



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Julia Rist

Förlikning – ett spel utan regler

Är svensk processförlikning rättssäker?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin: VT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod, material och perspektiv	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Uppsatsens disposition	7
2 FÖRLIKNING	8
2.1 Introduktion till ämnet	8
2.2 Gällande rätt	9
2.3 Förfarandegarantier	11
2.3.1 Art. 6 i EKMR	11
2.3.2 Rätten till opartisk handläggning	11
2.3.3 Rätten till likabehandling och kontradiktoriskt förfarande	13
2.3.4 Rätten till offentlig förhandling	14
2.4 Ett fördelaktigt alternativ	14
3 DOMARENS FÖRLIKNINGSVERKSAMHET	16
3.1 Initiativet	16
3.2 I vilka mål?	16
3.3 Domarens kompetens	17
3.4 Hur domare utses i mål	18
3.5 Att verka för förlikning	18
3.5.1 Rättens förlikningsfunktion	18
3.5.2 Rättens klarläggandefunktion	18
3.5.3 Argument som bör tas upp enligt lagstiftaren	19
3.5.4 Argument som bör tas upp enligt doktrin	19
3.5.5 En oförenlig reglering?	20

3.6	Hur aktivt bör domaren agera?	21
3.6.1	Domarens roll	21
3.6.2	Domarens egna förlikningsförslag	22
4	ANALYS	24
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	28
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	30

Summary

The courts' work for the parties to reach a settlement is a mandatory part of the litigation process in court since year 2011. However, the settlement procedure in courts is unregulated. The purpose of this essay is therefore to investigate whether settlement in court, despite the lack of regulation, is legal certainty. To fulfill the purpose, the essay is going to answer two questions. The first question examines how the prerequisites for a unified settlement act are expressed in doctrine. The second question examines whether the Swedish legislator needs to clarify which procedural guarantees to apply on settlement and if they need to be assured.

Legal certainty requires predictability. The parties to a dispute therefore need to know the framework of the court's settlement procedure. The courts must not be arbitrary.

After having evaluated the terms of applicable law, I have found that, from a civil procedural perspective, there are advantages in maintaining the settlement of the courts. However, from a perspective of legal certainty, it is necessary to clarify what the wording of *work for the parties to reach a settlement* means and which procedural guarantees that need to be applied.

Although court settlement is an integral part of the courts activities, the procedure is based on completely different conditions. My conclusion is therefore that the legislator needs to clarify which procedural guarantees apply for court settlement, to strengthen the possibilities of predictability. Explicit regulation would also increase the judges' prerequisites for achieving a unified operation.

Sammanfattning

Rättens förlikningsverksamhet är sedan år 2011 obligatorisk. Förfarandet är dock helt och hållet oreglerat. Syftet med uppsatsen är därför att undersöka om svensk processförlikning är rättssäker trots avsaknaden av reglering. För att besvara syftet ska frågeställningen om svensk doktrin ger uttryck för en enhetlig förlikningsverksamhet utredas. Vidare ska diskuteras om svensk rätt behöver klargöra vilka förfarandegarantier som gäller och om dessa behöver tryggas.

En rättssäker reglering kräver förutsägbarhet. Parterna i en tvist ska således på förhand känna till ramarna för domstolens förlikningsverksamhet. Verksamheten får inte vara godtycklig.

Efter en utvärdering av gällande rätt konstaterar jag utifrån ett civilprocessrättsligt perspektiv att det finns fördelar med ett fasthållande av rättens förlikningsverksamhet. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv är det dock nödvändigt att klargöra vad ordalydelsen att *verka för förlikning* innebär.

Även om processförlikning utgör en integrerad del av rättens övriga verksamhet baseras förfarandet på helt andra förutsättningar. Jag kommer därför fram till att lagstiftaren behöver förtydliga vilka förfarandegarantier som gäller vid processförlikning. Detta för att stärka parternas möjlighet till förutsägbarhet. En tydligare reglering på området skulle även öka domarens förutsättningar att uppnå en enhetlig verksamhet.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om mänskliga fri- och rättigheter
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1972:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Allmänt

Det finns en uppfattning kring att administrationen av rättvisa ligger inom den statliga rättsskipningen. Att få sin sak prövad av en opartisk domstol är en grundläggande rättighet. Om reglerna som staten utvecklat istället tillämpas på annat håll än genom ordinarie process tappar staten sin kontroll att påverka slutresultatet av lagstiftningen. Andra sidan av myntet är att domstolen inte klarar sig utan komplement till ordinarie process och att parter ibland kan förlikas utan att en process fullbordas. Det finns många som efterfrågar domstolsprövning samtidigt som väntetiden för att få sin sak prövad är lång.¹ Processförlikning är en nödvändighet och en förutsättning för att domstolarna ska hinna med sina arbetsuppgifter. Genom att omorganisera processen så att parterna i ett tidigare stadium kommer överens kan ekonomiska prioriteringar i samhället göras på andra områden än inom rättsskipningsverksamheten. Detta medför även fördelar för den enskilde.²

Förlikning är en viktig del av processen och svensk lagstiftning förutsätter att frågan tas upp av rätten.³ Regleringen ger dock inga föreskrifter om hur verksamheten ska gå till. Det resulterar i att utfallet för den enskilde i stor utsträckning baseras på vilken domare parterna får.⁴

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida svensk processförlikning är rättssäker ur ett partsperspektiv. För att uppfylla syftet har följande frågeställningar valts:

¹ Westberg (2005), s. 347 f.

² Prop. 2010/2011:28 s. 20.

³ RB 41:6, 42:17§ st. 1.

⁴ Lindell (2006), s. 162.

- Hur kommer förutsättningarna för en enhetlig förlikningsverksamhet till uttryck i doktrin?
- Behöver lagstiftaren klargöra vilka förfarandegarantier som gäller vid processförlikning samt se till att dessa tryggas?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen utgår från dispositiva tvistemål i tingsrätt vilket gör att utgångspunkten blir civilprocessrättslig. Förlikning, vilket även ibland benämns som processförlikning, syftar i uppsatsen till den överenskommelse som träffas när talan hunnit väckas vid domstol.⁵ Uppsatsen kommer inte att behandla förlikningsavtalets utformning eller räckvidd. Vidare innebär fokus på den civilprocessrättsliga aspekten att något konfliktteoretiskt perspektiv inte kommer att behandlas djupgående. Även om så är fallet måste en metod särskilt hanteras. Detta för att belysa konsekvenserna av att kombinera förlikning med rättsskipning. Av särskilt intresse blir här hur anknytningen till domarens övriga verksamhet påverkar synen på förlikning.

För dispositiva tvistemål finns utöver förlikning även andra metoder för konfliktlösning. Inom domstolen finns medling. Medling omfattar den verksamhet som bedrivs då någon annan än domaren som handlägger målet leder förlikningsdiskussionen. En fördel som medlaren har till skillnad från rättens ordförande är att denne inte ska döma i målet och således inte kan bli jävig.⁶ I 42 kapitlet 17 § st. 2 rättegångsbalk (1942:740), nedan kallad RB, stadgas att domstolen i ett mål där förlikning om saken är tillåten *kan* förordna om särskild medling. Till skillnad från förlikning är medling endast en möjlighet för domstolen, inte en skyldighet. Förhållandena kring medling kommer inte att behandlas i uppsatsen. Dock ska poängteras att förlikning inte är den enda möjligheten till alternativ tvistlösning som rättegångsbalken erbjuder. Utöver de tvistlösningsformer som domstolen tillhandahåller finns

⁵ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 64.

⁶ Brolin m.fl. (2016), s. 189.

även utomprocessuella alternativ. Det kan röra sig om skiljeförfarande, privat förlikning och medling samt olika typer av ”privatdomare”.⁷

Parter som tagit en tvist till domstol har rätt till en del förfarandegarantier. I uppsatsen kommer vissa av dessa garantier att undersökas. Med hänsyn till arbetets omfång kan inte alla garantier undersökas. Begränsning har medvetet gjorts till de rättigheter som kan sättas i opposition till domarens förlikningsverksamhet.

1.4 Metod, material och perspektiv

Med hänsyn till att uppsatsen behandlar processförlikning tas utgångspunkt ur ett civilprocessrättsligt perspektiv. För att utreda huruvida svensk lagstiftning säkerställer en rättssäker förlikningsverksamhet ter sig klassisk rättsdogmatisk metod som ett ändamålsenligt metodologiskt val. Detta innebär att relevant rättsregel på området kommer att analyseras. För att kunna göra detta kommer allmänt accepterade rättskällor att användas. Detta inkluderar utöver lagstiftning även förarbeten och rättsdogmatisk orienterad litteratur.⁸ Även rättspraxis omfattas men av förklarliga skäl finns inga rättsfall i den fråga som jag valt att analysera. Rättsdogmatiken har traditionellt sett varit ett redskap för domaren i dennes arbete att tolka normmaterial. I en civilprocessrättslig kontext utgör den lag som nu ska tolkas det material som reglerar domarens handlande i frågan.⁹

Rättens förlikningsverksamhet är svår att utvärdera. Detta kan vara en bidragande faktor till att material på området är begränsat. Vidare skedde år 2011 en lagändring som gjorde rättens förlikningsverksamheten obligatorisk. I samband med detta verkar diskussion kring ämnet ha avstannat. Av denna anledning har äldre litteratur använts i viss utsträckning. De poänger som hämtats ut sådant material rör endast problem som kvarstår efter lagändringen.

⁷ Lindblom (2006), s. 106.

⁸ Korling, Zamboni (red.) (2015), s. 21.

⁹ Knuts (2006), s. 13.

För att frågeställningen kring vad som är rättssäkert ska fylla en funktion krävs redogörelse för begreppets innebörd i uppsatsen. Beroende på bakomliggande intressen kan betydelsen vara olika. Man kan även skilja mellan formell och materiell rättssäkerhet. Formell rättssäkerhet omfattar förfarandet medan materiell rättssäkerhet omfattar innehållet i lagen. Det är den formella rättssäkerheten som blir aktuell i frågan om rättens förlikningsverksamhet. Formell rättssäkerhet omfattas av såväl rättsligt skydd mot enskilda som mot staten och här står kravet på förutsägbarhet i centrum. Kravet innebär att det ska vara möjligt för parterna att förstå och veta vilka villkor domaren får avgöra en tvist på samt vilka regler som kommer att tillämpas.¹⁰

1.5 Forskningsläge

Den akademiska debatten vad gäller alternativa tvistlösningsmetoder omfattar huvudsakligen de privata tvistlösningsformerna.¹¹ De senaste fem åren har det inte kommit någon ny forskning huruvida processförlikning är rättssäkert reglerad. En anledning till att diskussionen avstannat kan vara att processförlikning numera är en obligatorisk del i domstolens verksamhet. Även om så är fallet är området oreglerat varpå diskussionen fortfarande är relevant.

1.6 Uppsatsens disposition

Utöver detta inledande kapitel består uppsatsen av ytterligare tre kapitel. I kapitel 2 redogörs för de yttre ramarna för förlikning där lagstiftning, förarbeten och doktrin kommer att studeras. Kapitel 3 ägnas åt frågor med anknytning till den enskilde domarens förlikningsarbete. Detta kan sägas utgöra de inre formerna för rättens förlikningsverksamhet. I kapitel 4 kommer diskussion att föras om det underlag som redogörs för i kapitel 2 och 3 räcker för att säkerställa en rättssäker förlikningsverksamhet.

¹⁰ Peczenik (1995), s. 11; Westberg (2013), s. 31 f.

¹¹ Lindblom (2006), s. 104.

2 Förlikning

2.1 Introduktion till ämnet

En processförlikning innebär att parterna i en tvist kommer överens om, och godtar, en överenskommelse som lösning på tvisten. En förlikning kan träffas när som helst under processens gång även om den vanligtvis sker under den muntliga förberedelsen.¹² Av 42 kapitlet 17 § st. 1 RB följer att rätten skall verka för att parterna förliks eller på annat sätt uppnår en samförståndslösning, om det inte är olämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter.

Även om de flesta numera anser att rättens åliggande är något positivt så råder delade meningar kring hur verksamheten ska gå till. Diskussionen har uppkommit till följd av att bestämmelsen i 42 kapitlet 17 § st. 1 RB är allmänt hållen.¹³ Meningsskiljaktigheterna finns bland såväl domare som ombud och parter. De mest debatterade frågorna är hur långt rätten ska sträcka sig i sitt förlikningsarbete, när frågan ska tas upp och vilka metoder som ska användas.¹⁴ Utöver dessa tre punkter finns det även andra områden där meningsskiljaktigheter förekommit. Detta gäller t.ex. vilka faktorer domaren bör beakta när denne ska diskutera förlikningsfrågan. Ekelöf är av inställningen att domaren bör medverka till en förlikning som går i linje med hur en eventuell dom hade sett ut. Den allmänna uppfattningen är dock att domaren kan ta hänsyn till både juridiska och utomrättsliga faktorer. Sistnämnda uppfattning ligger i linje med förarbetena.¹⁵

I samband med frågan om vilka faktorer domaren ska beakta ska nämnas att det inte är fel av en domare att verka för förlikning i ett mål där utgången redan i förberedelsen kan ses som klar. Sådana mål kräver dock mer försik-

¹² Brolin m.fl. (2016) s. 168.

¹³ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 66.

¹⁴ Sundin, Rättegångsbalk (1942:740) 42 kap. 17§, Lexino 2015-01-20.

¹⁵ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 67; prop. 1986/87:89 s. 112.

tighet från domarens sida.¹⁶ Hur denna försiktighet i praktiken ska ta sig till uttryck är något oklar. Domaren ska i viss mån alltid vara försiktig i sina förlikningsförsök. Detta för att undvika att uppfattas som partisk eller ovillig att döma i målet. Domaren får aldrig hamna i en situation som innebär att denne redan innan huvudförhandling tagit ställning i frågan.¹⁷

2.2 Gällande rätt

42 kapitlet 6 § st. 2 RB redogör för syftet med förberedelsen i mål. I p. 5 sägs att domaren i dispositiva tvistemål ska klarlägga om det finns förutsättningar för förlikning. I 42 kapitlet 17 § st. 1 RB ges en något mer särskild föreskrift. Där framgår att rättens förlikningsverksamhet är ett obligatoriskt krav som endast kan åsidosättas om förlikning skulle vara olämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter. Denna uppstramning gjordes genom lagändring 1 augusti 2011. Dessförinnan var regeln att frågan skulle tas upp av rätten om det var lämpligt.¹⁸

Även om kravet på förlikning blivit mer framträdande i senare lagstiftning är verksamheten långt ifrån ny. Som exempel kan här nämnas att lagstiftaren redan i 1734 års rättegångsbalk gav domaren ansvar att råda parterna till förlikning.¹⁹ Uppfattningen kring processförlikning har därefter varierat. Ett gemensamt drag genom åren har varit att lagstiftaren påpekat domarens ömtåliga ställning och att domarens huvuduppgift varit den dömande verksamheten.²⁰

Det var framförallt innan lagändringen 2011 som diskussion förelåg om hur rättens förlikningsverksamhet skulle gå till.²¹ Inför ändringen fördes argument fram kring att domarens intresse för förlikning i stor utsträckning styr om frågan aktualiseras i det enskilda målet.²² Problematiken kring detta har

¹⁶ Prop. 1986/87:89 s. 113.

¹⁷ Westberg (2013), s. 407.

¹⁸ Prop. 2010/11:128 s. 9.

¹⁹ Se 1734 års lag cap. XX Om förlikningar.

²⁰ Westberg (2013), s. 403.

²¹ Se t.ex. Ekelöf (1981), s. 383 ff. och Koch (1981), s. 32 ff.

²² Prop. 2010/11:128 s. 25.

inte reparerats i rättegångsbalken utan lagstiftaren har istället menat att ansvar ligger på den enskilde domaren.²³ Detta innebär en risk för variation och godtycklighet vilket är ett omvittnat faktum. Problematiken är tvådelad. Den passive domaren frågar endast om parterna har försökt att förlikas och är svaret nej så vidtar förberedelsen. Den alltför aktive domaren går istället för långt i sina ansträngningar.²⁴

Åtminstone hälften av alla dispositiva tvistemål slutar i förlikning.²⁵ Även om förlikning inte är främmande för domstolen finns oklarheter kring vilket ansvar rätten har. Lagstiftningen är allmänt hållen och ger inga krav på domaren annat än att denne ska *verka för förlikning*. Denna osäkerhet i lagstiftningen bidrar till att förutsättningarna kan variera.²⁶

En processförlikning leder antingen till att käranden återkallar sin talan och att målet avskrivs från vidare handläggning eller att domstolen stadfäster överenskommelsen i en dom, se 17 kapitlet 6 § RB. Det är upp till parterna huruvida förlikningen ska stadfästas. Avtal mellan parterna kan inte verkställas men har samma bindande verkan som vilket civilrättsligt avtal som helst. Fördelen med att istället få en förlikning stadfäst är således att den då kan verkställas som en lagkraftvunnen dom (dock finns alternativa sätt att försäkra sig om fullgörande från motparts sida, t.ex. genom villkorad förlikning eller förlikning med borgensansvar). Nackdelen med en stadfäst förlikning är att den då blir en offentlig handling.²⁷

²³ Prop. 2010/11:128 s. 26.

²⁴ Lindell (2006), s. 162.

²⁵ Se Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 64 som hänvisar till ”en grov uppskattning” i SOU 1982:26 s. 137. Från Domstolsverket finns ingen statistik på förlikningar utan endast uppgifter om avskrivna mål och stadfästa förlikningar.

²⁶ Westberg (2013), s. 406.

²⁷ Sundin, Rättegångsbalk (1942:740) 42 kap. 17 §, Lexino 2015-01-20.

2.3 Förfarandegarantier

2.3.1 Art. 6 i EKMR

Utöver kravet på förutsägbarhet finns förfarandegarantier som parterna har då en tvist dras till domstol. Den europeiska konventionen om mänskliga fri- och rättigheter (EKMR) gäller som lag i Sverige.²⁸ I artikel 6 i EKMR stadgas bland annat att en stat ska garantera den enskilde rätt till domstolsprövning vad gäller civila rättigheter och skyldigheter. Även om rättens förlikningsverksamhet är ett oreglerat förfarande så är verksamheten starkt knuten till rättsskipningen och utgör en fas i rättegången. Vidare är verksamheten obligatorisk enligt rättegångsbalken. Detta innebär enligt Knuts att artikel 6 blir tillämplig på verksamheten och att denna således måste uppfylla vissa förfarandegarantier.²⁹ Lindell menar dock att *alla* förfarandegarantier inte är tillämpliga. Vilka garantier som måste vara uppfyllda är inte helt klart men kravet på opartiskhet samt iakttagandet av den kontradiktorska principen torde omfattas.³⁰ Enligt Knuts ska även kravet på likabehandling, vilket är en följd av domarens opartiskhet, tryggas.³¹ Detta gäller också rätten till offentlig förhandling.³²

2.3.2 Rätten till opartisk handläggning

Rätten till opartisk handläggning har i litteraturen ofta ansetts vara den förfarandegaranti som är mest utsatt vid processförlikning.³³ Krav på opartiskhet innebär att domaren inte får gynna den ena parten på den andres bekostnad. En opartisk handläggning kan resultera i en jävsinvändning från parterna. En sådan invändning prövas enligt bestämmelserna i rättegångsbalken.³⁴

Rätten till opartisk handläggning omfattar å ena sidan domarens neutralitet och å andra sidan dennes opartiskhet. Krav på domarens neutralitet innebär

²⁸ Se RF 2:19 §.

²⁹ Knuts (2006), s. 110 f.

³⁰ Lindell (2006), s. 157 ff.

³¹ Knuts (2006), s. 111.

³² Ibid. s. 117.

³³ Se t.ex. Knuts (2006), s. 113; Westberg (2013) s. 407.

³⁴ Lindell (2006) s. 160.

att denne inte får ha intresse av att uppnå visst resultat i förlikningen. Kravet på domarens opartiskhet omfattar dels att domaren de facto *är* opartisk men även att domaren objektivt sett *verkar* opartisk.³⁵

Knuts nämner tre punkter då garantin särskilt riskerar att hotas. Den första punkten omfattar situationen då domaren använder sin auktoritet för att pressa parterna till en förlikning. Andra punkten omfattar fallet då domaren pratar med parterna i enrum. Tredje punkten rör förhållandet då domaren kommer med egna förlikningsförslag. Alla tre punkterna är mer eller mindre vanligt förekommande vid processförlikning.³⁶

Då domaren använder sin auktoritet för att förmå parterna till en förlikning agerar denne på ett sätt som inte går i linje med en opartisk handläggning. Det kan finnas flera anledningar till att domaren agerar partiskt. Knuts menar att det blir särskilt problematiskt när domaren själv anser sitt handlande som berättigat. Så kan t.ex. vara fallet om intresset i tvisten uppfattas som lågt och rättegångskostnaderna beräknas bli höga.³⁷

Metoden då domaren har enskilda samtal med parterna brukar kallas ”Göteborgs-modellen” och är enligt doktrin det mest framgångsrika sättet för att få parterna att komma överens.³⁸ Detta eftersom parterna i en situation då de är ensamma med domaren troligtvis har lättare att öppna upp sig och ge egna förslag på en lösning.³⁹ Metoden ökar dock risken för partiskhet. Detta eftersom situationen då bara ena parten närvarar inte motiverar neutralitet på samma sätt som då båda parterna är på plats. Vidare kan modellen ställa till problem om förlikning inte kommer till stånd. Då har domaren troligtvis fått information som den icke-närvarande motparten inte besitter, och som domaren måste bortse från i en eventuell rättegång.⁴⁰

³⁵ Knuts (2006), s. 112.

³⁶ Ibid. s. 111 ff.

³⁷ Ibid. s. 112 f.

³⁸ Westberg (2013), s. 407.

³⁹ Brodin m.fl. (2016), s. 178.

⁴⁰ Westberg (2013), s. 407 f.

Egna förlikningsförslag från domaren kan uppfattas som att denne tagit ställning i tvisten. Detta skulle i så fall också strida mot kravet på domarens opartiskhet. Sådana förslag hänger nära samman med domarens roll och hur aktivt denne bör agera. Detta kommer mer utförligt att behandlas i avsnitt 3.6.2.

2.3.3 Rätten till likabehandling och kontradiktoriskt förfarande

Kravet på likabehandling innebär att domaren inte får favorisera någon av parterna. Detta krav har stark anknytning till kravet på opartiskhet vilket gör att de tre synpunkter som togs upp i föregående avsnitt även kan framföras här. Det är således förlikning genom påtryckningar från domaren, enskilda samtal med parterna samt domarens egna förlikningsförslag som särskilt hotas om domaren favoriserar den ena parten.

Rätten till likabehandling hänger även samman med rätten till kontradiktoriskt förfarande. Ett kontradiktoriskt förfarande innebär att parterna ska ges möjlighet att uttala sig i allt som motparten anfört.⁴¹ Rätten är särskilt utsatt vid enskilda samtal.⁴² Detta eftersom domaren inte utan parts samtycke får avslöja vad som sagts. Som försvar att använda ”Göteborgs-modellen” kan anföras att rätten till kontradiktoriskt förfarande endast omfattar rätten att ta del av och bemöta processmaterial i målet och att de diskussioner som domaren för under enskilda samtal enbart tjänar till att klargöra parternas inställning.⁴³ Dock ska poängteras att det inte går att förutsäga *vilken* information som kommer att komma fram samt hur denna information kommer att *påverka* domaren.⁴⁴ Av denna anledning har modellen kritiserats i doktrin, se föregående avsnitt 2.3.2.

⁴¹ Knuts (2006), s. 116 f.

⁴² Lindell (2006), s. 165.

⁴³ Knuts (2006), s. 117.

⁴⁴ Lindell (2006), s. 178.

2.3.4 Rätten till offentlig förhandling

Rätten till offentlig förhandling är en grundpelare enligt EKMR men framgår också av grundlag och rättegångsbalken.⁴⁵ Det finns få undantag från förhandlingsoffentligheten och förlikning utgör inte ett av dessa undantag. Vidare är rätten till offentlig förhandling en möjlighet för allmänheten att kontrollera domaren. Det är varken domaren eller parterna som förfogar över rättigheten.⁴⁶ Enligt EKMR får undantag göras i den mån domstolen finner det nödvändigt. Av praxis följer att det torde räcka med att något viktigt allmänt intresse inte kränks.⁴⁷ Som Lindell påpekar kan den okontroversielle domaren ta med parterna på lunch och diskutera en förlikning. Om och vilka av rättens förfarandegarantier som då skulle gälla synes oklart.⁴⁸ Annat är det om parterna befinner sig i en förhandlingssal. Då får domaren inte be åskådarna lämna för att försöka förlika parterna.⁴⁹

Lindblom gör gällande att lagstiftaren kanske snarare borde dämpa än hävda de höga krav som grundlag och EKMR ställer på rättssäkerhet. Orealistiskt höga rättssäkerhetsgarantier i ordinarie civilprocess gör att behovet av alternativa tvistlösningsmetoder ökar. Processförlikning är ett fördelaktigt alternativ men lagstiftaren behöver klarlägga vilka garantier som gäller och i vilken mån dessa måste upprätthållas.⁵⁰ Lindblom menar att ett obligatoriskt införande av verksamheten utan instruktioner sänker rättssäkerhetsribban och snarare blir ett försök av lagstiftaren att kringgå grundlag och EKMR.⁵¹

2.4 Ett fördelaktigt alternativ

Ledord för processförlikning kan sägas vara: enkelt, snabbt, billigt. Förlikning ger i de flesta fall störst möjlighet för parterna att tillvarata sina intressen. Detta framgår dels utifrån ett kostnadsperspektiv men även utifrån per-

⁴⁵ Se 2 kapitlet 11 § RF och 5 kapitlet 1 § RB.

⁴⁶ Westberg (2013), s. 408.

⁴⁷ Knuts (2006), s. 118.

⁴⁸ Lindell (2006), s. 160.

⁴⁹ Westberg (2013) s. 408.

⁵⁰ Lindblom (2006), s. 130.

⁵¹ Ibid. s. 127.

spektivet att en överenskommelse i de flesta situationer skapar bättre förutsättningar för framtiden. Förlikning är således som utgångspunkt det mest skonsamma alternativet för parterna. Vidare går en förlikning normalt sätt betydligt snabbare än en rättegång. Således blir även kostnaderna lägre.⁵² Om en rättsfråga är svårbedömd minimeras även risken att förlora tvisten genom att istället komma fram till en gemensam överenskommelse. Det finns alltså en möjlighet för parterna att själva kontrollera utgången. Det ligger inte i parternas intresse att producera prejudikat och en tvist blir ofta både kostsam och slitsam för parterna.⁵³

Även utifrån ett domstolsperspektiv får förlikning ses som fördelaktigt. Detta med hänsyn till att rätten inte alltid har tillräcklig kapacitet att på ett effektivt sätt kunna handlägga alla tvister som dras inför domstol.⁵⁴ Förlikning är således ett nödvändigt inslag i domarnas verksamhet. Inom politiken kan den positiva inställningen till förlikning delvis handla om att bli kvitt domstolen med tillräckliga resurser. Att domstolarna i viss mån *måste* förlika mål för att hinna med sina arbetsuppgifter kan ses som en motivering att verka för förlikning. Denna faktor är dock oroväckande. Med hänsyn till den tunna reglering som finns på området finns en risk att domarna går på för hårt i sina förlikningsförsök. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv är det inte fördelaktigt att utomstående faktorer så som domarnas arbetsbelastning ska påverka i vilka mål förlikning aktualiseras.⁵⁵

⁵² Lindell (2006), s. 161.

⁵³ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 68.

⁵⁴ Westberg (2005), s. 348.

⁵⁵ Lindblom (2006), s. 104.

3 Domarens förlikningsverksamhet

3.1 Initiativet

Det är rätten som ska verka för att parterna förlikas och det ankommer således på domaren att ta upp frågan. En anledning till detta torde vara att parterna sällan skulle ta upp frågan på egen hand. Även om intresset för en förlikning kanske föreligger kan det finnas en oro kring att motparten uppfattar förslaget som ett tecken på svaghet.⁵⁶

Någon egentlig tidpunkt då förlikning bör tas upp framgår inte av rättegångsbalken. Vanligast torde emellertid vara att domaren tar upp frågan under den senare delen av förberedelsen. Detta för att det finns anledning att anta att det är först då parterna är tillräckligt insatta i tvistefrågorna för att göra ett ställningstagande.⁵⁷ Om parterna själva för förlikningsdiskussioner med varandra på egen hand kan domstolen utan vilandeförklaring låta pausa målet för att på så sätt uppmuntra och främja förlikning.⁵⁸

Om en eller båda parterna motsätter sig en uppgörelse ska domaren respektera detta. Skälen spelar ingen roll eftersom var och en har rätt till en domstolsprövning.⁵⁹

3.2 I vilka mål?

Regeln om rättens förlikningsverksamhet är som tidigare nämnts obligatorisk men inte absolut. Detta innebär att rätten är skyldig att verka för förlikning i dispositiva mål om inte omständigheterna är sådana att ett förlikningsförsök skulle vara olämpligt. Avgörande för domaren är alltså om må-

⁵⁶ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 69.

⁵⁷ Westberg (2013), s. 406.

⁵⁸ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 66.

⁵⁹ Westberg (2013), s. 405.

let är *olämpligt för en överenskommelse*.⁶⁰ Men när är ett mål olämpligt för förlikning? Det torde vara relativt få mål som är olämpliga och det finns inga anvisningar vad uttrycket olämpligt skulle kunna innebära. Någon specifik måltyp har heller inte utpekats i lagmotiven. För undantag från huvudregeln får domaren se till omständigheterna i det unika fallet. Det är inte lätt att få någon riktig uppfattning om vilka undantagen skulle kunna vara.⁶¹

3.3 Domarens kompetens

Att rättens förlikningsverksamhet är obligatorisk innebär inte att alla domare är duktiga på, eller intresserade av, verksamheten. Denna problematik omfattar såväl domarens inställning till förlikning på ett generellt plan som inställningen till enskilda frågor. Problematiken kring detta togs upp i förarbetena till nuvarande lagstiftning. Där konstaterades att parternas förutsättningar baseras på vilken domare som tilldelas målet. Problematikeringen gav inget utfall i lagstiftningen utan det framhölls endast att processförlikning ska föras på ett kompetent sätt.⁶²

Vidare diskuterades i förarbetena möjligheten till särskilda domare för förlikningsförhandlingar. Slutsatsen blev dock att lösningen inte var genomförbar. Detta eftersom förlikning är en integrerad del av förberedelsen där en uppdelning skulle vara onaturlig för processen. En sådan uppdelning skulle komplicera handläggningen och vara resurskrävande. Lagstiftaren menade att lösningen på problemet inte låg i att befria domare från sina arbetsuppgifter utan istället om att tillgodose dessa med rätt kompetens. Vidare fanns en positiv inställning till ytterligare specialkompetens. Dock konstaterades att ansvaret låg på domstolen och domarutbildningen, inte lagstiftaren.⁶³

⁶⁰ Brolin m.fl. (2016), s. 173.

⁶¹ Westberg (2013), s. 405.

⁶² Prop. 2010/2011:128 s. 26 f.

⁶³ Prop. 2010/11:128 s. 27 f.

3.4 Hur domare utses i mål

Fördelning av mål och ärenden i domstol sker som huvudregel genom lottning. Från huvudregeln finns undantag. Ett sådant undantag får t.ex. göras för mål eller ärenden av särskild art.⁶⁴

I mål där förlikning ses som särskilt lämplig kan tänkas sig att domstolen vill använda undantaget från huvudregeln om lottning. På så sätt kan den domare som är särskilt specialiserad på området verka för att parterna förlikas. Detta gör att parternas förutsättningar för förlikning maximeras i det enskilda fallet. Dock blir här tydligt att den hjälp parterna får att nå en överenskommelse är starkt beroende av vilken domare som tilldelas målet.⁶⁵

3.5 Att verka för förlikning

3.5.1 Rättens förlikningsfunktion

Utgångspunkten för domarens förlikningsverksamhet bör alltid vara att båda parterna ska vara nöjda med överenskommelsen.⁶⁶ Det framgår av 42 kapitlet 17 § st. 1 RB att domaren ska *verka för att parterna förlikas*. Detta innebär att domaren mer eller mindre aktivt ska påverka parterna att komma fram till en överenskommelse. Enligt Westberg inkluderar ordalydelsen även ett eventuellt spelrum för domaren att *övertala parterna* till en förlikning. Detta skulle i så fall vara oförenligt med domarens roll i övrigt och att denne ska vara opartisk.⁶⁷

3.5.2 Rättens klarläggandefunktion

Domaren har inom förlikningsverksamheten en ledande roll där denne kan utöva materiell processledning. Detta för att på så sätt hjälpa parterna att få perspektiv på situationen och nå en överenskommelse. Regleringen kring rättens materiella processledning återfinns i 42 kapitlet 8 § st. 2 RB vilken

⁶⁴ Förordning 1996:381 med tingsrättsinstruktion 9§.

⁶⁵ Prop. 2010/11:128 s. 26 f.

⁶⁶ Brodin m.fl. (2016), s. 178.

⁶⁷ Westberg (2013), s. 406.

stadgar att rätten ska verka för att tvistefrågorna i målet blir klarlagda. Bestämmelsen har enligt dess ordalydelse en klarläggandefunktion. Regeln i 42 kapitlet 17 § RB får istället anses utgöra en förlikningsfunktion vilken är relationsorienterad snarare än regelorienterad. Det är inte helt klart hur skyldigheterna förhåller sig till varandra. Enligt Lindell kan *verka för förlikning* omfattas inom ramen för klarläggandefunktionen.⁶⁸ Utgångspunkten enligt förarbetena är att domaren på ett neutralt sätt ska ge information och redogöra för generella fördelar och nackdelar med förlikning respektive dom.⁶⁹ Att som domare inleda försök till förlikning på detta sätt ses enligt doktrin som passande.⁷⁰ I ett sådant fall kan ifrågasättas om domaren *verkat för förlikning* enligt regelns ordalydelse.

3.5.3 Argument som bör tas upp enligt lagstiftaren

Även om parterna redan har en bestämd uppfattning i tvisten är det enligt förarbetena viktigt att domaren förklarar fördelarna med en förlikning. För att utreda förutsättningarna för förlikning kan domaren ta upp det positiva i att parterna upprätthåller goda relationer vilket i större utsträckning är möjligt genom en överenskommelse än genom en dom. Utöver detta kan domaren poängtera att frivilligt fullgörande ofta ökar viljan hos den förpliktigade att göra rätt för sig. Dessa två argument har i förarbetena nämnts som viktiga poänger med en förlikning.⁷¹

3.5.4 Argument som bör tas upp enligt doktrin

Argument som framförts som fördelaktiga att ta upp enligt doktrin är bl.a. tidsaspekten, rättegångskostnadsaspekten, den affärsmässiga aspekten samt obehaget i att vara i en tvist. Vad gäller tidsaspekten menar doktrin att domaren kan ta upp problematiken kring långa handläggningstider samt risken att målet överklagas och att processen blir långdragen. Beträffande rättegångskostnadsaspekten kan domaren nämna risken för förlust och att såle-

⁶⁸ Lindell (2006), s. 163.

⁶⁹ Prop. 1986/87:89 s. 114.

⁷⁰ Brolin m.fl. (2016), s. 173.

⁷¹ Prop. 2010/11:128 s. 25 f.

des behöva stå sina egna och motpartens kostnader. Vad gäller den affärs-
mässiga aspekten kan domaren nämna att det är kostsamt att driva process.
Denna kostnad måste sättas i perspektiv med motiven att processa. Även det
faktum att det är obehagligt med en domstolsprocess samt att det medför en
osäkerhet i stort är argument som är värda att framföra.⁷²

3.5.5 En oförenlig reglering?

Även om domaren ska *verka* för att parterna förlikas och även om förarbetena
och doktrin tar upp vissa argument som kan användas för detta får domaren
inte agera på ett sätt som gör att denne verkar ovillig att döma i målet.⁷³ I
första frågan om förlikning mellan parterna är aktuell menar Westberg att
domaren gör bäst i att agera neutralt och informativt. Så fort domaren går
över i att kommentera omständigheter i den specifika tvisten finns en risk att
denne uppfattas som partisk.⁷⁴ Att domaren ska vara neutral och samtidigt
verka för att parterna förlikas synes oförenligt.⁷⁵

Lindblom har anfört att rättens förlikningsverksamhet precis som rättens
processledning inte är en smaksak utan en rättsfråga. Domaren får inte agera
utifrån eget tycke. Lindblom skriver att ”såväl pistol som passivitet får an-
ses som förbjudna”.⁷⁶ Vart skiljelinjen går är dock inte klar. Uppgifter kring
fall då domaren agerat för passivt är troligtvis svårt att få tag i. Westberg gör
gällande att det med jämna mellanrum hörs röster som anger att domare gått
för långt i sina ansträngningar.⁷⁷ Lindell menar att detta är en följd av att
lagstiftaren i viss mån ger dubbla bud. Å ena sidan har rättegångsbalken en
reglering som styr förfarandet så att det ska vara rättvist och materiellt rik-
tigt vilket talar för en mer passiv roll från domarens sida. Å andra sidan
framgår uttryckligen av lagstiftning att domaren ska *verka för förlikning*
vilket talar för en betydligt mer aktiv roll. Oavsett kan konstateras att förlik-
ningsverksamheten är ett arbete som leds av *en ensam domare* och det läm-

⁷² Brolin m.fl. (2016), 175 ff.

⁷³ Ibid. s. 175.

⁷⁴ Westberg 2013), s. 407.

⁷⁵ Ibid. s. 406.

⁷⁶ Lindblom (2000), s. 144.

⁷⁷ Westberg (2013), s. 404.

nas inga anvisningar för hur denne ska agera. Att variation förekommer är ett faktum.⁷⁸

3.6 Hur aktivt bör domaren agera?

3.6.1 Domarens roll

När domaren tagit upp frågan om förlikning blir nästa steg att utreda om parterna vill gå vidare i frågan och i så fall *hur* detta ska ske. Vilken roll har då domaren i den fortsatta verksamheten? Domaren kan antingen se sig som just en *domare* som förlikar genom sin *maktposition* eller som en *objektiv tredje person* som snarare *assisterar* parterna. Hur domaren väljer att identifiera sig skapar förutsättningar för verksamheten. Vilken roll domaren ska ta framgår inte av lagstiftning. Det finns heller inga studier i hur domare ser på sin roll.⁷⁹

Uppfattningen om hur aktivt domaren ska agera efter att denne klarlagt parternas ståndpunkter varierar i doktrin. Frågan gäller framförallt vad som krävs för att domaren ska agera mer berikande i förlikningen. Westberg är av uppfattningen att domarens roll möjligen kan vara av den mer aktiva karaktären om parterna själva går med på det. Då kan domaren hjälpa parterna att komma överens om vad som är viktigt i en överenskommelse och även komma med konkreta förslag på en lösning. I annat fall ska domaren över huvud taget inte antyda eller klargöra parternas styrkor och svagheter.⁸⁰ Lindell menar också att domarens roll beror på parterna och hur dessa vill att domaren ska agera. Dock framhåller han att domarens roll tar utgångspunkt i den maktställning denne har och att förtroendet baseras på just denna ställning. Domarens förlikningsverksamhet ska inte sammanblandas med medlarens roll.⁸¹

⁷⁸ Lindell (2006), s. 171.

⁷⁹ Ibid. s. 172.

⁸⁰ Westberg (2013), s. 407.

⁸¹ Lindell (2006), s. 172 f.

Enligt Brolin m.fl. verkar domaren i förlikningssituationer som utgångspunkt ha en något mer aktiv roll. Domaren ska t.ex. se till att parterna inte ger för orealistiska förslag på lösningar. Vidare verkar här finnas en något mer öppen inställning till hur domaren kan agera och hur dennes argumentation kan föras. Brolin m.fl. nämner inga krav på parts uttryckliga vilja om aktivitet även om det framhålls att domaren till en början ska agera mer passivt och endast inhämta information.⁸²

Som framgår av ovanstående synpunkter är inte helt klart hur aktivt domaren bör agera. Passivitet från domarens sida kan rättfärdigas med att domaren inte vill riskera att överträda parternas förfarandegarantier vilka redogjorts för i avsnitt 2.2. Då domaren ska *verka för att parterna förlikas* åläggs denne ett stort ansvar. Om detta ansvar ligger i linje med domarens övriga verksamhet är inte helt klart.⁸³

3.6.2 Domarens egna förlikningsförslag

Utgångspunkten är som ovan nämnts att domaren ska agera opartiskt och snarare som en mellanhand än en deltagare. Vidare finns en processrättslig princip om förbud mot förhandsbesked. Förbudet stadgar att en domare inte får fatta ståndpunkt i sakfrågan förrän hela processmaterialet presenterats i målet.⁸⁴ Även om så är fallet finns spelrum för domaren att ge egna förlikningsförslag. Om domaren gör detta finns en risk för att slutprodukten endast accepteras av en av parterna. I en sådan situation har domaren troligtvis förbrukat sitt förtroende hos den av parterna som inte accepterar förslaget. Av denna anledning menar Brolin m.fl. att domarens egna förslag ska användas som ett sista alternativ. Ju mer preciserade överväganden som gjorts i det enskilda fallet desto mer försiktighet krävs. Sådan försiktighet kan innebära att domaren t.ex. inte röjer vad parterna svarat annat än om båda accepterar förslaget.⁸⁵

⁸² Brolin m.fl. (2016), s. 180 f.

⁸³ Lindell (2006), s. 171.

⁸⁴ NJA 1982 s. 175 I (s. 177 f.).

⁸⁵ Brolin m.fl. (2016), s. 183.

Knuts menar att domarens förlikningsförslag utgör hot mot dennes opartiskhet och att ett förlikningsförslag lätt kan få karaktären av en förhandsdom. Även om domaren inte fattar något beslut i målet så tar denne ställning i tvisten då förslag avges. Dock poängterar Knuts att domare i förlikningar *ofta* utgår från helt andra kriterier än vad de gör i en dom. En förlikning är ofta en kompromiss mellan parterna. Även det faktum att parterna har sista ordet talar för att ett förlikningsförslag från domarens sida som utgångspunkt inte strider mot EKMR.⁸⁶

Brolin m.fl. har en något avvikande åsikt vad gäller jävsproblematiken då de menar att en situation då parternas förtroende för domaren sätts ur spel snarare leder till att förlikning uteblir än att jäv föreligger. Rädslan för jäv ska således inte verka hämmande för domaren i dennes förlikningsarbete. En misslyckad förlikning kommer i de flesta fall främst att leda till att tvisten går till huvudförhandling. Det ingår då i domarens arbete att kunna ompröva sin uppfattning och det följer av omedelbarhetsprincipen att domaren endast får pröva det som framkommit i huvudförhandlingen.⁸⁷ Lindell menar vidare att om parterna bett domaren att komma med ett förlikningsförslag bör de anses ha avstått från möjligheten att göra en jävsinvändning alternativt att de sedan innan bestämt vad som ska gälla. Han poängterar också att rättegångsbalken borde reglera frågan vilket inte sker i dagsläget.⁸⁸

Oavsett ska framföras att en jävsinvändning kan skapa olägenhet och kostnader för parterna. Detta innebär ett ansvarstagande för domaren som troligtvis många avstår så länge lagstiftaren inte gett klara riktlinjer.⁸⁹

⁸⁶ Knuts (2006), s. 113 ff.

⁸⁷ Brolin m.fl. (2016), s. 185 f.

⁸⁸ Lindell (2006), s. 182.

⁸⁹ Ibid. s. 171.

4 Analys

I frågan huruvida svensk processförlikning är rättssäker tas utgångspunkt i att verksamheten *är* ett fördelaktigt alternativ. Även om så är fallet måste vissa krav ställas. Kraven innebär att viss handlingsdirigering måste finnas från lagstiftarens sida. Detta för att garantera att förlikning förs på ett sådant sätt att möjligheterna tillförsäkras var och en. Parter i en tvist ska kunna veta vad domarens förväntas tillhandahålla. Regleringen ska även tillförsäkra att domaren inte går för långt i sina förlikningsförsök.

Vid diskussion om processförlikning är rättssäkert ska poängteras att en avvägning kan behöva göras mellan olika faktorer. Med behovet av ett enkelt, snabbt och billigt alternativ följer att man som enskild kan behöva ge vika för vissa rättigheter. Huruvida en kompromiss får ses som rättfärdigad måste sättas i proportion till de fördelar som genereras. Många av de faktorer som gör att handläggningen av ett mål kan ta långt tid hänger samman med kravet på en rättssäker process.

Det ligger i parternas intresse att veta om vilka garantier de har vid en eventuell förlikning samt hur långt domaren får gå i sina försök. En tydlig reglering på området är även av relevans för domstolen. Processförlikning *är* en obligatorisk verksamhet som domaren ska kunna känna sig bekväm med. Det är även viktigt att domaren tillhandahåller den verksamhet som lagstiftningen kräver. *Vad* kravet innebär är dock inte klart. Som Lindblom konstaterat blir en obligatorisk verksamhet utan föreskrifter godtycklig.

Som tidigare framförts är förlikning en fas i rättegången vilket ställer krav på att vissa förfarandegarantier ska vara uppfyllda. Det framgår av doktrin att det inte är självklart *vilka* garantier som gäller eftersom förlikning inte utgör rättsskipning. Samtidigt kan den nära anknytningen till domarens övriga verksamhet påverka synen på förlikning. Detta kan generera svårigheter för den enskilde domaren vilket i sin tur påverkar parterna i tvisten. Som

Lindell framfört har lagstiftaren infört en paradox i rättegångsbalken. Å ena sidan föreskriver lagen att domaren ska *verka* för att parterna förlikas. Å andra sidan är rättegångsbalkens reglering baserad på att domen ska bli så rättvis och materiellt riktig som möjligt. Problematiken hänger även samman med de principer som presenterats i avsnitt 2.2.

Eftersom 42 kapitlet 17 § st. 1 är vagt formulerad varierar utformningen av processförlikningsförfarandet. Som beskrivits i avsnitt 3.3 gäller detta så väl domarens inställning på ett generellt plan som inställningen till enskilda frågor. Även domarens skicklighet blir en avgörande faktor. Man bör fråga sig hur stort spelrum som kan finnas utan att variation ska ses som problematisk. Ett förfarande som varierar från domare till domare uppfattas som godtyckligt. Å andra sidan är det just avsaknaden av standardbeteende som gör processförlikning till ett fördelaktigt alternativ. Även om så är fallet verkar lagstiftaren i alltför stor utsträckning förlita sig på domstolen och domarutbildningen. För att den dömande makten ska kunna utföra sina arbetsuppgifter på ett korrekt sätt måste den lagstiftande makten ge tydliga riktlinjer.

Vidare sker en maktförskjutning från lagstiftaren till den enskilde domaren. Detta hänger samman med att reglerna ger stort tolkningsutrymme. Domstolen får således ett ökat inflytande. Synen som den enskilde domaren har på civilrättskipningens funktion och processförlikning blir utslagsgivande för dess tillämpning. Detta leder till en oenhetlig rättstillämpning vilket i sin tur minskar förtroendet för domstolen och dess funktion.

Kravet på förutsägbarhet kan i dagsläget ses som en motpol till rättens förlikningsverksamhet. Anledningen är att det inte finns några regler för förlikning. Således kan parterna inte veta vad de ska förvänta sig av rätten. För att kravet på förutsägbarhet ska anses uppfyllt måste det vara möjligt för parterna att förstå och veta vilka villkor domaren har att arbeta utifrån. Här blir förfarandegarantierna som redogjorts för i avsnitt 2.2 än en gång relevanta. I

nuläget finns anledning att anta att förfarandegarantierna i flertalet situationer riskerar att kränkas.

Kravet på opartiskhet riskerar att kränkas på så sätt att domaren faktiskt *har intresse* av att uppnå ett visst resultat i verksamheten. Detta hänger samman med att förlikning är ett nödvändigt inslag i domarens arbete. Rätten till opartiskhet är som tidigare redogjorts för den mest utsatta rättigheten och det finns flera faktorer som kan påverka detta. Som konstaterats i avsnitt 2.3.2 är tre av de punkter som till stor del utgör rättens förlikningsverksamhet också de punkter som genererar risk för kränkning av domarens objektivitet.

Den kontradiktoriska principen samt kravet på likabehandling riskerar särskilt att kränkas då domaren pratar i enrum med parterna. Som konstateras i doktrin är ”Göteborgs-modellen” även den mest framgångsrika. Att den modell som troligtvis bäst lämpar sig för förlikning också är den modell som skapar störst risk för övertramp av parternas förfarandegarantier skapar frågor om vad som bör prioriteras.

Rätten till offentlig förhandling sätts till stor del ur spel vid processförlikning. Detta med hänsyn till att det är parterna och domaren som förfogar över dess utformning. En förlikning motiveras ju ofta av att slippa offentligheten. Av denna anledning kan diskussion om kränkning av rättigheten tyckas onödig. Men rätten till offentlig förhandling är snarare en rättighet för allmänheten än för parterna. Det går att ifrågasätta varför lagstiftaren inte har klargjort att processförlikningsverksamheten faller utanför rätten till offentlig förhandling. Detta kan tyckas självklart men som Westberg framhåller framgår ingenstans att så är fallet och huvudregeln är offentlighet.

Ett förtydligande av vad *verka för förlikning* innebär skulle öka förutsättningarna för en enhetlig förlikningsverksamhet. Således behöver även dras en klar skiljelinje mellan rättens klarläggandefunktion och förlikningsfunktion. Problematiken kring formuleringens vaghet ligger också i det faktum att

formuleringens vaghet är dess styrka. Förutsättningarna för förlikning är situationsunika vilket gör att domstolen inte kan ha en stelbent reglering att utgå ifrån. Syftet med lagstiftningen är att ge parterna ett enkelt, snabbt och billigt alternativ. Av denna anledning borde kanske de förfarandegarantier som gäller vid ordinarie domstolsprocess modifieras vid processförlikning. Detta borde i så fall framgå av lagstiftning.

En förlikning baseras inte på materiell riktighet och det kan ur ett rättighetsperspektiv inte formuleras en konkurrensfråga mellan rättsskipning och förlikning. Ändå förväntas domaren följa förfarandegarantier så som vid ordinarie dömande verksamhet. Disciplinerna har dock helt olika funktion. Den dömande verksamheten skapar rättvisa medan förlikning istället är en konfliktlösningsmetod. Förlikning behöver inte utmynna i rättvisa så länge parterna kommit överens. Det har således skett en förskjutning av rättsskipningens och domarens samhällliga funktion. En sådan förskjutning kan med fördel berika samhället. Viktigt är dock att förskjutningen utformas på ett sådant sätt att möjligheten tillförsäkras var och en samtidigt som gränser måste sättas. Förlikning är precis som uppsatsens titel skymtar om i nuläget ett spel utan regler.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1,D. B, delbetänkande

Prop. 2010/2011:28 Medling och förlikning – ökade möjligheter att komma överens

Prop. 1986/87:89 Om ett reformerat tingsrättsförfarande

Litteratur

Brolin, Thore, *Tvistemålsprocessen. 1, en handledning för förberedelsen*, 5., [rev.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Ekelöf, Per Olof, *Aktuella spörsmål*, SvJT 1981, s. 373-386.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång. H. 5, 8.*, [rev. och utök.] uppl., Norstedt, Stockholm, 2011.

Knuts, Gisela, *Förfarandegarantier vid domstolsanknuten medling*, Suomalainen lakimiesyhdistys, Diss. Helsinki : Univ.,Helsinki, 2006.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Lindblom, Per Henrik, *ADR – opium för rättsväsende?*, SvJT 2006, s. 101-130.

Lindblom, Per Henrik, *Civilprocessen grundprinciper de lege ferenda*, SvJT 2000, s. 105-155.

Lindell, Bengt, *Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning*, Iustus, Uppsala, 2006.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

Westberg, Peter, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning* i Regner, Göran, Eliason, Marianne & Vogel, Hans-Heinrich (red.), *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget, Lund, 2005.

Von Koch, Michael, *Aktuella spörsmål*, SvJT 1981, s. 32-39.

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2., rev. och utök. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Elektroniska källor

Sundin, Rättegångsbalk (1942:740) 42 kap. 17 §, Lexino 2015-01-20.

Rättsfallsförteckning

NJA 1982 s. 175 I.