



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Isac Mekonen

# Förskjutning av civilprocessens funktion

-

Reflektioner över civilprocessens funktion(er) och  
principen om processuella överenskommelser

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Professor Peter Westberg

Ämnesområde  
Civilprocessrätt

Termin  
VT 2011

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Frågeställning och avgränsning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
<b>2 CIVILPROCESSENS FUNKTION(ER)</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 Funktionerna	8
2.2.1 Rättsskyddsfunktionen	8
2.2.2 Handlingsdirigeringsfunktionen	9
2.2.3 Konfliktlösningsfunktionen	10
2.2.4 Genomslagsfunktionen	10
2.2.5 Ytterligare funktioner	11
2.2.5.1 Rättsskapandefunktionen	11
2.2.5.2 Kontrollfunktionen	12
2.2.5.3 Kommunikativa funktioner	12
2.3 Funktionsresonemang	12
2.3.1 Funktionellare funktionsresonemang	12
2.3.2 Ett tillämpningsexempel	14
2.4 Den materiella rättens roll	15
<b>3 EKMR OCH RÄTTEN TILL DOMSTOLSPRÖVNING</b>	<b>18</b>
3.1 Avstamp i RF	18
3.2 EKMR	18
3.2.1 Internationell rätt med internrättslig verkan	18
3.2.2 Artikel 6.1 EKMR	20
3.2.3 Access to court	21
3.2.4 Europadomstolen om avståenden	22

<b>4</b>	<b>PRINCIPEN OM PROCESSUELLA ÖVERENSKOMMELSER</b>	<b>25</b>
<b>4.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>25</b>
<b>4.2</b>	<b>Avstående – utan lagstöd</b>	<b>26</b>
4.2.1	Avstående från civilprocessen utan substitut	26
4.2.2	Avstående från civilprocessen till förmån för ett inte likvärdigt substitut	27
<b>4.3</b>	<b>Avstående – med lagstöd</b>	<b>28</b>
4.3.1	Avstående från civilprocessen till förmån för skiljeförfarande	28
4.3.1.1	En tillbakablick	28
4.3.1.2	Skiljeförfarande – jämförbar med civilprocessen?	29
4.3.2	Utfästelse om att inte fullfölja talan	30
4.3.3	Prorogations- och derogationsavtal	31
<b>4.4</b>	<b>Partiella avstående</b>	<b>32</b>
4.4.1	Gränsytan mellan processrätten och civilrätten	32
4.4.2	Exklusiv beslutanderätt	34
4.4.2.1	En parts hävningsrätt avgörs av utgången av motpartens utövning av den exklusiva beslutanderätten	34
4.4.2.2	Licenstagarens rätt att bevira immaterialrättsintrång avgörs av utgången av rättighetsinnehavarens utövning av den exklusiva beslutanderätt	35
4.4.2.3	NJA 1994 s. 712 (I-III)	39
<b>4.5</b>	<b>Partsautonomins gränser</b>	<b>42</b>
<b>5</b>	<b>SLUTORD</b>	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>48</b>
<b>7</b>	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>52</b>

# Summary

What is the function of civil procedure and is it possible to observe an ongoing shift of the same?

In the legal debate the answers to the former question are often influenced by political values. Nevertheless, this paper shows that discussing this question is important to evaluate different legal methods, particularly in the area of procedure law.

This paper also shows that one of the suggested functions of civil procedure, the theory of the conflict resolution function, which emphasizes that the contracting parties remain autonomous, is becoming increasingly important. As a result, material law, as well as procedural law, is changing.

In particular, the significance of the theory of conflict resolution function is manifested in the debate about the limitations of the autonomy of the contracting parties in civil procedure. One opinion in this debate proposes that the key principle, which says that agreements between the parties which are not legislated are null and void, has lost its significance. The purpose of this principle is to safeguard the democratic influence over legal development and the protection of rights. This paper confirms that Swedish legal development is heading such a direction, but the principle is not yet obsolete.

# Sammanfattning

Vad är civilprocessens funktion och är det möjligt att observera en pågående förskjutning av densamma?

I den svenska funktionsdebatten förekommer olika uppfattningar rörande vad civilprocessens funktion är. Uppfattningar som är präglade av rättspolitiska värderingar. Examensarbetet visar att funktionsresonemangen trots den angivna omständigheten tjänar väl när man ska värdera effekterna av olika lösningsförslag, i synnerhet på processrättens område.

Examensarbetet visar även att en av de handfulla påstådda funktionerna, konfliktlösningsfunktionen, vars dogm är autonomi för parterna, i allt högre utsträckning får ökad betydelse, i såväl materiellrättsligt som processrättsligt hänseende.

Denna betydelse framträder i synnerhet i debatten om gränserna för partsautonomin i civilprocessen. I debatten härom framkommer skiftande uppfattningar. En av dessa är att den centrala principen om att överenskommelser i processuella frågor utan lagstöd är ogiltiga, förlorat giltighet. Principens syfte är att säkerställa ”det demokratiska inflytandet över rättsutvecklingen och rättighetskyddet”. Examensuppsatsen bekräftar visserligen att den svenska rätten rör sig i en sådan riktning, men att det är för långtgående att påstå att principen är obsolet enligt gällande rätt.

# Förord

Då en oändlig färd. Nu avlagd examen och därmed lärd, om än inte närd eller tärd.

Hjärtligt och ändlöst tack till alla Er som är vid min sida i strid och frid.

Tack till professor Peter Westberg, dels för att Du väckte nyfikenheten för ämnet, dels för Ditt handledarstöd.

Examensarbetet tillägnas pappa.

Malmö i augusti 2011

Isac Mekonen

# Förkortningar

ADR	Alternative Dispute Resolution
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EG-VMF	Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken
EKMR	Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna/Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstol
JK	Justitiekanslern
KöpL	Köplag (1990:931)
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SO	Successionsordning (1810:0926)
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
VML	Varumärkeslag (2010:1877)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

En våg av ADR<sup>1</sup> som håller på att växa till en tsunami som hotar att skölja över den första samt den andra vågen<sup>2</sup> och ”spola bort grunden för traditionell civilprocess och underminera dess samhällsroll”.<sup>3</sup> Så beskriver Per Henrik Lindblom de alternativa privata tvistlösningsformernas expansion och hot mot den ordinära civilprocessens funktion(er).

Det är många aktörer som är med och driver på eller medverkar i förvandlingen av rättskipningen från statlig till privat.<sup>4</sup>

Per Henrik Lindblom, som torde vara den rättsvetenskapsman som uttryckt sig mest kritiskt mot privatiseringen, anför att han uppfattar det som sin roll att ”spela slaven som på triumfvagnen, när jublet stiger från mängden, lutar sig fram och viskar i kejsare ADR:s öra: minns att även du är dödlig!”<sup>5</sup>

Den oro, ja kanske processuell paranoia, som Per Henrik Lindblom upplever har sin grund i att han uppfattar förskjutningen som en avveckling av demokratin. Den demokratiska insynen i och kontrollen över rättighetsskyddet och rättsutvecklingen riskerar att reduceras.

Andra jurister, däribland rättsvetenskapsmän, ser förskjutningen som en välkommen utveckling av demokratin. Den politiska makten överförs till enskilda aktörer på marknaden.<sup>6</sup> ”Allt som staten kan göra, kan marknaden göra bättre”.<sup>7</sup>

## 1.2 Frågeställning och avgränsning

Civilprocessens funktion(er) är inte reglerad i den svenska rätten. Med civilprocessens funktion avses det ändamål som bär processen som tvistlösningsform. I förarbeten hänvisas man till doktrinen, vari varierande rättspolitiska uppfattningar kan urskönjas.

---

<sup>1</sup> Se Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 580, för ”polycentrisk konfliktlösningskarta”.

<sup>2</sup> Med metaforen den första och andra vågen avses de förändringar som Atj-rörelsen har medverkat till. Atj är förkortning för Access to justice. Den första utvecklingsvågen omfattade bland annat rättshjälp och den andra utvecklingsvågen omfattade bland annat grupperns intressegemenskap i saken, se Lindblom, P. H., ADR – Opium för rättsväsendet?, SvJT 2006 s. 103.

<sup>3</sup> Lindblom, P. H., ADR – opium för rättsväsendet?, SvJT 2006 s. 108.

<sup>4</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 349.

<sup>5</sup> Lindblom, P. H., ADR – Opium för rättsväsendet?, SvJT 2006 s. 105.

<sup>6</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 348.

<sup>7</sup> Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 575.



Man kan fråga sig huruvida det är viktigt att ha en medveten och genomtänkt uppfattning gällande civilprocessens funktion. Enligt bland annat Per Olof Ekelöf bör frågan besvaras jakande, eftersom en sådan uppfattning är behövlig ”för att man rätt skall kunna värdera effekterna av olika lösningsförslag de lege lata och de lege ferenda på en lång rad områden”.<sup>8</sup>

I den svenska rätten finns en inte reglerad allmän processprincip, om att överenskommelser ”i processuella frågor över huvud taget anses vara ogiltiga, om ej motsatsen uttryckligen stadgas”<sup>9</sup> (härefter principen om processuella överenskommelser). Enligt Peter Westberg kan principen beskrivas som ”en hörnpelare i rättsordningen för att säkerställa det demokratiska inflytandet över rättsutvecklingen och rättighetsskyddet”.<sup>10</sup>

Mot angiven bakgrund ska jag utreda:

- huruvida det under årens lopp skett en tydlig förskjutning av civilprocessens funktion, och, om så har skett, vilken funktion som numera förefaller sättas före de övriga?
- huruvida förskjutningen tar sig konkreta uttryck i uppfattningen om principen om processuella överenskommelser, och, om så skett, hur uttrycken framträder i rättskällorna?

Syftet med examensarbetet är att utreda frågeställningarna för att därigenom få insikter i civilprocessrättens utveckling i relevant hänseende.

Med civilprocessen avses den ordinära dispositiva tvistemålsprocessen, således inte de alternativa inomrättsliga tvistlösningsformerna, däribland civilprocessuella säkerhetsåtgärder enligt 15 kap. RB. Den del som handlar om principen om processuella överenskommelser kommer visserligen att omfatta en beskrivning av gränsytan mellan processrätten och civilrätten, men det rör sig inte om någon djupare studie rörande de intressanta men komplexa kollisioner som kan uppstå mellan dessa rättsområden. Med parter avses personer som handlar för kommersiellt ändamål och som inte intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet, jmf 36 § andra stycket AvtL.

## 1.3 Metod och material

Frågeställningarna utreds med stöd av dels den rättspolitiska metoden, dels den regelorienterade metoden.

Civilprocessens funktion(er) är ett ämne som många rättsvetenskapsmän fäktats om sedan länge. En handfull av rättsvetenskapsmännen dominerar

---

<sup>8</sup> Ekelöf, P. O. och Edelstam, H., Rättegång, Första häftet, s. 30.

<sup>9</sup> Prop. 1942:5, Förslag till ny Rättegångsbalk, s. 233.

<sup>10</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 347.

den rådande diskursen. Tillgången på relevant material, i form av artiklar och kapitel i böcker, är god. Av särskilt intresse har varit att ta del av och belysa rättsvetenskapsmännens oenigheter.

Tillgången på relevant material om principen om processuella överenskommelser är mycket begränsat. Peter Westberg förefaller vara den rättsvetenskapsman som behandlat principen på ett mångsidigt och kritiskt sätt. Det är Peter Westbergs artikel ”Från statlig till privat rättskipning – reflektioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning” som legat till grund för mina utgångspunkter. Lars Heumans artikel ”Officialprövning eller åberopsskyldighet vid tillämpningen av preskusionsregler?” bjuder på en intressant kontrast. Utöver dessa två artiklar, har jag beaktat spridda och till sitt omfång begränsade åberopanden av principen eller anföranden i rättskällorna som går att ansluta till principen.

Rätten till domstolsprövning, som kan beskrivas som den mest omfattande processuella rättigheten, är utredd, varför det finns en mängd material därom. Detsamma gäller EKMR:s ställning i den interna svenska rätten. Min utredning i dessa delar är väsentligen baserad på förarbeten. Vad sedan gäller de enskilda processuella rättigheterna som följer av artikel 6.1 EKMR och Europadomstolens inställning rörande avståenden från dessa, har jag i huvudsak utgått från domstolens praxis och Hans Danelius bok ”Mänskliga rättigheter i europeisk praxis”.

## 1.4 Disposition

Examensarbetet är disponerat på följande sätt:

I kapitel 2 redogör jag för civilprocessens påstådda funktion(er), varvat med den kritik mot funktionerna som jag identifierat i doktrinen. En av kritiken rör funktionernas förhållande till den materiella rätten. Denna aspekt behandlas särskilt. Jag redogör även för hur funktionsargument kan tillämpas vid besvarandet av en konkret processuell fråga.

I kapitel 3, som är en upptakt till och samtidigt en slags ram för kapitel 4, redogör jag för hur rätten till domstolsprövning är reglerad, och förhållandet mellan intern svensk rätt och EKMR ur ett allmänt samt processrätligt perspektiv. Jag redogör även för Europadomstolens inställning rörande processuella avståenden.

I kapitel 4 redogör jag för varierande slag av processuella överenskommelser, såväl utan som med lagstöd. Jag belyser gränssytan mellan processrätten och civilrätten, särskilt i ljuset av avtal som ger en av parterna exklusiv beslutanderätt. Jag redogör även för etablerade rättsvetenskapsmäns uppfattningar rörande partsautonomins gränser.

I kapitel 5 avrundar jag examensarbetet med slutord.

# 2 Civilprocessens funktion(er)

## 2.1 Inledning

Diskursen om civilprocessens funktion är mer eller mindre färgat av uttalade rättspolitiska värderingar.

Per Henrik Lindblom anför att ett samband kan urskönjas mellan synen på processuella frågor och politisk läggning, och understryker att det inte är ”föga förvånande att många av dem som vill inskränka *civilprocessens funktion* till enbart individuell tvistlösning och helst ser att även denna tas över av privata tvistlösningsorgan återfinns till höger på det politiska spelplanet”.<sup>11</sup>

Bengt Lindell, som enligt Peter Westberg är en av de aktörer som ”driver på eller medverkar till”<sup>12</sup> förskjutningen från statlig till privat rättskipning, anser att diskursen om civilprocessens funktion ”blir grotesk till sin omfattning och omedelbart politiserad därför att den i grunden rör frågan vilket slags samhälle vi tycker är bästa”.<sup>13</sup>

Torbjörn Andersson erinrar dock att även om ”de olika skolorna (...) är rotade i skilda rättsideologiska utgångspunkter är ställningstagandena också knutna till inomrättsliga värderingar av vilka som är de önskvärda verkningarna av det civilprocessuella regelkomplexet i rationellt arbete, samt till givna och antagna rättsliga och faktiska förutsättningar”.<sup>14</sup>

Jag delar Torbjörn Anderssons uppfattning. Det är nämligen en sak att som jurist ha kännedom om vad som stadgas i lagboken, men en helt annan sak att förstå bakomliggande orsaker och strukturer till den rättsliga regleringen.<sup>15</sup>

Härnäst följer en exposé över ett antal vanligt förekommande funktioner i debatten.

## 2.2 Funktionerna

### 2.2.1 Rättsskyddsfunktionen

Med rättsskyddsfunktionen avses att en enskild ska ”i händelse av tvist kunna vända sig till domstol för att – slutligen tvångsvis genom exekution –

---

<sup>11</sup> Lindblom, P. H., ADR-opium för rättsväsendet?, Sena uppsatser, s. 428.

<sup>12</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 349.

<sup>13</sup> Lindell, B., Civilprocessen, s. 82.

<sup>14</sup> Andersson, T., Rättsskyddsprincipen, s. 205. Jmf även Ekelöf, P. O. och Edelstam, H., Rättegång, Första häftet, s. 30, och, Lindblom, P. H., Processens funktioner, s. 607.

<sup>15</sup> Norrgård, M., Civilprocessens funktioner, s. 162.

få den rätt som tillkommer honom”.<sup>16</sup> Civilprocessen har således till syfte ”att fastställa vad som är rätt med avseende å ett visst konkret förhållande; eller, för att uttrycka saken ännu tydligare, domstolens uppgift i en process kan icke vara att abstrakt avgöra ett rättsproblem utan dess uppgift är att tillämpa den objektiva rätten på ett verkligt fall och auktoritativt fastställa vad som är rätt i detta fall”.<sup>17</sup> Rättsskydd förutsätter således den materiella rättens förverkligande och vice versa.

Det var en etablerad uppfattning tidigare att rättsskyddsfunktionen är civilprocessens funktion. Per Henrik Lindblom anför att i varje fall funktionens teoretiska utgångspunkter har övergivits numera. Anledningen därtill menar han främst beror på rättsskyddsfunktionens upptagenhet i syftet med den enskilda processen, processens föremål och domens innebörd. Saken i det enskilda fallet är nämligen inget verkligt materiellt rättsförhållande, eftersom den materiellrättsliga frågan om A är berättigad gentemot B på visst sätt korresponderar endast i viss mening med frågan om A:s yrkande mot B ska bifallas eller ogillas, jmf 17:3 § RB.<sup>18</sup>

Torbjörn Andersson anför att man med beaktande av kritiken ändå kan påstå att rättsskyddsfunktionen förhoppningsvis kan ge möjligheter till materiellt riktiga domar.<sup>19</sup>

## 2.2.2 Handlingsdirigeringsfunktionen

Per Olof Ekelöf anlägger ett socialantropologiskt perspektiv för att beskriva den moderna rättsordningen, som han anser är en institutionaliserad form av den sociala kontroll som förekommer i de primitiva samhällena.

En effektiv rättskipning bör inte vara inriktad eller upprätthållas på att skapa fruktan för sanktioner, utan istället på upplevelse av plikt och moral att följa handlingsreglerna. Sanktionerna bör därför, genom dess handlingsdirigerande och reparativa verkan, ha till syfte att avhålla och motverka handlande som strider mot reglerna. Civilprocessens roll i rättsordningen är således att medverka till att den materiella rätten får genomslagskraft och spridning i samhället.

Detta kan jämföras med rättsskyddsfunktionen som ger företräde för det enskilda rättsskyddet (interna effekter) framför klargörande av den objektiva rätten (externa effekter).<sup>20</sup>

Per Olof Ekelöf förnekar inte att civilprocessen tillgodoser andra ändamål, till exempel konfliktlösning, men han understryker att ”rättskipningen inte

---

<sup>16</sup> Lindell, B., Partautonomins gränser, s. 83.

<sup>17</sup> Kallenberg, E., Civilprocessrätt I, s. 12.

<sup>18</sup> Lindblom, P. H., Processens funktioner, Progressiv process, s. 58-60.

<sup>19</sup> Andersson, T., Rättsskyddsprincipen, s. 213-214.

<sup>20</sup> Andersson, T., Rättsskyddsprincipen, s. 209-210.

bör utformas med tanke på att så blir fallet, om därmed dess generellt handlingsdirigerande funktion blir sämre tillgodosedd”.<sup>21</sup>

Bengt Lindell anser att Per Olof Ekelöfs uppfattning om civilprocessens funktion som ett samhällspolitiskt styrinstrument är överdriven och behavioristiskt präglad, varför den bör förpassas till rättshistorien.<sup>22</sup>

### 2.2.3 Konfliktlösningsfunktionen

Enligt Bengt Lindell är civilprocessen istället en av samhället tillhandahållen tvistlösningsform för två eller flera parter som i det enskilda fallet önskar service från staten att lösa en tvist som uppkommit mellan dem. Den individuella tvistlösningen i sig är således civilprocessens funktion och inte den materiella rättens genomslag och spridning.<sup>23</sup>

Bengt Lindell anför dock tämligen problematiskt att ”processens viktigaste funktion är därvid enligt min mening rättsskyddsfunktion. Den enskilde måste ha en möjlighet att realisera sitt rättsanspråk och på detta vis erhålla rättsskydd”.<sup>24</sup> Denna ståndpunkt har tolkats av vissa i doktrinen på så sätt att rättsskyddsfunktionen är en del av konfliktlösningsfunktionen i den mån parterna önskar rättsskyddet.<sup>25</sup>

Per Olof Ekelöf anför att om civilprocessens funktion är konfliktlösningsfunktion, borde ett tvångsförlikningsinstitut utan hänsyn till den materiella rätten införas.

Bengt Lindell erinrar, med hänvisning till en äldre proposition, att rätten de facto redan är skyldig att stadfästa förlikning som ägt rum inom rätta även om parternas reglering strider mot det materiella rättsläget.<sup>26</sup> Bengt Lindell anför vidare att detta slag av förlikning i sak ligger mycket nära överenskommelser rörande den processuella rättsanvändningen, varför det begränsade accepterade utrymmet för sådana överenskommelser bör utvidgas.<sup>27</sup>

### 2.2.4 Genomslagsfunktionen

Per Henrik Lindblom anför att handlingsdirigeringsfunktionen och konfliktlösningsfunktionen interagerar för att förverkliga civilprocessens

---

<sup>21</sup> Ekelöf, P. O. och Edelstam, H., Rättegång, Första häftet, s. 13-31.

<sup>22</sup> Lindell, B., Alternativ rättskipning eller alternativ till rättsskipning?, s. 58.

<sup>23</sup> Lindell, B., Civilprocessen, s. 90-96.

<sup>24</sup> Lindell, B., Civilprocessen, s. 89.

<sup>25</sup> Andersson, T., Rättsskyddsprincipen, s. 227-229. Norrgård, M., Civilprocessens funktioner, s. 147.

<sup>26</sup> Se även prop. 2010/11:128, Medling och förlikning, s. 22, vari lagstiftaren anför att domstolen ”har i princip en skyldighet att stadfästa en av parterna träffad förlikning även om den inte är förenlig med det materiella rättsläget”.

<sup>27</sup> Lindell, B., Partautonomins gränser, s. 95-100. Lindell, B., Civilprocessen, s. 270-271.

övergripande funktion, som är att medverka till att ändamålen bakom den materiella rätten får ett maximalt genomslag.

Lagstiftaren framhöll nyligen uttryckligen i en proposition att civilprocessens funktion är att ”medverka till att värderingarna bakom den materiella rätten får genomslag”.<sup>28</sup>

Den konfliktlösande underfunktionen, som Per Henrik Lindblom betecknar som ”den första funktionen”<sup>29</sup>, är inriktad på att kompensera den som lidit förfång av motpartens rättskränkande handlande. Genomslaget för ändamålen bakom den materiella rätten på det enskilda planet är retrospektivt och horisontellt.

Den handlingsdirigerande underfunktionen är inriktad på att motverka framtida rättskränkande handlande och konflikter mellan potentiella rättskränkare och samhället. Genomslaget för ändamålen bakom den materiella rätten på det enskilda och allmänna planet är prospektivt och vertikalt.

Den konfliktlösande underfunktionen kan ha en viss handlingsdirigerande effekt och den handlingsdirigerande underfunktionen kan ha en viss konflikthämmande effekt. Enligt Per Henrik Lindblom är det dock utopiskt att tro att handlingsdirigering generellt kan åstadkommas utan att enskilda ges realistiska möjligheter att kräva kompensation.<sup>30</sup>

## 2.2.5 Ytterligare funktioner<sup>31</sup>

### 2.2.5.1 Rättsskapandefunktionen

Domstolen kan skapa rättsregler, vilket sker genom bildning av prejudikat. Prejudikatbildning i form av klagörande av gällande rätt fyller dock ingen självständig civilprocessuell funktion, utan det är när prejudikatet avser en fråga som inte kan besvaras av gällande rätt eller när det anses motiverat att ändra gällande rätt genom prejudikat, som man, enligt Per Henrik Lindblom, kan tala om självständig funktion.<sup>32</sup> Enligt Per Henrik Lindblom fyller klagörande prejudikat av gällande rätt dock ett viktigt ändamål för genomslagsfunktionen.

---

<sup>28</sup> Prop. 2010/11:128, Medling och förlikning, s. 23-24.

<sup>29</sup> Lindblom, P. H., ADR – Opium för rättsväsendet?, Sena uppsatser, s. 432.

<sup>30</sup> Lindblom, P. H., Processens funktioner, Festskrift till Strömholm s. 593-608. Lindblom, P. H., Domstolarnas växande samhällsroll, Sena uppsatser, s. 289-291.

<sup>31</sup> Utöver de funktioner som nämnts här ovan åberopas rättsskapandefunktionen, kontrollfunktionen och kommunikativa funktioner. Dessa är inte lika etablerade och har, så vitt jag vet, aldrig åberopats i förarbeten eller annat offentligt tryck. Samtliga funktioner framhålls väsentligen av Per Henrik Lindblom ensam. Observera att det finns ytterligare funktioner, om än desto mindre etablerade. Dessa berörs dock inte här.

<sup>32</sup> Se dock Lindell, B., Partautonomins gränser, s. 100-103. Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 45. Bengt Lindell och Stefan Lindskog anför att skälet inte är bärande.

Per Henrik Lindblom diskuterar rättsskapandefunktionen ur olika perspektiv, bland annat dess potentiella, om än avlägsna, hot mot rättssäkerheten, eftersom förutsebarheten reduceras och förbudet mot retroaktiv lagstiftning kringgås.<sup>33</sup>

Förhållandet mellan rättsskapandefunktionen och rättsskyddsfunktionen är uppenbart motstridigt, vilket förklarar förnekandet av den andra funktionens existensberättigande.<sup>34</sup>

### **2.2.5.2 Kontrollfunktionen**

Med kontrollfunktion avses att den dömande verksamheten utövar kontroll gentemot dels den lagstiftande makten genom lagprövning, dels den verkställande makten genom laglighets-, förvaltningsbesvärs- och rättsprövning.<sup>35</sup>

Kontrollfunktionens betydelse torde sannolikt ha ökat i och med ikraftträdandet av EKMR och Sveriges inträde i EU.

### **2.2.5.3 Kommunikativa funktioner**

Vidare, och slutligen, hävdas att civilprocessen tillgodoser tre andra behov, vilka inbegrips i begreppet kommunikativa funktioner.

Per Henrik Lindblom anför (1) att medborgarnas möjlighet att delta vid förhandlingen i frågor som angår de, har i sig ett demokratiskt värde och kan bidra till att parterna får större förståelse för varandras ståndpunkter. Civilprocessen kan också bidra till att kärandets behov av personlig upprättelse tillfredställs vid bifall av dennes talan. (2) Anledningen till att kärandet väckt talan kan vara att kärandet önskar utöva ”politisk eller annan idémässig agitation” i syfte att initiera en lagstiftningsprocess. Domstolen tjänar sålunda som en rättspolitisk arena. (3) Den som vill föra en diskurs om etik eller moral, till exempel miljöförstöring eller korruption, kan begagna sig av civilprocessen för detta syfte.<sup>36</sup>

## **2.3 Funktionsresonemang**

### **2.3.1 Funktionellare funktionsresonemang**

Bengt Lindell är, så som nämnts tidigare, kritisk till att funktionsdebatten politiserats. Politiseringen får nämligen till följd att

---

<sup>33</sup> Lindblom, P. H., Processens funktioner, Progressiv process, s. 65-73.

<sup>34</sup> Kallenberg, E., Civilprocessen I, s. 18-20. Se under rubriken om rättsskyddsfunktionen för Per Henrik Lindbloms ståndpunkt om densamma.

<sup>35</sup> Lindblom, P. H., Processens funktioner, Progressiv process, s. 73. Andersson, T., Rättsskyddsprincipen, s. 231-232.

<sup>36</sup> Lindblom, P. H., ADR – Opium för rättsväsendet?, Sena uppsatser, s. 433.

funktionsresonemangens tillämpningsvärde reduceras. För att komma från detta problem förordar Bengt Lindell att man spjälkar civilprocessen i olika delar och underdelar för att därefter tillämpa funktionsresonemangen på de lägre delarna. Bengt Lindell menar att diskursen på så sätt blir mer gripbar.<sup>37</sup>

Medhåll för detta sätt att föra funktionsresonemang går inte att finna från de rättsvetenskapsmän som nämnts här ovan. Däremot får Bengt Lindell medhåll från Marcus Norrgård<sup>38</sup>.

Marcus Norrgård anför att man inte bör använda funktionsresonemang på ett teologiskt sätt, det vill säga att man inte bör tolka rättsnormer så att ”civilprocessens samhällsfunktion (syfte, processändamål) uppfylls”, eftersom en sådan tolkning riskerar att bli fruktlös eller kontraproduktiv om man inte kan fastställa funktionens innehåll eller om det föreligger konkurrens mellan funktionerna. Man bör istället tillämpa de rättsprinciper som omfattas av de olika funktionerna. En slags destillering. På detta vis medger man öppet att det sker principavvägningar.<sup>39</sup>

Marcus Norrgård anför att beredandet av rättsskydd, rättsskyddsfunktionen, traditionellt anses tillgodosedd genom att processen är säker (sanningsprincipen<sup>40</sup>) och snabb samt billig (processekonomiprincipen).<sup>41</sup> Processen kan dock inte vara säker och samtidigt maximalt snabb samt billig. Vid en avvägning mellan sanningsprincipen och processekonomiprincipen, är det den förra principen som prima facie väger mest.

Konfliktlösningsfunktionen omfattar sanningsprincipen, men i synnerhet partsautonomiprincipen<sup>42</sup>. Vid en avvägning är det den senare principen som prima facie väger mest.

Handlingsdirigeringsprincipen är en ytterligare princip. Marcus Norrgård frågar huruvida det är befogat att låta principen vara fristående, varefter frågan besvaras jakande.

---

<sup>37</sup> Lindell, B., Civilprocessen, s. 82.

<sup>38</sup> Professor i immaterialrätt, jur. dr, vid svenska handelshögskolan i Finland.

<sup>39</sup> Norrgård, M., Civilprocessens funktioner, s. 141. Marcus Norrgård jämför detta med tillämpningen av derogationsprinciper vid regelkonkurrens. Mer om regelkonkurrens senare.

<sup>40</sup> Med denna princip avses att civilprocessen ska producera materiellt korrekta avgöranden. Ett avgörande är korrekt om man har kunnat utreda det händelseförlopp som inträffade i verkligheten och om tolkningen av de relevanta normerna är korrekt.

<sup>41</sup> Jmf dock Lindblom, P. H., Civilprocessens grundprinciper, SvJT 2000 s. 123-124, vari de betecknas som universella och eviga ledstjärnor som inte har något självändamål. De är huvudkrav som bidrar till att civilprocessen kan fullgöra sina funktioner. De intar en slags mellanställning mellan processändamål och grundprinciper.

<sup>42</sup> Med denna princip avses att parterna kan vidta processhandlingar med bindande verkan för domstolen. Jmf Bengt Lindells anförande om att parternas processuella rättsanvändning bör utvidgas.



Handlingsdirigeringsfunktionen innehåller nämligen i viss mån sanningsprincipen. Utrymmet för sanningsprincipen är dock inte vitt. Marcus Norrgård motiverar detta påstående med att handlingsdirigeringsfunktionen uppställer högt beviskrav, som ju torde öka risken för inkorrekta avgöranden.<sup>43</sup>

Mot angiven bakgrund, hur kan funktionsresonemang tillämpas i ett visst fall?

### 2.3.2 Ett tillämpningsexempel

Forumregler med internrättslig räckvidd är i huvudsak koncentrerade i 10 kap. RB. När regler härom formuleras är konfliktlösningsfunktionen (partsautonomiprincipen) och rättsskyddsfunktionen (sanningsprincipen) av betydelse.

Partsautonomiprincipen har fått en särskilt framträdande roll. Forumreglerna är nämligen huvudsakligen dispositiva.<sup>44</sup> Det är endast undantagsvis som tvister ska prövas av exklusiva forum enligt 10:17 § RB.

En regel om exklusivt forum finns i till exempel 65 § patentlagen (1967:387). Det anses angeläget att patenttvister koncentreras till Stockholms tingsrätt. På så sätt upprätthåller man en tillräckligt hög kvalitet på rättskipningen i mål som rör patent. I detta fall väger sanningsprincipen prima facie mer i konkurrensen med partsautonomiprincipen.

Marcus Norrgård anför att det i vissa situationer kan vara svårt att veta vilket forum som är det rätta och att bruket av funktionsresonemang kan underlätta bestämmandet. Han beskriver ett scenario.<sup>45</sup>

En patentinnehavare önskar ansöka om civilprocessuell säkerhetsåtgärd enligt 15 kap. RB mot en svarande med hemvist och egendom i Sverige. Ingen rättegång är anhängig så som avses i 15:5 § första stycket första meningen RB. Ska ansökan om civilprocessuell säkerhetsåtgärd anhängiggöras vid en behörig domstol enligt vad som är föreskrivet för tvistemål, det vill säga 10 kap. RB (15:5 § första stycket andra meningen RB) eller 65 § patentlagen (1967:387)?

---

<sup>43</sup> Jmf Ekelöf, P. O. och Edelstam, H., Rättegång, Fjärde häftet, s. 62, som anför att det normala beviskravet i tvistemål ska vara styrkt. Medan bland annat Lindell, B., Civilprocessen, s. 514, förordar ett beviskrav som är anpassat till det enskilda fallet, i många fall ett lägre krav än styrkt.

Lindell, 1987, s. 284 ff., för argument för överviktsprincipen samt Lindell, 2003, s. 514, för argument för att låta bevisbördan variera från fall till fall.

<sup>44</sup> Se under rubriken 4.3.3. för hur parterna kan tillvarata den processuella avtalsfriheten i detta hänseende.

<sup>45</sup> Observera att Marcus Norrgård beskriver enligt då gällande finsk rätt och jag enligt nu gällande svensk rätt.

En närliggande möjlighet är att anse att det exklusiva forumet enligt 65 § patentlagen (1967:387) ska pröva ansökan om den civilprocessuella säkerhetsåtgärden. En sådan tolkning ligger i linje med sanningsprincipen.

En annan möjlighet är att tolka 15:5 § första stycket andra meningen RB med analogistöd från artikel 31 i den så kallade Bryssel-I-förordningen<sup>46</sup>. Enligt artikeln får ansökan om interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, göras hos domstolarna i en medlemsstat även om en domstol i en annan medlemsstat är behörig att pröva målet i sak enligt förordningen.

Enligt Lennart Pålsson är syftet med bestämmelsen (egentligen avser hans kommentar artikel 24 i Brysselkonventionen<sup>47</sup> som ersatts av Bryssel-I-förordningen):

”att stärka borgenärens rättsskydd. Borgenären skall kunna vända sig till "närmaste" domstol med en begäran om interimistiska åtgärder, även om den domstolen inte är behörig att pröva själva tvisten. Denna möjlighet kan ha stor betydelse för sökanden, särskilt om motparten har egendom i den stat där ansökan görs (men kanske inte i den stat där huvudsaken skall avgöras). Domstolarna i det land där egendomen finns och det interimistiska beslutet skall verkställas har normalt bättre förutsättningar än andra länders domstolar att kunna agera snabbt och effektivt samt att i övrigt bedöma de frågor ansökningen ger upphov till”.<sup>48</sup>

Det är således processekonomiprincipen som framträder som motiv till undantagsstadandet i artikel 31 i Bryssel-1-förordningen.

Den fråga som ställts här ovan får således avgöras genom en principavvägning mellan sanningsprincipen och processekonomiprincipen.

## 2.4 Den materiella rättens roll

Exposén av funktionerna, framförallt den om rättsskyddsfunktionen, handlingsdirigeringsfunktionen, konfliktlösningsfunktionen och genomslagsfunktionen, visar klarligen att den materiella rättens tillämpning eller/och genomslag varierar från funktion till funktion. Den materiella rätten intar, till skillnad hos de övriga funktionerna, en underordnad roll i konfliktlösningsfunktionen. Den är av betydelse endast om de tvistande parterna önskar att den tillämpas. Detta är ett uttryck för parternas autonomi.

Med ett sådant förhållningssätt väcker expansionen av ADR inga betänkligheter ur ett materiellrättsligt hänseende. Den materiella rätten kan få fungera som måttstock varifrån ledning kan hämtas vid behov.<sup>49</sup> Per

---

<sup>46</sup> Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstolens behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

<sup>47</sup> Konventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

<sup>48</sup> Pålsson, L., Säkerhetsåtgärder, SvJT 1996 s. 396.

<sup>49</sup> Lindell, B., Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning?, s. 42.

Henrik Lindblom kritiserar just detta. Han anför att ADR inte ens syftar till att:

”nä ett från strikt rättsliga synpunkter materiellt riktigt resultat. Icke-professionella beslutsfattare och acceptansen av icke-rättsliga faktorer hotar också genomslaget för skyddslagstiftning till förmån för svagare parter, även om dessa någon gång kan gynnas av att ett strikt rättighetstänkande ersätts av en fri intresseavvägning. ADR kan därför på sikt få en normupplösande verkan och medföra att innehållet i gällande rätt vittrar sönder.”<sup>50</sup>

Skiljeförfarande är en av de många tvistlösningsformerna i ADR-kartan. I den svenska lagen om skiljeförfarande, LSF, finns inga bestämmelser som rör vilken rätt skiljenämnden ska tillämpa, jmf 35:2 § andra stycket RB, eller klanderrätt vid felaktig rättstillämpning, jmf 49:12 § RB samt 49:14 § RB och 54:9-10 §§ RB. En annan sak är att klanderrätt föreligger om den felaktiga rättstillämpningen innebär ett uppdragsöverskridande enligt 34 § första stycket andra punkten LSF.

Enligt lagstiftaren är den allmänna uppfattningen att skiljemännen ska döma enligt gällande rätt.<sup>51</sup> Enligt Finn Madsen följer det av rekvisitet ”ändamålsenligt” i 21 § LSF att man självklart inte kan bortse ”från det övergripande målet att ett materiellt riktigt avgörande uppnås”.<sup>52</sup>

Det föreligger dock inte hinder mot att parterna genom avtal föreskriver att skiljemännen ska tillämpa ett annat lands lag eller avgöra tvisten mera fritt efter rena billighetöverväganden.<sup>53</sup>

Stefan Lindskog anför att det skulle vara i strid mot rätten till domstolsprövning ”om vissa aspekter av rättvisa exklusivt var förbundna med skiljeförfarandet som tvistlösningsordning”, varvid han tillägger att för ”materiella bedömningar bör gälla samma principer oberoende av om fråga är om rättegång eller skiljeförfarande”.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Lindblom, P. H., ADR-opium för rättsväsendet?, Sena uppsatser, s. 437. Se även Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 576, fotnot 6, vari anförts att det påstås ”att skiljemän skulle vara benägna till ett kompromisstänkande som man inte finner i allmänna domstolar och som inte direkt kan relateras till kontraktsbestämmelser och lagregler. Det väcks misstankar om att skiljemän på detta vis försöker vara båda parter till lags, kanske för att försäkra sig om att få skiljemannauppdrag också i framtiden”.

<sup>51</sup> Prop. 1998/1999:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 122. Se även Heuman, L., Skiljemansrätt, s. 495. Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 761.

<sup>52</sup> Madsen, F., Skiljeförfarande i Sverige, s. 182.

<sup>53</sup> Prop. 1998/1999:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 122.

<sup>54</sup> Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 48. Jmf Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 364, fotnot 30. Peter Westberg frågar huruvida ett skiljeförfarande, vari en rättskipningsmetod som bygger på billighetöverväganden tillämpas, är likvärdigt med en domstolsprövning, vari en rättskipningsmetod som bygger på rättighetstänkandet tillämpas? Frågan ställs ur såväl ett partsperspektiv – har parten fått en ”rättvis rättegång” enligt artikel 6 EKMR om denne argumenterar utifrån sin rätt enligt lag och skiljemännen grundar sitt avgörande på ”rättvisa och billighet” och parten därmed lider av en sådan tillämpning? – som ett statsperspektiv – har staten uppfyllt sin skyldighet att garantera den enskilde en rätt till ”domstolsprövning”? Peter Westberg konstaterar dels att en part inte kan anses ha fått rätt till domstolsprövning, eftersom hans rättigheter enligt det materiella rättighetsskyddet inte blivit prövade, dels att staten bryter mot konventionen om den låter skiljemännens avgörande utgöra sakprövningshinder vid domstol.

Den materiella rättens tillämpning i domstolsverksamheten, i synnerhet i civilprocessen, är central. Lagstiftarens uttalande om att civilprocessens funktion är genomslagsfunktionen bekräftar detta.

Lagstiftarens uttalande bör dock betraktas i ljuset av de senaste lagstiftningsaktiviteterna, vilka uppmuntrar till en omstyrning av tvistlösningsordningen till tvistlösningsformer som bygger på samförståndslösningar, som nödvändigtvis inte behöver vara förenliga med det materiella rättsläget. Tvistlösningsformer vars funktion väsentligen är konfliktlösningsfunktionen.

Den 1 augusti 2011 trädde lag (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister.<sup>55</sup> Lagens tillämpningsområde är i huvudsak begränsat till utomrättslig medling. En överenskommelse som tillkommit genom sådan medling får efter ansökan hos tingsrätten förklaras verkställbar. Intentionerna med åtgärderna är enligt lagstiftaren att stärka tvistlösningsformens attraktionskraft för att därmed öka användningen av densamma.<sup>56</sup>

För cirka fem år sedan ändrades bestämmelsen i 42:17 § RB på så sätt att en generell skyldighet infördes för domstolen att, om det är lämpligt, verka för samförståndslösning. Den 1 augusti 2011 ändrades bestämmelsen återigen. Nu gäller en omvänd presumtion. Domstolen ska, om det inte är olämpligt, verka för samförståndslösning.

Lagstiftaren har understrukit att utvecklingen inte ska tolkas som att domstolarna vill komma bort från sina dömande skyldigheter. Det är och ska fortsättningsvis vara deras främsta uppgift.<sup>57</sup>

Hur är dessa skyldigheter reglerade och vilket utrymme föreligger dels för staten att avhända sig ansvaret för att tillhandhålla det som skyldigheterna avser, bland annat skyldigheten att tillhandhålla rätt till tillträde till domstol, dels för parterna att avstå från processuella rättigheter som staten tillhandahåller? Dessa frågor behandlas i de efterföljande kapitlen.

---

<sup>55</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/52/EG av den 21 maj 2008 om vissa aspekter på medling på privaträttens område införlivades därigenom.

<sup>56</sup> Prop. 2010/11:128, Medling och förlikning, s. 19-21.

<sup>57</sup> Prop. 2010/11:128, Medling och förlikning, s. 24. Inflikas ska att Riksdagens ombudsmän (JO) pekade ”på att myndigheten ibland får motta klagomål från parter som känner sig påtvingade en förlikning”, s. 25.

# 3 EKMR och rätten till domstolsprövning

## 3.1 Avstamp i RF

Rätten till domstolsprövning kännetecknar en rättsstat. Denna rättighet, liksom andra grundläggande rättigheter, brukar normalt kodifieras i statens konstitution. Den svenska konstitutionen utgörs av de fyra grundlagarna, vilka är RF, TF, YGL och SO. Av relevans i detta sammanhang är RF.

Rätten till domstolsprövning är endast ofullständigt reglerad i RF. Denna brist påtalades av Skatteverket och JK i deras remissyttranden över betänkandet En reformerad grundlag (SOU 2008:125). Nämnda remissinstanser yttrade att det bör ”övervägas om inte den övergripande principen om rätt till domstolsprövning samtidigt ska regleras i grundlagen”<sup>58</sup> respektive:

”enligt artikel 6.1 i Europakonventionen har var och en vid prövningen av civila rättigheter och skyldigheter eller vid anklagelser om brott en rätt att få sin sak bedömd av domstol. I den föreslagna bestämmelsen i regeringsformen uttrycks emellertid inte, till skillnad från artikel 6.1 i Europakonventionen, någon sådan grundläggande rätt till domstolsprövning. Rätten till en rättvis rättegång och rätten till ett avgörande inom skälig tid kan enligt min uppfattning knappast anses vara mer centrala än rätten till domstolsprövning, snarare tvärtom. Det kan visserligen vara förenat med svårigheter att på det nationella planet avgränsa tillämpningsområdet för en sådan rätt, men det är svårt att finna övertygande skäl för att i regeringsformen enbart införa vissa delar av det grundläggande skydd som följer av artikel 6 i Europakonventionen. I ett konventionsrättsligt perspektiv framstår en sådan ordning snarast som mindre lämplig”.<sup>59</sup>

Lagstiftaren svarade att den svenska regleringen visserligen inte innehåller någon ”generell regel på konstitutionell nivå om rätten till domstolsprövning”, men att denna brist täcks av den överordnande artikel 6.1 i EKMR.<sup>60</sup>

## 3.2 EKMR

### 3.2.1 Internationell rätt med internrättslig verkan

EKMR är ett resultat av mellanstatligt samarbete mellan medlemmar i Europarådet.

---

<sup>58</sup> Skatteverkets remissyttrande, Dnr 131 182668-09/112.

<sup>59</sup> Justitiekanslerns remissyttrande, Dnr 935-09-80.

<sup>60</sup> Prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag, sid. 159.

Förhållandet mellan internationell och nationell rätt skiftar från stat till stat, beroende på om statens synsätt harmoniserar bäst med monismen eller dualismen. Ett monismiskt synsätt innebär att rätterna betraktas utgöra beståndsdelar av ett sammanhängande rättssystem. Ett dualistiskt synsätt, som Sveriges synsätt harmoniserar bäst med, innebär att rätterna betraktas som två helt skilda rättssystem.

Det senare synsättet medför att staten måste vidta införlivningsåtgärder för att åtaganden som härrör ur de internationella överenskommelserna ska få internerettslig verkan. Införlivning sker genom transformation eller inkorporation.

De införlivade rättsreglerna kan vara överordnade i förhållande till de internerettsliga – folkrättsprimat -, underordnade i förhållande till de internerettsliga – statsrättsprimat – eller av samma dignitet som de internerettsliga. Detta spørsmål har varit och är alltjämt föremål för en omfattande diskussion, särskilt i skatterettslig doktrin.

HD har anfört tidigare att ”en konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser”.<sup>61</sup> Det svenska FN-förbundet föreslog nyligen att det i 11:14 § RF bör tilläggas att domstolen ska vara uppmärksam på att lag eller annan föreskrift inte strider mot ett åtagande som följer av en internationell överenskommelse.<sup>62</sup>

Lagstiftaren svarade att bara för att en ”författning grundas på en internationell konvention innebär i sig inte att den har företräde framför andra författningar. En allmän tolkningsprincip är dock att våra författningar är förenliga med våra internationella åtaganden och att de därför skall tolkas i fördragsvänlig anda, s.k. fördragskonform tolkning”.<sup>63</sup>

Tolkningsprincipen aktualiseras innan regelkonkurrensen konstaterats vara verklig. Om regelkonkurrens föreligger<sup>64</sup>, förlorar principen dess

---

<sup>61</sup> Prop. 1993/1994:117, Inkorporering av Europakonventionen, s. 38.

<sup>62</sup> Prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag, s. 148.

<sup>63</sup> Prop. 1993/1994:117, Inkorporering av Europakonventionen, s. 37. Se även prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag, s.148, vari samma uttalande upprepades.

<sup>64</sup> Regelkonkurrens innebär att två eller flera rättsregler är formellt tillämpliga samtidigt, men att det står klart att bara en av rättsreglerna kan eller bör tillämpas. En av förutsättningarna som måste vara uppfylld för att regelkonkurrens ska föreligga, är att rättsreglernas tillämpningsområden måste helt eller delvis sammanfalla. Den andra förutsättningen är att rättsreglernas rättsföljder måste på något vis vara oförenliga. När rättsreglernas tillämpningsområden helt sammanfaller och rättsföljderna är oförenliga, föreligger identitet. Inskränkning föreligger när den ena rättsregelns hela tillämpningsområde endast utgör en inskränkt del i den andra rättsregelns tillämpningsområde. Interferens föreligger när rättsreglernas tillämpningsområde delvis sammanfaller, samtidigt som vardera rättsregeln också har en tillämpning som inte delas av den andra rättsregeln.

tillämpning. Rättstillämparen har i så fall att göra med en lagprövning. Med andra ord slutar fördragskonform tolkning var lagprövning börjar. Regelkonkurrensen får då lösas med hjälp av så kallade derogationsprinciper.

EKMR, som inkorporerats<sup>65</sup> som lag<sup>66</sup> i svensk rätt, har dock getts särställning. I 2:23 § RF stadgas nämligen att lag eller annan föreskrift som strider mot konventionen inte får meddelas. Om så ändå skett, ska domstolen eller annat offentligt organ lämna föreskriften utan avseende med stöd av 11:14 § RF, som numera inte är förenad med ett uppenbarhetsrekvisit.

Artikel 6.1 EKMR, och Europadomstolens tolkning och tillämpning av densamma, utgör således den yttersta ramen för rättsäkerhetsgarantierna.

### 3.2.2 Artikel 6.1 EKMR

Artikel 6.1 EKMR lyder:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice”.

För att artikeln ska vara tillämplig måste prövningen avse tvist om civila rättigheter och skyldigheter. Domstolen har genom dess rikliga praxis utkristalliserat innebörden av denna sats.

A) Tvisten ska vara reell och seriös. Det får presumeras att kriteriet normalt är uppfyllt, om inte klara indikationer talar emot.<sup>67</sup>

---

Rättstillämparen bör utgå ifrån att rättssystemet är logiskt uppbyggt och tämligen fritt från motsägelser. Denna förhållning bör vara gällande, även om rättsreglernas tillämpningsområde och rättsföljder framstår sammanfalla helt eller delvis respektive vara oförenliga. Anledningen härför är nämligen att det är tämligen förekommande att rättsregler skenbart konkurrerar med varandra. I en sådan situation bör rättstillämparens lagtolkningsoperation inledas med en undersökning av huruvida rättsreglerna, med eller utan stöd av förarbetena, kan omtolkas så att de harmoniserar med varandra. I andra fall kan lagens systematik eller doktrinen vara behjälpliga operationsverktyg.

Om regelkonkurrensen är verklig, får den lösas med tillämpning av en eller flera av derogationsprinciperna, det vill säga *lex superior*, *lex specialis* och/eller *lex posterior*, och om dessa inte föreskriver någon lämplig lösning, bör man tillämpa kasuistisk bedömning.<sup>65</sup> I prop. 1993/94:117, Inkorporering av Europakonventionen, s. 142, anförs att metoden för införlivandet, det vill säga inkorporering, har delvis motiverats med att domstolarna ska tillämpa konventionen direkt.

<sup>66</sup> Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>67</sup> Jmf NJA 1998 s. 278 (Ann G mot Swedish Match Sverige AB).

B) Tvisten ska gälla en rättighet som har sin grund i den nationella rätten. Artikeln syftar således inte till att skapa nya materiella rättigheter. Den enskildes anspråk, vid hävdandet av rättigheten, som följer av den nationella rätten, behöver inte vara välgrundat, utan det är tillräckligt att det är på rimliga grunder.

C) Tvisten ska gälla en rättighet som är att anse som en civil rättighet. Med detta avses varje förfarande vari utgången är avgörande för rättigheter och skyldigheter av privat natur. Att den nationella rätten beklätt rättigheten med förvaltningsrättslig istället för civilrättslig kapp, är av ringa betydelse. Avgörande är alltså rättighetens materiella innehåll.<sup>68</sup>

Om artikeln är tillämplig, är parterna i en domstolsprövning garanterade ett flertal uttryckliga processuella rättigheter.

Artikeln stadgar att:

- domstolen ska inrättas enligt lag (jmf 14:1 § andra stycket RF)
- domstolen ska vara oberoende och opartisk (jmf 11:3 § RF, 5:11–14 §§ RB, och, 42:8 § andra stycket samt 43:4 § andra stycket RB),
- domstolsförfarandet ska vara korrekt och rättvist mot den enskilde (jmf 2:11 § andra stycket RF),
- domstolsförfarandet ska i allmänhet vara muntligt och offentligt (jmf 43:5 § RB respektive 2:11 § andra stycket RF), men att vissa undantag godtas (jmf 5:1 § andra stycket RB),
- domstolsprövningen ska ske inom skälig tid (jmf 2:11 § andra stycket RF), och,
- domen ska avkunnas offentligt (jmf 5:5 § andra stycket RB).<sup>69</sup>

Ett av de mest centrala kraven, är det om att förfarandet ska vara korrekt och rättvist mot den enskilde, ofta benämnt som ”fair trial”. I kravet inbegrips bland annat principen om parternas likställdhet (equality of arms), principen om kontradiktoriskt förfarande, krav på processordning och krav på verkställighet.<sup>70</sup>

### 3.2.3 Access to court

Artikel 6.1 saknar således ett uttryckligt stadgande om rätt till domstolsprövning. Europadomstolen har dock genom tolkning fastslagit att konventionsstaterna inbegripit rätten till tillträde till domstol (access to court) i artikeln.

---

<sup>68</sup> Danelius, H., Mänskliga rättigheter, s. 138-151

<sup>69</sup> SOU 2007:26, Alternativ tvistlösning, s. 154 som hänvisar till Danielius, H., Mänskliga rättigheter, s. 131. Se även SOU 2008:125, En reformerad grundlag, 419-427.

<sup>70</sup> SOU 2007:26, Alternativ tvistlösning, s. 154.



Ett centralt mål är *Golder mot Förenade Konungariket*<sup>71</sup>. Europadomstolen anförde bland annat att:

“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.”

Artikelns ska, så som det följer av citatets inledning, läsas i ljuset av två juridiska principer, dels den universellt erkända principen att ett civilt anspråk måste kunna hänskjutas till domstol för prövning av domare, dels principen om förbud mot deni de justice som återfinns i den internationella rätten.

Europadomstolen konstaterar att det vore ”inconceivable” att artikeln i detalj garanterar processuella rättigheter, men inte det som måste till för att rättigheterna ska kunna tillgodogöras av parterna, det vill säga tillträde till domstol.

### 3.2.4 Europadomstolen om avståenden

Är det möjligt för parterna att avstå från rätten till domstolsprövning och/eller någon av de enskilda processuella rättigheterna som följer av artikel 6.1 EKMR? Europadomstolen har befattat sig med denna fråga vid ett fåtal tillfällen.

Praxisen visar att avståendet måste vara frivilligt. Härutöver krävs det, så som fastslagits i fallet *Pfeifer & Plankl mot Österrike*<sup>72</sup>, att avståendet är otvetydigt (“established in an unequivocal manner”) och att avsägaren har tillräcklig kunskap om följderna av avståendet.

---

<sup>71</sup> Ärendenummer 4451/70, den 21 februari 1975. *Golder* verkställde straffpåföljden på en anstalt i Isle Of Wight. En fångvaktare på anstalten utsattes för misshandel. *Golder* misstänktes för att ha varit medverkat i brottet mot fångvaktaren, men kom senare att avskrivas från utredningen. Trots avskrivningen fanns anteckningar om *Golders* påstådda medverkan kvar i hans akt hos anstalten. *Golder* uppfattade anteckningarna ärekränkande och önskade därför konsultera saken med en advokat så att han kunde överväga huruvida han skulle föra en skadeståndstalan. Han nekades dock tillstånd till detta.

<sup>72</sup> *Pfeifer and Plankl mot Österrike*, ärendenummer 10802/84, den 25 februari 1992. Fallet rörde huruvida den klagande hade avstått från sin rätt till opartisk domstol, när två av rättens ledamöter klargjorde för honom att de var jäviga men den klagande låtit bli att invända mot detta förhållande. Europadomstolen menade att så inte var fallet.

I fallet *Deweere mot Belgien*<sup>73</sup> underströk Europadomstolen att avstående från rätten till domstolsprövning till förmån för skiljeförfarande eller administrativa förfaranden, till exempel strafföreläggande, är vanligt<sup>74</sup> förekommande i konventionsstaternas rättsordningar. Europadomstolen anförde att förfaranden av detta slag, som obestriddligen har sina fördelar för såväl den som är föremål för förfarandet som de nationella rättsvårdande myndigheterna, normalt inte strider mot artikel 6.1 EKMR.

I fallet *Suovaniemi mot Finland*<sup>75</sup> anförde Europadomstolen klart tydligare om hur ett avstående från rätten till domstolsprövning till förmån för skiljeförfarande förhåller sig till artikel 6.1 EKMR. Europadomstolen anförde att det inte föreligger något "doubt that a voluntary waiver of court proceedings in favour of arbitration is in principle acceptable from the point of view of Article 6".

Europadomstolen erinrade dock i det sistnämnda fallet att även om ett avstående, till exempel avstående från domstolsprövning till förmån för skiljeförfarande, godtas, innebär det nödvändigtvis inte att alla processuella rättigheter som garanteras i artikel 6.1 EKMR, till exempel rätten till opartisk domstol, har avstått i det enskilda fallet eller får avstås överhuvudtaget ("waivers may be permissible with regard to certain rights but not with regards to certain others").

Vidare erinrade Europadomstolen att den betydande friheten för konventionsstaterna att lagstifta på vilka inskränkta grunder en skiljedom får ogiltigförklaras eller upphävas, inte får leda till att staten avhänder sig ansvaret för att tillse att artikel 6.1 EKMR efterlevs.

Mot angiven bakgrund får det hävdas att Europadomstolens praxis rörande avstående från domstolsprövning till förmån för skiljeförfarande och därvid avstående från vissa nämnda element i artikel 6.1 EKMR, till exempel rätten till offentlighet och rätten till opartiska ledamöter, är relativt tydlig. Däremot är det betydligt osäkrare hur det förhåller sig med andra processuella avståenden, särskilt överenskommelser mellan parter avseende rättigheter som befinner sig på gränsytan mellan processrätten och civilrätten.

---

<sup>73</sup> *Deweere mot Belgien*, ärendenummer 6903/75, den 27 februari 1980. Fallet rörde huruvida den klagande hade avstått från sin rätt till domstolsprövning, när han erlade betalning i enlighet med ett avgiftsföreläggande. Europadomstolen menade att så var fallet.

<sup>74</sup> Förteckningen över stater som ratificerat den så kallade New York-konventionen från år 1958 om erkännande och verkställighet av utländsk skiljedom bekräftar detta, se [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>75</sup> *Suovaniemi & m.fl. mot Finland*, ärendenummer 31737/96, den 23 februari 1999. Fallet rörde huruvida den klagande hade avstått från sin rätt till opartisk domstol, när skiljemannen förklarar sig jävigt i skiljeförfarandet, men den klagande låtit bli att invända mot detta förhållande. Europadomstolen menade att så var fallet, jmf 10 § och 34 § 2st första meningen LSF. Domstolen begränsade dock ställningstagandets verkan genom satsen "without having to decide whether a similar waiver would be valid in the context of purely judicial proceedings(...)".

I det efterföljande kapitlet behandlas frågan om avstående väsentligen ur ett svenskt perspektiv.

# 4 Principen om processuella överenskommelser

## 4.1 Inledning

Med processuell överenskommelse avses att parter ingår avtal som har till syfte eller effekt att en eller båda avstår från processuell rättighet som garanteras i den nationella processordningen eller EKMR. Avståendet kan variera i omfattning. Det mest omfattande är avstående från civilprocessen utan substitut. Mindre omfattande är så kallade partiella avståenden. Partiellt avstående syftar normalt till att det processuella spörsmål varom parterna ingått avtal om ska få betydelse i en framtida civilprocess. Parterna vill gestalta civilprocessen på visst sätt, till exempel genom att inskränka den fria bevisföringen, jmf 35:1 § RB. Syftet med den fria bevisföringen är att så långt som möjligt uppnå ett materiellt riktigt resultat (sanningsprincipen).

Det är inte alltid som parterna har insikt om att deras processhandlingar sträcker sig utanför gränserna för partsautonomin. Materiell avtalsfrihet grundar nämligen inte processuell avtalsfrihet i större utsträckning än vad som är förenligt med allmänna processuella överväganden.<sup>76</sup>

Enligt principen om processuella överenskommelser anses avtal ”i processuella frågor över huvud taget (...) ogiltiga, om ej motsatsen uttryckligen stadgas”.<sup>77</sup>

I en tid av förskjutning från statlig till privat rättskipning skulle principen om processuella överenskommelser kunna fungera som en effektiv motkraft – ”hörnpelare i rättsordningen för att säkerställa det demokratiska inflytandet över rättsutvecklingen och rättighetsskyddet”<sup>78</sup>. Lagstiftaren kan underlåta att meddela undantag från principen och domarna kan vara mer inställda på att uppdaga överenskommelser med processuella effekter samt om sådana uppdagas, uttryckligen, med åberopande av principen underlåta att ge överenskommelserna processuell verkan och i vissa fall även civilrättslig verkan.

---

<sup>76</sup> NJA 1949 s. 724. Mer om rättsfallet senare.

<sup>77</sup> Prop. 1942:5, Förslag till ny Rättegångsbalk, s. 233.

<sup>78</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 347.

## 4.2 Avståenden – utan lagstöd

### 4.2.1 Avstående från civilprocessen utan substitut

Det förefaller inte vara vanligt förekommande att parter avstår från civilprocessen, utan att ersätta avståndet med substitut. Domstolarna har prövat giltigheten av sådana avståenden, sedan någon av parterna hänskjutit tvisten till domstol i strid med vad som avtalats mellan dem.

Avståendena har haft följande lydelse:

A)

”... ej på något sätt och vis rättslig talan föra eller låta föra mot varandra i anledning av denna skogskiftesaffär”.<sup>79</sup>

B)

”Tvister angående tolkning och tillämpning av förbundets eller lokalavdelningens stadgar samt beträffande frågor, som icke äro uttryckligen reglerade i stadgarna, skola avgöras av förbundsstyrelsen, dock 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 sammanträde, är berättigad att för avgörande hänskjuta frågan till skiljemän enligt lag. Tvister av detta slag får icke dragas inför domstol.”<sup>80</sup>

C)

”Den som är underkastad detta reglemente har ej rätt att draga avgörande som träffas enligt detsamma inför laga domstol.”<sup>81</sup>

Svarandena i respektive mål gjorde invändning om att villkoret utgör processhinder, varför domstolen har att avvisa kändets talan.

Alla domstolar anförde, utan någon ingående motivering, att villkoret inte är av sådan beskaffenhet att det utgör ett hinder för domstolen att i sak pröva den väckta talan.

Utgången i alla tre nämnda fallen bygger enligt Peter Westberg på principen om processuella överenskommelser. Ingen ska genom avtal kunna avsäga sig eller berövas rätten att gå till domstol och få sin sak prövad.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Ett rättsfall refererat i SvJT 1950 s. 277.

<sup>80</sup> NJA 1958 s. 654.

<sup>81</sup> NJA 1971 s. 453.

<sup>82</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 350-351.

## 4.2.2 Avstående från civilprocessen till förmån för ett inte likvärdigt substitut

De privaträttsliga tvistlösningsformerna, som håller på att växa sig till en tsunami enligt Per Henrik Lindblom, kan delas in i två undergrupper. Dels tvistlösningsformer som bygger på förhandlingar mellan parterna, med eller utan stöd av en tredje man, i syfte att nå en samförståndslösning, till exempel medling, dels tvistlösningsformer som bygger på att parterna i förening utser en eller flera tredje man/män<sup>83</sup> som ska avgöra tvisten på ett för parterna i varje fall civilrättsligt bindande sätt, till exempel en så kallad ”kontrakterad privatdomare”.<sup>84</sup>

En tvist som lösts genom medling eller genom ett avgörande som fällts av en kontrakterad privatdomare, hindrar inte en part att ändå hänskjuta tvisten till domstol, eftersom samförståndslösningen eller avgörandet inte konstituerar ett processhinder. Det följer nämligen av principen om processuella överenskommelser. En part har rätt att ångra sig och få saken prövad i domstol.<sup>85</sup>

Blir situationen en annan om parterna ingått avtal om att framtida tvist ska försöka lösas genom en tvistlösningsform enligt ovan eller annan innan tvisten hänskjuts till domstol? En överenskommelse av detta slag kallas bland annat stilleståndsavtal.<sup>86</sup> Syftet med en sådan överenskommelse är att ge den en ”temporär, processuell verkan”.<sup>87</sup>

Peter Westberg anför att en överenskommelse av detta slag saknar sådan åsyftad verkan av samma skäl som ovan. Stefan Lindskog uttalar sig inte lika kategoriskt, men förefaller vara av samma uppfattning.<sup>88</sup> Finn Madsen anför att något ”auktoritativt avgörande för svensk rätts vidkommande föreligger inte” beträffande stilleståndsavtal. Han reserverar sig dock för att överenskommelse av detta slag kan anses vara oförenlig med principen om processuella överenskommelser.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Här avses inte skiljemän och skiljeförfarande.

<sup>84</sup> Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 580-581.

<sup>85</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 356.

<sup>86</sup> Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 58.

<sup>87</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 356. Jmf 4:7 § lag (1974:371) om rättegången i arbetslivet. Det är en processförutsättning att parterna förhandlat i enlighet med lag (1976:580) om medbestämmande.

<sup>88</sup> Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 59, fotnot 160. Båda kommenterar även huruvida den avtalsbrytande parten kan ådra sig skadeståndsansvar. Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 597, ”Om ena parten trotsar tvistelösningsklausulen och väcker talan vid domstol, utgör detta i princip ett kontraktsbrott. Som andra avtalsbrott kan detta leda till skadeståndsskyldighet. Bekymret är bara att identifiera den skada som orsakas av att parten går till domstol; om det nu över huvud taget kan uppstå någon skada bara för att talan väcks vid domstol”.

<sup>89</sup> Madsen, F., Skiljeförfarande i Sverige, s. 185.

Lars Heuman däremot anser att stilleståndsavtal bör anses giltiga.<sup>90</sup> Den juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet<sup>91</sup> har gett uttryck för samma uppfattning i ett remissyttrande. I remissyttrandet rörande medling i vissa privaträttsliga frågor anför Uppsala universitetet att det är vanligt med upptrappande multimodala tvistlösningsformer (förlikning, medling och skiljeförfarande) i kommersiella avtal. ”Denna upptrappning skulle bli helt verkningslös om ena parten saklöst kan strunta i ett medlingsavtal och direkt påkalla skiljeförfarande.”<sup>92</sup> Remissinstansen anförde vidare att erfarenheter från utländska rättsordningar visar att såväl obligatorisk som frivillig medling fungerar lika bra.

Lagstiftaren anförde, med utgångspunkt i principen om processuella överenskommelser<sup>93</sup>, att medling förutsätter parternas samtycke och medverkan, och, att förfarandet för tvistlösningen inte innefattar samma rättsäkerhetsgarantier som domstols- eller skiljeförfarande. Ett avtal om att parter ska lösa sin tvist genom medling bör därför, enligt lagstiftaren, inte ”utgöra rättegångshinder eller hinder mot skiljeförfarande”.<sup>94</sup>

## 4.3 Avståenden – med lagstöd

### 4.3.1 Avstående från civilprocessen till förmån för skiljeförfarande

#### 4.3.1.1 En tillbakablick

Skiljeförfarandet som företeelse har gamla anor. I Visbys stadslag från 1300-talet förekom ett stadgande som handlar om avtal mellan parter om att låta en uppkommen tvist hänskjutas till så kallade betrodda män för avgörande.<sup>95</sup>

Stefan Lindskog anför att skiljeförfarande av det nämnda slaget säkerligen förekom redan i de mest primitiva samhällsformerna och att likheterna är betydande mellan denna form av tvistlösning och samhällsmedlemmars hänskjutning av tvisten till samhällsbildningen, hövdingen eller kungen för avgörande. Förmodligen är detta embryot till civilprocessen.

---

<sup>90</sup> Heuman, L., *Officialprövning och åberopsskyldighet*, s. 60. Mer härom senare.

<sup>91</sup> Det bör framhåvas att Bengt Lindell upprättade förslag till yttrande. Undertecknad var dock Torbjörn Andersson.

<sup>92</sup> Uppsala universitets remissyttrande, Dnr JURFAK 2010/6.

<sup>93</sup> Varvid läsaren hänvisas till dels Lagrådets remissyttrande i samband med RB:s tillkomst under 1940-talet och dels rättsvetenskapsmännen Peter Fitgers och Peter Westbergs anföranden om principen, se prop. 2010/11:128, *Medling och förlikning*, s. 128. Peter Fitger anför, i kommentaren till 49:2 § RB, dock inte mer än att bestämmelsen är ”grundad på den uppfattningen att avtal i processrättsliga frågor som regel anses ogiltiga, om det inte finns några bestämmelser om annat”, varvid han hänvisar till Lagrådets remissyttrande, se [www.nj.se](http://www.nj.se) (Zeteo).

<sup>94</sup> Prop. 2010/11:128, *Medling och förlikning*, s. 42-43.

<sup>95</sup> Prop. 1998/1999:35, *Ny lag om skiljeförfarande*, s. 33.

När skiljeförfarande och civilprocessen sedermera kom att åtskiljas, framträdde skilda uppfattningar om huruvida skiljeförfarandet är ett rent privaträttsligt eller judiciellt förfarande.<sup>96</sup> I 4:15 § utsökningsbalken, i 1734 års lag, stadgades<sup>97</sup> att gode männens avgörande blir verkställbar om parterna avsåg sig rätten att klandra det.

Enligt Stefan Lindskog var skiljeförfarandet judiciellt redan vid denna tidpunkt. Ett verkställbar avgörande torde ha inneburit att det konstituerade processhinder. Om detta är riktigt, måste processhindret ha konstituerats redan genom utfästelsen att inte klandra avgörandet.<sup>98</sup>

I en lag från år 1887 upptogs ett grundläggande stadgande om att parterna presumeras nöja sig med avgörandet, om avtalet inte innehöll förbehåll om rätt att överklaga avgörandet.<sup>99</sup> Stadgandet kom att överföras till den 2 § i lag (1929:145) om skiljemän.<sup>100</sup>

Dessa bestämmelser avsåg dock inte skiljedomens rättskraft, jmf 17:11 § RB. Bestämmelse om rättskraft saknades i de nämnda lagarna och så även i den nu gällande lagen, LSF. Ståndpunkten i doktrinen har dock länge varit att skiljedom antagits vinna rättskraft. Ståndpunkten slogs fast i praxis genom NJA 1953 s. 751 enligt NJA 1998 s. 189.

#### **4.3.1.2 Skiljeförfarande – jämförbar med civilprocessen?**

Enligt 10:17 a § RB och 4 § LSF får en fråga som enligt ett skiljeavtal ska prövas av skiljemän inte mot en parts bestridande prövas i en civilprocess.

”Staten har inte något självständigt intresse av att alla tvister skall prövas av allmän domstol.”<sup>101</sup> (...) ”Att staten sålunda gör ett undantag från sitt monopol på rättskipning kan, åtminstone med ett nutida synsätt, föras tillbaka på den i västerländska rättssamhällen rådande principen om avtalsfrihet mellan enskilda. Om rättsordningen godtar parternas överenskommelser om hur deras mellanhavanden skall regleras, är det konsekvent att också acceptera deras avtal att låta någon utomstående slita en tvist dem emellan. Avtalsfriheten är av grundläggande betydelse för en marknadsekonomi.”<sup>102</sup>

”Den frihet för parter och skiljemän att arrangera skiljeförfarandet som uppfattas som ett särskilt positivt drag kan medföra en försvagning av rättssäkerheten. För att rättsordningen

---

<sup>96</sup> Den amerikanska utvecklingen belyses av Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 582-583.

<sup>97</sup> ”Hafwer man å båda sidor skjutit thet, som tvist är om, under goda män, och utfäst sig, att nöjas å thetas slut; gånge tå thet til utmätning”.

<sup>98</sup> Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 30-33. Jmf dock med vad som sagts om huruvida verkställbar medlingsöverenskommelse enligt lag (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister utgör processhinder eller hinder för skiljeförfarande.

<sup>99</sup> Prop. 1998/1999:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 33.

<sup>100</sup> (Första stycket) ”Slutes skiljeavtal utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, skola de anses hava utfäst sig att åtnöjas med densamma.

(Andra stycket) Denna lag äger icke tillämpning å skiljeavtal, som innefattar förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

<sup>101</sup> Prop. 1998/1999:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 34.

<sup>102</sup> Prop. 1998/1999:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 40.



skall kunna ge sitt erkännande åt skiljeavtal och skiljedomar måste därför i vart fall skiljeproceduren omgärdas med vissa regler. Den måste uppfylla grundläggande krav av den art som allmänt upprätthålls i rättsstatliga processordningar.”<sup>103</sup>

Dispositionsrätten får således inte vara så stor att rimliga krav på rättssäkerhet inte kan iakttas. Annorlunda uttryckt, kravet på rättssäkerhet är överordnat partsautonomin och bestämmande vid tillämpningen av bestämmelserna i LSF.<sup>104</sup>

Enligt Stefan Lindskog ligger i kravet på rättssäkerhet att parternas möjlighet att påverka skiljenämndens sammansättning ska vara rimligt balanserad, att parternas möjlighet att föra sin talan i processen ska vara samma, att skiljenämndens bedömning ska grundas på ett av parterna introducerat och för dem känt processmaterial, och, att skiljenämndens rättsliga bedömningar ska vara rimligt förutsebara.<sup>105</sup>

Om det förekommit ett formellt fel vid handläggningen eller om det annars finns anledning att betvivla att förfarandet skett på ett korrekt sätt har parterna ett berättigat intresse av att kunna angripa skiljedomen. I sådana fall föreligger även andra intressen än parternas som skulle kunna motivera att en skiljedom kan angripas, såsom hänsyn till allmänna och tredjemans intressen. På grund av dessa skäl innehåller LSF ett begränsat antal processuella säkerhetsventiler genom reglerna om ogiltighets- och klandertalan, 30-36 §§ LSF. Enligt lagstiftaren torde reglerna ha en klart förebyggande effekt och bidra till att en god kvalitativ standard upprätthålls.<sup>106</sup>

### 4.3.2 Utfästelse om att inte fullfölja talan

När RB skulle fastläggas under 1940-talet var rättsläget oklart vad beträffar verkan av utfästelse om att inte fullfölja talan i civilprocess till högre instans. I motiven till RB gjorde utredarna bedömningen att en sådan utfästelse inte torde vara bindande enligt dåvarande uppfattning.

Lagrådet, som var en av remissinstanserna, anförde att bedömningen torde vara grundad på att avtal ”i processuella frågor över huvud taget anses vara ogiltiga, om ej motsatsen uttryckligen stadgas”.<sup>107</sup>

Remissinstansen erinrade lagstiftaren dels om att avtalsparter enligt då gällande rätt redan i skiljeavtalet kunde nöjdförklara sig med skiljedomen, dels om att utländsk rätt, särskilt nordisk, gick i en tillåtande riktning, dels om att intresset av ett snabbt avgörande borde tillgodoses även på annat sätt än genom skiljedom.

---

<sup>103</sup> Prop. 1998/1999:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 42.

<sup>104</sup> Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 68-69.

<sup>105</sup> Lindskog, S., Skiljeförfarande, s. 69.

<sup>106</sup> Prop. 1998/1999:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 42.

<sup>107</sup> Prop. 1942:5, Förslag till ny Rättegångsbalk, s. 233.

Lagrådet, vars utgångspunkt var att avtalsfrihet bäst överensstämmer med vad som annars gäller i ekonomiska angelägenheter, anförde vidare att erkännande av utfästelser rörande fullföljdstalan inte torde innebära något åsidosättande av offentliga intressen. Enligt Lagrådet torde den avvisande svenska inställningen istället bero på farhågan att avtalspart på grund av oförstånd eller ekonomisk underlägsenhet riskerar att utnyttjas av motparten. Lagrådet föreslog därför att utfästelsen, för att vara giltig, dels bör ske efter uppkommen tvist, dels bör vara ömsesidig om den gjorts företingsrättens dom.<sup>108</sup>

Lagstiftaren kom att på lagrådets inrådan att införa en bestämmelse om fullföljdstalan i RB. Det begränsade tillämpningsområdet har sedermera utvidgas något. Bestämmelsen om fullföljdstalan finns numera i 49:2 § RB.

### 4.3.3 Prorogations- och derogationsavtal

Ett prorogationsavtal innebär att parterna genom avtal överenskommer om att en eller flera domstolar är behöriga att avgöra uppkommen eller framtida tvist. Det vanliga är att prorogationsavtalet innebär att en viss domstol ska vara behörig som exklusivt forum. Parterna kan också uttryckligen obehörigförklara en annars enligt lagen behörig domstol (derogationsavtal).

Om kärke i strid mot avtalet väcker talan vid en annan domstol och svarande gjort invändning enligt 10:16 § RB och 10:18 § RB om att domstolen är obehörig, ska rätten avvisa käreandets talan. Avtalet mellan parterna får således derogationsverkan gentemot domstolen som förklarar sig obehörig genom att fatta beslut om att avvisa käreandets talan.<sup>109</sup>

HD prövade i NJA 1949 s. 724 huruvida 10:16 § RB enbart gäller hänskjutande till annan svensk domstol ("internt forumrättsligt räckvidd") eller, även, utländsk domstol. HD stannade vid det förstnämnda alternativet. Domstolen gick därefter vidare och fastställde att det inte strider mot svensk rätt eller antagen internationellrättslig grundsats att ge ett prorogationsavtal derogationsverkan gentemot en svensk domstol.

Justitierådet Hjalmar Karlgren tillade i utvecklingen av sin mening att den naturliga utgångspunkten borde vara att prorogationsavtal godtas, eftersom parterna materiellt sett äger dispositionsrätten över tvistemålet och avtalet fyller en viktig funktion i det praktiska rättslivet, särskilt om det är handelsrättsligt präglade förhållanden.

Hjalmar Karlgren betonade dock att det inte är en självklarhet att materiell avtalsfrihet grundar processuell avtalsfrihet i större utsträckning än som är förenligt med allmänna processuella övervägande, varvid han åberopade den princip som citerats här ovan och lagrådets resonemang om densamma.

---

<sup>108</sup> Prop. 1942:5, Förslag till ny Rättegångsbalk, s. 233-234.

<sup>109</sup> Bogdan, M., Svensk internationell privat- och processrätt, s. 127-129.

Hjalmar Karlgren frågade varför svensk rätt ska godta att avtalsparter genom skiljeavtal får underkasta sig utländsk jurisdiktion, men inte utländsk domstols dom som avkunnats med stöd av prorogationsavtal?

Enligt Hjalmar Karlgren kan rättsskyddet säkerställas om giltigheten av prorogationsavtalet korresponderar med den utländska domens rättsverkan i Sverige. Om rättsverkan inte föreligger, bör således bristen på rättsskydd för den vinnande parten motivera att överenskommelsen inte bör ges processuell verkan, det vill säga den bör inte konstituera ett processhinder.

Av intresse härvid är NJA 1973 s. 628. HD hade att ta ställning till om en (egentligen flera) utländsk dom, som meddelats med stöd av ett prorogationsavtal, kunde ges rättsverkan i Sverige, trots att lagstöd härför saknades. HD enades om att det är berättigat med undantag från kravet på lagstöd.

Justitierådet Lars Welamsons tillade i utvecklingen av sin mening att det vore ett ingrepp i avtalsfriheten och en kränkning av principen *deni de justice*, om parterna med laga verkan kan ingå prorogationsavtal, men den utländska domstolens dom inte får läggas till grund för en motsvarande svensk dom.

Den part som tappat målet enligt den utländska domen som meddelats med stöd av avtalet, skulle nämligen kunna invända att avtalets derogativa verkan obehöriggör till exempel svensk domstol att lägga den utländska domen till grund för sitt avgörande eller att lagstöd eller motsvarande saknas för att erkänna den utländska domen, allt i syfte att försöka hindra verkställighet av domen i den stat parten har egendom.

## **4.4 Partiella avståenden**

### **4.4.1 Gränsytan mellan processrätten och civilrätten**

En grundläggande förutsättning för att principen om processuella överenskommelser överhuvudtaget ska vara tillämplig är att parternas överenskommelse är av processuell karaktär. Huruvida en överenskommelse är att bedöma som processuell, försvåras när avståendet är partiellt. Det partiella avståendet kan nämligen ha såväl framträdande processuella som civilrättsliga funktioner. Det är sålunda spörsmål som befinner sig på gränsytan mellan processrätten och civilrätten.

Peter Westberg anför att ”det innehållsligt kan vara svårt att ställa upp kriterier under vilka förutsättningar en överenskommelse är ”processrätlig” eller ”civilrättslig”. I en del fall kan slutsatsen bli att en överenskommelse är både och. Om man då effektivt vill upprätthålla principen om att

processuella överenskommelser per se är ogiltiga, går det knappast att tillerkänna överenskommelsen civilrättslig betydelse. Det sammanhänger med förhållandet att den civilrättsligt bindande effekten också den utsläcker rätten till sakprövning”.<sup>110</sup> I ett annat, senare, sammanhang anför Peter Westberg att även om en överenskommelse lämnas utan verkan i processuellt hänseende, kan den vara bindande i civilrättsligt hänseende.<sup>111</sup>

Det som bedöms vara processrättsligt idag, kan sedermera bedömas vara civilrättsligt. Frågan om bevisbördan och avtal rörande dess placering är ett bra exempel på detta. Tidigare ansågs spørgsmålet hänförlbar till processrätten, men är numera att hänföra till civilrätten om bevisbördan ansluter till en dispositiv civilrättslig regel.<sup>112</sup>

Utöver så kallade bevisavtal anses integrationsklausuler och avtal om exklusiv beslutanderätt för en av parterna i en eller flera frågor, vara spørgsmål som befinner sig på gränsytan mellan processrätten och civilrätten.

Avtal om exklusiv beslutanderätt avviker från till exempel bevisavtal, så till vida att bevisavtal syftar till att få betydelse i en eventuell framtida civilprocess. Parterna vill gestalta civilprocessen på ett visst sätt, till exempel genom att inskränka den fria bevisföringen. Avtal om exklusiv beslutanderätt däremot är en omdirigering av tvistlösningsordningen. En av parterna har att bestämma hur det förhåller sig i ett visst faktiskt eller rättsligt hänseende eller avgöra hur en oenighet mellan honom och avtalsparten (motparten) ska lösas ("självdom").

I det följande ska jag fokusera på avtal om exklusiv beslutanderätt. Det sker dels genom två exempel, dels genom ett, egentligen tre, rättsfall från HD – NJA 1994 s. 712 (I-III) – samt Peter Westbergs och Lars Heumans kommentarer om detsamma.

Rättsfallet NJA 1994 s. 712 (I-III) rörde huruvida en försäkringsbestämmelse om exklusiv beslutanderätt (exklusivt tolkningsföretråde) för ett försäkringsbolag, vid tolkningen och tillämpningen av andra bestämmelser i försäkringsavtalet, är oskälig enligt 36 § AvtL.

---

<sup>110</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 360.

<sup>111</sup> Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 581.

<sup>112</sup> Westberg, P., Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål, s. 744. Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 354.

## 4.4.2 Exklusiv beslutanderätt

### 4.4.2.1 En parts hävningsrätt avgörs av utgången av motpartens utövning av den exklusiva beslutanderätten

Säljaren, A, och köparen, B, ingår avtal om överlåtelse av lös egendom. Ponera att avtalet innehåller ett villkor som lyder enligt något av de tre följande exemplen.<sup>113</sup>

- 1) B saknar rätt att häva köpet på grund av fel i varan.
- 2) A eller B får inte hänskjuta en tvist med anledning av avtalet till domstol eller skiljeförfarande.
- 3) Om tvist uppkommer gällande fel i varan, äger A att exklusivt avgöra huruvida B har rätt att häva köpet.

Efter egendomens avlämnande uppkommer fel i varan. Enligt allmänna köp- och avtalsrättsliga grundsatser har B rätt att häva köpet, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och A insåg eller borde ha insett detta (de så kallade dubbla subjektiva rekvisiten), jmf 39 § första stycket KöpL. B, som anser att de nämnda förutsättningarna är uppfyllda, meddelar därför A om att han häver köpet. A erinrar dock B om att parterna upptagit ett villkor i avtalet enligt något av exemplen här ovan. B som inte önskar att villkoret tillämpas eller som inte är nöjd med utgången av A:s tolkning och tillämpning av villkoret (exempel 3), hänskjuter tvisten till domstol/skiljeförfarande.

Ponera att villkorets ordalydelse är i enlighet med exempel 1).

Utgångspunkten i svensk rätt är att parterna fritt får bestämma vad som ska gälla mellan dem i materiellt hänseende, jmf 3 § KöpL. Påföljder som kan göras gällande vid avtalsbrott, däribland hävning, är att hänföra till civilrätten. Det är inte ovanligt att parter bestämmer om en annan ordning än den som gäller enligt den dispositiva materiella rätten. Om B hänskjuter tvisten, bör domstolen/skiljenämnden således inte på A:s yrkande eller ex officio avvisa B:s talan, utan ta upp saken till prövning. Villkoret bör ges civilrättslig verkan. B:s talan ogillas därför sannolikt, under förutsättning att det inte är ogiltigt eller oskäligt enligt till exempel 36 § AvtL.

Ponera att villkorets ordalydelse är i enlighet med exempel 2).

Utgångspunkten i svensk rätt är, så som redan nämnts, att materiell avtalsfrihet inte grundar processuell avtalsfrihet i större utsträckning än vad som är förenligt med allmänna processuella överväganden. Enligt principen om processuella överenskommelser anses avtal i processuella frågor över huvud taget ogiltiga, om inte motsatsen uttryckligen stadgas.

Det aktuella villkoret hindrar uttryckligen såväl A som B att hänskjuta tvist med anledning av avtalet till domstol/skiljeförfarande. Det rör sig om ett

---

<sup>113</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 358-359.

omfattande ömsesidigt processuellt avstående. Om B hänskjuter tvisten, bör domstolen/skiljenämnden inte på A:s yrkande eller ex officio avvisa B:s talan, utan ta upp saken till prövning. Villkoret bör inte ges processuell verkan och inte heller civilrättslig verkan, jmf med villkoren under rubriken 4.2.1.

Ponera att villkorets ordalydelse är i enlighet med exempel 3). Detta villkor är en slags hybrid av exempel 1) och 2). Om B hänskjuter tvisten, blir utgången av domstolens/skiljenämndens handläggning beroende av om den betraktar villkoret som processrättsligt eller/och civilrättsligt när den analyserar villkoret.

Det får på grund av som anförts här ovan anses att villkoret har såväl civilrättsliga som processrättsliga funktioner. Frågan i sådant fall är om tillämpningen av principen om processuella överenskommelser i detta fall bör få följden att såväl de civilrättsliga som processrättsliga effekterna av villkoret bör lämnas utan avseende?

Visserligen ligger det nära till hands att anta att A svårligen kommer att besluta att B har rätt att häva, men det kan inte uteslutas att A faktiskt kan komma till ett motsatt slut. I varje fall. Innebörden av överenskommelsen är inte att parterna, märk väl, avtalat bort hävningsrätten för B, utan gjort den beroende av utgången av A:s utövning av den exklusiva beslutanderätten. B är således i ett bättre läge än om parterna hade avtalat bort dennes hävningsrätt vid avtalsingåendet, vilket parterna obestriddligen har rätt att göra. Överenskommelsen framträder därför väsentligen som en civilrättslig överenskommelse. B:s talan ogillas därför sannolikt, under förutsättning att villkoret inte är ogiltigt eller oskäligt enligt till exempel 36 § AvtL.

#### **4.4.2.2 Licenstagarens rätt att bevira immaterialrättsintrång avgörs av utgången av rättighetsinnehavarens utövning av den exklusiva beslutanderätt**

Ponera att rättighetsinnehavaren A genom ett licensavtal har upplåtit en rätt för licenstagaren B att använda ett visst varukännetecken vid lanseringen av en produkt och att följande villkor finns i avtalet mellan parterna:

§ Om intrång sker i varumärkesrätten, ska B anmäla detta till A som ska bestämma vilka åtgärder som ska ske i anledning av intrånget.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> En identisk klausul fanns i ett licensavtal mellan Nordic Licensing AB och MultiMedia AB. Klausulens giltighet ur ett processuellt hänseende prövades av Stockholms tingsrätt i mål T 7-1112-96.

”Om intrång äger rum i de enligt detta avtal upplåtna rättigheterna skall Licenstagaren omedelbart underrätta Licensgivaren, som avgör vilka åtgärder som skall vidtas med anledning av intrånget.”

B åläggs en anmälningsskyldighet<sup>115</sup> om han får vetskap om att varumärkesintrång skett och A ges exklusiv beslutanderätt om och i så fall vilka åtgärder som ska vidtas med anledning av varumärkesintrånget.

Immaterialrätter är lös egendom som är avsedda att fungera i en marknadsekonomi. Den legala ensamrätten, ett slags rättsligt monopol och därmed konkurrensbegränsande, kan te sig oförenlig med grunderna för en fri marknadsekonomi, men så är inte fallet i praktiken.

Rättighetsinnehavaren stimuleras av att denne får en skyddad position på marknaden – han kan skapa och omsätta resultatet av sin intellektuella prestation under relativt fredade förhållanden och därmed tillgodogöra sig de ideella samt ekonomiska fördelarna som prestationen förhoppningsvis genererar – och samhället kan tillgodogöra sig resultatet av rättighetsinnehavarens intellektuella prestation.<sup>116</sup>

Rättighetsinnehavaren får enligt 6:4 § VML genom exklusiv eller icke-exklusiv licens ge en eller flera personer rätt att tillsvidare eller under tidsbegränsad period använda ett varukännetecken för en del eller alla de varor eller tjänster som varukännetecknet är registrerat eller inarbetat för. Denna rätt kan gälla för en del av eller hela landet.

En upplåtelse av licens innebär inte att licenstagaren blir ”medinnehavare” av ensamrätten till varukännetecknet, utan endast att rättighetsinnehavaren åtar sig att inte ingripa mot licenstagarens aktiviteter inom ramen för den upplåtna licensen. Ramarna för licensen bestäms genom avtalsförhandlingar mellan rättighetsinnehavaren och licenstagaren.

Om licenstagaren uppmärksammar att ett varumärkesintrång skett i ensamrätten har denne en underrättelseskyldighet gentemot rättighetsinnehavaren enligt lojalitetsplikten. Licenstagaren har också en skyldighet att underrätta rättighetsinnehavaren enligt 10:8 § första stycket VML om han avser att väcka talan om varumärkesintrång. Om licenstagaren underlåtit att underrätta rättighetsinnehavaren, ska hans talan avisas enligt tredje stycket. Underrättelseskyldigheten är således en tvingande processförutsättning.

I VML finns dock ingen bestämmelse som gör licenstagarens rätt att väcka talan om varumärkesintrång beroende av rättighetsinnehavarens samtycke, jmf artikel 22.3 EG-VMF. Frågan om licenstagares talerätt har behandlats i propositionerna till såväl den förra som den nu gällande VML.

Med talerätt menas i modern svensk processrätt behörighet att vara part i en civilprocess rörande den ifrågavarande saken. Bristande talerätt har till rättsföljd att käromålet ska avisas ex officio. Talerätt är alltså en tvingande processförutsättning.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Domeij, B., Patentavtalsrätt, s. 16, anför att en sådan skyldighet torde följa redan av lojalitetsplikten.

<sup>116</sup> Bernitz, U., m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, sid. 268-280.

<sup>117</sup> Lindblom, P. H., Processhinder, s.171.

I motiven till den förra propositionen gjorde utredarna gällande bland annat att licenstagare med icke-exklusiv licens saknar talerätt och att rättighetsinnehavare och licenstagare med exklusiv licens får avtala bort den sistnämndas talerätt.

Remissinstanserna, främst Stockholms rådhusrätt, anförde att en licenstagare med enkel licens som påstår att denne åsamkats skada har och borde även fortsättningsvis ha talerätt. Beträffande utredarnas påstående om möjligheten att avtala om talerätten anförde Stockholms rådhusrätt att ”det synes nämligen oegentligt och ej överensstämmande med gällande rättsgrundsatser att, såsom följer av förslaget, talerätten skall kunna uteslutas genom överenskommelse i ett licensavtal”.

Lagstiftaren anförde att den delar remissinstansens uppfattning och underströk att lagstiftning i syfte att begränsa talerätten till viss grupp av licenstagare är förenat med risk för rättsförluster eftersom förhållandena vid licensgivning är så växlande. Till exempel anses talerätt för licenstagare med icke-exklusiv licens med ensamrätt i var sin del av landet befogad. Vad sedan gäller möjligheten att avtala om talerätten anförde lagstiftaren att den inte ska vara beroende av licensgivarens samtycke.<sup>118</sup>

Enligt Per Olof Bolding kan en överenskommelse om avstående från talerätten likställas med en överenskommelse om att inte hänskjuta en tvist till domstol. Per Olof Bolding anför att överenskommelser av båda dessa slag inte tjänar något samhällsintresse.<sup>119</sup>

Om B i strid mot överenskommelsen mellan honom och A väcker talan mot intrångsgöraren, bör domstolen uppta B:s talan till sakprövning så snart denne påstår (påståendedoktrinen<sup>120</sup>) att han har en materiell rätt att ingripa mot det påstådda varumärkesintrånget. B behöver således inte bevisa att det verkligen förhåller sig som han gör gällande. Detta sker istället inom ramen för sakprövningen.

---

<sup>118</sup> Prop. 1960:167, Förslag till varumärkeslag, s. 189-194. Jmf prop. 2009/10:225, Ny varumärkeslag, s. 283-285, vari lagstiftaren anför att den kommer fram till ”slutsatsen att det inte är lämpligt att inskränka möjligheten för vissa licenstagare att föra talan om intrång (...)”.

<sup>119</sup> Bolding, P-O., Skiljeförfarande och rättegång, s. 59-62.

<sup>120</sup> Heuman, L. och Westberg, P., Argumentationsformer inom processrätten, s. 27-29. Westberg, P., Det provisoriska rättsskyddet, Bok 2, s. 289-290. Utvecklingen i svensk rätt har gått mot att frågan om vem som är saklegitimerad behandlas, inte som en fråga om processhinder, utan som en fråga rörande själva saken. Utgångspunkten i dispositiva tvistemål är numera att det inte ska ske någon talerättsprövning. Se dock, Lindblom, P. H., Processhinder, s. 194, som anför ”att en talerättsregel knappast kan fylla något vettigt syfte, om käranden kan ”tillskansa” sig talerätt blott genom att påstå sig besitta viss egenskap eller påstå viss annan omständighet vara för handen”. De undantag som finns avser huvudsakligen så kallade odelbara rättsförhållanden, såsom samäganderätt, och grundar sig på att det inte bör kunna realiseras motstridiga avgöranden för olika rättssubjekt och på hänsyn till tredje mans intressen.



Om svaranden (den misstänkta intrångsgöraren) eller A genom intervention gör invändning om processhinder, bör domstolen avvisa invändningen med hänvisning till principen om processuella överenskommelser. Parter får inte skapa processhinder utan lagstöd.<sup>121</sup>

Kommer man till en annan slutsats om överenskommelsen formuleras som en civilrättslig begränsad upplåtelse? Rätten att göra civilrättsliga påföljder med anledning av varumärkesintrång stannar kvar hos A. Denna rätt omfattas således inte av upplåtelsen till B.

Den immaterialrätt som A och B avtalat om rör varukännetecknen. Ett varukänneteckens ändamål är att fungera som en förbindelselänk mellan bolaget och dess kundkrets. Denna länk kan ha olika funktioner, till exempel ursprungsangivelsefunktion, garantifunktion, kommunikationsfunktion och investeringsfunktion.<sup>122</sup>

Det ligger främst i rättighetsinnehavarens intresse att vårda och utveckla varukännetecknet, särskilt när varukännetecknet eller produkten som varukännetecknet är registrerat eller inarbetat för ska lanseras. Som ett led i detta bör rättighetsinnehavaren skyndsamt och på ett adekvat sätt beivra misstänkt eller konstaterat varumärkesintrång.

A är innehavaren av ensamrätten till varukännetecknet. Med ensamrätten följer rätt för A att göra vissa civilrättsliga påföljder, till exempel intrångsundersökning enligt 9:5 § VML, gällande. Som utgångspunkt gäller att ingen annan än A har materiell rätt att göra dessa påföljder gällande.

Twister som rör immaterialrättsintrång får normalt medial uppmärksamhet, med rapportering som kan uppfattas som skev<sup>123</sup> och skadlig för rättighetsinnehavaren, vilken kan leda till reducerad tillströmning av licenstagare och konsument/kunder.

Det ligger således i rättighetsinnehavarens intresse att behålla kontrollen över rätten att bedöma huruvida misstänkt eller konstaterat varumärkesintrång i hans ensamrätt bör beivras. Är det affärsmässigt förnuftigt att beivra det misstänkta eller konstaterade varumärkesintrånget i det förevarande fallet? Föreligger sannolika skäl för att varumärkesintrång skett i det förvarande fallet? Om det sedermera skulle visa sig att

---

<sup>121</sup> Jmf Stockholms tingsrätt beslut i mål T 7-1112-96. Domstolen gav parternas överenskommelse processuell verkan. Licenstagarens talan avvisades. Avvisningsbeslutet har kritiserats på mer än en punkt av Peter Westberg. Westberg, P., *Det provisoriska rättsskyddet*, Bok 2, s. 292-293. Westberg, P., *Från statlig till privat*, s. 353-354 och fotnoten på s. 354.

<sup>122</sup> Levin, M., *Lärobok i immaterialrätt*, s. 336. EU-domstolen, C-487/07, p. 58 (L'oreal-målet).

<sup>123</sup> Bengtsson, H., och Lyxell, R., *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, s. 61. Se även Stockholms tingsrätts beslut i mål T 7-1112-96 vari svarandet anförde att ändamålet med ”med kravet i § 5 på medgivande är att skydda Astrid Lindgren mot sådan publicitet som följer av intrångstwister”.

rättighetsinnehavaren fattat ett felaktigt beslut, kan han hålla sig personligen ansvarig för eventuella följder på grund av det.

Mot bakgrund av det som sagts föreligger goda skäl för rättighetsinnehavaren att begränsa licensen så att rätten att göra vissa civilrättsliga påföljder på grund av misstänkt eller konstaterat varumärkesintrång stannar hos honom. Licensstagaren har således i strikt mening inte fråntagits något. Om licensstagaren inte önskar denna ansvarsfördelning kan han låta bli att ingå licensavtal eller förmå rättighetsinnehavaren att kompensera honom för denna begränsning, till exempel genom en lägre licensavgift.

Hur bör domstolen förhålla sig till en överenskommelse av detta slag, det vill säga en civilrättslig begränsad upplåtelse?

Peter Westberg anför att det inte finns någon ”anledning att behandla detta slags överenskommelse på annat sätt än en samtyckesklausul”.<sup>124</sup> Peter Westberg torde, annorlunda uttryckt, anse att den civilrättsligt begränsade upplåtelsen har processuell effekt, vilken är så framträdande att domstolen bör tillämpa principen om processuella överenskommelser på ett sådant sätt att överenskommelsen lämnas utan avseende i såväl processrättsligt som civilrättsligt hänseende.

#### **4.4.2.3 NJA 1994 s. 712 (I-III)**

Arbetsgivar- och arbetstagarparterna på den kommunala arbetsmarknaden överenskom om en på kollektivavtal grundad tjänstegruppsförsäkring. Försäkringsavtalet slöts mellan Kommunernas Försäkrings AB (KFA), bolaget som administrerade försäkringen, och enskilda arbetsgivare, varvid arbetstagaren blev försäkringstagare och dennes närstående förmånstagare.

Försäkringsavtalet innehöll en bestämmelse om att tvister om tolkning och tillämpning av försäkringsbestämmelserna avgörs av en skiljenämnd bestående av sju ledamöter som väsentligen utsetts av arbetsgivar- och arbetstagarparterna. Enligt bestämmelsens andra stycke ägde KFA dock rätt att slutligt avgöra vissa frågor. Om råd behövdes vid avgörande av dessa frågor, kunde sådana inhämtas från rådgivningsnämnden (samma ledamöter som i skiljenämnden).

De frågor som KFA ägde rätt att slutligt avgöra enligt andra försäkringsbestämmelser var dels huruvida försäkringstagaren hade varit sammanboende i försäkringsbestämmelsens mening, dels huruvida tillräcklig bevisning om att försäkringstagaren stått till arbetsmarknadens förfogande i tillräcklig utsträckning åberopats.

Frågan om samboskap hade betydelse vid avgörandet av till vilken eller vilka förmånstagare försäkringsbeloppet skulle utbetalas, och, frågan om

---

<sup>124</sup> Westberg, P., Det provisoriska rättsskyddet, s. 293.

aktivitetsgraden hos den arbetssökande hade betydelse vid avgörandet av huruvida försäkringsskyddet skulle gälla överhuvudtaget.

I det första fallet ansåg KFA att föräldrarna till försäkringstagaren var ensamma förmånstagare, varför föräldrarna erhöll hela försäkringsbeloppet. Sedermera blev KFA kontaktade av en person som påstod att han har rätt till hälften av försäkringsbeloppet eftersom han gjort bedömningen att han var sammanboende med försäkringstagaren.

Efter att KFA företagit en utredning konstaterade bolaget att personen i fråga var sammanboende med försäkringstagaren och därmed förmånstagare. KFA krävde därför att föräldrarna återbetalde hälften av försäkringsbeloppet. Föräldrarna påstod att försäkringstagaren inte var att anse som sammanboende, varför de bestred återbetalningsskyldighet. KFA väckte därför talan i domstol och yrkade att rätten bör förpliktiga föräldrarna att utge ersättning som motsvarar hälften av det utbetalda försäkringsbeloppet.

I det andra fallet ansåg KFA att den person som påstod ha varit sammanboende med försäkringstagaren inte var att anse som sammanboende. Hela försäkringsbeloppet utbetalades därför till försäkringstagarens förälder.

Den person som inte ansågs vara sammanboende med försäkringstagaren väckte därför talan i domstol och yrkade att rätten bör förpliktiga KFA att till honom utge ersättning som motsvarar hälften av försäkringsbeloppet.

I det tredje fallet ansåg KFA att försäkringstagaren inte stått till arbetsmarknadens förfogande i tillräcklig utsträckning under tiden mellan anställningens upphörande och tidpunkten för hans frånfalle. På grund av detta gällde inte försäkringsskyddet och änkan kunde därmed inte erhålla något försäkringsbelopp.

Änkan, som var av motsatt uppfattning beträffande försäkringstagarens förfogande för arbetsmarknaden, väckte därför talan i domstol och yrkade att rätten bör förpliktiga KFA att till henne utge ersättning som motsvarar hela försäkringsbeloppet.

Av intresse i detta sammanhang är HD:s bedömning. I samtliga fall påstod försäkringstagarnas närstående att försäkringsbestämmelserna är oskäligen och därför bör lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL. I det andra fallet påstod den närstående att försäkringsbestämmelserna även strider mot 11:3 § RF och artikel 6.1 EKMR samt rätten till domstolsprövning.

Vad först beträffar påståendet att försäkringsbestämmelsen strider mot RF och EKMR, anförde HD att varken RF eller EKMR hindrar att ”enskilda parter avtalat bort rätten till domstolsprövning” varvid rätten hänvisade till NJA 1981 s. 1205.

Rättsfallet NJA 1981 s. 1205 rörde dock en närstående till en försäkringstagare som genom klandertalan mot skiljedom dels invände mot bland annat att ett giltigt skiljeavtal förelåg. Samtliga instanser ansåg att ett giltigt skiljeavtal förelåg oberoende av att skiljeklausulen upptagits i villkor för en på kollektivavtal grundad tjänstegruppförsäkring.

Den närstående gjorde också gällande att det strider mot RF och EKMR att berövas rätten till att få sin sak prövad av domstol. Inflikas ska att Europadomstolens dom i Deweer mot Belgien meddelades mellan tidpunkten för hovrättens och HD:s dom. Europadomstolen anförde, som redan nämnts här ovan, att avstående från rätten till domstolsprövning för skiljeförfarande är vanligt förekommande i konventionsstaternas rättsordningar. Hovrätten och HD anförde att varken RF eller EKMR hindrar att avtalet tillämpas då ett giltigt skiljeavtal föreligger.

I rättsfallet NJA 1994 s. 712 (I-III) var frågan dock huruvida den exklusiva beslutanderätten för KFA i vissa frågor är förenlig med principen om rätten till domstolsprövning. Det är således två skilda frågor.

Vad sedan beträffar huruvida försäkringsbestämmelserna är oskälig och därför bör lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL, anförde HD att försäkringsbestämmelserna förhandlats fram av jämbördiga parter på arbetsmarknaden och att parternas gemensamma syfte varit att åstadkomma så snabb, enkel och billig reglering som möjligt.

I det första och andra fallet anförde HD att försäkringstagaren genom att anmäla sin sammanboende som förmånstagare därmed kunde förhindra att KFA utövade sin exklusiva beslutanderätt. Försäkringsbestämmelsen var inte oskälig.

I det tredje fallet anförde HD att försäkringstagaren eller förmånstagare, då ett intyg från arbetsförmedlingen eller erkänd arbetslöshetskassa inte kunde uppvisas, var utlämnad till KFA:s bedömning rörande huruvida den åberopade bevisningen är likvärdig med intyg av det slag som nämnts. HD anförde att 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”. Försäkringsbestämmelsen var oskälig, varför den lämnades utan avseende.

Peter Westberg och Lars Heuman har tolkat rättsfallen på olika sätt.

Peter Westberg förvånades av att varken parterna eller HD ex officio (jura nova curia) inte nämnde principen om processuella överenskommelser. Peter Westberg ger två möjliga förklaringar till detta. Antingen har HD precis som parterna implicit eller intuitivt uppfattat överenskommelsen som civilrättslig eller så har HD betraktat undantagsregleringen i det andra stycket om den exklusiva beslutanderätten för KFA som en del av regleringen i det första stycket, det vill säga att tvister om tolkning och tillämpning av försäkringsbestämmelserna ska avgöras av en skiljenämnd.

Ett sådant betraktelsesätt från HD:s sida är inte självklart enligt Peter Westberg, särskilt inte i ljuset av det villkor som HD lämnade utan såväl processuell som civilrättslig verkan i NJA 1958 s. 654.

Peter Westberg anför att om HD hade ”tagit samma utgångspunkt som i 1958 års fall, borde HD i 1994 års fall ha beaktat principen om att processuella överenskommelser per se är ogiltiga och helt fränkänt undantaget om försäkringsbolagets exklusiva beslutanderätt verkan”.<sup>125</sup>

Peter Westberg reflekterar om avtal om exklusiv beslutanderätt i ljuset av artikel 6.1 EKMR. Om en stat genom sina domstolar upprätthåller en överenskommelse av detta slag, är det, enligt Peter Westberg, ”svårt att föreställa” sig att staten uppfyllt konventionens krav.<sup>126</sup>

Peter Westberg ifrågasätter även skillnaden i utgången mellan rättsfallen i de två första fallen och det tredje fallet. HD framhöll i de två första fallen att den sammanboende genom anmälan om samboskap kunde utsläcka KFA:s exklusiva beslutanderätt. I det tredje fallet gjordes inget liknande påpekande från HD. Enligt Peter Westberg var det ungefär lika lätt för försäkringstagaren att införskaffa samt sända in intyg om att han står till arbetsmarknadens förfogande.<sup>127</sup>

Lars Heuman anför att NJA 1994 s. 714 (I-III) visar att avtal av det slag som prövades av HD torde vara processrättsligt giltiga. Lars Heuman tar såväl det faktum att HD inte nämnde principen om processuella överenskommelser som det faktum att HD tillämpade 36 § AvtL vid bedömandet av huruvida överenskommelsen var för inskränkande som stöd för den inställning som han har angående processuella överenskommelser, vilken jag återkommer till här nedan.<sup>128</sup>

## 4.5 Partsautonomins gränser

Enligt Lars Heuman bör den ”dogmatiska satsen” om processuella överenskommelser inte anses gällande. Sakernas tillstånd är annorlunda idag jämfört med 1940-talet. Partsinflytandet och parternas intressen har ”skjutits fram i olika lagstiftningsärenden”.<sup>129</sup> Enligt Lars Heuman bör man med ett modernt synsätt hålla frågan om huruvida parter genom avtal får vidta processhandlingar öppen. Frågan bör lämpligen avgöras från fall till fall. Enligt Lars Heuman är avtal om bland annat beviskrav samt inskränkning i den fria bevisföringen giltiga, och, integrationsklausuler samt avtal om exklusiv beslutanderätt torde också vara det.

---

<sup>125</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 357-358.

<sup>126</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 363-364.

<sup>127</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 352, fotnot 8.

<sup>128</sup> Heuman, L., Officialprövning och åberopsskyldighet, s. 59-63. Jmf Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 354-355, som påkallar försiktighet vid prejudikattolkning.

<sup>129</sup> Heuman, L., Officialprövning och åberopsskyldighet, s. 59.

Det moderna synsättet medför enligt Lars Heuman bättre processekonomi och ökad rättssäkerhet för parterna, och ”domstolens rättskipningsuppgift” förenklas.<sup>130</sup> Överenskommelser som inte möter rimliga krav på rättssäkerhet bör beivras med stöd av 36 § AvtL, så som HD gjorde i NJA 1994 s. 712 (I-III).

Även Bengt Lindell anser att frågan om huruvida en processuell överenskommelse möter rimliga krav på rättssäkerhet bör bedömas med stöd av 36 § AvtL.<sup>131</sup> Bengt Lindell nämner överenskommelse om total inskränkning av den fria bevisföringsrätten som exempel på vad som bör lämnas utan avseende med tillämpning av 36 § AvtL. Risken för rättsförlost är nämligen betydande enligt honom. Bengt Lindell ger i övrigt uttryck för en förhållandevis liberal inställning till överenskommelser rörande bevisningen.

Bengt Lindell nämner, till skillnad från Lars Heuman, överhuvudtaget inte principen om processuella överenskommelser och visar inte heller på annat sätt än det precis nämnda exemplet att och/eller hur parternas processuella överenskommelser kan komma i konflikt med rättsskyddet. Bengt Lindell förefaller i princip likställa parternas materiella avtalsfrihet med deras dispositionsfrihet.<sup>132</sup> Överenskommelser vars konsekvenser är möjliga att överblicka bör vara giltiga enligt honom.<sup>133</sup>

Stefan Lindskog anför att rätten till domstolsprövning visserligen är ”oförytterlig”, men att detta inte innebär att avtalsparterna inte får ingå processavtal. Processavtalet får dock inte innebära att civilprocessen inte längre kan ”möta rimliga krav på en rättssäker prövning”.<sup>134</sup> Utöver rättssäkerheten, påverkar statens kostnader och medborgarnas tilltro till rättsordningen också bestämmandet av partsautonomins gränser.<sup>135</sup>

Stefan Lindskog nämner olika slags processavtal, varav vissa med lagstöd. Diskursen om bevisavtal är tämligen motsägelsefull. Det förefaller dock som att Stefan Lindskogs sammantagna uppfattning är att bevisavtalen i mångt riskerar att ”schackra med rättssäkerheten”.<sup>136</sup>

Peter Westberg anför bland annat att partsautonomin visserligen genom lagstiftningsreformer kommit att få ökad betydelse än innan, men att denna utveckling inte ska tas till intäkt för att påstå att parterna med bindande verkan får vidta processhandlingar som strider mot den alltjämt gällande principen om processuella överenskommelser.<sup>137</sup>

---

<sup>130</sup> Heuman, L., Officialprövning och åberopsskyldighet, s. 60.

<sup>131</sup> Lindell, B., Civilprocessen, s. 60.

<sup>132</sup> Lindell, B., Partsautonomins gränser, s. 119-121. Lindell, B., Civilprocessen, s. 60.

<sup>133</sup> Lindell, B., Partsautonomi, s. 124-12.

<sup>134</sup> Lindskog, P., Skiljeförfarande, s. 64-65.

<sup>135</sup> Lindskog, P., Skiljeförfarande, s. 52-53.

<sup>136</sup> Lindskog, P., Skiljeförfarande, s. 59-60. Se särskilt fotnötterna 164 och 167.

<sup>137</sup> Westberg, P., Från statlig till privat rättskipning, s. 355-356.

Att lagstiftaren återopade principen om processuella överenskommelser nu senast i proposition 2010/11:128, Medling och förlikning, och att lagstiftaren i kommittédirektiven till SOU 2007:26 anförde att det ”finns behov av att inom ramen för domstolarnas verksamhet erbjuda ett alternativ till det traditionella domstolsförfarandet, ett alternativt förfarande som parterna kan styra över i stor utsträckning och som snabbt leder till ett lagakraftvunnet avgörande”<sup>138</sup>, ger stöd för Peter Westbergs uppfattning om att principen inte är obsolet.

Man kan fråga sig huruvida dessa reformsträvanden syftar till att ge parterna möjlighet att avtala bort det skydd som artikel 6.1 EKMR. Per Henrik Lindblom förefaller besvara frågan jakande.<sup>139</sup> Det ska dock erinras att en viktig utgångspunkt för utredarna i SOU 2007:26 var att den alternativa frivilliga tvistlösningsformen snabbrättegång bör uppfylla godtagbara krav som följer av artikel 6.1 EKMR.<sup>140</sup>

Med snabbrättegång avses ett förfarande med tingsrätten som första och sista instans och som handläggs av en ensamdomare. Förfarandet ska ge partsautonomin ett större genomslag än i civilprocessen och målet ska vara avgjort inom tre månader.<sup>141</sup> Med ett större genomslag för partsautonomin avses att parternas förslag rörande handläggningen av målet bör tillgodoses av domaren under förutsättning att kravet på rättsäkerhet inte eftersätts. Förslagen kan bland annat röra utformningen av tidsplanen, inskränkning av möjligheten att vidta processhandlingar, fördelningen mellan och omfattningen av muntlig/skriftlig handläggning, och möjligheten att återropa skriftliga vittnesberättelser.<sup>142</sup>

Det har framträtt relativt tydligt att domstolarna står inför att bli ”konfliktlösningscentra som erbjuder parterna en karta över olika sätt att lösa konflikter på”.<sup>143</sup> Vilka alternativa tvistlösningsformer kommer att introduceras och när i tiden? Hur stort kommer genomslaget för partsautonomin i dessa alternativ att vara? Hur kommer den interna konkurrensen påverka civilprocessen?

---

<sup>138</sup> SOU 2007:26, Alternativ tvistlösning, s.328. Se Lindblom, P. H., ADR – opium för rättsväsendet?, SvJT 2006 s. 128, vari författaren anför att reformsträvandena på tvistlösningsområdet kanske främst syftar till att ”ge möjlighet för parterna att avtala bort det skydd artikel 6 EKMR ger”.

<sup>139</sup> Lindblom, P. H., ADR – opium för rättsväsendet?, SvJT 2006 s. 128.

<sup>140</sup> SOU 2007:26, Alternativ tvistlösning, s. 157-158.

<sup>141</sup> SOU 2007:26, Alternativ tvistlösning, s.15-21.

<sup>142</sup> SOU 2007:26, Alternativ tvistlösning, s. 187-188.

<sup>143</sup> Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 586.

## 5 Slutord

Diskursen om civilprocessens funktion(er) är, så som tidigare framhållits, mer eller mindre färgat av tydligt uttalade rättspolitiska värderingar. En fråga som gör sig gällande är om funktionsresonemangen trots dess rättspolitiska prägel har någon beaktansvärd relevans i den konkreta rättstillämpningen. Det är en etablerad uppfattning att frågan bör besvaras jakande.

Det är svårt att finna övertygande stöd för att ett enskilt ändamål utgör civilprocessens funktion. Alla åberopade funktioner är nämligen logiskt rationella och koherenta. Frågan om vad civilprocessens funktion är bör lämpligen omformuleras till vilken av dessa funktioner som bör anses vara den övergripande idag.

Rättsskyddsfunktionen, rättsskapandefunktionen, kontrollfunktionen och kommunikativa funktioner fyller samtliga ett viktigt ändamål, men intar inte någon central roll i funktionsdebatten. Rättsskyddsfunktionen avviker dock så till vida att den haft en central roll tidigare och framhävs alltså som en dispositiv funktion av de som agiterar för att civilprocessens funktion är konfliktlösning.

Det är främst de tre övriga funktionerna, det vill säga handlingsdirigeringsfunktionen, konfliktlösningsfunktionen och genomslagsfunktionen, som dominerar den nuvarande debatten. Av dessa tre funktioner är det den sistnämnda som av många, däribland lagstiftaren, beskrivs som civilprocessens övergripande funktion.

Oberoende hur det förhåller sig med riktigheten i påståendet om att genomslagsfunktionen är civilprocessens funktion, går det svårligen att förneka att konfliktlösningsfunktionen fått och får en ökad betydelse, i såväl materiellrättsligt som processrättsligt hänseende.

Den materiella rättens roll inom ramen för domstolsverksamheten har delvis omformulerats på senare tid. Andra värden skjuts i förgrunden. Parternas behov och intressen får en centralare vikt. Konfliktlösningsfunktionen får en än mer framträdande roll och de övriga funktionerna, i synnerhet den handlingsdirigerande funktionen, får följaktligen en reducerad roll.

Denna utveckling kan på sikt leda till att den svenska materiella rättens tillämpning i civilprocessen blir ett moment som parterna tillåts att disponera, om än vid vissa begränsade typfall, i synnerhet om parterna är överens om rättsanvändningen. Det är således fråga om ett ökat genomslag av partsautonomin, med en försvagad *jura novit curia* som följd och därmed risk för att ändamålet med sanningsprincipen inte upprätthålls i civilprocessen i lika stor utsträckning som idag.



Konfliktlösningsfunktionen, eller partsautonomiprincipens, utbredning framträder även, så som nämnts, på processrättens område. Aktörer framställer nämligen i allt högre utsträckning krav om att gränserna för partsautonomin avseende processuella frågor utvidgas. En ökad processuell avtalsfrihet för parter.

Denna ökande efterfrågan av processuell frihet sammanhänger antagligen bland annat med att aktörerna allt oftare och högre mumlar om bättre och effektivare rättskipning. Civilprocessens tillkortakommanden uppträder i skiljeförfarande. Skiljeförfarande är för tidskrävande, för dyrt och skiljedomen är för oförutsägbar i materiellt hänseende.<sup>144</sup>

Fokus riktas mot lagstiftaren och civilprocessen.

Den fråga som aktualiseras är hur detta tilltagande behov kommer att stillas av lagstiftaren? Förklara principen om processuella överenskommelser som icke gällande? Vidta lagstiftningsåtgärder i syfte att öka genomslaget av partsautonomin i civilprocessen? En ny tvistlösningsform inom ramen för domstolsverksamheten vid sidan av civilprocessen?

Debattklimatet i doktrinen och lagstiftarens uttalade sinnlighet för att reformera, ger skäl för att anta att svensk rätt står inför en utveckling med ökat genomslag för partsautonomin.

Ett sätt för att fortskynda eller i varje fall bana väg för denna utveckling förefaller vara att, så som vissa i doktrinen, särskilt Lars Heuman, påstå att principen om processuella överenskommelser är obsolet. Lagstiftarens uttalanden och aktiviteter samt andra rättsvetenskapsmäns, särskilt Peter Westbergs och Per Henrik Lindbloms, uppfattningar ger dock anledning att ifrågasätta huruvida bland annat Lars Heuman har övertygande stöd för sitt påstående.

Huruvida principen fortsätter att vara gällande beror, som Peter Westberg framhåller, om den vilar på stabil rättspolitisk grund. Om den inte gör det, lär fler fall prövas ur ett ogiltighets- och oskälighetssynpunkt, så som domstolarna gjorde i HD 1994 s. 712 (I-III). Det är just i fall av detta slag, det vill säga då prövningen avser spörsmål som befinner sig på gränssytan mellan processrätten och civilrätten, som svårigheterna att tillämpa principen uppenbarar sig på ett framträdande sätt. Dessvärre bringade HD 1994 s. 712 (I-III) inte klarhet, oklarheten ökade snarare.

Högre röster för en ny tvistlösningsform eller vidtagande av lagstiftningsåtgärder avseende civilprocessen förefaller onekligen vara att räkna med förr eller senare. Sådana reformer torde onekligen försvaga den grund som principen om processuella överenskommelser vilar på.

---

<sup>144</sup> Westberg, P., Kontrakterad privatdomare, s. 576-577.

Tvistlösningsformen snabbrättegång förefaller, att döma av lagstiftarens uttalande i prop. 2010/11:128 - Medling och förlikning -, inte förverkligas, i varje fall inte i den form som presenteras i SOU 2007:26, den närmaste framtiden. Frågan är dock om det överhuvudtaget är möjligt att introducera en annan konventionsenlig tvistlösningsform som kan stilla aktörerna som ropar efter reformer på tvistlösningsområdet och som avviker betydligt från tvistlösningsformen snabbrättegång? Tveksamt.

Lagstiftningsåtgärder i syfte att öka partsautonomin i civilprocessen är ett annat alternativ. Detta är visserligen möjligt avseende vissa processuella aspekter, men förefaller lagtekniskt svårt och olämpligt eftersom aktörernas rop avser flera aspekter.

Civilprocessen, i varje fall den svenska tvistlösningsmarknaden, står onekligen inför inte obetydliga reformer. I ett vägska. En utveckling av demokratin eller en avveckling av demokratin?

# 6 Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

- Andersson, Torbjörn      Rättsskyddsprincipen, Iustus Förlag, Uppsala, 1997.
- Bengtsson, Henrik,  
Lyxell, Ralf              Åtgärder vid immaterialrättsintrång, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2006.
- Bernitz, Ulf  
m.fl.                      Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 9:e upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm, 2005.
- Bogdan, Michael        Svensk internationell privat- och processrätt, 7:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2008.
- Bolding, Per-Olof      Skiljeförfarande och rättegång, en studie i processuell organisation och rättstillämpningsmetodik, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1956
- Danelus, Hans         Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 3:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2007.
- Domeij, Bengt         Patentavtalsrätt. Norstedts Juridik, Stockholm, 2003.
- Ekelöf, Per Olof  
Edelstam, Henrik      Rättegång, Första häftet, 8:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2005.
- Ekelöf, Per Olof  
Edelstam, Henrik      Rättegång, Fjärde häftet, 8:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1992.
- Fitger, Peter            Rättegångsbalken. Uppdaterad per den 15 maj 2011. [www.nj.se](http://www.nj.se). (Zeteo). Hämtad den 23 maj 2011.
- Heuman, Lars          Skiljemannarätt, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999.
- Heuman, Lars  
Westberg, Peter        Argumentationsformer inom processrätten, 2:a upplagan, Juristförlaget, Stockholm, 1995.
- Levin, Marianne        Lärobok i immaterialrätt, 9:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2007.

- Lindblom, Per Henrik Sena uppsatser, Nordstedts juridik, Stockholm, 2006.
- Lindblom, Per Henrik Progressiv process, Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen, Iustus Förlag, Uppsala, 2000.
- Lindblom, Per Henrik Processens funktioner - en resa i gränslandet, Festskrift till Stig Strömholm, Del II, Iustus Förlag, Uppsala, 1997.
- Lindblom, Per Henrik Processhinder, Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt, P.A Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1974.
- Lindell, Bengt Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning, Iustus Förlag, Uppsala, 2006.
- Lindell, Bengt Civilprocessen, 2:a upplagan, Iustus Förlag, Göteborg 2003.
- Lindell, Bengt Partsautonomins gränser, Iustus Förlag, Uppsala, 1988.
- Lindskog, Stefan Skiljeförfarande. En kommentar, Norstedts Juridik, Norge, 2005.
- Kallenberg, Ernst Svensk civilprocessrätt I. 2:a upplagan, Gleerupska Univ.-bokhandeln, Lund, 1923.
- Madsen, Finn Skiljeförfarande i Sverige, Jure Förlag, Vällingby, 2005.
- Olivecrona, Karl Rätt och dom, 2:a upplagan, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1966.
- Westberg, Peter Från statlig till privat rättskipning, Festskrift till Hans Ragnemalm, Juristförlaget, Lund, 2005.
- Westberg, Peter Kontrakterad privatdomare, Festskrift till Lars Heuman, Jure förlag AB, Stockholm, 2008.
- Westberg, Peter Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål, Festskrift till Per Henrik Lindblom, Iustus Förlag, Uppsala, 2004.

Westberg, Peter Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål – En funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder, Bok 2, Juristförlaget, Lund, 2004.

## Artiklar

- Heuman, Lars Officialprövning eller åberopsskyldighet vid tillämpningen av preklusioneregler? JT, 2006/07, nr 1, s. 57-70.
- Lindblom, Per Henrik ADR – Opium för rättsväsendet? Synpunkter på alternativ och valfri civilprocess, SvJT 2006 s.101-130. [www.karnovgroup.se](http://www.karnovgroup.se). Hämtad den 23 maj.
- Lindblom, Per Henrik Civilprocessen grundprinciper de lege ferenda, SvJT 2000 s. 105-155. [www.karnovgroup.se](http://www.karnovgroup.se). Hämtad den 23 maj.
- Norrgård, Marcus Civilprocessens funktioner – tolkningshjälp eller lärobokutfyllnad. <http://www.hanken.fi/staff/manorrga/blog/files/Norrgard%20Civilprocessens%20funktioner.pdf>. Hämtad den 23 maj 2011.
- Påhlsson, Lennart Säkerhetsåtgärder och andra interimistiska åtgärder i internationella tvister, SvJT 1996 s. 385-413. [www.karnovgroup.se](http://www.karnovgroup.se). Hämtad den 23 maj.

## Offentligt tryck

- Prop. 2010/11:128 Medling och förlikning – ökade möjligheter att komma överens.
- Prop. 2009/10:225 Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen.
- Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.
- Prop. 2004/05:131 En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol.
- Prop. 1998/1999:35 Ny lag om skiljeförfarande.
- Prop. 1993/1994:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.
- Prop. 1960:167 Förslag till varumärkeslag m.m.
- Prop. 1942:5 Förslag till ny Rättegångsbalk.

SOU 2008:125 En reformerad grundlag.

SOU 2007:26 Alternativ tvistlösning.

## Övrigt

Uppsala universitets  
remissyttrande Departementspromemorian Medling i vissa  
privaträttsliga tvister, Ds 2010:39, Dnr JURFAK  
2010/6, den 20 januari 2010.  
<http://www.jur.uu.se/LinkClick.aspx?fileticket=Hj0XQsGxCkE%3D&tabid=1251&language=sv-SE>. Hämtad den 23 maj 2011.

Justitiekanslerns  
remissyttrande Betänkandet En reformerad grundlag (SOU  
2008:125), Dnr 93509-80, den 29 april 2009.  
<http://jk.se/Beslut/YttrandenIVissaFragor/1255-09-80.aspx>. Hämtad den 23 maj 2011.

Skatteverkets  
remissyttrande Betänkandet En reformerad grundlag  
(SOU2008:125), Dnr 131182668-09/112, den 27  
april 2009.  
<http://www.skatteverket.se/rattsinformation/remissvar/2009/remissvar2009/13118266809112.5.2e56d4ba1202f950120800010395.html?posid=14&sv.search.query.allwords=rät>. Hämtad den 23  
maj 2011.

# 7 Rättsfallsförteckning

## Avgöranden från Europadomstolen och EU-domstolen

Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom, ärendenummer 31737/96.

Pfeifer & Plankl mot Österrike, Europadomstolens dom, ärendenummer 10802/84.

Deweert mot Belgien, Europadomstolens dom, ärendenummer 6903/75.

Golder mot Förenade Konungariket dom, ärendenummer 4451/70.

L'oreal-målet, EU-domstolens dom i mål C-487/07.

## Nytt juridiskt Arkiv

NJA 1998 s. 278

NJA 1994 s. 712 (I-III)

NJA 1998 s. 189

NJA 1981 s. 1205

NJA 1974 s. 573

NJA 1973 s. 628

NJA 1971 s. 453

NJA 1958 s. 654

NJA 1949 s. 724

## Övriga avgöranden

SvJT 1950 s. 277

Stockholms tingsrätts beslut i mål T 7-1112-96