praxis vara klart och entydigt.³⁷ Europadomstolen har i sin praxis angett att ett avstående från en rättighet måste ske genom otvetydiga uttalanden eller dokument vilket framgår av bland annat målet Neumeister mot Österrike och fallet Colozza mot Italien.³⁸

En person kan avstå från rätten till domstolsprövning i sin helhet eller delvis.³⁹ En person avstår från rätten till domstolsprövning i sin helhet t.ex. genom att sluta ett skiljeavtal som utesluter allmän domstols behörighet vilket framgår bland annat av Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheternas beslut i målet R. mot Schweiz⁴⁰ och i målet Nordström-Janzon m.fl. mot Nederländerna⁴¹.

I målet R. mot Schweiz fastslog Europakommissionen att man kan avstå rätten till domstolsprövning i civila mål genom att frivilligt ingå ett skiljeavtal och att en stat endast är skyldig att ingripa i de fall där den nationella lagregleringen av skiljeförfarande föreskriver detta. I målet R. mot Schweiz gjorde klaganden gällande att handläggningstiden av ett skiljeförfarande varit oacceptabelt lång enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. Det aktuella skiljeförfarandet hade påbörjats den 7 januari år 1976 och avslutats den 29 mars år 1984. Klaganden ansåg att den långa handläggningstiden berodde på att hans motpart i ett affärsavtal uppsåtligt obstruerat skiljeförfarandet och att skiljenämnden förhållit sig passiv till motpartens förhållningstaktik.

Av Europakommissionens beslut framgår att käranden genom att sluta skiljeavtalet avsåg sig rätten till domstolsprövning. Rätten till domstolsprövning uppställer således inget krav på att man i civila mål måste låta en domstol avgöra tvisten. Frågan var således huruvida rättigheterna i artikel 6 är tillämpliga i förevarande fall. Europakommissionen ansåg att man inte bara måste ta hänsyn till parternas skiljeavtal och det privata skiljeförfarandets natur utan även till den nationella lagregleringen av skiljeförfarande. Europakommissionen kom fram till att en stat inte kan bli ansvarig för skiljemäns agerande om inte den nationella lagregleringen

³⁷ van Dijk, P., van Hoof, G.J.H., Theory and practice of the European Convention of Human Rights, s.427.

³⁸ Neumeister v. Austria, para.36; Colozza v. Italy, para.28.

³⁹ van Dijk, P., van Hoof, G.J.H., Theory and practice of the European Convention of Human Rights, s.427; Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, para.25-26; Albert and Le Compte v. Belgium, para.19, 35; Air Canada v. The United Kingdom, para.21.

⁴⁰ R. v. Switzerland, s.83.

⁴¹ Nordström-Janzon m.fl. mot Nederländerna, s.112.

föreskriver att domstolarna har en skyldighet att ingripa. I den schweiziska skiljemannalagen fanns det en bestämmelse som gav part möjlighet att klaga inför domstol på grund av otillbörlig fördröjning orsakad av skiljenämnden. Schweiz kunde därför komma att hållas ansvarig enligt Europakonventionen på grund av den långa handläggningstiden. De kunde dock endast hållas ansvariga från den tidpunkt då domstolen fick kännedom om den bristande handläggningen och utifrån de möjligheter som domstolen faktiskt hade att förhindra den onödiga tidsåtgången. Europakommissionen fann att domstolen inte hade möjlighet att bedöma målet förrän kändanden ansökt om stämning på grund av handläggningsfel i skiljeförfarandet. En sådan ansökan hade kändanden gjort den 30 augusti 1983. Det hade således förlöpt, mer än sju och ett halvt år, innan ansökan om stämning inkom till domstolen och Schweiz kunde därför inte hållas ansvariga eftersom det endast dröjde knappt 7 månader mellan kändandens ansökan om stämning på grund av handläggningsfel och det att skiljedom sedan meddelades.

Målet Nordström-Janzen m.fl. mot Nederländerna gällde två finska medborgare som ansåg att Nederländerna hade kränkt deras rätt till en rättvis rättegång eftersom de nationella domstolarna inte ogiltigförklarade en skiljedom som avgjorts av tre skiljemän varav en inte varit oavhängig och opartisk. Europakommissionen fastslog att rätten till domstolsprövning är en rätt som man kan avstå från i civila mål till förmån för ett frivilligt skiljeförfarande och att en nationell domstol inte är skyldig att ingripa mot ett skiljeförfarande för att säkerställa att förfarandet har skett i enlighet med de krav som uppställs i artikel 6 i Europakonventionen. Det är upp till varje stat att avgöra på vilka grunder ett skiljeförfarande bör kunna ogiltigförklaras. Följaktligen strider det inte mot artikel 6 att en stat uppställer lägre krav än de som uppställs i artikel 6 i ett skiljeförfarande.

Europakommissionen klargjorde först att det rörde sig om ett skiljeavtal som frivilligt och ömsesidigt slutits av båda parter och att ett sådant avtal innebär ett avstående från rätten till domstolsprövning. Europakommissionen hänvisar sedan till målet R. mot Schweiz och pekar på att man inte bara måste ta hänsyn till parternas skiljeavtal och det privata skiljeförfarandets natur utan även till den nationella lagregleringen av skiljeförfarande i frågan huruvida domstolarna hade någon möjlighet att kontrollera skiljeförfarandet och huruvida denna kontroll i förevarande fall hade använts på ett korrekt sätt. Europakommissionen påpekade att nederländsk lag innehåller bestämmelser som tillåter domstolarna att på vissa grunder ogiltigförklara en skiljedom. Europakommissionen anmärkte att det förekommer olikheter mellan de olika medlemsstaternas lagregleringar av skiljeförfarande och menar att det inte är rimligt att nationella domstolar måste ta hänsyn till om skiljeförfarandet har skett i enlighet med Europakonventionens artikel 6. Av Europakommissionens beslut framgår att:

“...it is clear that arbitral proceedings are often not even intended to be in conformity with Article 6, and the arbitration agreement entails a renunciation of the full application of that Article. The Commission

therefore considers that an arbitral award does not necessarily have to be quashed because the parties have not enjoyed all the guarantees of Article 6, but each Contracting State may in principle decide itself on which grounds an arbitral award should be quashed.”⁴²

Enligt nederländsk skiljemannarätt kunde man bland annat ogiltigförklara en skiljedom på grund av ”public order interests”.⁴³ I förevarande fall hade klaganden ansökt om att skiljedomen skulle ogiltigförklaras på denna grund i de inhemska domstolarna då det fanns påvisbara faktum om att en av skiljemännen inte var oberoende och opartisk. Den högsta instansen i Nederländerna fann dock att en skiljedom endast kunde ogiltigförklaras på grund av att den stred mot ”public order interests”, antingen om faktum om huruvida skiljemannen var oberoende och opartisk hade avslöjats eller om misstankarna avseende skiljemannens oberoende eller opartiskhet var så allvarliga att den missgynnade parten inte kunde fordras att acceptera skiljedomen. Några sådana omständigheter förelåg inte i det här fallet varpå domstolen ogillade klagandens talan. Angående den inhemska domstolens tolkning av ogiltighetsgrunden ”public order interests” framförde Europakommissionen att artikel 6.1 i Europakonventionen inte kräver att de nederländska domstolarna använder andra grunder för att ogiltigförklara en skiljedom. Europakommissionen tillade att det dessutom är skäligt att nederländsk rätt uppställer höga krav för att ogiltigförklara en skiljedom eftersom ett ogiltigförklarande ofta leder till att ett långt och kostsamt skiljeförfarande blir oanvändbart och att arbete och utgifter måste investeras i ett nytt förfarande.

En person kan även delvis avstå från rätten till domstolsprövning vilket framgår av Europadomstolens avgörande i målet Air Canada mot Förenade Konungariket.⁴⁴ I målet hade ett flygplan som tillhörde flygbolaget Air Canada beslagtogs på grund av att en container innehållande narkotika påträffats ombord. Planet återlämnades sedan flygbolaget betalt en avgift om 50 000 pund.⁴⁵ Air Canada menade att Förenade Konungariket hade kränkt deras rätt enligt artikel 6 i konventionen eftersom beslagtagandet av flygplanet beslutats utan något domstolsförfarande. Europadomstolen framförhöll följande:

”As regards the seizure, the relevant provisions of United Kingdom law required the Commissioners to take proceedings for forfeiture once the seizure of the aircraft had been challenged (see paragraphs 11 and 18 above). Such proceedings were in fact brought and, with the agreement of the parties, were limited to the determination of specified questions of law. In such circumstances, the requirement of access to court inherent in Article 6 para. 1 (art. 6-1) was satisfied.”⁴⁶

⁴² Nordström-Janzon m.fl. mot Nederländerna, s.116.

⁴³ Nordström-Janzon m.fl. mot Nederländerna, s.116.

⁴⁴ Air Canada v. The United Kingdom, para.21.

⁴⁵ Rättsfallet Air Canada är egentligen inget bra rättsfall för att illustrera möjligheten för part att delvis avstå från rätten till domstolsprövning. Ang. rättsfallet speciella karaktär se Asp, EG:s sanktionsrätt, s.331ff.

⁴⁶ Air Canada v. The United Kingdom, para.21, 49-63.

Europadomstolen klargjorde således att det är förenligt med artikel 6 att genom avtal mellan parterna begränsa förfarandet till att avse vissa specifika juridiska frågor och på så sätt delvis avstå från rätten till domstolsprövning.

3.2.3 Är det godtagbart att part avstår sin rätt till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen?

En person kan i viss utsträckning avstå från rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen. Rättsfallet R mot Schweiz stödjer uppfattningen att man i dispositiva tvistemål genom att sluta ett skiljeavtal kan avsäga sig rätten till domstolsprövning. Rättsfallet Nordström-Janzon mot Nederländerna ger ytterligare stöd härför. Båda rättsfallen ger inte bara stöd för att man genom skiljeavtal kan avsäga sig rätten till domstolsprövning utan klargör även att man därigenom avsäger sig rätten till de rättigheter som garanteras i artikel 6.

Ett ömsesidigt avstående från rätten till domstolsprövning behöver inte göras i sin helhet utan kan även göras avseende vissa delar. I rättsfallet Air Canada hade man genom att begränsa förfarandet till att avse endast vissa specifika juridiska frågor avsagt sig en del av rättigheten vilket var förenligt med Europakonventionen och artikel 6 i Europakonventionen ansågs därför inte tillämplig.

Med hänsyn till avsaknaden av direkt klargörande praxis är det svårt att avgöra var gränsen går för den processuella avtalsfriheten enligt Europakonventionen. Kan exempelvis en part avstå från det svenska processrättsliga kravet att det krävs stöd i lag för att avsäga sig rätten till domstolsskydd? Det är förenligt med Europakonventionen att i dispositiva tvistemål i viss utsträckning avstå från rätten till domstolsskydd och det tycks inte uppställas några krav på att ett sådant avstående skall ha stöd i lag för att vara giltigt.⁴⁷ Om domstolsprövning skall äga rum är det då möjligt för part att avstå från kravet på att de deltagande domarna skall vara oavhängig och opartiska? Enligt Europadomstolens praxis torde det vara möjligt att i vissa situationer avstå från sin rätt att bli dömd av oavhängiga och opartiska domare.⁴⁸ Dessa frågor uppmanar till reflektion över var den yttersta gränsen går för det rättsskydd som den enskilde erhåller i ett demokratiskt samhälle.⁴⁹

⁴⁷ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s.164.

⁴⁸ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s.178.

⁴⁹ Se vidare kap. 8.

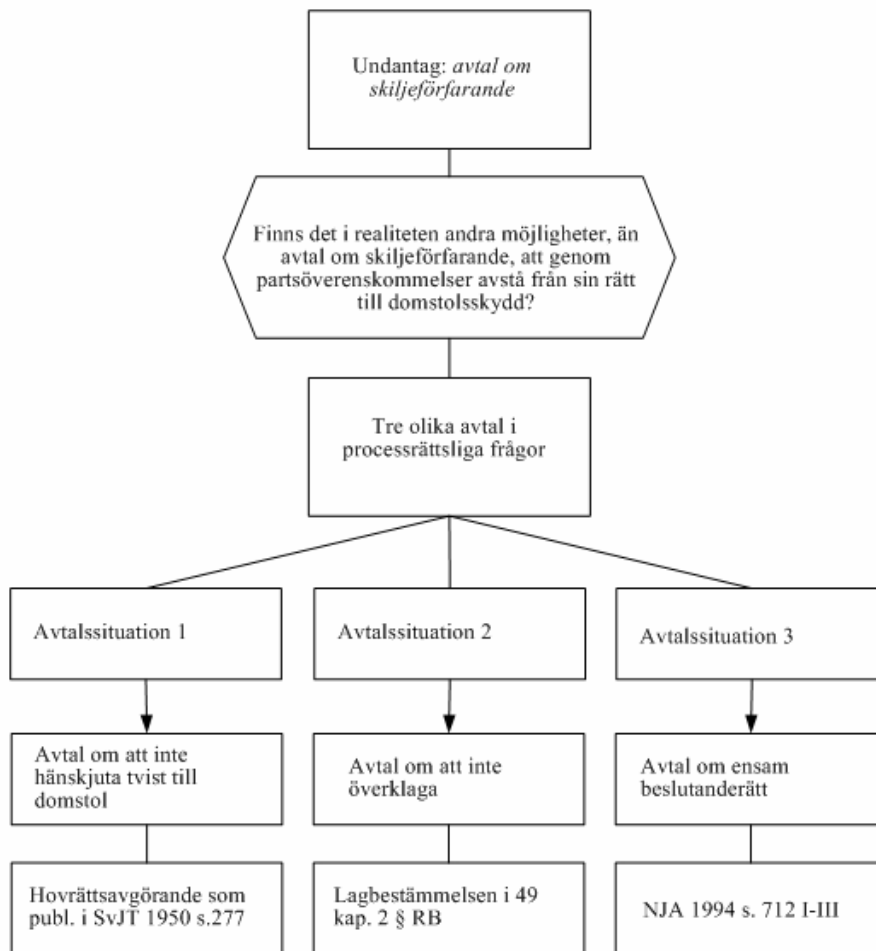
4 Att avstå från rätten till domstolsprövning, del I

Vilket har framgått av de inledande kapitlen är huvudregeln i svensk processrätt att part inte genom avtal kan avsäga sig sin rätt till domstolsskydd eftersom förfoganden över processuella rättigheter i allmänhet är otillåtna enligt svensk rättsuppfattning.⁵⁰ I svensk rätt finns det bara ett känt undantag från huvudregeln nämligen en överenskommelse mellan parterna att slita en dispositiv tvist inför skiljemän. Rätten till domstolsskydd är en rättighet som tillförsäkras var och en av staten. Denna rätt övervakas och beskyddas av staten i rättssäkerhetens intresse. Det krävs därför stöd i lag för att ett avstående skall tillerkännas både avtalsrättslig och processrättslig verkan. Mot bakgrund av att Europakonventionen numera har ställning som lag i Sverige och i stor utsträckning sätter standarden i Europa för fri- och rättighetsskyddet är det av intresse att även beakta Europakonventionens inställning till skyddet för rätten till domstolsskydd. Det är förenligt med Europakonventionen att i dispositiva tvistemål i viss utsträckning avstå från sin fulla rätt till domstolsskydd och rättigheter som följer av den grundläggande rättigheten. Den tidigare framställningen har haft som ambition att visa att det kan vara svår gränsdragning mellan å ena sidan allmän domstols behörighet och å andra sidan parternas avtalsfrihet utifrån både svensk rättsuppfattning och Europakonventionen. Ett ökat intresse för partsinflytande i den statliga rättsskipningen, i viss mån inkonsekvent maktutövning och avsaknaden av klagande lagstiftning eller rättspraxis, har bidragit till att denna gräns är svår att dra och att det har uppstått ett visst utrymme för parter att i avtal styra över sina processuella rättigheter. Frågan är var gränsen skall dras, vilka förfoganden som är accepterade och vilka som inte är det. Följande framställning syftar till att närmare försöka fastställa var gränsen går med hjälp av tre olika processrättsliga avtal i vilka part avstått, helt eller delvis, från sin rätt till domstolsskydd.

Inledningsvis nämndes ett hypotetiskt exempel mellan företag A och B för att konkretisera vad uppsatsen handlar om. Detta exempel får i följande kapitel verklig förankring i främst praxis från hovrätten och Högsta domstolen men även från riksdagens och regeringens lagstiftningsarbete. Den schematiska bild som ligger till grund för uppsatsens disposition får i omarbetad form även tjäna som riktlinje för följande framställning. Jämför bild som återgivits ovan i avsnitt 1.4 och de tre klausuler i problemexemplet, ovan avsnitt 1.1, med avtalssituation 1-3 i följande schematiska bild.

⁵⁰ Bolding, Skiljeförfarande och rättegång, s.59.

Huvudregel:
Part kan inte avtala bort sin rätt till domstolsskydd



Var går gränsen för den processuella avtalsfriheten?

I följande tre kapitel behandlas först avtalssituation 1. - avtal om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol utifrån ett hovrättsavgörande som publicerats i SvJT 1950 s.277. Därefter avtalssituation 2. - avtal om att inte överklaga enligt lagbestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken. Sedan avtalssituation 3. - avtal om ensam beslutanderätt med stöd av rättsfallet NJA 1994 s.712 I-III. De tre processrättsliga avtalen kommer sedan att ligga till grund för den slutliga analys som avser att besvara den övergripande problemformuleringen: om det i realiteten finns andra möjligheter, än avtal om skiljeförfarande, att genom partsöverenskommelser avstå från rätten till domstolsskydd och i så fall vilka konsekvenser det medför för parterna och den statliga rättsskipningen.

5 Avtal om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol

5.1 Avstående från domstolsprövning genom avtal

Vi vet att det förekommer avtal vari parterna försöker att styra över sina processuella rättigheter.⁵¹ Den mest ingripande styrningen innebär att parterna avtalar om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol. Den enda kända möjligheten i svensk rätt att avtala bort och således avstå från möjligheten att få tvist avgjord i enlighet med den statliga rättsskipningen är genom en överenskommelse mellan parterna att slita en dispositiv tvist inför skiljemän.⁵² Det finns inte många rättsfall som behandlar frågan hur allmän domstol bör ställa sig till ett avtal om avstående från domstolsprövning. Viss vägledning kan man dock finna i praxis, bland annat genom ett rättsfall från Hovrätten för Övre Norrland, från år 1949, som avsåg en fastighetsägares rätt till skadestånd, då fastigheten frångått honom till följd av utmätning för förre ägarens gäld (se nedan 5.2). Detta rättsfall har kommenterats av Lars Welamson i SvJT 1953 s.686 angående den svenska rättens inställning till utfästelser att inte hänskjuta tvister till domstol (se nedan 5.3). Även senare rättspraxis styrker numera den svenska rättens inställning och belyser samhällsintresset ur ett rättssäkerhetsperspektiv av att inte tillerkänna sådana utfästelser giltighet (se nedan 5.4 och 5.5).

5.2 Köpekontraktet mellan hemmansägaren Gunnar Fahlgren i Mörttjärn och bröderna Lindmark, hovrättsavgörande från år 1949

”...ej på något sätt och vis rättslig talan föra eller låta föra mot varandra i anledning av denna skogsskiftesaffär.”⁵³

Uppkomsten till rättsfallet, som publicerats i SvJT 1950 s.277, är som följer: Hemmansägaren Gunnar Fahlgren hade gjort en skogsskiftesaffär med flottningsarbetaren Göte Lindmark och dennes broder. Enligt

⁵¹ Lindell, Civilprocessen, s.60 och Partsautonomins gränser, s.119ff.

⁵² Se ovan kap. 2.

⁵³ Lydelsen av bestämmelsen i ifrågavarande köpekontrakt som givit upphov till rättsligt problem i samband med tvist mellan parterna, såsom den återgivits i SvJT 1950 s.277.

köpekontraktet från år 1942 samt köpeavtal och köpebrev från år 1943 sålde bröderna Lindmark till Fahlgren det s.k. utskiftet av den för bröderna Lindmark lagfarna fastigheten i Norrsjö socken. Ett par år senare utmättes fastigheten av kronofogdemyndigheten för bröderna Lindmarks skuld och hela fastigheten, även det av Fahlgren ägda skiftet eftersom Fahlgren inte hade sökt lagfart, såldes på exekutiv auktion. Bröderna Lindmark kunde inte ersätta Fahlgren för den förlust han hade gjort i och med den exekutiva auktionen. Fahlgren stämde därför bröderna Lindmark och yrkade att häradsrätten skulle solidariskt förplikta bröderna Lindmark att till honom utge ersättning för skiftets värde. Som stöd för sin talan åberopade Fahlgren en analogisk tillämpning av lagreglerna om hemulsskyldighet och rättsgrundsatserna om obehörig vinst. Bröderna Lindmark letade då fram köpeavtalet från år 1943 i vilket parterna hade förbundit sig att inte på något sätt och vis föra rättslig talan mot varandra i anledning av skogsskiftesaffären.⁵⁴ Enligt bröderna Lindmark hade inte Fahlgren rätt att låta allmän domstol avgöra huruvida han hade rätt till skadestånd eller inte.

Bröderna Lindmarks invändning, att bestämmelsen i köpeavtalet utgjorde processhinder för Fahlgrens talan, lämnades utan avseende av häradsrätten som dömde till Fahlgrens fördel. Bröderna Lindmark fullföljde sin talan till hovrätten men utan framgång.

I rättsfallet fastslog således båda instanserna att ett avtal om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol inte får någon processuell verkan. Rättsfallet stödjer uppfattningen i svensk rätt att inte tillerkänna avtal verkan varigenom part avhänder sig allt processuellt rättsskydd även för det fall att avtalet är gemensamt och entydigt.

5.3 Welamsons kommentar kring problematiken i hovrättsavgörandet från år 1949

Rättsfallet om hemmansägaren Gunnar Fahlgren och bröderna Lindmark har omnämnts av Lars Welamson i en artikel i Svensk Juristtidning.⁵⁵ Artikeln behandlar svensk rättspraxis i civil- och straffprocessrätt mellan åren 1948 och 1952. Under avsnitt - II. Rättegång i allmänhet A. Rättegång i tvistemål - diskuterar Welamson svensk jurisdiktionskompetens. Welamson redogör för ett intressant rättsfall från år 1949 som avsåg en tvist mellan ett svenskt försäkringsbolag och en engelsk sjökaptan.⁵⁶ Försäkringsbolaget hade stämt sjökaptanen vid Göteborgs tingsrätt. Den engelske sjökaptanen invände att domstolen inte var behörig att uppta målet till prövning på grund av en klausul i ett konossement och yrkade att målet skulle avvisas. Domstolen hade att ta ställning till huruvida konossementet utgjorde hinder för att få tvisten prövad i Sverige. Konossementet innehöll en klausul som lyste i översättning:

⁵⁴ Se ovan avsnitt 5.2 not 53.

⁵⁵ SvJT 1953 s.686.

⁵⁶ NJA 1949 s.724.

”Alla krav som uppstår på grund av detta konossement skola avgöras enligt brittisk lag i det Förenade konungariket med uteslutande av varje annat lands domstolars jurisdiktion.”⁵⁷

Samtliga instanser godtog den engelske sjökaptanens invändning om processhinder. Av Högsta domstolen skedde detta med motiveringen att frågan visserligen inte kunde anses reglerad i svensk lagstiftning men att tillämpliga internationella processrättsliga grundsatser talade för att ett sådant avtal i allmänhet borde anses giltigt och därför innebära rättegångshinder i Sverige och att det i övrigt saknades omständigheter som talade för att avtalet borde underkännas av svensk domstol.⁵⁸ En ledamot av Högsta domstolen, Justitierådet Hjalmar Karlgren, utvecklade sin mening i ett utförligt yttrande. Enligt Karlgren borde det vara en naturlig utgångspunkt att, på de områden där parterna materiellt sett har dispositionsrätt över tvisten, godta prorogationsavtal till utländsk domstol. Visserligen skulle det innebära att man då godtar ett avtal i en processuell fråga som enskilda egentligen inte bör ha någon bestämmanderätt över. Karlgren framhåller att det inte är en självklarhet att materiell avtalsfrihet grundar processuell avtalsfrihet i större utsträckning än som är förenlig med allmänna processuella överväganden. I svensk rätt är det mycket tvivelaktigt att man, såsom i utländsk rätt, accepterar att det står parterna, som äger materiell dispositionsrätt över tvisten, fritt att genom avtal avhända sig allt processuellt rättsskydd. Till stöd för sistnämnda åsikt hänvisar Karlgren till den snäva ramen för den processuella avtalsfriheten enligt stadgandet i 49 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken⁵⁹ och lagrådets yttrande i samband med införandet av lagbestämmelsen i nya rättegångsbalken⁶⁰. Av lagrådets yttrande framgår att den härskande uppfattningen i svensk rätt är att en utfästelse att inte fullfölja talan i dispositivt tvistemål inte är bindande eftersom avtal i processuella frågor överhuvudtaget anses ogiltiga om inte motsatsen uttryckligen stadgas.⁶¹ Karlgren tillägger dock att man kan ifrågasätta huruvida ett avtal rörande tvists hänskjutande till utländsk domstol verkligen bör betraktas som en avsägelse av inhemskt rättsskydd, ifall parterna räknat med att den utländska domen skulle vara gällande även i Sverige. Frågan om berörda prorogationsavtals giltighet borde kopplas samman med frågan om utländsk doms rättskraft här i Sverige.

På vilket sätt är rättsfallet och Karlgrens yttrande intressant i förhållande till rättsfallet med hemmansägaren Gunnar Fahlgren och bröderna Lindmark? I artikeln konstaterar Welamson för det första att frågan om prorogation till utländsk domstol, vid denna tid, inte var reglerad i svensk lagstiftning och för det andra att man vid sådant förhållande måste tillmäta frågan, huruvida ett prorogationsavtal kan anses innebära att part avhänder sig rättsskydd i betänkelig utsträckning, väsentlig betydelse. Welamson anger rättsfallet

⁵⁷ NJA 1949 s.724.

⁵⁸ NJA 1949 s.724. Se även SvJT 1952 s.203f.

⁵⁹ Numera 49 kap. 2 § (avtal om att inte överklaga).

⁶⁰ NJA II 1943 s.611f., samt s.625.

⁶¹ NJA II 1943 s.611, se nedan avsnitt 6.2.

mellan hemmansägaren Gunnar Fahlgren och bröderna Lindmark som stöd för uppfattningen att man i svensk rätt utgår från att avtal, varigenom part avhänder sig allt processuellt rättsskydd, inte är giltigt. Utifrån den uppfattningen drar Welamson slutsatsen att i princip detsamma måste gälla avtal, varigenom part avhänder sig möjligheten att få sitt anspråk realiserat i Sverige och att man därför bör koppla samman berörda prorogationsavtals giltighet med vilken verkan en dom i det land, till vilket prorogation skett, får här i Sverige. Högsta domstolens beslut skulle därför ha kunnat bli annorlunda om det inte vore uppenbart att behörig domstol för upptagandet av tvisten funnits i England.

Rättsfallet mellan hemmansägaren Fahlgren och bröderna Lindmark stödjer sålunda inte bara uppfattningen att ett avtal om att ingen av parterna får lova att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol inte får någon processuell verkan, utan rättsfallet understryker även den självklara medborgliga rättigheten att få en rättstvist avgjord av domstol och de rättssäkerhetsaspekter som den svenska lagstiftningen har beaktat vid utformningen av de svenska processrättsliga lagarna.

5.4 Senare rättspraxis

Principen i svensk rätt att ett avtal, varigenom part avhänder sig allt processuellt rättsskydd, inte är giltigt har inte bara stöd i rättsfallet mellan hemmansägaren Gunnar Fahlgren och bröderna Lindmark. Ett par andra rättsfall upprätthåller denna processrättsliga princip, bland annat NJA 1958 s. 654 (Bojan m.fl. mot Handelstjänstemannaförbundet) och NJA 1971 s. 453 (Ola mot Svenska Travsportens Centralförbund).

5.4.1 Bojan m.fl. mot Handelstjänstemannaförbundet

Handelstjänstemannaförbundet är en facklig organisation för privata tjänstemän inom handel, transport och service. Förbundet verkar för en tryggare arbetsmiljö och hjälper sina medlemmar med bland annat lönefrågor och anställningsvillkor. Bojan m fl. hade tidigare varit medlemmar i förbundet och åtnjutit förbundets trygghetspaket men förbundsstyrelsen hade nu beslutat att med omedelbar verkan utesluta dem ur förbundet. Bojan m fl. stämde därför förbundet och yrkade bland annat att rådhusrätten skulle förklara förbundsstyrelsens beslut vara stridande mot förbundets stadgar och därmed utan verkan. Förbundet bestred detta yrkande och invände att rådhusrätten inte var behörig att pröva målet eftersom tvister av förevarande slag enligt förbundets stadgar i första hand skulle hänskjutas till kongressen och i andra hand till avgörande av skiljemän. Förbundet hänvisade till en bestämmelse i förbundets stadgar med följande lydelse:

”Tvister angående tolkning och tillämpning av förbundets eller lokalavdelningarnas stadgar samt beträffande frågor, som icke äro uttryckligen reglerade i stadgarna, skola avgöras av förbundsstyrelsen,

dock utan att den som icke därmed låter sig nöja äger hänskjuta frågan till nästkommande kongress.

Lokalavdelningen, som icke låter sig nöja med representantskapets respektive kongressens beslut, eller som vare sig vill hänskjuta frågan till representantskapet eller anser sig kunna invänta kongressens sammanträde, är berättigad att för avgörande hänskjuta frågan till skiljemän enligt lag. Tvister av detta slag får icke dragas inför domstol.”⁶²

Bojan m.fl. gjorde då gällande att den aktuella bestämmelsen i förbundets stadgar inte kunde frånta medlem rätten att få sin sak rättsligen prövad.

Rådhusrätten ogillade den av förbundet framställda invändningen mot rådhusrättens behörighet att pröva målet. Förbundet överklagade då först till Svea hovrätt, som inte fann skäl för att ändra rådhusrättens beslut, och sedan till Högsta Domstolen. Inte heller Högsta domstolen godtog förbundets invändning och fastslog att bestämmelsen i förbundets stadgar inte kunde innebära ett avstående från rätten till domstolsprövning och därmed konstituera ett processhinder.

5.4.2 Ola mot Svenska Travsportens Centralförbund

Svenska Travsportens Centralförbund utgör en sammanslutning av inom Sverige verksamma travsällskap. Förbundet organiserar och reglerar landets travsport bland annat genom att föra register över svenska och importerade hästar. För att en svensk häst skall kunna anmälas till tävling eller få användas för avel måste den vara intagen i förbundets register vilket innebär att förbundet har stor makt över den svenska travsporten, aktiva hästar och deras ägare.

Ola var ägare och uppfödare av travhingsten Remvikson. Remvikson var tidigare intagen i förbundets register och hade under den tiden sprungit in vinstpengar och fått ett 40-tal avkomlingar. Förbundets styrelse hade nu beslutat att utfärda startförbud tills vidare för Remvikson vilket innebar att Remvikson blev utesluten ur förbundets register. Ola som hade ett starkt ekonomisk intresse att kunna låta Remvikson delta i travtävlingar och få använda hästen i avel stämde därför förbundet och yrkade att tingsrätten skulle förplikta förbundet, vid kraftigt verkande vite, att återinföra Remvikson i registret för nordsvenska hästar. Förbundet invände att Olas talan måste avvisas eftersom en paragraf i förbundets reglemente stadgade att den som var underkastad reglementet ej hade rätt att dra avgörande som träffats enligt reglementet inför domstol.

Stockholms rådhusrätt lämnade förbundets invändning om rättegångshinder utan avseende. Förbundet överklagade då beslutet till Svea Hovrätt. Hovrätten fann inte skäl för att göra någon ändring i rådhusrättens beslut. Hovrättens beslut överklagades då av förbundet till Högsta domstolen. Högsta domstolen fastslog att den av förbundet åberopade bestämmelsen, att

⁶² Utdrag ur förbundet stadgar, § 54 såsom den återgivits i NJA 1958 s.654.

den som är underkastad reglementet ej har rätt att draga avgörande som träffats enligt reglementet inför laga domstol, inte var av beskaffenhet att föranleda, att allmän domstol var obehörig att uppta ifrågavarande talan till prövning. Alla instanser var således eniga om att bestämmelsen inte utgjorde hinder för allmän domstol att pröva tvisten.

5.5 Analys

Avtal om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol tillerkänns ingen processrättslig verkan enligt svensk rätt. En sådan överenskommelse är ogiltig och konstituerar därför inget rättegångshinder. Den svenska rättens inställning till avtal om att inte hänskjuta tvist till domstol torde grunda sig dels på den processrättsliga uppdelningen mellan formell och materiell rätt, dels på rättsstat- och rättssäkerhetsaspekter.

I svensk processrätt gör man åtskillnad mellan materiell rätt och processrätt. Processrätten innehåller formella handlingsregler för rätten och parterna i en rättegång medan den materiella rätten tillhandahåller handlingsregler för medborgarna i deras interaktion med samhället.⁶³ Denna åtskillnad mellan formell och materiell rätt vållar vissa rättsliga problem exempelvis när parter likställer materiell avtalsfrihet med processuell avtalsfrihet. Det är ingen självklarhet att materiell avtalsfrihet grundar processuell avtalsfrihet och att part därmed fritt genom avtal kan avhända sig allt processuellt rättsskydd.

I hovrättsavgörandet mellan hemmansägaren Gunnar Fahlgren och bröderna Lindmark fastslog båda instanserna att ett avtal om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol inte får någon processuell verkan. Principen att inte tillerkänna avtal varigenom part avhänder sig allt processuellt rättsskydd giltighet fastställdes även i rättsfallet Bojan m fl. och i målet mellan Ola och Svenska Travsportens Centralförbund. Enligt svensk rätt kan man inte godta ett avtal i en processuell fråga eftersom enskilda enligt svensk rätt inte bör ha någon bestämmanderätt över den formella rätten. Befogenheten att föra talan är riktad mot staten och inte mot motparten. Befogenheten att föra talan är en given processuell rättighet som tillförsäkras medborgarna av staten och parterna kan därför inte genom materiella förfogande själva reglera frågan. I svensk rätt skulle det vara mycket tvivelaktigt att låta det stå parterna, som äger materiell dispositionsrätt över tvisten, fritt att genom avtal avhända sig allt processuellt rättsskydd. Genom att avhända sig allt processuellt rättsskydd avstår man ifrån en processuell rättighet som staten i rättssäkerhetens intresse tillerkänner medborgarna.

I Welamsons kommentar till rättsfallet mellan hemmansägaren Fahlgren och bröderna Lindmark framgår inte bara att man i svensk rätt utgår från att

⁶³ Lindblom, Processhinder, s.18ff och Ekelöf, Rättegång I, s.43.

avtal varigenom part avhänder sig allt processuellt rättsskydd inte är giltigt, utan även lagstiftarens beaktande och värnande om de rättssäkerhetsaspekter som ligger till grund för de svenska processrättsliga lagarna.⁶⁴ I rättsfallet mellan det svenska försäkringsbolaget och den engelske sjökaptanen stödjer justitieråd Karlgren åsikten om snäv processuell avtalsfrihet på vad som framkommit vid lagstiftningsarbetet i samband med utformandet av en lagbestämmelse, om verkan av avtal att inte överklaga, och införandet av en sådan bestämmelse i nya rättegångsbalken.⁶⁵

Den ordinära tvistemålsprocessen har skapats utifrån rättsstatliga principer och skall tillhandahålla medborgarna i Sverige en effektiv, oavhängig och opartisk rättsordning. Enligt svensk rätt kan part inte med bindande verkan utfästa sig att inte hänskjuta tvist till domstol och därmed avhända sig allt processuellt rättsskydd om man bortser från sådana överenskommelser som har karaktären av skiljeavtal.⁶⁶ Enligt svensk rätt godtar man inte sådana avtal eftersom det skulle innebära betänkligheter ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Om man tillerkände sådana avtal verkan skulle man ge den starkare av två avtalsparter ett verksamt och effektivt medel att använda mot den svagare för att tillskansas sig fördelar på dennes bekostnad. Rättssäkerheten skulle på så sätt bli en handelsvara och den offentliga makten skulle förskjutas från staten till marknadens aktörer. Det skulle innebära ett angrepp på de grundläggande garantierna och principerna i den svenska rättsordningen vilket medför rättsotrygghet för den enskilde medborgaren.

⁶⁴ SvJT 1953 s.686.

⁶⁵ Se justitieråd Karlgrens utvecklade mening i NJA 1949 s.724. Ang. lagbestämmelsen, om verkan av avtal om att inte överklaga, infördes en sådan bestämmelse i 49 kap. 1 § 3 st. rättegångsbalken år 1942. Bestämmelserna överfördes år 1994 och återfinns numera i 49 kap. 2 § rättegångsbalken. Avtal om att inte överklaga, se nedan kap. 6.

⁶⁶ Ang. skiljeavtal, se ovan kap. 2, särskilt avsnitt 2.2.

6 Avtal om att inte överklaga

6.1 Avtal om att inte överklaga tingsrätts dom och rätten till domstolsprövning

49 Kap. Om rätten att överklaga tingsrätts domar och beslut⁶⁷

2 § Har parter skriftligen avtalat att inte överklaga en dom som meddelas med anledning av en uppkommen tvist eller en framtida tvist som kan härledas till ett visst angivet rättsförhållande, gäller avtalet, om förlikning om saken är tillåten. Ett avtal som ingåtts före tvistens uppkomst gäller dock inte i mål som avses i 1 kap. 3 d § första stycket.

En utfästelse att inte överklaga som har gjorts efter domen gäller, om förlikning om saken är tillåten.

I 49 kap. 2 § rättegångsbalken regleras giltigheten av avtal att inte överklaga en blivande dom av tingsrätten. Enligt lagbestämmelsen kan parter i ett dispositivt tvistemål skriftligen avsäga sig rätten att överklaga en dom. Denna möjlighet att ingå avtal ger parterna frihet att antingen innan tvist uppkommit eller efter tingsrätts dom begränsa rättegångsförfarandet till ett eninstansförfarande.⁶⁸ Lagbestämmelsen är grundad på uppfattningen att avtal i processrättsliga frågor är ogiltiga om inte motsatsen uttryckligen stadgas.⁶⁹ Det innebär således att det krävs stöd i lag för att tillerkänna avtal i processrättsliga frågor juridisk betydelse.

Bestämmelserna i 49 kap. 2 § rättegångsbalken ger parter stöd i lag för att genom avtal avsäga sig rätten till överklagande med bindande verkan. Lagstiftaren har således gjort ett undantag från den processrättsliga grundsatsen att inte tillerkänna avtal i processrättsliga frågor giltighet och godtagit en inskränkning i statens rättsskipning. Frågan är hur man från lagstiftarens sida motiverar detta undantag som inskränker rätten till domstolsprövning. Rätten till domstolsprövning är en grundläggande rätt som tillkommer envar i Sverige. Det är därför av intresse att utröna de bakomliggande orsakerna till varför lagstiftaren godtar att parterna avtalar om en given processuell rättighet som tillförsäkras medborgarna av staten. För att kunna besvara den frågan krävs det en redogörelse för lagbestämmelsens uppkomst, utveckling och genomslagskraft i praktiken.

⁶⁷ Utdrag ur Rättegångsbalk (1942:740). Paragrafens nuvarande lydelse enligt lag (1994:1034) om ändring i rättegångsbalken.

⁶⁸ Ett avtal som ingåtts innan tvist uppkommit gäller dock inte i förenklade tvistemål, se 49 kap. 2 § rättegångsbalken.

⁶⁹ NJA II 1943 s.612.

6.2 Införandet av bestämmelsen i rättegångsbalken

Innan tillkomsten av den (nya) rättegångsbalken år 1942 fanns det ingen lagbestämmelse om verkan av avtal om att inte överklaga.⁷⁰ Ett avtal om att inte fullfölja talan i dispositiva tvistemål var därför ogiltigt eftersom avtal i processuella frågor i regel anses vara ogiltiga om det inte finns lagstöd.⁷¹

Lagbestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken har en drygt sextioårig historia. Införandet initierades av lagrådet år 1940 i samband med processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.⁷² Lagrådet förespråkade i sitt yttrande över det remitterade förslaget att man borde införa en lagbestämmelse som godkände utfästelser att inte fullfölja talan i dispositiva tvistemål. En sådan lagbestämmelse skulle visserligen innebära en inskränkning i rätten till domstolsprövning men denna inskränkning kunde enligt lagrådet motiveras med att parter redan hade möjlighet att inskränka rätten till domstolsprövning genom att ingå skiljeavtal och att man i utländsk rätt i större eller mindre omfattning tillerkände sådan utfästelse giltighet. I sitt yttrande framhöll lagrådet följande:

Då avtalsfrihet bäst överensstämmer med vad som eljest gäller i ekonomiska angelägenheter och icke läser innebära något åsidosättande av offentliga intressen, torde den hos oss *härskande meningen*⁷³ knappast kunna försvaras med annat än farhåga, att någon skall av oförstånd frivilligt frånsäga sig fullföljdsrätt eller tvingas därtill av en ekonomiskt starkare medkontrahent. Att vid avtalsslut den ekonomiskt starkare parten skulle hava något intresse att förmå medkontrahenten att nöja sig med en framtida dom, om vars innehåll ingendera parten kan veta något, är föga sannolikt, och sedan det en gång kommit till rättegång torde möjligheten att framtvunga en utfästelse ej vara stor. Farhågan att utfästelse göres av oförstånd bör däremot ej fränkännas en viss betydelse, men ett beaktande därav leder ej längre än till ett underkännande av utfästelse, som gjorts innan tvist uppstått och sålunda innan det varit möjligt att bedöma utfästelsens räckvidd. Särskilt svårt är att motivera utfästelsens ogiltighet, om den avser en redan meddelad dom. Processlagberedningen synes också böjd att antaga, att en viss avtalsfrihet förefinnes i sistnämnda fall.⁷⁴ Enligt beredningens mening skulle nämligen då ofta ett förfogande över den materiella rätten föreligga. Det måste emellertid ifrågasättas, om man på detta sätt kan göra skillnad mellan utfästelser som gjorts före och efter

⁷⁰ Den (nya) rättegångsbalken bygger på processlagsberedningens betänkande från år 1938, SOU 1938:44, Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II.

⁷¹ Se ovan avsnitt 6.1.

⁷² Se NJA II 1943 s.612 av vilken framgår att det inte fanns någon bestämmelse om giltigheten av utfästelse att ej fullfölja talan i processlagberedningens förslag till ny rättegångsbalk (SOU 1938:44).

⁷³ *Författaren*: Härskande uppfattning är, enligt lagrådet, att utfästelse att ej fullfölja talan i dispositiva tvistemål inte är bindande, se NJA II 1943 s.611.

⁷⁴ *Författaren*: Lagrådet hänvisar till vad processlagberedning framfört i SOU 1938:44 s.509-510. Processlagberedningen framförde att man inte behövde införa en bestämmelse om giltigheten av utfästelse att ej fullfölja talan i dispositiva tvistemål eftersom ett sådant avstående, om det görs efter det att dom meddelats, endast innebär ett förfogande över den materiella rätten, se även Lindell, Civilprocessen, s.340.

dom. Även ur praktisk synpunkt är en ändring av gällande rätt motiverad: intresset av ett snabbt avgörande synes bära tillgodoses även på annat sätt än genom skiljedom.⁷⁵

Av yttrandet framgår att lagrådet ansåg det finnas starka skäl för att införa lagstöd och därigenom tillerkänna avtal om att inte fullfölja talan giltighet. Där framgår även att lagrådet, på grund av att en sådan bestämmelse skulle innebära en inskränkning i rätten till domstolsprövning, förespråkade vissa begränsningar i tillämpningsområdet för att tillgodose det generella kravet på rättssäkerhet. Enligt lagrådet borde avtal om att inte fullfölja talan tillerkännas verkan endast om avtalet ingåtts före tvistens uppkomst och för det fall att utfästelse gjorts före dom, att avtalet ingåtts ömsesidigt.

Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk reviderades inom justitiedepartementet och i det omarbetade förslaget infördes en lagbestämmelse som uttryckligen stadgade och därmed godkände avtal att inte fullfölja talan, sedan tvist uppkommit, i dispositiva tvistemål.⁷⁶ Departementschefen gjorde följande uttalande angående lagrådets yttrande och införandet av en sådan bestämmelse:

”Vid detta kapitel har lagrådet upptagit frågan om verkan av utfästelse att ej fullfölja talan i tvistemål, vari förlikning i saken är tillåten. Något allmänt stadgande härom har icke influerat i beredningens förslag. Av vissa uttalanden i beredningens motiv torde dock framgå, att enligt beredningens uppfattning kunde en sådan utfästelse, om den avgivits efter domens meddelande, tillerkännas rättsverkan.”

”...har lagrådet ansett, att utfästelse att ej fullfölja talan bör i viss omfattning äga rättsverkan, samt förordat ett stadgande härom av innebörd, att då part i anledning av uppkommen tvist utfäst sig att ej fullfölja talan mot dom i mål, vari förlikning är tillåten, det skall lända till efterrättelse, dock att utfästelse, som gjorts innan domen meddelats, icke är giltig, såframt ej motparten gjort motsvarande utfästelse. Jag biträder denna ståndpunkt. En föreskrift av angivet innehåll har upptagits som tredje stycke i 1 §.”⁷⁷

Det reviderade förslaget blev senare en proposition som förelades 1942 års riksdag till antagande. Den slutliga lagen antogs på sommarkonseljen på Särö den 18 juli 1942 och trädde i kraft år 1948. I rättegångsbalken kunde man nu finna en lagbestämmelse i 49 kap. 1 § 3 st. rättegångsbalken⁷⁸ med följande lydelse:

”Har part, sedan tvist uppkommit angående sak, varom förlikning är tillåten, utfäst sig att ej fullfölja talan mot domen, lände det till efterrättelse; utfästelse, som gjorts före domen, vare dock ej gällande, med mindre motsvarande utfästelse gjorts av motparten.”⁷⁹

⁷⁵ Utdrag ur NJA II 1943 s.612.

⁷⁶ SOU 1941:7 s.233-235.

⁷⁷ SOU 1941:7 s.521.

⁷⁸ Bestämmelserna i paragrafen överfördes år 1994 från 49 kap. 1 § till 49 kap. 2 § rättegångsbalken, se SFS 1994:1034.

⁷⁹ Prop. 1942:5.

Av paragrafens lydelse framgår att departementschefen och riksdagen antagit lagrådets ståndpunkt såsom den framkom i lagrådets yttrande till processlagberedningens förslag i fråga om bestämmelsens utformning.⁸⁰ I paragrafen införde man även de begränsningar i bestämmelsens tillämpningsområde som hade förespråkats av lagrådet.⁸¹

6.3 Ändringar av lagbestämmelsen

Lagbestämmelsen fick efter införandet liten praktiskt betydelse. Möjligheten till partsavtal enligt paragrafen utnyttjades inte och bestämmelserna i paragrafen fick därför inte avsedd verkan i praktiken. Avsikten med lagbestämmelsen hade varit att effektivisera tvistelösningen vid domstol och vara ett alternativ till att ingå avtal om skiljeförfarande.⁸² En av anledningarna till att man inte uppnådde syftet var att man hade infört begränsningen att avtal endast kunde ingås efter det att tvist uppstått. I praktiken innebar det att man vid ingåendet av ett affärsavtal inte kunde reglera frågan och begränsa domstolsförfarandet till ett eninstansförfarande. Denna begränsning angavs av 1986 års rättegångsutredning som en av orsakerna till att partsavtal av detta slag inte fått något genomslag i praktiken samt som motiv för att reformera och komplettera paragrafen. Rättegångsutredningen ville komplettera paragrafen med en bestämmelse om att även partsavtal som ingåtts före tvistens uppkomst skulle tillerkännas processrättslig verkan. Begränsningen hade tillkommit och införts i paragrafen på grund av lagstiftarens farhåga om att avtal annars skulle kunna tillkomma av oförstånd. Rättegångsutredningen anförde följande angående lagstiftarens tidigare farhåga:

”Om det över huvud taget skall under några omständigheter kunna anses oförståndigt att träffa avtal av det senare slaget, måste det anses lika oförståndigt att i vissa andra fall träffa avtal om skiljeförfarande. Sistnämnda förfarande kan nämligen vara mer kostsamt för parterna.”⁸³

Enligt rättegångsutredningen fanns det ingen anledning att upprätthålla de restriktiva reglerna vid partsavtal om att dom inte får överklagas. Vid en jämförelse mellan partsavtal om att dom inte får överklagas och avtal om skiljeförfarande, skulle ett upphävande av begränsningen innebära inte bara tids och kostnadsvinster i domstolsförfarandet utan även en mer attraktiv domstolsprocess genom att parterna får större inflytande över förfarandet.⁸⁴

⁸⁰ NJA II 1943 s.612-613.

⁸¹ Ang. lagbestämmelsen och dess begränsningar, se Larsson, Studier rörande partshandlingar, s.74 – 108. Notera att Larsson är skeptisk till lagstiftarens krav att vid utfästelsens tillkomst tvist redan uppkommit. Enligt Larsson vore det tillräckligt med krav på endera uppkomsten tvist eller framtida tvist härflytande ur angivet rättsförhållande, se Larsson s.75.

⁸² Se utdrag ur lagrådets yttrande, NJA II 1943 s.612, ovan avsnitt 6.2.

⁸³ SOU 1986:1 s.106.

⁸⁴ SOU 1986:1 s.106-107.

Rättegångsutredningens förslag blev efter revidering en proposition.⁸⁵ Departementschefen förordade rättegångsutredningens förslag att utöka möjligheterna att ingå avtal om att inte överklaga. Departementschefens skäl för att utöka paragrafens tillämpningsområde var framför allt de processekonomiska vinsterna. Enligt departementschefen skulle de totala kostnaderna för både parter och staten bli betydligt lägre och det maximala kostnadsansvaret skulle bli mer förutsägbart om man utvidgade möjligheterna att ingå avtal om att inte överklaga. Departementschefen motiverade, liksom rättegångsutredningen, utvidgningen av tillämpningsområdet genom en jämförelse med avtal om skiljeförfarande och föreslog att partsavtal om att inte överklaga närmare borde anknyta till skiljemannalagen vad gäller formulering och rättssäkerhetshänsyn. Av rättssäkerhetshänsyn borde man exempelvis införa skyddsregler för konsumenttvister motsvarande de som fanns i fråga om skiljeavtal.⁸⁶ Till skillnad från vad som gäller för skiljeavtal ville dock departementschefen förena avtal om fullföljdsförbud med ett krav på skriftlighet på grund av avtalets betydelse.⁸⁷ Efter riksdagens antagande av propositionen utvidgades således tillämpningsområdet av paragrafen, med den skärpning att avtalet måste vara skriftligt, till att omfatta även avtal som träffas i fråga om eventuella framtida tvister som kan härledas till ett visst angivet rättsförhållande.⁸⁸

6.4 Lagbestämmelsens framtid

Paragrafen har fortfarande inte fått det genomslag i praktiken som man förväntade sig redan för 60 år sedan när lagbestämmelsen infördes. Aktuellt för paragrafens framtida utformning är den rättegångsutredning som tillsattes år 1999. Rättegångsutredningen har haft till syfte att undersöka hur rättegången i tvistemål och brottmål kan förbättras och har bland annat granskat lagbestämmelsen om avtal att inte överklaga och föreslår följande angående lagbestämmelsens framtida utformning:

”Utredningen föreslår att frågan om ingående av avtal att inte överklaga en dom alltid skall tas upp under ett tvistemåls förberedelse. Vidare föreslås att parternas rätt att träffa ett sådant avtal även skall gälla i indispositiva tvistemål.”⁸⁹

Ett skäl till att lagbestämmelsen inte fått någon genomslagskraft i praktiken kan enligt rättegångsutredningen vara att parter i allmänhet inte anser sig ha något att vinna med ett sådant avtal. Har man valt domstolsförfarande som

⁸⁵ NJA II 1989 s.67 och prop. 1988/89:78.

⁸⁶ Enligt lagen om skiljemän får ett avtal om skiljeförfarande som träffats före tvistens uppkomst inte göras gällande i en konsumentvist som skall prövas enligt de särskilda reglerna för s.k. småmål.

⁸⁷ Prop. 1988/89:78 s.44, ang. formuleringen ”avtalets betydelse” får man förutsätta att DepCh avsåg särskild rättighet- och rättssäkerhetsaspekter. Se även Welamson, Rättegång VI, s.35.

⁸⁸ SFS 1989:352. Jfr. även ovan avsnitt 6.3 not 81.

⁸⁹ SOU 2001:103.

tvistelösning vill man behålla möjligheten att kunna överklaga och därmed uttömma alla möjligheter att vinna tvisten. En annan tänkbar anledning skulle enligt rättegångsutredningen kunna vara bristande kunskap och information om lagbestämmelsen och dess fördelar. Enligt rättegångsutredningen finns det många fördelar för parter att träffa avtal om att inte överklaga en dom. Till skillnad från 1986 års rättegångsutredning⁹⁰ så pekar rättegångsutredningen inte bara på tids- och kostnadsvinster utan även på upprätthållandet av affärsmässiga relationer och personliga förhållanden. Fördelar som annars brukar tillskrivas förlikning och skiljeförfarande.

Rättegångsutredningen föreslår i sitt utredningsförslag att möjligheten för parter att träffa avtal om att inte överklaga en dom bör lyftas fram tydligare. Detta skulle lämpligen kunna ske genom att man gjorde det till en fråga som skall diskuteras under målets förberedelse. Rättegångsutredningen föreslår även att man bör utvidga avtalsmöjligheten till att omfatta även indispositiva mål. I indispositiva mål, exempelvis vårdnadsmål, gynnas alla parter av ett snabbt avgörande, inte minst barnet. Utredningen ser inte någon fara i att utsträcka avtalsmöjligheten till att omfatta även indispositiva mål utan vill istället framhålla fördelarna med en sådan möjlighet.

Rättegångsutredningens utredningsförslag har inte mött några invändningar under remissförfarandet. Det verkar föreligga få invändningar mot ökad användning och utökat användningsområde för lagbestämmelsen. En av remissinstanserna som har yttrat sig över utredningsförslaget är Advokatsamfundet, som framför följande angående förslaget:

”Advokatsamfundet har inget att erinra mot utredningens förslag att fråga om ingående av avtal att inte överklaga en dom alltid skall tas upp under en tvistemålsförberedelse samt att parternas rätt att träffa ett sådant avtal även skall gälla i indispositiva tvistemål.”⁹¹

Riksdagen kommer ta upp utredningsförslaget för granskning i slutet av år 2004.⁹²

6.5 Analys

Reglerna angående partsavtal om att inte överklaga tillkom på ett ganska sent stadium i arbetet med vår rättegångsordning. I det år 1939 till lagrådet remitterade förslaget till ny rättegångsbalk fanns inga bestämmelser om verkan av avtal om att inte överklaga. Av vissa uttalanden i processlagberedningens motiv framgår dock att en sådan bestämmelse inte var nödvändig enligt beredningens uppfattning eftersom en sådan utfästelse, om den avgivits efter det dom var meddelad, redan kunde tillerkännas

⁹⁰ Se ovan avsnitt 6.2.

⁹¹ Se Advokatsamfundets yttrande över SOU 2001:103.

⁹² Enl. kalendarium, statsrådsberedningen, riksmötet 2003/04, www.regeringen.se/content/1/c6/01/74/13/d0cb90a2.pdf

rättsverkan.⁹³ I yttrande över förslaget gjorde lagrådet erinringen att det i lagen borde upptas bestämmelser om den processuella verkan av utfästelse att ej fullfölja talan mot dom i dispositiv tvistemål.⁹⁴ Enligt lagrådet borde en utfästelse att ej fullfölja talan äga rättsverkan då part i anledning av uppkommen tvist utfäste sig att ej fullfölja talan mot dom i mål vari förlikning är tillåten. Dock borde utfästelse som gjorts innan domen meddelats inte vara giltig om inte motparten gjort motsvarande utfästelse.⁹⁵

Redan vid införandet av lagbestämmelsen uppmärksammades att sådana bestämmelser var i konflikt med den processrättsliga grundsatsen att inte tillerkänna avtal i processrättsliga frågor giltighet.⁹⁶ Lagrådet kunde dock inte finna några skäl varför man inte borde godtaga en utfästelse att ej fullfölja talan och motiverade sitt ställningstagande utifrån privaträttsliga intressen. Enligt lagrådet skulle partsavtal om fullföljdsförbud innebära processekonomiska vinster och eftersom avtalsfrihet bäst överensstämmer med vad som annars gäller i ekonomiska angelägenheter var det svårt att motivera varför ett sådant avtal inte skulle tillerkännas verkan. Enligt lagrådet skulle en sådan utfästelse inte heller innebära något åsidosättande av offentliga intressen och medförde därigenom inga betänkligheter.⁹⁷

Rättegångsbalken utformades i enlighet med lagrådets uttalande. Lagstiftaren införde en lagbestämmelse som inskränkte statens rättsskipning även om den inte, enligt lagrådets mening, åsidosatte offentliga intressen. Lagstiftaren motiverade undantaget, som även inskränker envars rätt till domstolsprövning, dels med processekonomiska vinster, dels med förhoppningen om att kunna attrahera näringslivet och dess aktörer.⁹⁸

Det råder ingen tvekan om att lagstiftaren är fullt medveten om att den ordinära tvistemålsprocessen idag anses innebära en alltför långsam konfliktlösning. Behovet av reformering har dock medfört en intressekonflikt.⁹⁹ Samtidigt som lagstiftaren försöker värna om de rättstatliga grundvalarna bakom den ordinära tvistemålsprocessen initieras rättegångsutredningar i syfte att reformera och mjuka upp densamma. En fortfarande pågående utredning har sedan år 1999 haft i uppdrag att undersöka hur reglerna om rättegången i tvistemål och brottmål kan förbättras. Inom ramen för sitt uppdrag har utredningen granskat och föreslagit uppmjukningar av de grundläggande principerna i rättegångsbalken om muntlighet, omedelbarhet och koncentration.¹⁰⁰ 1999 års rättegångsutredning har granskat och föreslagit ändring av bestämmelserna i 49 kap. 2 § rättegångsbalken. Utredningen har föreslagit att frågan om att ingå avtal att inte överklaga en dom alltid skall tas upp under

⁹³ SOU 1938:44 s.509-510, se även ovan avsnitt 6.2 not 74.

⁹⁴ NJA II 1943 s.611.

⁹⁵ NJA II 1943 s.612, se utdrag ur lagrådets yttrande ovan avsnitt 6.2.

⁹⁶ NJA II 1943 s.611.

⁹⁷ NJA II 1943 s.612, se utdrag ur lagrådets yttrande ovan avsnitt 6.2.

⁹⁸ SOU 1941:7 s.521, prop. 1942:5, NJA II 1943 s.611-612.

⁹⁹ SOU 1986:1, SOU 1995:65, SOU 2001:103.

¹⁰⁰ SOU 2001:103.

ett tvistemåls förberedelse och parterna skall även få rätt att träffa ett sådant bindande avtal i indispositiva tvistemål. Vi vet ännu inte om utredningens förslag kommer att genomföras eller ej men utvidgningen av bestämmelsen föranleder ändå vissa betänkligheter.

Paragrafens utveckling sedan införandet för 60 år sedan tyder på att såväl införandet som kompletteringar har vidtagits på grund av att man har önskat tillgodose näringslivets aktörer. Lagstiftaren har med lagbestämmelsen försökt att erbjuda de som föredrar privat rättsskipning ett alternativ och möjlighet att snabbt få till stånd en effektiv konfliktlösning även genom en ordinär tvistemålsprocess. Införandet av paragrafen motiverades med privaträttsliga aspekter såsom avtalsfrihet och vinstintresse. Det är aspekter som generellt sätt attraherar näringslivets aktörer. Lagbestämmelsen fick dock inte eftersträvad attraktionskraft på marknaden på grund av den begränsning som åstadkommits genom uttrycket i paragrafens lydelse ”sedan tvist uppkommit”. Begränsningen innebar att vid tidpunkten för ingående av ett vanligt affärsavtal kunde parterna inte med bindande verkan utfästa sig att låta eventuella framtida tvister stanna i underrätterna.¹⁰¹ Eftersom paragrafen inte fick väntad genomslagskraft utökade man paragrafens tillämpningsområde genom att ta bort begränsningen och lägga till att avtal med bindande verkan även kunde ingås innan tvist uppkommit om det kunde härledas till visst rättsförhållande. Återigen försökte man fånga näringslivet intresse och få dess aktörer att attraheras av möjligheten att lösa uppkommen tvist vid allmän domstol. De handlingsdirigerande normerna som verkar inom näringslivet har dock visat sig vara alltför starka för att kunna styras på detta sätt. Avtalsmöjligheten i 49 kap. 2 § rättegångsbalken som erbjuder parter möjlighet att begränsa domstolsförfarandet till ett eninstansförfarande har inte kunnat förmå ändra de rådande konfliktlösningsmönstren. Troligtvis kommer inte den nu pågående rättegångsutredningen och resultatet därav heller kunna råda bot på eller förändra näringslivets tvistlösning.¹⁰²

Även om lagstiftarens utgångspunkt är att det är nyttan för den enskilde medborgaren som skall stå i fokus vid tilltänkta förändringar och reformer, är införandet, kompletteringen och reformeringen av lagbestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken endast en direkt reflexion av lagstiftarens önskan om att attrahera och erbjuda näringslivet ett alternativ till den privata rättsskipningen. Lagstiftaren har genom att lagfästa partsavtal om att inte överklaga godtagit avtal i en processuell fråga. Frågan är därför ytterst vilken betydelse införandet och utvecklingen av lagbestämmelsen kan få för avtal i processuella frågor generellt sett? Paragrafens utveckling tyder på att man har mjukat upp den tidigare härskande uppfattningen att sådana avtal inte skulle tillerkännas processrättslig verkan. Under en 60 års period har man efter införandet släppt på de betänkligheter avseende rättsäkerheten som inneburit lagstadgade begränsningar i tillämpningsområdet. Idag står vi

¹⁰¹ SOU 1986:1 s.104ff., Bolding, Skiljeförfarande och rättegång, s.59.

¹⁰² 1999 år rättegångsutrednings utredningsförslag, SOU 2001:103, väntas tas upp till behandling i riksdagen i slutet av 2004, se ovan avsnitt 6.4 not 92.

snarare inför en generell utvidgning och eftertänksamheten om vart de förändringarna tar oss synes ha försvunnit.

7 Avtal om ensam beslutanderätt

7.1 Försäkringsvillkor och rätten till domstolsskydd

Fackföreningar bildades i Sverige i slutet av 1800-talet och de första riksomfattande kollektivavtalen slöts mellan arbetsmarknadens parter i början av 1900-talet. Fackföreningsrörelsen växte sig snabbt stark i Sverige och arbetade då som nu aktivt för att säkerställa arbetstagarnas fackliga och sociala rättigheter.¹⁰³ En av många viktiga fackliga frågor är hur arbetstagaren skall förses med ett bra försäkringsskydd. Försäkringar grundade på kollektivavtal, s k. ”kollektivavtalsförsäkringar”, har kommit att få stor betydelse i den frågan. Ett exempel på en sådan kollektivavtalsgrundad försäkring är tjänstegrupplivförsäkringen. Redan år 1948 fastställde regeringen grunderna för tjänstegrupplivförsäkringen men den fick sitt genomslag först i början av 1960-talet när fackföreningarna lyckades driva igenom krav på sådan försäkring för sina medlemmar.¹⁰⁴ Tjänstegrupplivförsäkringen är en försäkring, frivillig eller obligatorisk, som meddelas till förmån för en grupp anställda och vars villkor bestäms genom centrala överenskommelser mellan parterna på arbetsmarknaden. Tjänstegrupplivförsäkringen har inneburit ett värdefullt tillskott för den enskildes behov av trygghet i ersättningshänseende men har även givit upphov till rättsliga problem.¹⁰⁵ Exempel på rättsliga problem som uppkommit på grund av en tjänstegrupplivförsäkring prövades av Högsta domstolen i tre mål som återges i NJA 1994 s.712 I-III.

I NJA 1994 s.712 I-III prövade Högsta domstolen försäkringsvillkoren som gällde för Kommunernas Försäkringsaktiebolags (KFA) obligatoriska tjänstegrupplivförsäkring.¹⁰⁶ KFA tillhandahåller grupplivförsäkring till anställda hos framför allt kommuner och landsting. För försäkringen gäller ”Bestämmelser för tjänstegrupplivförsäkring i Kommunernas Försäkringsaktiebolag” (försäkringsvillkoren). Tecknandet av tjänstegrupplivförsäkring sker genom en komplicerad avtalskonstruktion. Bestämmelserna för försäkringen tillkommer genom en central överenskommelse mellan Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet och Svenska Kyrkans församlings- och pastoratsförbund, å ena sidan, samt Kommuntjänstemannakartallen, Svenska kommunalarbetarförbundet och SACO/SR-K å andra sidan. Försäkringsavtalet träffas dock mellan den enskilda arbetstagaren och KFA. Arbetstagaren omfattas av försäkringen

¹⁰³ Sigeman, Arbetsrätten, s.15.

¹⁰⁴ Dufwa, JT 1995/96, s.411 not 4.

¹⁰⁵ Dufwa, JT 1995/96, s.410 och s.417.

¹⁰⁶ Försäkringsvillkoren som prövades i NJA 1994 s.712 tillkom genom en central överenskommelse den 30 december 1982 och tillämpades fr.o.m. den 1 jan 1984.

och är bunden av bestämmelserna från och med första arbetsdagen hos arbetsgivaren. Det försäkringsvillkor som givit upphov till rättsliga problem i nämnda rättsfall var § 38 andra stycket i bestämmelserna för KFA:s tjänstegrupplivförsäkring. Under rubriken ”Tvist om försäkringens giltighet eller om utbekommande av försäkringsbelopp” upptog § 38 bestämmelser om vad som skulle gälla vid tvist och hade följande lydelse:

§ 38

(FÖRSTA STYCKET)

Tvister om tolkning eller tillämpning av dessa försäkringsbestämmelser avgörs – med de undantag, som anges i nästföljande stycke – av en permanent skiljenämnd om sju ledamöter. Av ledamöterna utser Landstingsförbundet en, Svenska kommunförbundet två samt Svenska kommunalarbetarförbundet, Kommunaltjänstemannakartellen och SACO/SR-K vardera en. För varje ledamot utses i samma ordning suppleant. Den sjunde ledamoten, vilken tjänstgör som ordförande, utses jämte en suppleant för honom av övriga ledamöter.

(ANDRA STYCKET)

Sådana frågor om tolkning och tillämpning av de försäkringsbestämmelser som återfinns under § 6 fjärde stycket, § 11, § 22, samt § 23 tredje stycket och som KFA äger pröva efter skälighet, avgörs slutligt av KFA. KFA äger slutligt avgöra även frågor om prövning enligt § 9 andra stycket, § 10 a) andra stycket, § 10 b) **andra stycket**¹⁰⁷ och § 29 samt frågor om sammanboende enligt § 17 **mom. 3**¹⁰⁸ och § 23 andra stycket.

(TREDJE STYCKET)

Skiljenämndens ledamöter fungerar som rådgivningsnämnd åt KFA vid dess avgörande av frågor som enligt föregående stycke inte kan hänskjutas till avgörande av skiljenämnd.¹⁰⁹

Sammanfattningsvis läses paragrafen på följande sätt. Huvudregeln, enligt första stycket, är att tvister om tolkning eller tillämpning av försäkringsbestämmelser skall avgöras av en permanent skiljenämnd sammansatt av de avtalsslutande parterna. De gemensamt utser en ordförande. Parterna har dock vid avtalsskrivandet funnit behov av en undantagsregel, se andra stycket, som stadgar att vissa frågor slutligt avgörs av KFA med bindande verkan för förmånstagaren. I tredje stycket finner man en tilläggsregel som föreskriver att skiljenämnden, från första stycket, fungerar som rådgivningsnämnd åt KFA vid avgörande av frågor enligt

¹⁰⁷ NJA 1994 s.712 mål III.

¹⁰⁸ NJA 1994 s.712 mål I-II.

¹⁰⁹ Utdrag ur KFA:s försäkringsvillkor (TGL – KL, Bestämmelser för tjänstegrupplivförsäkring i Kommunernas Försäkringsaktiebolag, fr.o.m. 1 jan 1983). Att notera är att KFA ändrade sina försäkringsvillkor redan under målens handläggning i Högsta domstolen. KFA:s ensamma beslutanderätt i det hänseende de gamla villkoren föreskrev har upphört och § 38 har fått ett helt nytt utseende. Skiljenämnden avgör nu ensam alla tvister om tolkning eller tillämpning av försäkringsvillkoren, se § 23 i de nya försäkringsvillkoren som gäller fr.o.m. den 1 jan 2003.

undantagsregeln i andra stycket. Förmånstagaren har dock inte möjlighet att få en tvistig fråga, enligt andra stycket, avgjord av skiljenämnden i första stycket. KFA:s beslut kan inte heller överklagas eller klandras på grund av handläggningsfel.¹¹⁰

I NJA 1994 s.712 var det § 17 mom. 3, ”Rätt till försäkringsbelopp vid arbetstagares frånfälle”, och § 10 b) andra stycket, ”Försäkringsskyddet under och efter anställning”, som ensidigt hade prövats och slutligt avgjorts av KFA enligt § 38 andra stycket i försäkringsvillkoren. Enligt § 17 mom. 3 och § 10 b) kunde KFA ensidigt och slutgiltigt avgöra frågan huruvida ogift arbetstagare sammanbott under äktenskapsliknande förhållande och huruvida arbetstagare genom att söka arbete stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande.

Det första målet som Högsta domstolen hade att ta ställning till den 20 december år 1994 var tvisten mellan KFA och makarna Skoglund. Tvisten gällde om undantagsbestämmelsen som gav KFA ensam beslutanderätt i frågan huruvida sammanboende förelegat i försäkringsvillkorens mening var oskälig enligt 36 § avtalslagen (se nedan 7.2). Det andra målet var tvisten mellan Thomas Bergman och KFA. De frågor som uppkom i andra målet överensstämmer i allt väsentligt med vad som framkom i första målet. Det andra målet kommer därför att redogöras för översiktligt och i huvudsak avseende Thomas Bergmans invändning om att KFA kränkt hans grundlags- och konventionsrättsliga rättighet att få sin sak prövad vid domstol, vilket är av intresse för analysen (se nedan 7.3). Den sista domen avsåg tvisten mellan Anette Blomqvist-Grundel och KFA. Tvisten gällde i likhet med det första och andra målet om den undantagsbestämmelse som gav KFA ensam beslutanderätt var oskälig enligt 36 § avtalslagen. Till skillnad från de två första domarna så gällde frågan huruvida tillräcklig bevisning åberopats för att en försäkrad arbetstagare under arbetslöshet efter anställningens upphörande stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande (se nedan 7.4).

7.2 Makarna Skoglund och KFA:s ensamma beslutanderätt i fråga huruvida sammanboende förelegat i försäkringsvillkorens mening (mål I)

§ 17

(MOMENT 3)

Frågan huruvida ogift arbetstagare under äktenskapsliknande förhållanden sammanbott med annan ogift person samt huruvida på grund av sådan sammanlevnad försäkringsbelopp skall utgå, avgörs med bindande verkan för förmånstagaren av KFA efter prövning av föreliggande omständigheter, såsom längden av den tid under vilken sammanlevnaden bestått, beroendeförhållanden till arbetstagaren och varaktigheten av sådant

¹¹⁰ Jfr. möjligheterna att klandra en skiljedom på grund av handläggningsfel enligt lag (1999:116) om skiljeförfarande.

beroendeförhållande, med arbetstagaren och varaktigheten av sådant beroendeförhållande, med arbetstagaren gemensamma barn. Med ogift avses även fränskild och änka/änkling.¹¹¹

Marie Skoglund, dotter till Bert och Rigmor Skoglund, avled den 29 juli 1989. Hon var vid sin död anställd hos Orust kommun och innefattades i egenskap av kommunalanställd i en tjänstegrupplivförsäkring hos KFA. Hon var ogift och efterlämnade inte något barn. KFA utbetalde därför den 14 september 1989 hela det med anledning av försäkringen utgående grundbeloppet efter Marie Skoglund till makarna Skoglund. Drygt en vecka senare kontaktade Christer Robertsson KFA och uppgav att han vid tiden för dödsfallet sammanbott med Marie Skoglund. KFA meddelade i brev till makarna Skoglund att Christer Robertsson gjorde anspråk på försäkringsförmånen efter Marie Skoglund och att KFA därför skulle pröva om äktenskapsliknande förhållande förelegat mellan Marie Skoglund och Christer Robertsson. KFA gjorde en sammanboendeutredning och inhämtade yttrande, i fråga huruvida ett samboförhållande förelegat från rådgivningsnämnden.¹¹² Rådgivningsnämnden meddelade att den ansåg att Marie Skoglund och Christer Robertsson varit sammanboende under äktenskapsliknande förhållande vid tiden för dödsfallet.¹¹³ KFA beslutade, i enlighet med yttrandet, den 20 april 1989 att halva försäkringsbeloppet skulle utbetalas till Christer Robertsson. Eftersom makarna Skoglund bestred återbetalningsskyldighet vidtog KFA rättsliga åtgärder och yrkade efter stämning att makarna Skoglund skulle av Härnösands tingsrätt förpliktas att återbetala halva försäkringsbeloppet till KFA. Makarna Skoglund bestred kravet under invändning att Marie Skoglund och Christer Robertsson ej var sammanboende vid tiden för dödsfallet. De gjorde gällande att det skulle vara oskäligt om KFA ensidigt, med stöd av § 38 andra stycket i försäkringsbestämmelserna, med bindande verkan skulle kunna avgöra huruvida samboförhållande förelegat eller ej och förhindra en materiell prövning av frågan vid allmän domstol.¹¹⁴ Enligt makarna Skoglund borde innehållet i § 38 andra stycket i försäkringsbestämmelserna med stöd av 36 § avtalslagen lämnas utan avseende och därefter borde domstolen pröva frågan om Christer Robertsson vid Marie Skoglunds bortgång verkligen var sammanboende med henne under äktenskapsliknande förhållande.¹¹⁵

KFA bestred att innehållet i § 38 andra stycket i försäkringsbestämmelserna var oskäligt eftersom försäkringsbestämmelserna hade tillkommit genom en central överenskommelse mellan lika starka parter på den kommunala

¹¹¹ Utdrag ur § 17, KFA:s försäkringsvillkor (TGL – KL, Bestämmelser för tjänstegrupplivförsäkring i Kommunernas Försäkringsaktiebolag, fr.o.m. 1 jan 1983).

¹¹² Se § 38 tredje stycket i försäkringsvillkoren. Ang. paragrafens lydelse, se ovan avsnitt 7.1. Observera att rådgivningsnämnden består av samma personer som ingår i den permanenta skiljenämnden vilket innebär att avtalsslutande parter finns representerade i nämnden.

¹¹³ Rådgivningsnämnden yttrande i ärendet från den 11 april 1989, se Härnösands tingsrätts mellandom 1990-12-05.

¹¹⁴ Makarna Skoglund, partsinlaga, 1989-12-22.

¹¹⁵ Härnösands tingsrätts mellandom 1990-12-05.

arbetsmarknaden. Det i § 38 andra stycket överenskomna förfaringssättet att lösa tvister hade tillkommit för att möjliggöra ett snabbt och enkelt avgörande av vissa frågor bland annat frågan om sammanboende.¹¹⁶

Båda parterna åberopade som skriftlig bevisning ett yttrande av Försäkringsinspektionen. KFA för att styrka att de försäkrades intressen blivit tillgodosedda genom arbetstagarorganisationernas inflytande över försäkringens utformning och försäkringsärendenas behandling. Makarna Skoglund för att styrka att § 38 andra stycket i försäkringsbestämmelserna var ett oskäligt avtalsvillkor.¹¹⁷

Härnösands tingsrätt meddelade mellandom i fråga om KFA med stöd av § 38 andra stycket försäkringsbestämmelserna, ensamt ägde med bindande verkan avgöra om samboförhållande mellan Marie Skoglund och Christer Robertsson förelegat. Tingsrätten gjorde en avtalsrättslig bedömning och fastslog i dom att bestämmelsen i 38 § andra stycket i KFA:s försäkringsvillkor, angående beslutanderätten i frågor om sammanboende, enligt 36 § avtalslagen skulle lämnas utan avseende vid den fortsatta prövningen i målet. Tingsrätten gjorde bedömningen att makarna Skoglunds intressen i förevarande fall inte hade blivit tillgodosedda på ett sätt som uppfyllde rimliga rättssäkerhetskrav eftersom det av KFA ensamt fattade beslutet inte kunde överklagas eller klandras. Makarna Skoglund hade inte heller informerats om KFA:s handläggningsgång och först under huvudförhandlingen i tingsrätten informerats om möjligheten att få KFA:s beslut omprövat.¹¹⁸

KFA överklagade tingsrättens mellandom och yrkade att hovrätten skulle fastställa att allmän domstol inte var behörig att pröva det av KFA fattade beslutet om sammanboende mellan Marie Skoglund och Christer Robertsson. KFA underströk det faktum att försäkringsavtalet var ett centralt träffat arbetsrättsligt avtal mellan lika starka parter på arbetsmarknaden och att liknande bestämmelser redan existerade på den svenska arbetsmarknaden. Försäkringsavtalet skulle därför enligt KFA bedömas utifrån ett arbetsrättsligt synsätt istället för ett avtalsrättsligt synsätt.¹¹⁹ Enligt makarna Skoglund kunde man inte anlägga ett arbetsrättsligt synsätt bara för att avtalskonstruktionen vid en tjänstegrupplivförsäkring, tecknad mellan arbetsmarknadernas parter, var annorlunda än vid en individuell försäkring och därigenom bortse från vissa elementära krav på rättssäkerhet.¹²⁰

Hovrätten för Nedre Norrland avgjorde tvisten utan huvudförhandling och med ändring av tingsrättens dom fastslog de att KFA med stöd av § 38

¹¹⁶ Härnösands tingsrätts mellandom 1990-12-05.

¹¹⁷ Försäkringsinspektionen har på anmodan av makarna Skoglund avgivit ett yttrande den 29 mars 1990, se makarna Skoglunds partsinlagor 1990-02-05 och 1990-04-11 samt Härnösands tingsrätts mellandom 1990-12-05.

¹¹⁸ Härnösands tingsrätts mellandom 1990-12-05.

¹¹⁹ KFA, partsinlaga, 1991-01-07.

¹²⁰ Makarna Skoglund, partsinlaga, 1991-03-25.

andra stycket i försäkringsbestämmelserna ensamt, med för förmånstagaren bindande verkan, kunde avgöra om samboförhållande förelegat mellan Marie Skoglund och Christer Robertsson. Hovrätten grundade sitt domslut på vad som framgår av förarbetena till 36 § avtalslagen och vad som framgår i doktrin avseende villkor i arbetsmarknadsförsäkringar.¹²¹ Av förarbetena till 36 § avtalslagen framgår följande:

...bedömningen av om ett villkor skall anses oskäligt...blir beroende av hur avtalet är utformat i övrigt. Det kan exempelvis inträffa att ett villkor som uppenbart missgynnar ena parten och som normalt bör underkännas kan anses fullt acceptabelt i vissa fall därför att de nackdelar som villkoret innebär för ena parten kompenseras genom fördelar för honom i andra situationer...

Som exempel på avtalsvillkor som bör underkännas på grund av sitt innehåll nämner utredningen villkor som ger den *ena avtalsparten ensam beslutanderätt i en viss fråga*. ...

Å andra sidan kan även hithörande *villkor böra godtas i vissa fall, t.ex. om villkoret har kommit till efter noggranna överväganden av jämställda parter* utan att den som missgynnas befunnit sig i en tvångssituation e.d.¹²²

Av förarbetena framgår således att villkor, såsom § 38 andra stycket, kan godtas när det har tillkommit efter noggranna överväganden av jämställda parter. I doktrin förordas att man bör anlägga ett arbetsrättsligt synsätt när det gäller avtalsgruppsförsäkringar eftersom det arbetsrättsliga inslaget är så starkt. Vid ett arbetsrättsligt synsätt bör man inte använda sig av 36 § avtalslagen eftersom avtalsvillkoren dikteras av starka organisationer på ömse sidor som har en stark kontroll över avtalstillämpningen.¹²³

Makarna Skoglund godtog inte hovrättens arbetsrättsliga bedömning av försäkringsavtalet eftersom de ansåg att det fanns grundläggande avtalsrättsliga inslag även i arbetsmarknadsförsäkringar. Tjänstegrupplivförsäkringen måste kunna bli föremål för en någorlunda opartisk och kvalificerad prövning oaktat att man i doktrin och praxis förordade ett mera arbetsrättsligt synsätt.¹²⁴ Makarna Skoglund överklagade därför hovrättens dom till Högsta domstolen och yrkade ändring av hovrättens domslut.¹²⁵ Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd.

KFA bestred ändringsyrkandena. KFA påpekade återigen det starka arbetsrättsliga inslaget vid arbetsmarknadsförsäkringar och hänvisade till rättsfallet NJA 1981 s.1205 och förarbetena till 36 § avtalslagen. I rättsfallet

¹²¹ Prop. 1975/76:81 s.118-119 och Anders Victorin, Kollektivavtal och grupplivsskydd – om arbetsrättsliga inslag i försäkringsrätten i Festskrift till Jan Hellner, s.786.

¹²² Utdrag ur prop. 1975/76:81 s.118.

¹²³ Se Anders Victorin, Kollektivavtal och grupplivsskydd – om arbetsrättsliga inslag i försäkringsrätten i Festskrift till Jan Hellner, s.786.

¹²⁴ Ang. doktrin och praxis se Hovrätten för Nedre Norrlands dom 1992-09-28, i vilken hänvisas till Anders Victorin, Kollektivavtal och grupplivsskydd – om arbetsrättsliga inslag i försäkringsrätten i Festskrift till Jan Hellner, s.786 och NJA 1981 s.1205.

¹²⁵ Makarna Skoglund, partsinlaga, 1992-10-28.

NJA 1981 s.1205 fastslog Högsta domstolen att det snarare var arbetsrättsliga än avtalsrättsliga regler som skulle tillämpas vid denna typ av centrala överenskommelser.¹²⁶

I rättsfallet NJA 1981 s.1205 gällde frågan giltigheten av en skiljeklausul som upptagits i villkoren för en på kollektivavtal grundad tjänstegrupplivförsäkring. Tvist hade uppstått mellan Ingela C och KFA eftersom KFA inte utbetalt det försäkringsbeloppet som skulle utgå ur Ingela C:s mors grupplivförsäkring efter moderns bortgång. Högsta domstolen ansåg att det ej fanns grund för att ogiltigförklara den skiljedom som meddelats genom det skiljeförfarande och av den skiljenämnd som försäkringsvillkoren föreskrev som tvistelösningsorgan. Enligt Högsta domstolen var Ingela C bunden av skiljeavtalet eftersom modern blivit bunden av försäkringsvillkoren, och den däri intagna skiljeklausulen, i och med att hon började sin anställning som sjukvårdsbiträde vid Stockholms läns landsting. Högsta domstolen påpekade att tecknandet av tjänstegrupplivförsäkring sker genom en komplicerad avtalskonstruktion som inte lätt låter sig inordnas under vanliga avtalsrättsliga regler.¹²⁷ I första hand bör man därför lägga arbetsrättsliga regler till grund för bedömningen om arbetstagaren kan anses vara bunden av försäkringsavtalet och försäkringsvillkoren. Enligt Högsta domstolen måste skiljeklausulen i förevarande fall vid ett arbetsrättsligt synsätt anses ha verkan som skiljeavtal enligt lagen om skiljemän även om den tillkommit i en för lagen oförutsedd ordning.¹²⁸

Högsta domstolen fastställde hovrättens domslut. Högsta domstolen konstaterade först att försäkringstagarnas, och därmed även deras förmånstagares, bundenhet av försäkringsvillkoren i första hand måste bedömas utifrån arbetsrättsliga principer.¹²⁹ Högsta domstolen motiverade därefter sitt domslut med att försäkringsbestämmelserna hade förhandlats fram av jämbördiga parter i det gemensamma syftet att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering av försäkringsfallen som möjligt och att försäkringstagaren dessutom hade möjlighet att anmäla sin sammanboende som förmånstagare och därmed förhindra att försäkringsbolaget utövade sin rätt att slutligt avgöra om samlevnad enligt försäkringsvillkoren förelåg.¹³⁰ Bestämmelserna om försäkringsbolagets ensamma beslutanderätt kunde därför inte anses oskäligen i den mening som avses i 36 § avtalslagen.¹³¹

7.3 Thomas Bergman och KFA:s ensamma beslutanderätts konformitet med

¹²⁶ KFA, partsinlaga, 1994-01-14.

¹²⁷ Ang. avtalskonstruktionen, se ovan avsnitt 7.1.

¹²⁸ I rättsfallet NJA 1981 s.1205 framkommer även att Högsta domstolen vid tiden för avgörandet ej ansåg att Europakonventionen utgjorde gällande svensk rätt. Rättsfallet har tidigare kommenterats, se ovan avsnitt 3.1.

¹²⁹ Högsta domstolen hänvisade till rättsfallet NJA 1981 s.1205 och NJA 1983 s.725.

¹³⁰ Ang. försäkringstagares möjlighet att anmäla sitt sammanboende. Detta är en omständighet som inte omnämnts i varje sig partsinlagor eller underrättsdomar vilket även har uppmärksammat av Dufwa i JT 95/96 s. 414 som anger som trolig förklaring att omständigheten inte har åberopats i underrätterna och sålunda ej varit processmaterial där.

¹³¹ Högsta domstolens dom 1994-12-20.

Europakonventionen och regeringsformen (mål II)

Bodil Mattson avled den 8 augusti 1989. Hon var vid sin död anställd hos Sundbybergs kommun och innefattades i egenskap av kommunalanställd i en tjänstegrupplivförsäkring hos KFA. Tvist uppstod mellan Thomas Bergman och KFA eftersom det rådde delade meningar om huruvida Thomas Bergman varit sammanboende med Bodil Mattson när hon avled. KFA ansåg att de inte varit sammanboende och utbetalade därför försäkringsersättningen till Bodil Mattssons mor, Isabella Mattsson. Thomas Bergman yrkade efter stämning att Stockholms tingsrätt skulle förplikta KFA att till honom utge försäkringsersättning eftersom han varit sammanboende med Bodil Mattsson under äktenskapsliknande former och bestämmelsen i § 38 andra stycket försäkringsvillkoren, som ger KFA ensam beslutanderätt i frågan huruvida sammanboende förelegat, var oskälig och skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen.¹³² KFA bestred yrkandet och yrkade avvisning av målet eftersom KFA redan hade avgjort ärendet slutligt i enlighet med försäkringsbestämmelserna.¹³³ Tingsrätten ogillade avvisningsyrkandet men fann efter prövning att försäkringsvillkoret inte kunde anses oskäligt med stöd av 36 § avtalslagen. Tingsrätten saknade därför anledning att pröva fråga huruvida ett sammanboendeförhållande faktiskt hade förelegat eftersom den frågan redan hade avgjorts av KFA.¹³⁴

Thomas Bergman överklagade tingsrättens dom till Svea Hovrätt och yrkade ändring av tingsrättens dom. Thomas Bergman anförde mot tingsrättens dom att Bodil Mattsson som försäkringstagare måste få sin sak rättsligt prövad. KFA:s ensidiga tolkningsföretråde i försäkringsvillkoren kränkte grundläggande rättigheter i det svenska rättssystemet och skulle därför lämnas utan avseende. Enligt 11 kap 3 § regeringsformen och artikel 6 i Europakonventionen hade Thomas Bergman rätt att få sin sak prövad vid domstol.¹³⁵

I mellandom avgjorde hovrätten frågan om giltigheten av KFA:s ensamma beslutanderätt. Enligt hovrätten fanns det ingen grund för att ogiltigförklara bestämmelsen i försäkringsvillkoren och tingsrättens dom fastställdes därför. Den av Thomas Bergman åberopande grundlags- och konventionsrättsliga rättighet, att få sin sak prövad vid domstol, omnämndes inte i hovrättens domskäl.¹³⁶

Thomas Bergman överklagade hovrättens dom till Högsta domstolen och framhöll sin grundlagsenliga- och konventionsrättsliga rättighet att få sin

¹³² Thomas Bergman, partsinlaga, 1991-05-22.

¹³³ KFA, partsinlaga, 1991-06-20.

¹³⁴ Stockholms tingsrätts dom 1992-06-23.

¹³⁵ Thomas Bergman, partsinlaga, 1992-11-10.

¹³⁶ Svea Hovrätts dom 1993-04-26.

sak prövad av allmän domstol. I sitt betänkande anförde föredragande i Högsta domstolen följande:

”Thomas Bergman har även åberopat att villkoret strider mot 11 kap 3 § regeringsformen och artikel 6 i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och rätten till domstolsprövning. Regeringsformen hindrar emellertid inte att parter i ett avtal bestämmer att annan ordning än domstolsprövning skall tillämpas vid lösande av tvister. Detsamma måste gälla i ett fall som det förevarande. Vad avser Europakonventionen har Europadomstolen ansett det vara godtagbart att part avstår från sin rätt till domstolsprövning.”¹³⁷

Högsta domstolen prövade frågan huruvida försäkringsvillkoret i § 38 andra stycket stod i strid med bestämmelserna om rättstvister mellan enskilda i Europakonventionen och regeringsformen. Högsta domstolen avfärdade med följande korta motivering att dessa bestämmelser kunde hindra att enskilda parter avtalade bort rätten till domstolsprövning:

”Dessa bestämmelser kan emellertid inte anses hindra att enskilda parter avtalar bort rätten till domstolsprövning.”¹³⁸

Högsta domstolen ogillade därför likt underinstanserna Thomas Bergmans talan.

7.4 Anette Blomqvist-Grundel och KFA:s ensamma beslutanderätt i fråga huruvida försäkringstagaren presenterat tillräcklig bevisning för att styrka krav på aktivt arbetssökande (mål III)

§ 10

(PUNKT B)

Under arbetslöshet efter anställningens upphörande, om arbetstagaren allt sedan dess söker arbete. Försäkringsskyddet gäller då lika många veckor som arbetstagaren varit anställd under en period av 104 veckor närmast före anställningens upphörande.

(ANDRA STYCKET)

Att arbetstagaren genom att söka arbete stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande skall styrkas genom intyg från arbetsförmedlingen eller erkänd arbetslöshetskassa. Kan sådant intyg inte företes, skall arbetslösheten styrkas genom annan bevisning som KFA finner likvärdig.¹³⁹

Iwan Grundel avled den 4 november 1990. Han hade varit anställd hos Malmö kommun och innefattades i egenskap av tidigare kommunalanställd

¹³⁷ Högsta domstolen, betänkande i mål nr. T 2132/93.

¹³⁸ Högsta domstolens dom 1994-12-20.

¹³⁹ Utdrag ur § 10, KFA:s försäkringsvillkor (TGL – KL, Bestämmelser för tjänstegrupplivförsäkring i Kommunernas Försäkringsaktiebolag, fr.o.m. 1 jan 1983).

av en tjänstegrupplivförsäkring hos KFA. Iwan Grundel hade varit anställd som trädgårdsarbetare vid Malmö Allmänna Sjukhus. Denna anställning hade upphört den 31 augusti 1990 och han var därför arbetslös när han dog. Anette Blomqvist-Grundel var förmånstagare enligt försäkringsbestämmelserna och fordrade därför ersättning av KFA. KFA vägrade att utge försäkringsersättningen eftersom Iwan Grundel inte aktivt hade sökt arbete under den period som han hade varit arbetslös. Enligt KFA:s försäkringsvillkor måste man för att behålla sitt försäkringsskydd efter det att anställningen upphört kunna visa att man genom att söka arbete stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande. Detta skulle styrkas genom intyg från arbetsförmedlingen, erkänd arbetslöshetskassa eller genom annan bevisning som KFA finner likvärdig. KFA hade varit i kontakt med arbetsförmedlingen och fått reda på att Iwan Grundel inte varit registrerad som arbetssökande efter det att anställningen upphörde den 31 augusti 1990. Vid ytterligare utredning framkom att han varit i kontakt med en arbetsgivare angående ett utannonserat arbete och blivit uppmanad att inkomma med skriftlig ansökan, vilket han inte hade gjort. Han hade därför enligt KFA:s bedömning inte stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande och därmed saknade han försäkringsskydd. Anette Blomqvist-Grundel accepterade inte KFA:s bedömning och stämde därför KFA vid Malmö tingsrätt och yrkade att tingsrätten skulle förplikta KFA att till henne utge försäkringsersättning. Enligt Anette Blomqvist-Grundel hade Iwan Grundel aktivt sökt arbete vid arbetsförmedlingen. Han hade även på eget initiativ kontaktat arbetsgivare och erhållit erbjudande om anställning senare under år 1990.¹⁴⁰ KFA bestred yrkandet med motivering att Iwan Grundel faktiskt inte stått till arbetsmarknadens förfogande och att KFA redan slutligt avgjort ärendet i enlighet med försäkringsbestämmelserna.¹⁴¹ Beträffande KFA:s bestridande framförde Anette Blomqvist-Grundel att det skulle vara uppenbart oskäligt om KFA ensidigt avgjorde frågan huruvida Iwan Grundel genom att söka arbete stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande. Bestämmelsen i § 38 andra stycket i villkoren för tjänstegrupplivförsäkring i KFA måste lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen eftersom bestämmelsen låter ena parten i en tvist ensamt avgöra en bevisfråga.¹⁴²

Malmö tingsrätt fann att bestämmelsen som ger KFA ensam beslutanderätt i frågan om en arbetstagare stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande visserligen kunde framstå som oskälig vid en avtalsrättslig bedömning men att man vid bedömning av villkor för arbetsmarknadsförsäkringar enligt praxis och doktrin bör anlägga ett arbetsrättsligt synsätt. Enligt ett arbetsrättsligt synsätt kunde bestämmelsen inte anses oskälig då den hade tillkommit efter förhandlingar mellan jämbördiga parter på arbetsmarknaden och måste antas vara ett resultat av noggranna övervägningar angående vad som generellt sett är en lämplig lösning. Tingsrätten ansåg att det inte heller fanns några invändningar mot

¹⁴⁰ Anette Blomqvist-Grundel, partsinlaga, 1991-11-14.

¹⁴¹ KFA, partsinlaga, 1991-12-19.

¹⁴² Anette Blomqvist-Grundel, partsinlagor, 1992-01-08 och 1992-02-26.

KFA:s tillämpning av försäkringsvillkoret och Anette Blomqvist-Grundels talan ogillades därför.

Anette Blomqvist-Grundel överklagade tingsrättens dom till Hovrätten över Skåne och Blekinge. Hovrätten delade tingsrättens uppfattning och fastställde tingsrättens domslut utan egen motivering. Anette Blomqvist överklagade domen till högsta instans. KFA bestred ändringsyrkandena och underströk att försäkringsbestämmelserna var framförhandlade mellan den centrala kommunala arbetsmarknadens parter och att dessa parter var jämbördiga. KFA hänvisade även till rättsfallet NJA 1981 s.1205 som stöd för sin uppfattning att det snarare var arbetsrättsliga än avtalsrättsliga regler som blev gällande vid denna typ av centrala överenskommelser.¹⁴³

I ett yttrande till Högsta domstolen framförde Anette Blomqvist-Grundel följande mot KFA:s bestridande. För det första kunde parterna inte anses jämbördiga eftersom parterna i målet inte var arbetsmarknadens parter utan KFA och en privat person. För det andra att Högsta domstolens bedömning i rättsfallet NJA 1981 s.1205 var otidsenlig eftersom Europakonventionen numera hade ställning som svensk lag och att det dessutom framgick av förarbeten och tillgänglig doktrin, före nämnda avgörande, att ensambeslutanderätt var ett typiskt exempel på bestämmelser som kunde ogiltigförklaras enligt 36 § avtalslagen. Slutligen menade Anette Blomqvist-Grundel att domarna i tingsrätten och hovrätten materiellt sett var oriktiga. KFA hade inte åberopat bestämmelsen i § 38 andra stycket som ett processhinder och effekten av bestämmelsen blev därför att domstolarna tvingades acceptera att bevisningen föredrogs och att Anette Blomqvist-Grundel styrkte sin materiella rätt utan att domstolen kunde pröva bevisningen och bifalla hennes talan.¹⁴⁴

Högsta domstolen prövade frågan om bestämmelsen i § 38 andra stycket i försäkringsvillkoren, som ger KFA ensam beslutanderätt i vissa frågor, var oskälig och därmed skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen. Högsta domstolen avgav i huvudsak följande motivering.

”Bestämmelsen i § 38 andra stycket, sammanställd med bestämmelsen i § 10 b) andra stycket, innebär alltså att KFA har förbehållit sig rätt att ensamt avgöra om den bevisning som åberopats i detta hänseende är tillräcklig. Försäkringstagaren eller dennes förmånstagare utestängs därmed helt från möjligheten att få denna bevisning prövad i rättslig ordning. En så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning är inte godtagbar. Utrymmet för resultat som är oskäliga för försäkringstagarna och deras förmånstagare är alltför vidsträckt. Trots att detta undantag förhandlats fram av jämbördiga parter i det gemensamma syftet att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering som möjligt bör bestämmelsen i § 38 andra stycket i den del varom nu är fråga därför lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen.”¹⁴⁵

¹⁴³ KFA, partsinlaga, 1994-04-21. Ang. rättsfallet se ovan avsnitt 7.2.

¹⁴⁴ Anette Blomqvist-Grundel, partsinlaga, 1994-06-10.

¹⁴⁵ Högsta domstolens dom 1994-12-20.

Högsta domstolen prövade således bevisningen i målet och fann att Anette Blomqvist-Grundel förebringat tillräckligt stöd för att det skulle anses utrett att Iwan Grundel stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande och biföll därför hennes talan.

7.5 Ensam beslutanderätt kontra rätten till domstolsskydd enligt svensk lag

I NJA 1994 s.712 prövade Högsta domstolen, i tre olika mål (I-III), om bestämmelsen i § 38 andra stycket i villkoren för KFA:s tjänstegrupplivförsäkring var oskälig och därmed skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen. I mål I fastställde överrätterna¹⁴⁶ och i mål II samtliga instanser att villkoret i tjänstegrupplivförsäkringen inte var oskäligt. I mål III ansåg tingsrätten och hovrätten att villkoret i tjänstegrupplivförsäkringen inte var oskäligt medan Högsta domstolen kom fram till att bestämmelsen var oskälig och skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen. Varför kom Högsta domstolen fram till olika domslut i de tre målen? För att kunna utröna det bör man undersöka vilka avgörande skillnader som förelåg mellan de olika målen. Mål I och II kan inte särskiljas i det här hänseendet eftersom överinstanserna i mål I och II motiverade sina domslut näst intill identiskt. En jämförelse bör därför göras mellan mål I-II och mål III.

Av mål I-II framgår sammanfattningsvis att hovrätterna vid oskälighetsbedömningen anlade ett arbetsrättsligt synsätt på villkoret. I hovrätternas domar underströks att i såväl doktrin som praxis förordats ett arbetsrättsligt synsätt framför ett strikt avtalsrättsligt. I högsta instans förtydligades detta då Högsta domstolen gjorde ett gemensamt uttalande för de båda målen vari de förklarade att försäkringstagarnas och därmed också deras förmånstagares bundenhet av försäkringsvillkoren i första hand skulle bedömas med ledning av arbetsrättsliga principer. Enligt Högsta domstolen hade försäkringsvillkoren förhandlats fram av jämbördiga parter på arbetsmarknaden och måste därför antas vara ett uttryck för vad parterna bedömt vara en generellt sett lämplig lösning. Bestämmelsen i § 38 andra stycket hade förhandlats fram i det gemensamma syftet att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering av försäkringsfallen som möjligt. Frågan om samboende var en sådan fråga som parterna ansåg KFA med ensam beslutanderätt kunde avgöra eftersom man hade beaktat försäkringstagarens intressen. Försäkringstagaren hade nämligen möjlighet att anmäla sin sammanboende som förmånstagare och därigenom förhindra att KFA utövade sin rätt att slutligt avgöra om samlevnad enligt försäkringsvillkoren förelåg.

¹⁴⁶ I mål I ansåg Härnösands tingsrätt, i mellandom, att bestämmelsen i § 38 andra stycket i KFA:s försäkringsvillkor angående beslutanderätten i frågor om sammanboende skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen vid den fortsatta prövningen av målet.

I mål III ansåg tingsrätten och hovrätten att bestämmelsen i § 38 andra stycket inte var oskäligt i den mening som avses i 36 § avtalslagen trots att bestämmelsen i § 38 andra stycket sammanställd med § 10 b) innebar att KFA hade ensam makt att avgöra om bevisningen i ifrågavarande hänseende var tillräcklig. Högsta domstolen delade inte underrätternas uppfattning och uttalade följande angående bestämmelsens verkan:

”Försäkringstagaren eller dennes förmånstagare utestängs därmed helt från möjligheten att få denna bevisning prövad i rättslig ordning. En så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning är inte godtagbar.”¹⁴⁷

Därefter gjorde Högsta domstolen ett uttalande i överensstämmelse med mål I-II om parternas jämbördighet och gemensamma syfte att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering av försäkringsfallen som möjligt. Till skillnad från mål I-II tillägger man till detta resonemang att tillämpningen av bestämmelsen i förevarande fall ger ett alltför vidsträckt utrymme för oskäliga resultat för försäkringstagarna och deras förmånstagare och därför bör det lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen.

I alla tre målen prövade Högsta domstolen villkoret med utgångspunkt i arbetsrättsliga principer. Man framhöll i alla tre målen att försäkringsvillkoren hade förhandlats fram av jämbördiga parter på arbetsmarknaden och att villkoret måste antas vara uttryck för vad dessa bedömt vara en generellt sett lämplig lösning för att så snabbt, enkelt och billigt som möjligt reglera försäkringsfallen. En annan likhet mellan de tre målen är att högsta domstolen vid oskälighetsbedömningen såg till vilket resultat tillämpningen av villkoret skulle medföra. I mål I-II kunde resultatet enligt Högsta domstolen visserligen framstå som oskäligt men eftersom försäkringstagaren hade möjlighet att anmäla sin sammanboende som förmånstagare och därigenom förhindra att försäkringsbolaget utövade sin rätt att slutligt avgöra om samlevnad enligt försäkringsvillkoren förelåg var utrymmet för oskäliga resultat inte tillräckligt vidsträckt för att ogiltigförklara bestämmelsen i § 38 andra stycket i denna del. Domskälen i mål I-II lämnade det dock öppet att ogiltigförklara bestämmelsen i § 38 andra stycket i annan fråga än sammanställd med paragraf § 17 mom. 3. I mål III var det resultatet av tillämpningen av § 38 andra stycket sammanställd med § 10 b) som medförde att bestämmelsen lämnades utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. Tillämpningen av § 38 andra stycket sammanställd med § 10 b) innebar att KFA hade ensam makt att avgöra om bevisningen i målet var tillräcklig och utestängde därmed försäkringstagaren eller dennes förmånstagare helt från möjligheten att få bevisningen prövad i rättslig ordning. Enligt Högsta domstolen var en så långtgående inskränkning i rätten till domstolsprövning inte godtagbar. Skillnaden mellan de tre målen är således vilket resultat som tillämpningen av försäkringsvillkoren skulle få i det enskilda fallet. Högsta domstolen har, baserat på vad som framkommit i domskälen, avgjort vart och ett av de tre

¹⁴⁷ Högsta domstolens dom i mål III.

målen genom en resultatbaserad skälighetsbedömning utifrån arbetsrättsliga principer.

Var går gränsen för vad som är en godtagbar inskränkning i rätten till domstolsprövning med ledning av Högsta domstolens domskäl och domslut i rättsfallet NJA 1994 s.712 I-III? I mål III var försäkringstagaren eller dennes förmånstagare helt utestängd från möjligheten att få sin bevisning prövad i rättslig ordning. Resultatet av tillämpningen av § 38 andra stycket sammanställd med § 10 b) i mål III blev att förmånstagare genom bevisning som föredrogs i domstolen styrkte sin materiella rätt men domstolarna var förhindrade att pröva målet vidare än till frågan om skäligheten av KFA:s ensamma beslutanderätt. Försäkringstagaren eller dennes förmånstagare kunde alltså få tvisten prövad vid allmän domstol men domstolen var tvungen att bortse från vad som framkom vid huvudförhandlingen och avvisa talan eftersom parterna hade avtalat bort rätten till domstolsprövning av vissa, i försäkringsvillkoren upptagna, frågor. Detta resultat innebär en alltför långtgående inskränkning i den medborgerliga rätten till domstolsprövning.

I mål I-II utestängdes i och för sig försäkringstagaren eller dennes förmånstagare också ifrån möjligheten att få sin sak prövad av allmän domstol. Arbetsmarknadens parter hade dock tillgodosett det skydd som rättmätigen bör tillkomma försäkringstagaren eller dennes förmånstagare eftersom det fanns möjlighet för försäkringstagare att anmäla sin sammanboende som förmånstagare. Det rör sig visserligen om ett krav på aktiv handling av försäkringstagaren men med tanke på försäkringsavtalets speciella karaktär och arbetsrättsliga inslag måste anmälan om samboende anses tillgodose försäkringstagarens intressen. Tillämpningen av § 38 andra stycket sammanställd med § 17 mom. 3 kunde därför inte anses medföra oskäliga resultat.

Av rättsfallet NJA 1994 s.712 I-III bör man kunna dra slutsatsen att i de fall domstolen väljer att pröva den materiella frågan kan rätten till domstolsprövning i avtal endast inskränkas till den grad att utrymmet för oskäliga resultat för part inte blir alltför vidsträckt. Gränsen för vad som kan anses vara en godtagbar inskränkning i rätten till domstolsprövning måste anses svävande eftersom gränsdragningen blir beroende inte bara av omständigheterna i det enskilda fallet utan även utifrån vilket synsätt domstolen väljer att lösa frågan. Domstolen kan pröva avtalet utifrån den civilrättsliga avtalsregleringen och avtalets skälighet eller pröva avtalets förenlighet med processrättsliga regler och allmänna processuella överväganden. I mål I-II valde Högsta domstolen att tillämpa en individuellt inriktad avtalsrätt. Det var den anställdes möjlighet att välja som fick spela den viktigaste rollen särskilt då det fanns möjlighet för försäkringstagare att anmäla sin sammanboende som förmånstagare och därigenom förhindra att försäkringsbolaget utövade sin rätt att slutligt avgöra om samlevnad enligt försäkringsvillkoren förelåg. I detta avseende skiljer sig mål I och II gentemot mål III. I mål III uttalade Högsta domstolen angående bestämmelsens verkan, att en så långtgående inskränkning i rätten till

prövning inte är godtagbar. Högsta domstolens uttalande antyder att domstolen kan ha beaktat allmänna processuella överväganden i sin oskälighetsbedömning. Måhända fäste domstolen vikt vid att parterna i mål III avtalat bort en tydlig processrättslig rättighet nämligen att föra bevisning tillskillnad från i mål I och II där överenskommelsen inte hade samma tydliga processrättsliga karaktär. Högsta domstolen har dock tillämpat 36 § avtalslagen i alla tre målen låt vara med olika resultat. I NJA 1994 s.712 I-III valde således Högsta domstolen att pröva och avgöra tvisten utifrån den civilrättsliga regleringen trots att parterna hade avtalat om en processuell rättighet och att det finns en processrättslig princip som inte tillåter den typen av avtal. Högsta domstolen frångick eller bortsåg därigenom från en tidigare upprätthållen princip.¹⁴⁸

Doms slutet i de tre målen i NJA 1994 s.712 I-III skulle troligtvis ha blivit annorlunda om avtalets karaktär och parter varit annorlunda. Det torde ha spelat en avgörande roll att Högsta domstolen, i samtliga tre mål, valde att anlägga ett arbetsrättsligt synsätt på villkoret i försäkringsavtalet. Visserligen kan ett arbetsrättsligt synsätt vara motiverat eftersom de avtalsslutande parterna i princip blir arbetsmarknadsorganisationerna.¹⁴⁹ Men genom att tillämpa arbetsrättsliga principer utsätter man försäkringstagaren för en avvikande rättslig behandling i jämförelse med vad som gäller för andra försäkringsavtal. Anledningen till att Högsta domstolen valde att anlägga ett arbetsrättsligt synsätt torde ha rättspolitiska bevekelsegrunder. Sverige var tidigt ett föregångsland vad gäller fackföreningsrörelsen och det arbetsrättsliga synsätt som Högsta domstolen grundar sina domslut på torde därför vila på den svenska kollektivistiska andan.¹⁵⁰ Det finns dock även avtalsrättsliga inslag i domskälen. I mål III framgår av domskälen att Högsta domstolen ansåg att bestämmelsen i § 38 andra stycket skulle lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. Tillämpning av 36 § avtalslagen överensstämmer med ett avtalsrättsligt synsätt men står i direkt strid med vad som förordats i den arbetsrättsliga doktrinen.¹⁵¹

I rättsfallet NJA 1994 s.712 I-III uppmärksammades även perifert rätten till domstolsprövning som en grundläggande medborgerlig rättighet. I mål II åberopades av Thomas Bergman bestämmelser om rättstvister mellan enskilda i artikel 6 Europakonventionen och i 11 kap. 3 § regeringsformen som stöd för sin rätt att få sin sak prövad av domstol. Högsta domstolen uttalade i domskälen för mål II:

¹⁴⁸ Jfr. hovrättsavgörande från 1949, redogjorts för ovan kap.5, i vilket domstolen valde att inte tillerkänna avtal om processuell rättighet verkan i enlighet med den svenska doktrinära uppfattningen att avtal i processuella frågor överhuvudtaget måste anses vara ogiltiga om inte motsatsen uttryckligen stadgas.

¹⁴⁹ Ang avtalskonstruktionen se ovan under 7.1 och 7.2, särskilt not 125.

¹⁵⁰ Jfr. Dufwas resonemang i JT 1995/96, s.423-425.

¹⁵¹ Se Victorin, Kollektivavtal och grupplivskydd – om arbetsrättsliga inslag i försäkringsrätten, s.786.

”Dessa bestämmelser kan emellertid inte anses hindra att enskilda parter avtalar bort rätten till domstolsprövning (jfr. NJA 1981 s.1205).”¹⁵²

Enligt Högsta domstolen hindrar inte bestämmelserna i regeringsformen och Europakonventionen att enskilda parter avtalar bort rätten till domstolsprövning. Högsta domstolen har stöd för denna uppfattning i såväl doktrin som praxis¹⁵³ likväl förefaller det anmärkningsvärt att domstolen avfärdar Europakonventionen och regeringsformen utan någon egentlig bedömning av fri- och rättighetsskyddet. I förevarande fall är det stötande att varken den enskilde arbetsgivaren eller arbetstagaren egentligen har avtalat bort eller inskränkt sin rätt till domstolsprövning. Istället är det arbetsmarknadsorganisationerna som har avtalat bort deras rätt till domstolsprövning. Enligt ett arbetsrättsligt synsätt skulle det vara godtagbart att inskränka rätten till domstolsprövning på detta sätt såvida inte utrymmet för oskäligen resultat för den enskilde blir alltför vidsträckt.¹⁵⁴ Frågan är, med tanke på att försäkringstagaren saknar reellt inflytande över försäkringens utformning, hur väl försäkringsbestämmelserna egentligen överensstämmer med rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen, eftersom avtalspart inte själv avtalat bort delar av rätten till domstolsprövning. Förklaringen bakom ingreppet i den enskildes rättssäkerhet måste vara den säregna och komplicerade avtalskonstruktionen vid tjänstegrupplivförsäkringar.

Det föreligger många målspecifika omständigheter i NJA 1994 s.712 I-III vilket varit avgörande för de tre olika målens utgång. Det är därför svårt att dra generella slutsatser om avtalsfriheten och rätten till domstolsprövning enligt svensk rätt utifrån NJA 1994 s.712 I-III.

¹⁵² Högsta domstolens dom i mål II.

¹⁵³ Se ovan kap 3.

¹⁵⁴ Jfr. Högsta domstolens domskäl i mål I-III och Högsta domstolens uttalande i domskälen i mål III som återgivits ovan i avsnitt 7.4.

8 Att avstå från rätten till domstolsprövning, del II

Finns det i realiteten andra möjligheter, än avtal om skiljeförfarande, att genom partsöverenskommelser avstå från rätten till domstolsskydd? I svensk processrätt är huvudregeln att part inte genom avtal kan avsäga sig sin rätt till domstolsskydd. Det finns bara ett känt undantag från huvudregeln nämligen en överenskommelse mellan parterna att slita en dispositiv tvist inför skiljemän. Den yttersta garantin för rätten till domstolsskydd är att det skall krävas stöd i lag för att ett avstående skall tillerkännas både avtalsrättslig och processrättslig verkan. Föregående tre kapitel har redogjort för tre processrättsliga avtal vari part avstått, helt eller delvis, ifrån sin rätt till domstolsskydd. Sammanfattningsvis kan följande sägas angående avtalens individuella karaktär i förhållande till rätten till domstolsskydd.

Avtalssituation 1. - avtal om att ingen av parterna får lov att dra en tvist om kontraktet inför allmän domstol utifrån ett hovrättsavgörande som publicerats i SvJT 1950 s.277. Enligt svensk rätt kan part inte med bindande verkan utfästa sig att inte hänskjuta tvist till domstol och därmed avhända sig allt processuellt rättsskydd om man bortser från sådana överenskommelser som har karaktären av skiljeavtal. I denna fråga har den lagstiftande och den dömande makten varit konsekventa. Rättsfallet mellan hemmansägaren Gunnar Fahlgren och bröderna Lindmark från 1949 och senare rättspraxis (Bojan m.fl. mot Handelstjänstemannaförbundet, NJA 1958 s.654 och Ola mot Svenska Travsportens Centralförbund, NJA 1971 s.453) stödjer enigt denna rättsuppfattning. Den svenska rättens inställning torde grunda sig på att enskilda inte bör ha någon bestämmanderätt över den formella rätten. Befogenheten att föra talan är en given processuell rättighet som tillförsäkras medborgarna av staten och parterna skall därför inte genom materiella förfoganden själva kunna reglera frågan. Om man tillerkände sådan avtal verkan skulle det innebära betänkligheter ur ett rättssäkerhetsperspektiv eftersom man skulle ge den starkare av två avtalsparter ett verksamt och effektivt medel att använda mot den svagare för att tillskansa sig fördelar på dennes bekostnad. Rättssäkerheten skulle då bli en handelsvara och den offentliga makten skulle förskjutas från staten till marknadens aktörer.

Avtalssituation 2. - avtal om att inte överklaga enligt lagbestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken. Lagbestämmelsen ger parter stöd i lag för att genom avtal i dispositiva tvistemål skriftligen avsäga sig rätten att inte överklaga en tingsrätts dom. Lagbestämmelsen är sålunda ett undantag från och inskränker den grundläggande rätten till domstolsskydd. Lagstiftaren motiverade detta undantag dels med processekonomiska vinster, dels med förhoppningen om att kunna attrahera näringslivet och dess aktörer att använda den ordinära tvistemålsprocessen som ett reellt alternativ till avtal

om skiljeförfarande. Denna motivering bakom införandet åskådliggör på ett bra sätt den intressekonflikt som uppstår på grund av det ökade intresset av utvidgad partsautonomi i den statliga rättsskipningen. Samtidigt som lagstiftaren försöker värna om de rättsstatliga grundvalarna bakom den ordinära tvistemålsprocessen, såsom att en uppkommen tvist skall avgöras på ett fullständigt, relevant och allsidigt sätt, initieras rättegångsutredningar i syfte att reformera och mjuka upp densamma. Paragrafens utveckling tyder på att lagstiftaren har önskat tillgodose näringslivets aktörer genom att skapa ett alternativt eninstansförfarande i den ordinära tvistemålsprocessen. Genom att lagfästa partsavtal om att inte överklaga dom har lagstiftaren godtagit avtal i en processuell fråga. Lagbestämmelsens utveckling från restriktiva begränsningar till utvidgat tillämpningsområde, tyder på att lagstiftaren har mjukat upp den tidigare härskande uppfattningen att sådana avtal generellt sett inte skulle tillerkännas processrättslig verkan.

Avtalssituation 3. - avtal om ensam beslutanderätt med stöd av rättsfallet NJA 1994 s.712 I-III. Ett i viss mån komplicerat rättsfall att använda som analysunderlag eftersom det föreligger vissa karaktärsbundna och målspecifika omständigheter som gör det svårt att utläsa generella sanningar. Mål I var tvisten mellan makarna Skoglund och KFA och gällde frågan om undantagsbestämmelsen som gav KFA ensam beslutanderätt i frågan huruvida sammanboende förelagat i försäkringsvillkorens mening var oskälig enligt 36 § avtalslagen och därmed skulle lämnas utan avseende. Mål II var tvisten mellan Thomas Bergman och KFA och gällde i stort sett samma frågor som uppkom i första målet. Av intresse var dock Thomas Bergmans invändning om att KFA kränkt hans grundlags- och konventionsrättsliga rättighet. Mål III skiljde sig från de andra målen på så sätt att det gällde frågan huruvida tillräcklig bevisning hade presenterats för att styrka krav på aktivt arbetsökande. I alla tre målen prövade Högsta domstolen den ensamma beslutanderätten med utgångspunkt i arbetsrättsliga principer och i oskälighetsbedömningen såg domstolen till vilket resultat tillämpningen av den ensamma beslutanderätten skulle medföra. I mål I och II kunde resultatet enligt Högsta domstolen visserligen framstå som oskäligt men eftersom försäkringstagaren hade möjlighet att anmäla sin sammanboende som förmånstagare och därigenom förhindra att försäkringsbolaget utövade sin rätt att slutligt avgöra om samlevnad enligt försäkringsvillkoren förelåg var utrymmet för oskäliga resultat inte tillräckligt vidsträckt för att ogiltigförklara den ensamma beslutanderätten. I mål III var det just resultatet som medförde att den ensamma beslutanderätten lämnades utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. Tillämpningen innebar att KFA hade ensam makt att avgöra om bevisningen i målet var tillräcklig och utestängde därmed part helt från möjligheten att få bevisningen prövad i rättslig ordning. Enligt Högsta domstolen var en så långtgående inskränkning i rätten till domstolsskydd inte godtagbar. Högsta domstolen avgjorde således de tre målen genom en resultatbaserad skälighetsbedömning utifrån arbetsrättsliga principer. Av de tre målen bör man kunna dra slutsatsen att i de fall domstolen väljer att pröva den materiella frågan kan rätten till domstolsprövning i avtal endast inskränkas till den grad att utrymmet för oskäliga resultat för part inte blir alltför

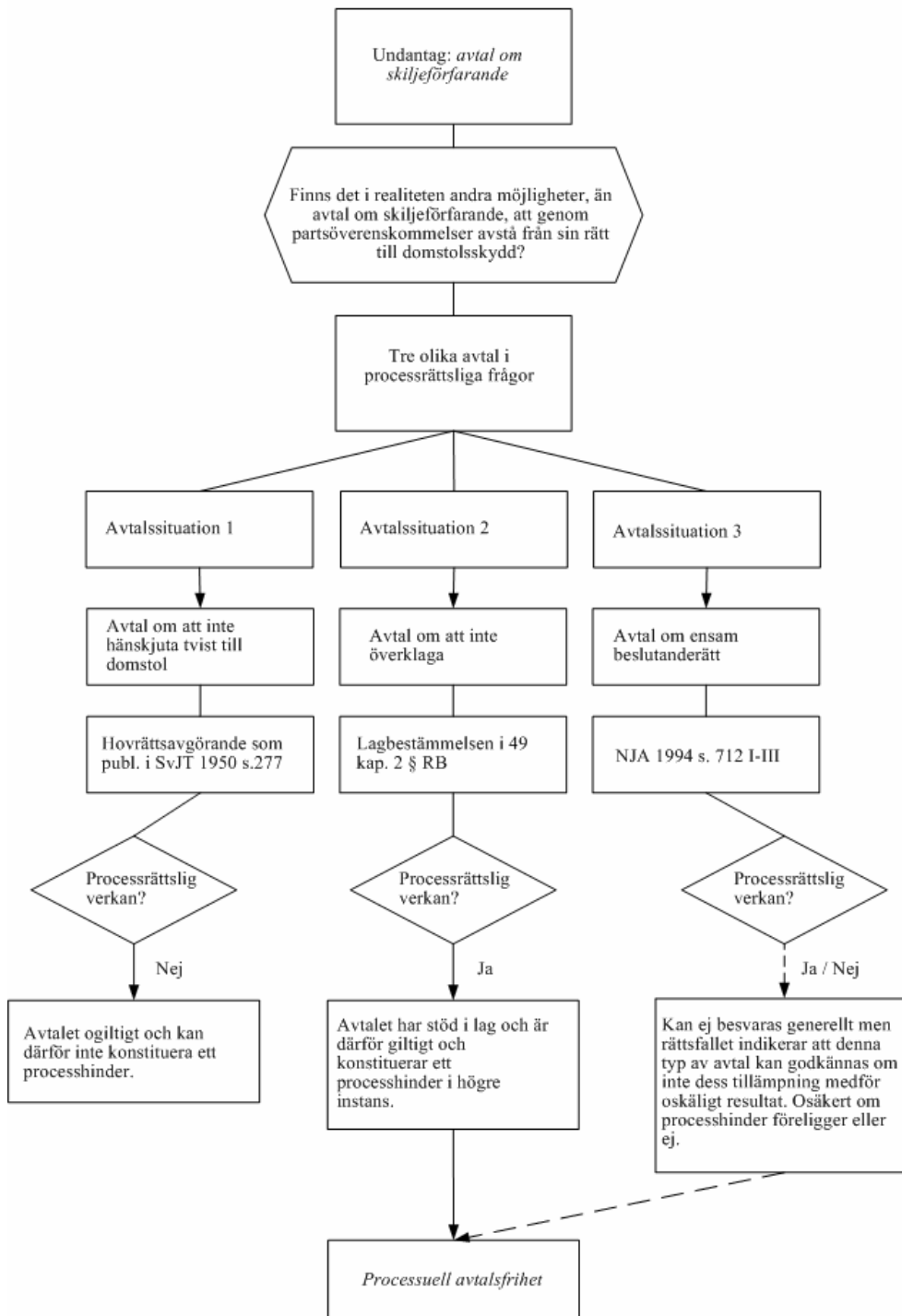
vidsträckt. Avseende Thomas Bergmans invändning i mål II om skyddet i och tillämpligheten av bestämmelser om rättstvister mellan enskilda i artikel 6 Europakonventionen och 11 kap 3 § regeringsformen uttalade Högsta domstolen att bestämmelserna i regeringsformen och Europakonvention inte hindrar att enskilda parter avtalar bort rätten till domstolsprövning. I förevarande situation har dock inte den enskilde avtalat bort eller inskränkt sin rätt till domstolsskydd utan det har arbetsmarknadsorganisationerna gjort. Den enskilde ingår inte avtalet själv och saknar reellt inflytande över avtalets utformning. Med hänsyn till detta är frågan hur väl den ensamma beslutanderätten egentligen överensstämmer med rätten till domstolsskydd enligt Europakonventionen. Men i avsaknad av klagörande rättspraxis från Europadomstolen är det svårt att avgöra om den komplicerade avtalskonstruktionen vid tjänstegrupplivförsäkringar är oförenlig med Europakonvention. I rättslitteraturen förefaller dock inte ingreppet i den enskildes rättssäkerhet vara oförenligt med Europakonventionens skydd för rätten till domstolsprövning, eftersom Europadomstolen klaggjort att begreppet domstol även täcker nämnder av olika slag. Ingreppet rättfärdigas därmed genom den rättspraxis som anger möjligheten att avstå från denna rättighet.¹⁵⁵

De avtal som tillerkänns processrättslig verkan är endast i klartext avtalssituation 2. Det går inte att säga något generellt om avtalssituation 3. Ett avtal i linje med avtalssituation 3 kan antingen tillerkännas processrättslig verkan eller förklaras ogiltigt. Avtalssituation 1 är det enda avtal som utan tvivel saknar processrättslig verkan eftersom avtalet anses ogiltigt.

De avtal som inte har tillerkänns processrättslig verkan framgår motsatsvis av föregående stycke nämligen avtalssituation 1 och möjligen avtalssituation 3. Detta kan sammanfattas i den schematiska bild som har fungerat som uppsatsens informationsverktyg, se nästa sida.

¹⁵⁵ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s.164 och not 12.

Huvudregel:
Part kan inte avtala bort sin rätt till domstolsskydd



Utifrån den schematiska bilden ovan kan även det hypotetiska problemexemplet som använts inledningsvis för att konkretisera uppsatsens problemområde besvaras. Förutsättningarna var följande: Två företag, A och B skulle ingå ett köpeavtal. A och B hade sedan länge gjort affärer med varandra och ville därför inta någon av följande klausuler i ett köpeavtal:

Avtalsklausul

1. Ingen part får på något sätt och vis föra eller låta föra rättslig talan mot den andra med anledning av denna affär, eller
2. Om någon av parterna drar uppkommen tvistefråga inför domstol, får ingen av parterna överklaga tingsrättens dom, eller
3. A äger ensam slutligt avgöra vissa frågor, bl.a. frågan om vem som skall anses ha rätt till viss ersättning och om bevisning som åberopats i visst hänseende är tillräcklig.

Avtalsklausul 1 är liktydig med avtalssituation 1. Om A och B väljer att införa denna klausul kommer den att få andra processuella följder än vad som framgår av klausulens lydelse. Enligt svensk rätt är avtalet i denna del ogiltigt och part kan med stöd av avtalet och sin rätt till domstolsskydd föra rättslig talan mot den andre parten. Avtalsklausul 2 är liktydig med avtalssituation 2. Om A och B väljer att införa denna klausul kommer den att få avsedd processrättslig verkan och skapa processhinder i hovrätten som bör avvisa överklagandet om tvisten i fråga är dispositiv, om målet inte utgör ett s.k. småmål och om klagande part åberopar överenskommelsen som hinder för överklagande. Avtalsklausul 3 är liktydig med avtalssituation 3. Om A och B väljer att införa denna klausul är det osäkert hurvida klausulen kommer att få avsedd processrättslig verkan. Troligtvis beroende på tvistens karaktär kommer den få samma processuella följd som avtalsklausul 1. Klausulen kommer att ogiltigförklaras och part kan få sin sak rättsligen prövad av allmän domstol.

Frågan är varför rättstillämparen har godkänt vissa processrättsliga avtal men inte andra? Det kan troligtvis i viss mån förklaras utifrån skillnaderna mellan den materiella/civilrätten och formella/processrätten. I svensk rätt görs åtskillnad mellan materiell rätt och formell rätt vilket i många fall vållar rättsliga och praktiskt viktiga problem som måste lösas. Det tydligaste exemplet är avtalssituation 1 vilket illustrerar den mest ingripande styrningen av en given processuell rättighet då part genom avtal avsäger sin fulla rätt till domstolsskydd. Den svenska rättsuppfattningen och rättstillämpningen är tydlig i sin ståndpunkt att inte tillåta parter att fritt genom avtal avhända sig allt processuellt skydd. Den enskilde har ursprungligen haft rätt att själv realisera sina rättigheter genom egen makt men denna rättighet har numera överflyttats på samhället. Den enskilde har i och med att staten berövat honom rätten till självhjälp fått ett anspråk mot staten på att denna istället skall ge honom rättskydd. Befogenheten att föra talan är således riktad mot staten och inte mot motparten. Enligt svensk rätt kan man därför inte godta ett avtal vari part utfäster sig att inte hänskjuta

tvist till domstol eftersom enskilda inte har någon bestämmanderätt över den formella rätten. Denna åtskillnad mellan formell rätt och materiell rätt gör sig även gällande i avtalssituation 2. Bestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken ger parter stöd i lag för att genom avtal avsäga sig rätten till överklagande med bindande verkan. Notera att generellt sett bör förfarandet vara undandraget parternas disposition. Vid bestämmelsens tillkomst ansåg dock Processlagberedningen i SOU 1938:44 att man inte behövde införa lagstöd för ett sådant avstående om det gjordes efter det att dom meddelats eftersom det endast innebar ett förfogande över den materiella rätten.¹⁵⁶ Denna uppfattning förekommer även i doktrin idag. Bengt Lindell skriver att rätten att sluta avtal om att inte överklaga kan härledas tillbaka till dispositionsprincipen och genom materiella förfoganden skulle således samma verkan åstadkommas som med ett avtalat överklagandeförbud.¹⁵⁷ Inte heller avtalssituation 3 undkommer problem hänförliga till denna åtskillnad mellan formell rätt och materiell rätt. I mål III mellan Anette Blomqvist-Grundel och KFA hade KFA inte åberopat den ensamma beslutanderätten som processhinder utan som en materiell invändning. Effekten av undantagsbestämmelsen blir då att domstolarna tvingas acceptera att bevisningen föredras och att bevisningen styrker parts materiella rätt utan att domstolen kan pröva bevisningen och eventuellt bifalla talan. KFA:s ensamma beslutanderätt leder på så sätt till en materiellt sett oriktig dom. Domslutet skulle ha fått ett annat innehåll om en förutsättningslös undersökning av rättsförhållandet mellan parterna hade legat till grund för domslutet. Anette Blomqvist-Grundel utestängdes helt från möjligheten att få sin bevisning prövad i rättslig ordning. En så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning ansågs inte godtagbar av Högsta domstolen som i detta mål, vilket har redogjorts för ovan, ansåg att KFA:s ensamma beslutanderätt var oskälig och skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen.¹⁵⁸ Det framgår inte av Högsta domstolens domskäl om domstolen fäste någon vikt vid att KFA:s ensamma beslutanderätt skulle leda till en materiellt sett oriktig dom. Men även om det kan förefalla stötande att tillåta materiellt sett oriktiga domar av detta slag är det viktigt att ha i åtanke att parter i dispositiva tvistemål kan begränsa processmaterialet genom sina yrkanden och åberopanden och därigenom styra rätten till att avkunna en materiellt sett oriktig dom. Högsta domstolens bedömning i målet överensstämmer väl med processens viktigaste funktion, rättsskyddsfunktion. Den enskilde måste ha en möjlighet att realisera sitt rättsanspråk och därmed erhålla rättsskydd. För att den statliga rättsskipningen skall kunna vidhålla sin rättsskyddsfunktion är det viktigt att staten upprätthåller den uppdelning som görs mellan formell- och materiell rätt och att man inte likställer materiell avtalsfrihet med processuell avtalsfrihet i större utsträckning än vad som är förenligt med allmänna processuella överväganden och grundläggande rättssäkerhetskrav.

¹⁵⁶ SOU 1938:44, s.509-510. Se ovan avsnitt 6.2 not 78.

¹⁵⁷ Lindell, Civilprocessen, s.340.

¹⁵⁸ Se ovan avsnitt 7.4.

Vilka konsekvenser medför en uppmjukning av det generella förbudet mot att tillerkänna avtal i processrättsliga frågor verkan, för parterna och den statliga rättsskipningen? Ur ett rättsstatligt rättssäkerhets perspektiv vållar utvidgad partsautonomi i den statliga rättsskipningen vissa betänkligheter. Avtalsituation 1, att genom avtal avsäga sig sitt fulla rättsskydd, vållar inga direkta problem eftersom lagstiftaren och den dömande makten i denna fråga har varit konsekventa. Ett sådant avtal vari parter avhänder sig allt processuellt rättsskydd är inte giltigt. Enligt svensk rättsuppfattning är det en medborglig rättighet att få en rättstvist avgjord av en domstol som verkar utifrån vissa rättssäkerhetsgarantier. Denna rättsuppfattning kan härledas tillbaka till processens rättsskyddsfunktion. Visserligen kan parter avtala om att slita en dispositiv tvist inför skiljemän men förfarandet kan ändå bli föremål för domstolskontroll och den enskildes grundläggande rättsskydd garanteras därmed. Avtalsituation 2, avtal om att inte överklaga enligt lagbestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken väcker vissa betänksamheter avseende rättegångsbalkens reformeringsarbete. Det synes vara så att införandet, kompletteringen och reformeringen av lagbestämmelsen endast är en direkt reflexion av lagstiftarens önskan om att attrahera och erbjuda näringslivet ett alternativ till den privata rättsskipningen. Reformeringsarbetet med rättegångsbalken synliggör väl den intressekonflikt som uppstår mellan å ena sidan de rättsstatliga grundvalar som den ordinarie tvistemålsprocessen har skapats utifrån och å andra sidan privaträttsliga aspekter såsom avtalsfrihet och vinstintresse. Om lagbestämmelsen i 49 kap 2 § är ett representativt urval för att analysera inskränkningar i den enskildes rättssäkerhet finns det skäl för viss oro avseende reformeringsarbetet med rättegångsbalken. Under den period som har förlöpt efter lagbestämmelsens införande har lagstiftaren släppt på de betänkligheter avseende rättssäkerheten som tidigare inneburit begränsningar i tillämpningsområdet. Idag förespråkas en utvidgning av tillämpningsområdet och eftertänksamheten om vart de förändringarna tar oss synes ha försvunnit. För att skingra de orosmoln som utvecklingen av lagbestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken väcker krävs det att reformverksamheten av civilprocessen styrs av insikten om att domstolarna inte är till för sin egen skull utan för medborgarnas bästa. Den rättssäkerhet som föräras medborgarna genom rättegångsbalken skall därför inte bli en förhandlingsfråga i reformeringsarbetet med den ordinära tvistemålsprocessen i syfte att attrahera marknadens aktörer. Avtalsituation 3, att genom avtal ge en av två parter ensam beslutanderätt i viss fråga och därmed förhindra allmän domstol att pröva saken, är den situation som väcker mest funderingar i rättssäkerhetskänseende men som är svår att analysera på grund av rättsfallet NJA 1994 s.712 I-III:s speciella arbetsrättsliga karaktär. Högsta domstolen avgjorde de tre målen genom en resultatbaserad skälighetsbedömning, visserligen utifrån arbetsrättsliga principer. Genom att se till skäligheten i den effekt bestämmelsen skulle få och det resultat som skulle drabba den enskilde kan domstolen sägas ha anlagt ett rättssäkerhetsperspektiv som upprätthåller processens rättsskyddsfunktion.

Behövs det andra möjligheter, än avtal om skiljeförfarande, att genom partsöverenskommelser avstå från rätten till domstolsskydd? Det råder inget tvivel om att lagstiftaren är fullt medveten om att den ordinära tvistemålsprocessen idag anses innebära en alltför långsam konfliktlösning. Det tycks dock inte vara särskilt lämpligt att lösa problemet genom att tillåta andra tvistelösningsformer än de som den statliga rättsskipningen övervakar. Genom avtal om skiljeförfarande avsäger sig part endast det processuella skydd som ligger i att en domstol normalt avgör de materiella tvistefrågorna under de särskilda rättssäkerhetsgarantier som förknippas med rättegångsförfarandet. Part garanteras därigenom ändå ett visst processuellt rättsskydd. Det tycks inte heller vara särskilt lämpligt att lösa problemet genom att tillåta utvidgad partsautonomi i den ordinära tvistemålsprocessen och därigenom tillåta partsöverenskommelser vari part avsäger sig processuellt rättsskydd som inskränker de grundläggande garantierna och principerna i den svenska rättsordningen. Om parts rätt att föra bevisning och utföra talan på förhand inskränkts på sådant sätt att utgången i målet kan påverkas därav bör avtalet sakna giltighet. Förfarandet kan då inte sägas uppfylla grundläggande rättssäkerhetskrav. En lämpligare lösning vore att lagstiftaren fäste större vikt vid de normer som verkar inom näringslivet och bakom dess val av tvistelösning. Varför föredrar näringslivet att avtala om skiljeförfarande? Varför har intresset för ökad partsautonomi i den statliga rättsskipningen uppkommit? Någonstans inom ramen för dessa frågor ligger troligtvis svaret på varför lagstiftaren bör värna om de rättsstatliga grundvalarna bakom den ordinära tvistemålsprocessen istället för att reformera och mjuka upp densamma för att tillgodose marknadens aktörer.

Litteraturförteckning

Litteratur

- Adlercreutz, Axel Avtalsrätt I, 10 uppl., Juristförlaget i Lund, Studentlitteratur AB, Lund 1995
- Asp, Petter EG:s sanktionsrätt. Ett straffrättsligt perspektiv, Iustus Förlag AB, Uppsala 1998
- Bernitz, Ulf
Kjellgren, Anders Europarättens grunder, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002
- Bolding, Per Olof Skiljeförfarande och rättegång, en studie i processuell organisation och rättstillämpningsmetodik, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1956
- Danelius, Hans Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002
- Ekelöf, Per Olof Rättegång I, 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1990
- Ekelöf, Per Olof Rättegång II, 8 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996
- Fitger, Peter Rättegångsbalken, Del 1-4, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997
- Hellner, Jan Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl., Juristförlaget, Stockholm 1993
- Heuman, Lars Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1986
- Heuman, Lars Skiljemannarätt, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999
- Kallenberg, Ernst De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen, 2 uppl., Gleerup, Lund 1922
- Larsson, Sven Studier rörande partshandlingar, A&W, Uppsala 1970
- Lindblom, Per-Henrik Processhinder, om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1974
- Lindblom, Per-Henrik (red) Process och exekution. Vänbok till Robert Boman, Iustus Förlag AB, Uppsala 1990
- Lindell, Bengt Alternativ tvistelösning, särskilt medling och skiljeförfarande, Iustus Förlag AB, Uppsala 2000
- Lindell, Bengt Partsautonomins gränser, Iustus Förlag, Uppsala 1988

Lindell, Bengt	Civilprocessen, 2 uppl., Iustus förlag AB, Uppsala 2003
Nybergh, Frey	Avtalsfrihet – rätt till avtal: en nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner, Nordiska ministerrådet, Köpenhamn 1997
Olivecrona, Karl	Rätt och dom, 2 uppl., P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1966
Olsson, Bengt Kvart, Johan	Lagen om skiljeförfarande. En kommentar, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000
Peczenik, Aleksander	Juridikens teori och metod, en introduktion till allmän rättslära, Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995
Sigeman, Tore	Arbetsrätten: en översikt av svensk rätt med europarätt, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1995
van Dijk, P., van Hoof, G.J.	Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, Kluwer Law International, 3 uppl., Haag 1998
Victorin, Anders	Kollektivavtal och grupplivsskydd – om arbetsrättsliga inslag i försäkringsrätten. Festskrift till Jan Hellner.
Welamson, Lars	Rättegång VI, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1994

Artiklar

Dufwa, Bill W.	Avtalsrätt under kollektivistiskt tryck, Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, 1995/96, s.410
Svensk rättspraxis	Rättsfall från Hovrätterna, Svensk Juristtidning, 1950, s.277
Welamson Lars	Svensk rättspraxis i civil- och straffprocessrätt mellan åren 1948 och 1952, Svensk Juristtidning, 1953, s. 686
Wikander, Hugo	Svensk rättspraxis. Sjö rätt 1945-1950, Svensk Juristtidning, 1952, s. 203

Övrigt

Kommunernas Försäkringsaktiebolags försäkringsvillkor (TGL-KL, Bestämmelser för tjänstegrupplivförsäkring i Kommunernas Försäkringsaktiebolag, fr.o.m. 1 januari, 1983)

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44	Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II.
SOU 1941:7	Förslag till rättegångsbalk
SOU 1986:1	Översyn av rättegångsbalken 2
SOU 1994:81	Ny lag om skiljeförfarande
SOU 1995:65	Näringslivets tvistlösning
SOU 2001:103	En modernare rättegång

Propositioner

Prop. 1942:5	med förslag till rättegångsbalk
Prop. 1975/76:81	med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.
Prop. 1988/89:78	om högsta domstolen och rättsbildningen
Prop. 1998/99:35	Ny lag om skiljeförfarande

Lagar

SFS 1942:740	rättegångsbalk
SFS 1974:152	regeringsformen
SFS 1989:352	Lag om ändring i rättegångsbalken
SFS 1994:1034	Lag om ändring i rättegångsbalken
SFS 1994:1219	Lag om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europeiska konventionen (d. 4 nov. 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.)

SFS 1999:116

Lag om skiljeförfarande

Övrigt

Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 2.

NJA II 1943 s.611, 612, 613, 625

NJA II 1989 s.67

...

Advokatsamfundets yttrande över 1999 års rättegångsutrednings
slutbetänkande, SOU 2001:103

Webbadresser

www.regeringen.se/content/1/c6/01/74/13/d0cb90a2.pdf

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Air Canada v. The United Kingdom, Application no. 18465/91, judgement of 5 May 1995, Series A no. 316

Albert and Le Compte v. Belgium, Application no. 7299/75, judgement of 10 February 1983, Series A no. 58

Colozza v. Italy, Application no. 9024/80, judgement of 12 February 1985, Series A no. 89

Golder v. United Kingdom, Application no. 4451/70, judgement of 21 February 1975, Series A no. 18

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, Application no. 6878/75, judgement of 23 June 1981, Series A no. 43

Neumeister v. Austria, Application no. 1936/63, judgement of 7 May 1974, Series A no. 17

Europakommissionen

R v. Switzerland, Application no. 10881/84, decision of 4 March 1987, DR 51

Nordström-Janzon m.fl. v. the Netherlands, Application no. 28101/95, decision of 27 November, DR 87-A

Högsta domstolen

Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1.

NJA 1949 s.724

NJA 1958 s.654

NJA 1971 s.453

NJA 1981 s.1205

NJA 1983 s.725

NJA 1994 s.712 I-III (se även särskild förteckning nedan)

NJA 1994 s.712 I-III

Mål I. Tvist mellan Kommunernas Försäkringsaktiebolag och makarna Skoglund (Härnösands tingsrätt mål nr. T 233/89, Hovrätten för Nedre Norrland mål nr. T 4/91, Högsta domstolen mål nr. T 3676/92)

- Makarna Skoglund, partsinlaga i mål T 233/89, inkom till Härnösands tingsrätt 1989-12-22
- Makarna Skoglund, partsinlaga i mål T 233/89, inkom till Härnösands tingsrätt 1990-02-05
- Makarna Skoglund, partsinlaga i mål T 233/89, inkom till Härnösands tingsrätt 1990-04-11
- Härnösands tingsrätts mellandom i mål T 233/89, meddelad 1990-12-05

- KFA, partsinlaga i mål T 233/89, inkom till Hovrätten för Nedre Norrland 1991-01-07
- Makarna Skoglund, partsinlaga i mål T 4/91, inkom till Hovrätten för Nedre Norrland 1991-03-25

- Makarna Skoglund, partsinlaga i mål T 4/91, inkom till Högsta Domstolen 1992-10-28
- KFA, partsinlaga i mål T 3676/92, inkom till Högsta domstolen 1994-01-14
- Högsta domstolens dom i mål T 3676/92, meddelad 1994-12-20

Mål II. Tvist mellan Kommunernas Försäkringsaktiebolag och Thomas Bergman (Stockholms tingsrätt mål nr. 2-982-91, Svea Hovrätt mål nr. T 1049/92, Högsta domstolen mål nr. T 2132/93)

- Thomas Bergman, partsinlaga i mål T 2-982-91, inkom till Stockholms tingsrätt 1991-05-22
- KFA, partsinlaga i mål T 2-982-91, inkom till Stockholms tingsrätt 1991-06-20
- Stockholms tingsrätts dom i mål T 2-982-91, meddelad 1992-06-23

- Thomas Bergman, partsinlaga i mål T 1049/92, inkom till Svea Hovrätt 1992-11-10
- Svea Hovrätts dom i mål T 1049/92, meddelad 1993-04-26

- Högsta domstolens betänkande i mål T 2132/93
- Högsta domstolens dom i mål T 2132/93, meddelad 1994-12-20

Mål III. Tvist mellan Kommunernas Försäkringsaktiebolag och Anette Blomqvist-Grundel (Malmö tingsrätt mål nr. T 4099/91, Hovrätten för Skåne och Blekinge mål nr. T 652/92, Högsta domstolen mål nr. T 4642/93)

- Anette Blomqvist-Grundel, partsinlaga i mål T 4099/91, inkom till Malmö tingsrätt 1991-11-14
- KFA, partsinlaga i mål T 4099/91, inkom till Malmö tingsrätt 1991-12-19
- Anette Blomqvist-Grundel, partsinlaga i mål T 4099/91, inkom till Malmö tingsrätt 1992-01-08
- Anette Blomqvist-Grundel, partsinlaga i mål T 4099/91, inkom till Malmö tingsrätt 1992-02-26

- Anette Blomqvist-Grundel, partsinlaga i mål T 4642/93, inkom till Högsta domstolen 1994-06-10
- Högsta Domstolens dom i mål nr T 4642/93, meddelad 1994-12-20