



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Axel Helgesson

Pactum turpe - avvisning eller ogiltighet?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin för examen: Period 1 VT 2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	10
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och material	13
1.5 Forskningsläge	15
1.6 Uppsatsens disposition	16
2 PACTUM TURPE I KONTEXT	19
2.1 Historisk kontext och begreppsbildning	19
2.2 Kort om tokmål	22
3 RÄTTVIS RÄTTEGÅNG OCH AVVISNING	23
3.1 Introduktion	23
3.2 Rätt till rättvis rättegång	23
3.3 Civila rättigheter samt reella och seriösa tvister	24
3.4 Avvisning	26
3.4.1 Vad är avvisning?	26
3.4.2 Tvingande och dispositiva processhinder	26
3.4.3 Domstolens möjlighet att avvisa ett mål	27
3.4.4 Avvisningsbeslutets rättsliga verkningar	28
3.5 Sammanfattande kommentarer	29
4 AVVISNING AV PACTUM TURPE	31
4.1 Introduktion	31
4.2 Bedömningsmodellen för avvisning av pactum turpe i HD	32

4.2.1	Otillbörligt syfte – NJA 1992 s. 299	32
4.2.2	Otillbörligt innehåll – NJA 1997 s. 93	35
4.2.3	En ändamålsanalys – NJA 2002 s. 322	39
4.2.4	Vilken bedömningsmodell gäller?	42
4.3	Avvisning av pactum turpe i hovrätten	43
4.3.1	En inledande kommentar	43
4.3.2	RH 2004:41	44
4.4	Sammanfattande kommentarer	46
5	OGILTIGHET TILL FÖLJD AV PACTUM TURPE	48
5.1	Introduktion	48
5.2	Avtals ogiltighet på grund av att det strider mot lag	48
5.3	Avtals ogiltighet på grund av att det strider mot goda seder	50
5.4	Sammanfattande kommentarer	51
6	GRUNDEN FÖR AVVISNING AV PACTUM TURPE	53
6.1	Introduktion	53
6.2	Brister i stämningsansökan	54
6.3	Avvisning på grund av bristande talerätt	55
6.4	Resonemang i praxis	57
6.5	Vilket processhinder är relevant?	58
7	PACTUM TURPE – VARFÖR AVVISNING?	60
7.1	Introduktion	60
7.2	Processekonomi	60
7.3	Domstolens anseende	62
7.4	Sammanfattande kommentarer	63
8	SAMMANFATTANDE KOMMENTARER OCH SLUTSATSER	65
8.1	När kan pactum turpe avvisas?	65
8.2	Vilka skäl ligger bakom avvisningsmöjligheten?	67
8.3	Slutliga kommentarer	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	70
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	74

Summary

Pactum turpe is the principle of agreements in violation of law or good customs. The principle has its roots in ancient Rome and today has counterparts in several European legal orders. Despite the age of the principle, there are several questions surrounding pactum turpe.

Freedom of contract is the main rule in Swedish contract law. However, there are several exceptions to freedom of contract. Among other things, there are several rules that stipulate that some contracts are completely prohibited and others that stipulate that contracts must be concluded in a certain way. Common to these rules is that if a dispute arises regarding them, and it turns out that the rules have been violated, then it leads to a disapproving judgment. The agreements are in other words examined on the merits. However, Pactum turpe does not follow this pattern. Agreements that are in violation to law or good customs may in some cases lead to rejection.

The purpose of the essay is to gain an understanding of why pactum turpe in some cases leads to rejection. The aim is achieved by analyzing the conditions under which pactum turpe can be rejected and by examining the legal policy considerations underlying the possibility of rejection. These considerations are then weighed against criticism to determine whether they are sufficient to justify rejection, or whether the general rule of adjudication on the merits should instead be implemented by the court. After reviewing the relevant practice, an assessment model could be developed showing the conditions that must be met for an action to be rejected on the grounds of pactum turpe.

As regards the legal policy reasons underlying the possibility of rejection, two distinct reasons could be ascertained. One of these was about economic benefits. However, it turned out that the economic benefits are likely non-

existent since it is necessary for the court to examine the case substantively. Further, it is not compatible with art. 6.1. The ECHR and the case-law of the ECtHR to dismiss an action on the grounds of economic advantages.

The second reason is referred to in this essay as the reputation reason. The argument is that the court would lose reputation if they tried pactum turpe and that the court makes clear how reprehensible it views such types of agreements by rejecting the action. However, there is no support that such premises can be taken as true. Furthermore, it is also systemically alien since other types of reprehensible contracts are examined on the merits, without the court considering the risk of losing reputation. Like the process economics reason, it is not compatible with art. 6.1. The ECHR and the case-law of the ECtHR to dismiss an action as inadmissible on the basis of the reputation reason.

Thus, it turned out that the reasons underlying the possibility of rejection were not sufficient to justify the rejection of pactum turpe.

Sammanfattning

Pactum turpe är principen om avtal i strid med lag och goda seder. Principen har sina rötter i antika Rom och har i dag motsvarigheter i flera europeiska rättsordningar. Trots principens ålder finns det flera frågor kring pactum turpe.

Avtalsfrihet är utgångspunkten i svensk avtalsrätt. Det finns dock flertalet undantag till avtalsfriheten. Det finns bland annat flera regler som stadgar att vissa avtal är helt förbjudna och andra som stadgar att avtal måste ingås på ett visst sätt. Gemensamt för dessa regler är att om en tvist uppstår kring dem, och det visar sig att reglerna har överträtts, så leder det till en ogillande dom. Avtalen prövas alltså i sak. Pactum turpe följer emellertid inte detta mönster. Avtal som strider mot lag eller goda seder kan i vissa fall leda till avvisning.

Syftet med uppsatsen är att få förståelse för varför pactum turpe i vissa fall leder till avvisning. Syftet uppnås genom att analysera under vilka förutsättningar som pactum turpe kan avvisas samt genom att undersöka vilka rättspolitiska överväganden som ligger bakom avvisningsmöjligheten. Dessa överväganden vägs sedan mot kritik för att avgöra om de är tillräckliga för att rättfärdiga avvisning, eller om huvudregeln om prövning i sak istället bör genomföras av domstolen. Efter genomgång av relevant praxis kunde en bedömningsmodell tas fram som visar vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en talan ska kunna avvisas med hänvisning till pactum turpe.

Vad gäller de rättspolitiska skälen som ligger bakom avvisningsmöjligheten kunde två olika skäl utrönas. Det ena av dessa handlade om processekonomiska fördelar. Det visade sig emellertid att de processekonomiska fördelarna troligtvis är obefintliga eftersom det krävs att domstolen prövar målet materiellt. Vidare är det inte förenligt med art. 6.1

EKMR och europadomstolens praxis att avvisa en talan med hänvisning till processekonomiska fördelar.

Det andra skälet kallas i denna uppsats för anseende-skälet. Argumentet går ut på att domstolen skulle förlora anseende om de prövade pactum turpe samt att domstolen tydliggör hur förkastligt den ser på sådana typer av avtal genom att avvisa talan. Det finns emellertid inget stöd för att sådana premisser kan tas som sanna. Vidare är det även systemfrämmande eftersom andra typer av förkastliga avtal prövas i sak, utan att domstolen är beaktar risken för att förlora anseende. I likhet med det processekonomiska skälet så är det inte förenligt med art. 6.1 EKMR och europadomstolens praxis att avvisa en talan med hänvisning till anseende-skälet.

Det visade sig alltså att de skäl som ligger bakom avvisningsmöjligheten inte var tillräckliga för att rättfärdiga avvisning av pactum turpe.

Förord

Så här i slutkampen av en nio terminer lång utbildning är det svårt att inte bli nostalgisk. Denna uppsats markerar slutet för min studietid här i Lund, men också början av min karriär. Det finns många personer som förtjänar min tacksamhet. Jag är dock så pass lyckligt lottad att jag inte kan nämna alla som hjälpt mig under min studietid. Det finns dock några personer jag skulle vilja lämna ett särskilt tack till.

Tack till min handledare Sacharias Votinius för ditt stöd och din tålmodighet under uppsatsskrivandet.

Ett stort tack vill jag även rikta till min sambo Rebecca som har förgyllt de sista tre terminerna av juristprogrammet och för stödet jag fått under uppsatsskrivandet.

Ett särskilt tack vill jag rikta till mamma och pappa som har varit ett ovärderligt stöd för mig under min studietid i Lund. Tack för all flytthjälp, tack för allt ekonomiskt stöd, tack för alla matlådor jag fått med mig tillbaka till Lund efter jag hälsat på och tack för att ni alltid är och har varit där för mig.

Slutligen vill jag även tacka Jakob, Oscar och Erik. Ni har gjort min studietid i Lund helt oförglömlig.

Lund, maj 2022
Axel Helgesson

Förkortningar

AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Utgångspunkten i den svenska avtalsrätten är avtalsfrihet.¹ Avtalsfriheten anses traditionellt bestå av avsaknaden av juridiska hinder för personer att ingå, eller avstå ifrån att ingå, avtal med andra personer. Dessutom ger avtalsfriheten medborgarna möjlighet att själva bestämma innehållet i de avtal de ingår.² Huvudregeln är därutöver att medborgare själva får välja *hur* de ska ingå avtal.³ Avtalsfriheten är dock inte undantagslös då det finns flera inskränkningar som kan göra sig gällande. Somliga av dessa inskränkningar i avtalsfriheten är kodifierade. Bland dessa finner vi bland annat kontraheringsplikten för försäkringsbolag, som innebär att försäkringsbolag under vissa förutsättningar måste ingå avtal med de som så önskar,⁴ och skriftlighetskravet i jordabalken.⁵ Andra inskränkningar är okodifierade och saknar direkt lagstöd. En av dessa okodifierade inskränkningar är *pactum turpe*. Oavsett om man väljer att kalla *pactum turpe* för en lära, en princip eller ett rättsligt institut, så är de flesta överens om att det handlar om *avtal i strid med lag eller goda seder*.⁶ Principen har sina rötter i antika Rom och har således existerat under lång tid.⁷ Man kan ställa sig frågan om det verkligen finns något nytt att säga om en rättslig princip som existerat under så lång tid.

Trots principens ålder råder det emellertid inte full samstämmighet gällande vad *pactum turpe* består i, utöver definitionen som gavs ovan. Flera författare bakom doktrinen om *pactum turpe* är kritiska till principen. En av

¹ Ingvarsson (2004) s. 73.

² Svensson (2012) s. 19.

³ Jmf. 1 kap. 1 § AvtL.

⁴ 3 kap. 1 § försäkringsavtalslagen (2005:104).

⁵ 4 kap. 1 § jordabalken.

⁶ Se bl.a. Westberg (2021) s. 93, Ramberg och Ramberg (2019) s. 237, Agnafors (2019) s. 956 och Svensson (2012) s. 482.

⁷ Ingvarsson (2004) s. 749 f.

dessa författare är Torbjörn Ingvarsson som bland annat anför att *pactum turpe* som princip är problematisk bland annat eftersom det inte går att fastställa vad som utgör goda seder på ett sätt som gör det oberoende av tid och rum då innehållet i goda seder ständigt förändras.⁸ Ingvarsson ställer även frågan *vem* som ska bestämma innehållet i goda seder samt om det över huvud taget finns någon gemensam samhällsmoral idag som kan kategoriseras som ”goda seder”.⁹ Även Christina Ramberg ställer sig frågan vems uppfattning om ”goda seder” som ska ligga till grund i bedömningen, samt om det över huvud taget går att hävda att det finns en ”samhällsmoral” i dagens heterogena samhälle med olika religioner, kulturer och seder.¹⁰

Andra författare försvarar användandet av *pactum turpe* och menar till och med att dess relevans kommer att öka med tiden, delvis just på grund av att samhället blir mer heterogent. En av dessa författare är Marcus Agnafors.¹¹ Agnafors presenterar två möjliga anledningar till varför *pactum turpe* kommer att öka i relevans. Agnafors anför att det pågår en generell *kommodifieringsprocess* i samhället.¹² Begreppet kommodifiering syftar till den process där objekt går från att ha ett bruksvärde¹³ till att ha ett bytesvärde. Enligt Agnafors kan detta fenomen leda till att nya typer av marknader skapas där det finns viss risk att vissa moraliska gränser kan överträdas vilket kan påkalla rättsordningens uppmärksamhet.¹⁴ Vidare anför Agnafors att samhällets riktning mot en mer individ- och äganderättsfokuserad samhällsdiskurs utgör en anledning till varför en fortsatt användning av *pactum turpe* är relevant. Agnafors menar att vi som samhälle troligtvis befinner oss någonstans mellan kompakt kollektivism och total individualism, och att det är just i detta gränsland som det är troligast att konfliktbenägenheten är som störst. Denna ökade

⁸ Ingvarsson (2004) s. 756.

⁹ Ingvarsson (2004) s. 756 f.

¹⁰ Ramberg (2005) s. 311 f.

¹¹ Agnafors (2019) s. 957.

¹² Agnafors (2019) s. 958.

¹³ Det värde ett objekt har i form av dess nytta.

¹⁴ Agnafors (2019) s. 958 f.

konfliktbenägenhet innebär i sin tur att ett tydliggörande av pactum turpes funktion och gränser borde vara mer relevant än tidigare.

Det finns med andra ord författare som förespråkar tillämpning av pactum turpe och författare som är starkt kritiska till principen. Ramberg anför till exempelvis i *Avtal om abort – pactum turpe?* att ”[m]in konklusion är att avtal i strid mot goda seder inte utgör en avvisningsgrund i ett modernt mångkulturellt samhälle där det inte finns någon samsyn om vad som utgör god moral”.¹⁵ Ramberg berör här en frågeställning kring diskussionen som inte utforskats i någon närmare detalj i doktrinen, nämligen frågan om varför pactum turpe ska utgöra en avvisningsgrund och inte bara en ogiltighetsgrund. Vilka skäl ligger till grund för att domstolen i vissa fall kan avvisa en talan som grundar sig på ett avtal som strider mot lag eller goda seder?

Vad gäller andra avtal som lagstiftaren och domstolarna anser på något sätt vara förkastliga, eller av annan anledning valt att reglera på särskilt sätt, är följden ogiltighet eller i vissa undantagsfall jämkning. Vad gäller avtal som uppkommit exempelvis genom råntvång¹⁶, svek¹⁷ och utnyttjande av annans trångmål¹⁸ är rättsföljden civilrättslig ogiltighet av avtalen. Detsamma gäller avtal som inte uppfyller skriftlighetskravet som ställs på fastighetsköp i jordabalken,¹⁹ och avtal som sätter konsumenten i sämre läge än vad konsumenträtten föreskriver.²⁰ Samma sak gäller även avtal som är oskäliga.²¹ Gemensamt för de typer av avtal ovan är alltså att de prövas *i sak*. Det framstår då som att avvisa ett avtal på grund av att det strider mot lag eller goda seder är helt systemfrämmande. Ändå har HD vid flera tillfällen yttrat sig i frågan och konstaterat att avvisning är möjligt.²²

¹⁵ Ramberg (2005) s. 314.

¹⁶ 3 kap. 28 § AvtL.

¹⁷ 3 kap. 30 § AvtL.

¹⁸ 3 kap. 31 § AvtL.

¹⁹ 4 kap. 1 § jordabalken (1970:994).

²⁰ Se bl.a. 3 § konsumentköplagen (1990:932), 3 § konsumenttjänstlagen (1985:716) och 5 § konsumentkreditlagen (2010:1846).

²¹ 36 § AvtL; Dessa avtal kan dock också jämkas, jmf. 36 § AvtL.

²² Se bl.a. NJA 1992 s. 299, NJA 1997 s. 93 och NJA 2002 s. 322.

Följdfrågan blir då *varför* kan pactum turpe avvisas? Vilka skäl ligger bakom detta systemfrämmande fenomen?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att få förståelse för *varför* avtal i strid mot lag och avtal i strid med goda seder kan leda till avvisning. Avvisningsmöjligheten framstår som systemfrämmande och det är därför av intresse att undersöka och analysera de bakomliggande anledningarna till *varför* rättsläget ser ut på detta sätt. I samband med utredningen om *varför* rättsläget ser ut som det gör är det även påkallat att undersöka om de rättspolitiska skälen bakom avvisningsmöjligheten är tillräckliga för att rättfärdiga ett avsteg från huvudregeln – att avtal prövas i sak. För att kunna uppfylla syftet krävs det dock att vissa andra moment utreds först, bland annat ska det undersökas under vilka omständigheter som en domstol kan avvisa pactum turpe. Därför undersöks dels domstolens generella möjligheter att avvisa en talan, dels under vilka omständigheter en domstol kan avvisa en talan med hänvisning till pactum turpe. Med andra ord kommer rekvisiten som måste vara uppfyllda för avvisning att undersökas. Därutöver undersöks också *grunden* för avvisning, alltså det processhinder som gör att avvisning blir aktuellt, för att på ett ingående sätt kunna diskutera frågeställningen.

De frågor som avses att besvaras för att uppnå uppsatsens syfte är följande.

1. Under vilka omständigheter kan en talan som grundas på pactum turpe avvisas?
2. Vilka rättspolitiska överväganden ligger bakom avvisningsmöjligheten av pactum turpe och är dessa tillräckliga för att rättfärdiga avvisning?

Huruvida de rättspolitiska övervägandena är ”tillräckliga för att rättfärdiga avvisning” ska förstås på följande sätt. Avvisning med hänvisning till pactum turpe framstår som konstaterats som systemfrämmande. Det kan dock finnas goda anledningar till att inte följa den etablerade huvudregeln – att avtal som regleras särskilt prövas i sak. Avsikten är att vid besvarandet av fråga 2 undersöka de överväganden som ligger bakom

avvisningsmöjligheten för att på så sätt kunna avgöra huruvida dessa skäl på ett tillfredsställande sätt förklarar och rättfärdigar pactum turpe som avvisningsregel.

Besvarandet av fråga 1 är i princip ett nödvändigt led i besvarandet av fråga 2. Denna fråga ställs alltså för att på ett kritiskt och ingående sätt kunna diskutera och besvara fråga 2. Fråga 2 är alltså uppsatsens ”huvudfråga” och avsikten är att besvarandet av den ska uppfylla uppsatsens syfte.

1.3 Avgränsningar

Pactum turpe förekommer, på ett eller annat sätt, i flera staters rättsordningar.²³ Denna uppsats undersöker dock endast vad som gäller enligt svensk rätt. Utländsk rätt omnämns, dock endast som ett relevant led i att diskutera och undersöka vad som gäller enligt svensk rätt.

I NJA 2008 s. 861, som rörde pactum turpe, anförde HD att ”... principen kan emellertid inte anses begränsad till osedliga avtal utan får betydelse också för otillbörliga utomobligatoriska skadeståndskrav”.²⁴ HD anförde med andra ord i rättsfallet att det inte finns något krav på avtalsförhållande för att pactum turpe ska kunna göras gällande. Det kan ifrågasättas om HD:s ställningstagande verkligen kan anses handla om pactum turpe i detta mål eller om det faktiskt utgör en annan princip, som visserligen framstår som rimlig, men som ligger utanför pactum turpes ramar. Agnafors är skarpt kritisk till HD:s ställningstagande i detta mål och anser att det i det aktuella fallet inte handlar om pactum turpe, då han anser att det måste föreligga ett avtal för att principen ska få genomslag.²⁵ Även i annan doktrin är det en självklar utgångspunkt att pactum turpe handlar om *avtal* i strid mot lag

²³ Se avsnitt 2.1.

²⁴ NJA 2008 s. 861 (s. 867).

²⁵ Agnafors (2019) s. 963 f.

eller goda seder.²⁶ Uppsatsen kommer därför i den fortsatta framställningen att behandla *pactum turpe* som just *avtal* i strid med lag eller goda seder, med andra ord som att principen kräver ett avtalsförhållande för att kunna tillämpas.

Denna uppsats är en juridisk uppsats på civilprocessrättens och avtalsrättens område. *Pactum turpe* handlar delvis om osedliga avtal eller ”moraliskt otillbörliga avtal” som är ett mer modernt begrepp att använda.²⁷ Detta är emellertid inte en uppsats om moralfilosofi och sådana moralfilosofiska frågeställningar som kan uppstå när *pactum turpe* behandlas kommer inte att tas upp i denna uppsats.

Pactum turpe har vid ett flertal gånger kommit på tal i mål som anknyter till spel och dobbel. Det handlar då om sådana spel som arrangerats utan erforderliga tillstånd. Flera författare är av åsikten att tillämpning av *pactum turpe* under sådana omständigheter sker på ett annat sätt än vad som annars gör sig gällande.²⁸ Denna uppsats berör därför inte fall där *pactum turpe* har åberopats med hänvisning till avtal om spel och dobbel. Fokus är istället på *pactum turpe* som ”allmän lära”.

Delar av denna uppsats behandlar processrättsliga frågor. Många av de termer och begrepp som används inom civilprocessrätten används också i straffprocessrätten. Ofta har begreppen samma innebörd men det finns också skillnader i begreppens betydelse. I den mån uppsatsen behandlar processrätt så är det endast civilprocessrätt som berörs. Det som stadgas om processrättsliga regler ska alltså förstås endast som civilprocessrättsliga, inte straffprocessrättsliga.

²⁶ Se bl.a. Westberg (2021) s. 93, Ramberg och Ramberg (2019) s. 237 och Svensson (2012) s. 482.

²⁷ Se avsnitt 2.1.

²⁸ Se bl.a. Lehrberg (2006) s. 194, Norlén (2004) s. 231 och jmf. Ingvarsson (2004) s. 739.

1.4 Metod och material

Vid besvarandet av uppsatsens första fråga krävs det att gällande rätt, *de lege lata*, fastställs. För att fastställa gällande rätt används den rättsdogmatiska metoden. Exakt vad den rättsdogmatiska metoden består i har visat sig inte vara helt lätt att beskriva.²⁹ För denna uppsats ska dock den rättsdogmatiska metoden användas på så sätt att rättsregler kommer att rekonstrueras utifrån de traditionellt auktoritativa rättskällorna.³⁰ Dessa rättskällor anses utgöras av lagstiftning, praxis, förarbeten och doktrin.³¹

Lagtext och förarbeten är rättskällor som i regel anses vara av stor vikt.³² Vad gäller *pactum turpe* finns det emellertid ingen lagstiftning som ger något direkt stöd eller ledning för att utröna vad som gäller. I förarbeten nämns *pactum turpe* endast i en synnerligen begränsad omfattning och ger därmed inte mycket till stöd för besvarandet av uppsatsens frågeställning. Därför används dessa två rättskällor i denna uppsats mindre än vad som ofta kan anses önskvärt. Istället kommer primärt praxis och doktrin att användas som rättskällor. För att besvara första frågan kommer därmed den rättsdogmatiska metoden att användas för att rekonstruera rättsregler utifrån rättskällorna – då framförallt genom praxis och doktrin.

Pactum turpe har behandlats flertalet gånger i praxis och ledning kan därför tas från dessa rättsfall. För denna uppsats står *avvisning*, på grund av att en talan grundar sig på ett avtal som strider mot lag eller goda seder, i förgrunden. Det urval av rättsfall som behandlas i uppsatsen är rättsfall från HD som på ett bra sätt återspeglar rättsläget samtidigt som rättsfallen på ett pedagogiskt sätt visar på hur principen vuxit fram under de senare åren.³³ HD har emellertid aldrig avvisat en talan med hänvisning till *pactum turpe*, åtminstone inte uttryckligen. Därför har även hovrättspraxis använts i viss

²⁹ Kleineman (2018) s. 21–31.

³⁰ Kleineman (2018) s. 21.

³¹ Kleineman (2018) s. 21.

³² Jmf. Kleineman (2018) s. 33.

³³ Det finns flera rättsfall från HD som behandlat *pactum turpe*, efter genomläsning av relevant praxis har emellertid de rättsfall som bedömts vara av störst vikt vid besvarandet av frågeställningen valts ut.

omfattning. Hovrättspraxis används dels för att tydliggöra hur det HD stadgat om avvisning kan tillämpas av domstolarna i praktiken, dels för att ytterligare understryka det HD fastställer i de rättsfall som domstolen avgjort om *pactum turpe*.

Även relativt stor mängd doktrin har behövts användas för att kunna besvara frågorna. Att använda doktrin som rättskälla är inte utan problem. Det finns alltid en viss risk att informationen i doktrin inte helt återspeglar det faktiska rättsläget. Vidare är informationen i doktrin endast så värdefull som styrkan i argumenten som presenterats däri.³⁴

Gällande besvarandet av fråga 2 är den rättsdogmatiska metoden inte längre lämplig att använda. Fråga 2 handlar inte om att fastställa gällande rätt, utan att försöka fastställa *varför* den gällande rätten ser ut som den gör, att finna de rationella skälen bakom det rådande rättsläget. En passande metod att använda vid besvarandet av fråga 2 är därmed en rättspolitisk diskussion.

Det hade varit att föredra att använda sig av förarbeten för att besvara fråga 2 eftersom skälen till *varför* lagstiftaren vill implementera viss lagstiftning ofta framgår av förarbeten. Dessvärre ger förarbeten inga skäl till *varför* *pactum turpe* kan leda till avvisning. Praxis ger endast i en mycket begränsad omfattning ledning för vilka skäl som ligger bakom möjligheten till att avvisa *pactum turpe*. Därför har doktrin fått ta huvudrollen som rättskälla vid besvarandet av uppsatsens huvudfråga. Potentiella skäl till avvisning som kunnat identifieras i praxis och doktrin redovisas tillsammans med kritik mot dessa skäl. Kritiken kommer från såväl doktrin som författarens egna tankar. De rättspolitiska övervägandena som kunnat identifieras vägs mot kritik för att på ett ändamålsenligt sätt kunna diskutera om övervägandena är tillräckliga för att rättfärdiga avsteg från huvudregeln³⁵. Fråga 2 kommer alltså att besvaras med ett kritiskt perspektiv. Det kritiska perspektivet fokuserar på huruvida en avvisning av

³⁴ Jmf. Kleineman (2018) s. 33 f.

³⁵ Att förkastliga och andra särskilt reglerade avtal prövas i sak, inte avvisas.

pactum turpe är motiverat med hänvisning till framförallt processekonomi och domstolens anseende^{36,37}

1.5 Forskningsläge

Som konstateras ovan är pactum turpe en mycket gammal rättsprincip som dessutom är etablerad i många staters rättsordningar.³⁸ Trots detta har pactum turpe inte behandlats utförligt i den civilrättsliga doktrinen. Det finns dock några författare som särskilt bidragit till doktrinen om principen.

Ingvarsson har bland annat skrivit två artiklar för SvJT där han diskuterar pactum turpe. Den ena av dessa artiklar har ett särskilt fokus på pactum turpe i anknytning till spel och dobbel.³⁹ Mycket av det som stadgas om principen i artikeln gäller även på andra typer av överenskommelser. Den andra handlar framför allt om pactum turpe som läran om osedliga avtal.⁴⁰

Även Ramberg har skrivit om pactum turpe. Dels har hon, tillsammans med Jan Ramberg, skrivit en övergripande text om principen i boken *Allmän avtalsrätt*.⁴¹ Dels har hon skrivit en text om pactum turpe i "Avtalslagen- 90 år" där hon tar upp vissa av de problem som följer med pactum turpe. Hon tar bland annat upp några av de problem kring principen som har att göra med moraliska frågor. Till exempel diskuterar hon om det finns någon "samhällsmoral" i dagens heterogena samhälle och vems moraluppfattning som ska ligga till grund för domstolens beslut i mål om pactum turpe.⁴²

³⁶ Ett av skälen till att domstolen avvisar pactum turpe är på grund av att domstolen på så sätt bibehåller sitt anseende, mer om detta i avsnitt 7.3.

³⁷ Jmf. Kleineman (2018) s. 35 f. De hänvisade litteraturen handlar om rättsdogmatisk metod, men det som stadgas om det kritiska perspektivet passar även in vid besvarandet av denna frågeställning.

³⁸ Se avsnitt 2.2.

³⁹ Ingvarsson (2004) s. 739–758.

⁴⁰ Ingvarsson (2011) s. 1019–1035.

⁴¹ Ramberg och Ramberg (2019) s. 237–242.

⁴² Ramberg (2005) s. 307–315.

Marcus Agnafors har också skrivit en artikel i SvJT där han avser att rekonstruera pactum turpe samt försvara användningen av principen. I artikeln redogör han för en form av bedömningsmodell som skulle kunna användas för att avgöra om pactum turpe ska leda till avvisning, samt när sådana avtal inte ska leda till avvisning men likväl är ogiltiga.⁴³

Det finns även flera läroböcker för studenter på juristprogrammet som i någon mån behandlar pactum turpe. I regel behandlas dock principen mycket översiktligt och går inte djupare in på de problem som följer av principen.

Även om principen inte behandlats särskilt utförligt i doktrin finns det flertalet examensarbeten som behandlat principen. Även om examensarbeten inte i strikt mening är att anse som forskning finns det ett examensarbete med delvis liknande upplägg som denna uppsats vilket kan vara värt att veta som läsare.

Sammanfattningsvis har flera författare tagit upp frågor om pactum turpe som angränsar till den frågeställning som avses att besvaras i denna uppsats. Frågan kring *varför* pactum turpe ska avvisas har dock inte behandlats på djupet. Ambitionen med denna uppsats är att belysa de bakomliggande tankarna till *varför* pactum turpe i vissa fall kan leda till avvisning samt analysera huruvida dessa skäl utgör tillfredsställande argument för avvisning. Förhoppningen är att denna uppsats kommer bidra till en ökad förståelse kring dessa bakomliggande tankar kring principen för att på så sätt berika den pågående diskussionen kring pactum turpe.

1.6 Uppsatsens disposition

Uppsatsens andra kapitel behandlar på ett övergripande sätt pactum turpe ur ett historiskt perspektiv samt begreppsbildningen för att dels introducera läsaren till pactum turpe, dels sätta principen i en kontext. I samma kapitel

⁴³ Agnafors (2019) s. 956–978.

berörs även ”tokmål”. Tokmål liknar till viss del pactum turpe och för att läsaren ska förstå skillnaden mellan de olika rättsreglerna ges en överblick av tokmål.

Uppsatsens tredje kapitel behandlar olika processrättsliga aspekter som gör sig gällande vid frågor om pactum turpe. Dels behandlas rätten till rättvis rättegång enligt art. 6.1 EKMR, dels behandlas avvisning. Kapitlet avslutas med en sammanfattning. Kapitel tre syftar till att ge läsaren förståelse för vad ett avvisningsbeslut innebär samt hur sådana beslut förhåller sig till rätten till rättvis rättegång.

I kapitel fyra utreds under vilka omständigheter en domstol kan avvisa en talan som grundar sig på ett avtal som strider mot lag eller goda seder. De första avsnitten analyserar praxis från HD där domstolen tar fram en typ av bedömningsmodell för när pactum turpe kan avvisas. I samband med detta sker även en sammanfattning och diskussion kring de tre rättsfallen. Eftersom HD inte har avvisat någon talan så redogörs det även för hovrättspraxis där avvisning av pactum turpe skett. I slutet av kapitlet ges sammanfattande kommentarer om rättsläget.

I kapitel fem analyseras när avtal som strider mot lag respektive avtal som strider mot goda seder är ogiltiga. Förarbeten, praxis och doktrin används för att utreda rättsläget. Det analyseras under vilka omständigheter som pactum turpe leder till ogiltighet då det är en nödvändig förutsättning för att avvisning av sådana avtal ska kunna ske. Det krävs alltså förståelse av pactum turpe som *ogiltighetsregel* för att få förståelse för den prövning som domstolen måste göra när pactum turpe ska tillämpas som *avvisningsregel*.

I kapitel fyra och fem har rekvisit tagits fram för när pactum turpe kan leda till avvisning. Kapitel sex behandlar *på vilken grund* avvisning sker. Detta kan framstå som en distinktion utan skillnad. Avsikten med kapitel fyra och fem är emellertid att ta fram de rekvisit som måste vara uppfyllda för att avvisa pactum turpe. I kapitel sex avses istället att undersöka *på vilken*

grund det sker. Med andra ord vilket processhinder som domstolen stödjer sig mot vid avvisning av pactum turpe. Varken förarbeten eller praxis ger något tydligt svar på denna fråga och doktrin står därför i framkant för att nå ett svar, även om de övriga rättskällorna också används. Tre potentiella grunder för avvisning av pactum turpe analyseras och i slutet av avsnittet förs en diskussion om vilken av grunderna som framstår som det troligaste alternativet.

I uppsatsens sjunde kapitel redogörs för de potentiella rationella skälen till *varför* pactum turpe i vissa fall avvisas. Som tidigare konstaterats framstår det som systemfrämmande att avvisa avtal i strid med lag eller goda seder. Att något är systemfrämmande innebär dock inte nödvändigtvis att det är av ondo då det kan potentiellt finnas goda skäl till att avvika från huvudregeln. Avsikten är därmed att undersöka vilka rättspolitiska skäl som ligger bakom möjligheten till avvisning av pactum turpe. För att besvara denna fråga används primärt doktrin med visst stöd från praxis.

I kapitel åtta ges en sammanfattning av uppsatsen i stora drag, tillsammans med de slutsatser som nåtts under den löpande analysen.

2 Pactum turpe i kontext

2.1 Historisk kontext och begreppsbildning

Pactum turpe, eller snarare idén om att vissa avtal på grund av sin osedlighet inte förtjänar rättsordningens skydd, kan spåras tillbaka till den klassiska romerska rätten.⁴⁴ Läran om pactum turpe är idag indelad i två delar, dels avtal i strid med lag, dels avtal i strid med goda seder. Principen delades även in i liknande delar i antika Rom.⁴⁵ Avtal i strid med goda seder gick under benämningen *contra bonos mores*, vilket ungefär kan översättas till *mot goda seder*.⁴⁶ I Rom tillämpades principen på så sätt att juristen försökte argumentera för att avtalet stred mot vissa moraliska värden som sedan urminnes tider höll ihop samhället.⁴⁷ Vad som utgjorde goda seder var alltså i princip traditionsenliga handlingsnormer. Även avtal i strid med lag kunde vara ogiltiga. I äldre romersk rätt delades lagar in i tre olika kategorier: *leges perfectae*, *leges minus quam perfectae* samt *leges imperfectae*. Lagarna kategoriserades efter de sanktioner brott mot dem kunde leda till.⁴⁸ *Leges imperfectae* var sådana lagar som stadgade ett visst förbud, men inga sanktioner var knutna till en överträdelse av förbudet.⁴⁹ *Leges minus quam perfectae* var sådana lagar som hade straffrättsliga följder vid överträdelse av förbudet men avtalen som sådana hade fortsatt giltighet.⁵⁰ *Leges perfectae* innehöll väldefinierade rättigheter och skyldigheter och endast avtal i strid mot dessa var under alla omständigheter ogiltiga.⁵¹ Efter hand

⁴⁴ Ingvarsson (2004) s. 749 f.

⁴⁵ Ingvarsson (2004) s. 749.

⁴⁶ Norlén (2004) s.232.

⁴⁷ Norlén (2004) s. 233.

⁴⁸ Norlén (2004) s. 232.

⁴⁹ Ingvarsson (2012) s. 38.

⁵⁰ Ingvarsson (2012) s. 38.

⁵¹ <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1206> (hämtad 2022-04-26); Norlén (2004) s. 232.

avskaffades emellertid denna kategorisering och avtal i strid med lag ansågs generellt vara ogiltiga.⁵²

Principen om att avtal i strid med lag och goda seder togs sedermera upp i *ius commune*.⁵³ Arbetet med principen fortsatte därefter under naturrättsepoken då det gjordes försök att ta fram generella principer som skulle ge ledning i vilka avtal som kunde ses som osedliga.⁵⁴ Liknande regler togs sedan in i 134 och 138 §§ BGB.⁵⁵ När det var tid för den svenska lagstiftaren att ta fram den svenska avtalslagen gjordes dock valet att inte lagfästa principen.⁵⁶ Pactum turpe lever emellertid kvar som en allmän princip på så sätt att domstolarna har möjlighet att bedöma huruvida en talan som grundar sig på avtal som står i strid med lag eller goda seder ska ogillas eller avvisas.⁵⁷

Principen pactum turpe finns med i flera rättsordningar. I Sverige har lagstiftaren valt att inte reglera principen i lag, i flera andra länder finns dock förbud mot avtal i strid med lag och goda seder lagreglerade. Grannländerna Norge⁵⁸ och Danmark⁵⁹ såväl som Tyskland⁶⁰ har lagar om avtal i strid med lag och goda seder. Frankrike och England har också liknande bestämmelser om avtal i strid med goda seder, då talas det om *ordre public* respektive *public policy*.⁶¹ Även i Principles of European Contract Law (PECL) art. 15:101 regleras avtal som strider mot lag och goda seder. Det finns med andra ord flera sätt att reglera avtal i strid med lag och goda seder på. Det ska emellertid förtydligas att det förstås kan finnas skillnader i hur dessa ”pactum turpe”-liknande bestämmelser tolkas och

⁵² Norlén (2004) s. 232.

⁵³ *Ius commune* är en benämning på den allmänna rättsordning som tillämpades i bl.a. Italien, Tysk-romerska riket och Nederländerna under senmedeltiden; Norlén (2004) s. 232.

⁵⁴ Norlén (2004) s. 232.

⁵⁵ Norlén (2004) s. 233.

⁵⁶ Norlén (2004) s. 233.

⁵⁷ Norlén (2004) s. 233. Samt jmf. Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. s. 120.

⁵⁸ Norske Lov 5-1-2.

⁵⁹ Danske Lov 5-1-2.

⁶⁰ 134 och 138 §§ BGB. Regeln är i Tyskland uppdelad i två delar, en regel för avtal i strid med lag och en regel för avtal i strid med goda seder.

⁶¹ Norlén (2004) s. 231 f.

tillämpas. Mot bakgrund av vad som framkommer ovan kan det dock konstateras att principen är etablerad i flera europeiska rättsordningar.

Vad betyder då *pactum turpe*? Den första delen av det latinska begreppet, *pactum* (ibland stavat *paktum* på svenska) har använts i Sverige sedan mitten på 1600-talet och betyder ungefär ”avtal”, ”villkor”, eller ”bindande överenskommelse”.⁶² *Pactum* är förstås även besläktat med *pacta*, som i *pacta sunt servanda*.⁶³ Att översätta *pactum* till ”bindande överenskommelse” kan i situationer då man talar om *pactum turpe* bli förvirrande, eftersom principen handlar om avtal som inte är bindande. *Pactum*, åtminstone när det utgör en beståndsdel i begreppet *pactum turpe*, ska alltså *inte* förstås som en *bindande* överenskommelse. *Turpe*, eller *turpia*, har visat sig vara svårare att hitta en pålitlig översättning för. Begreppet kan dock ungefär översättas till osedlig, motbjudande eller vanhedrande.⁶⁴ Trots att båda termerna i begreppet kan spåras tillbaka till romersk rätt så har deras innebörd förändrats med tiden.⁶⁵

Termen ”osedlig” är behäftad med en viss ålderdomlig klang. ”Osedlig” kan få läsaren att tänka att avtalet inte är i enlighet med ”förfädernas handlingsnormer”, att handlandet inte är traditionellt och att läran tillämpas på samma sätt som i antika Rom.⁶⁶ Riktigt så ska begreppet dock inte förstås. Ett mer modernt begrepp att använda i denna situation är istället *moraliskt otillbörlig*.⁶⁷ *Pactum turpe* ska alltså, åtminstone vad gäller denna uppsats, förstås som *avtal i strid med lag* eller *moraliskt otillbörligt avtal*. Dock är inte alla avtal i strid med lag ogiltiga, vilket kommer att redogöras för i kapitel fyra och fem.

⁶² *Nationalencyklopedin*, *pactum*. <https://www.ne.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/pactum> (hämtad 2022-02-16); Det råder dock inte full samstämmighet huruvida *pactum* ska översättas till bindande överenskommelse eller endast överenskommelse. Jmf. Ingvarsson (2011) s. 1021 f.

⁶³ Ingvarsson (2011) s. 1021.

⁶⁴ delvis min egen översättning efter att först ha översatt från latin till engelska <https://www.lingq.com/en/learn-latin-online/translate/la/turpia/> (hämtad 2022-02-16).

⁶⁵ Ingvarsson (2011) s. 1021 ff.; Den läsare som är intresserad av att ytterligare fördjupa sig i begreppsbyggnaden kring begreppet kan med fördel läsa Torbjörn Ingvarssons behandling av begreppet i Ingvarsson (2011) s. 1021 ff.

⁶⁶ Se ovan i avsnittet.

⁶⁷ Jmf. Agnafors 2019 s. 956 ff.

2.2 Kort om tokmål

Ett begrepp som är välbekant i juristkretsar är *tokmål*. Tokmål, även kallat rättshaveristfall, är sådana mål som otvivelaktigt och objektivt sett är grundlösa.⁶⁸ Vid en *prima facie*-bedömning kan det framstå som att tokmål och pactum turpe är i stort sett samma sak, så är emellertid inte fallet då det finns ett antal skillnader. Till skillnad från pactum turpe regleras tokmål uttryckligen i lag, närmare bestämt i 42 kap. 5 § 1 st. RB. Ett tokmål föreligger om kärandens yrkande saknar laga skäl eller om framställningen uppenbart är oggrundad.⁶⁹ Om domstolen anser att käromålet utgör ett så kallat tokmål får rätten meddela en ogillande dom utan att stämning utfärdas, vilket är ytterligare en skillnad mellan pactum turpe och tokmål. Tokmål leder alltså till en ogillande dom och får således rättskraft. Pactum turpe å andra sidan *kan* leda till ett avvisningsbeslut som inte har rättskraft. Vidare krävs det inte, till skillnad från pactum turpe, att det föreligger ett avtalsförhållande för att tokmål ska kunna föreligga. Exempel på mål där frågan om tokmål aktualiserats är NJA 1998 s. 278, där en kvinna stämde företaget ”Swedish Match” då hon ansåg sig ha rätt till skadestånd på grund av att deras tobaksprodukter vållat henne lungcancer. Tingsrätten ansåg att det rörde sig om ett tokmål och ogillade därför talan utan att utfärda stämning. Hovrätten fastställde tingsrättens beslut. Då talan grundade sig på skadeståndslagen (1972:207), produktansvarslagen (1992:18) och allmänna skadeståndsrättsliga principer ansåg HD emellertid inte att det var uppenbart oggrundat och återförvisade målet till tingsrätten. Ett annat fall där frågan om huruvida tokmål förelåg är NJA 2003 Not A 2. I målet yrkade två personer skadestånd av staten. HD kom emellertid fram till att personerna i fråga varit skadefria och yrkandet saknades således laga skäl. Tokmål ansågs således föreligga och talan ogillades.

⁶⁸ Westberg (2021) s. 93 f.

⁶⁹ 42 kap. 5 § 1 st. RB.

3 Rättvis rättegång och avvisning

3.1 Introduktion

Genom art. 6.1 EKMR har medborgare i Sverige rätt till en rättvis rättegång.⁷⁰ Hur förhåller sig denna rättighet till domstolens möjlighet att avvisa en talan, alltså inte pröva den i sak? Syftet med detta kapitel är att analysera vad som menas med *rätt till rättvis rättegång* samt utreda domstolarnas möjlighet att avvisa en talan. Under avsnitt 3.2 behandlas innebörden av rätten till rättvis rättegång. Därefter behandlas i avsnitt 3.3 hur ”reella och seriösa” tvister samt ”civila rättigheter” ska förstås.⁷¹ I avsnitt 3.4 behandlas avvisning, under vilka omständigheter domstolen kan avvisa en talan och vad följden är av ett avvisningsbeslut. Slutligen ges en sammanfattning i avsnitt 3.5.

3.2 Rätt till rättvis rättegång

Enligt EKMR har medborgare rätt till en rättvis rättegång.⁷² Art. 6.1 EKMR föreskriver att medborgare är, vid prövningen av dennes *civila rättigheter* och *skyldigheter*, berättigad till en rättvis rättegång. Rätten till en rättvis rättegång innefattar även att medborgare har rätt att få sin sak prövad i domstol.⁷³ Denna rätt är dock inte ovillkorad. Dels ska det, enligt artikelns ordalydelse, handla om civila rättigheter och skyldigheter, dels ska tvisten,

⁷⁰ Art. 6.1 EKMR.; Rätt till rättvis rättegång föreligger även enligt art. 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Denna bestämmelse gäller dock endast unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter.

⁷¹ Jmf. Art. 6.1 EKMR.

⁷² Art. 6.1 EKMR.

⁷³ Westberg (2021) s. 92.

enligt praxis från europadomstolen, vara reell och seriös för att rätt till rättvis rättegång ska föreligga.⁷⁴

Medborgare har alltså rätt att få sin sak prövad i domstol under förutsättningen att tvisten rör civila rättigheter eller skyldigheter samt kan anses vara reell och seriös. Nästkommande avsnitt undersöker under vilka omständigheter som dessa förutsättningar är uppfyllda.

3.3 Civila rättigheter samt reella och seriösa tvister

För att avgöra huruvida en tvist är reell och seriös ska bedömningen göras utifrån nationell rätt för de rättigheter och skyldigheter som tvisten avser.⁷⁵ Enligt praxis från Europadomstolen ska en tvist antas vara reell och seriös, om det inte finns tydliga indikationer för att så inte är fallet. Det finns med andra ord en presumtion för att en tvist är reell och seriös.⁷⁶ Det räcker i princip att en person påstår sig ha en civil rättighet gentemot sin motpart för att en tvist ska anses vara reell och seriös. Väcker personen talan i domstol ska domstolen, i regel, ta påståendet som sant.⁷⁷ Tanken är då att rättegången i slutändan kommer att visa vilken av parterna som hade rätt.⁷⁸ Domstolen ska dessutom beakta vad som *kan* förekomma under handläggningen av målet efter det att stämning utfärdats.⁷⁹ Lite förenklat kan det alltså sägas att det räcker, för att en tvist ska anses vara reell och seriös, att det föreligger en oenighet av rättslig karaktär mellan två parter.

Huruvida en tvist *inte* är att se som reell och seriös verkar hänga ihop med huruvida anspråket i fråga är *ogrundat*.⁸⁰ Då presumtionen för att en tvist är

⁷⁴ Europadomstolens dom den 14 september 2017 i målet Károly Nagy mot Ungern, p. 60.

⁷⁵ HFD 2019 ref. 10 p. 15.

⁷⁶ Europadomstolens dom den 1 juli 1997 i målet Rolf Gustafson mot Sverige, p. 39.

⁷⁷ Westberg (2021) s. 92.

⁷⁸ Westberg (2021) s. 92.

⁷⁹ NJA 2013 s. 813 p. 7.

⁸⁰ Jmf. vad som stadgas i avsnitt 2.2 om tokmål samt 42 kap. 5 § RB.

reell och seriös är så pass stark ger praxis inte helt tydliga indikationer på när en tvist *inte* är reell och seriös. Det framstår dock från praxis att en tvist inte anses vara reell och seriös om anspråket är ogrundat enligt nationell rätt.⁸¹

Europadomstolen föreskrev i målet *Károly Nagy mot Ungern* att art. 6.1 EKMR blir tillämplig om tvisten, förutom att vara reell och seriös, gäller en rättighet eller skyldighet som på rimliga grunder kan hävdas ha sin grund i nationell rätt. Denna rättighet eller skyldighet ska också kunna kategoriseras som ”civil”.⁸² Följdfrågan blir då; när är en rättighet eller skyldighet ”civil”? Begreppet ”civila rättigheter” ska tolkas autonomt, det vill säga enhetligt för alla medlemsstater till konventionen och därmed i princip oberoende för hur den konkreta rättigheten i fråga klassificeras i den enskilda staten.⁸³ För Sveriges del innebär det i regel att det som anses falla in under det civilrättsliga området också faller in under begreppet ”civila rättigheter” i EKMR.⁸⁴

Det ska dock noteras att begreppet ”civila rättigheter” avser rättigheter som *har sin grund* i nationell rätt. Saknas det över huvud taget materiell rättighet i statens rättsordning föreligger inte rätt till domstolsprövning i den staten.⁸⁵ Sportens värld kan utgöra ett exempel på när det saknas någon sådan rättighet i Sverige. Ett fotbollslag som kommer på andraplats i allsvenskan kan inte i domstol få det prövad om spelledningen tagit fel beslut och att andraplatslaget var de rättmätiga vinnarna eftersom det inte finns någon materiell rättighet för laget att stödja sig på.⁸⁶

⁸¹ Se bl.a. NJA 2013 s. 813 p. 7–8, NJA 1998 s. 278 och NJA 2003 s. 527.

⁸² Europadomstolens dom den 14 september 2017 i målet *Károly Nagy mot Ungern*, p 60–63.

⁸³ Westberg (2021) s. 175.

⁸⁴ Westberg (2021) s. 175.

⁸⁵ Westberg (2021) s. 175.

⁸⁶ Jmf Westbergs exempel i Westberg (2021) s. 175.

3.4 Avvisning

3.4.1 Vad är avvisning?

Ett avvisningsbeslut är domstolens sätt att markera att det inte finns anledning att pröva den påstådda tvisten.⁸⁷ Ett avvisningsbeslut är ett så kallat *slutligt beslut*, vilket innebär att domstolen genom beslutet skiljer sig från målet.⁸⁸ Avvisning innebär alltså att art. 6.1 EKMR inte gör sig gällande. Frågan är då under vilka omständigheter som domstolen kan avvisa en talan och vad ett avvisningsbeslut får för rättsföljder. Avsnitten nedan kommer att behandla processhinder, domstolarnas möjlighet att avvisa en talan samt de rättsliga effekterna av ett avvisningsbeslut. HD har konstaterat att det är möjligt att avvisa en talan med hänvisning till *pactum turpe*.⁸⁹ Domstolens möjlighet att avvisa en talan som grundar sig på avtal i strid med lag eller goda seder behandlas i kapitel 4. Avsnitt 3.4.1 – 3.4.4 nedan behandlar alltså endast vad som generellt gäller för avvisning.

3.4.2 Tvingande och dispositiva processhinder

Ett *processhinder*⁹⁰ är ett rättsfaktum som medför att käromålet ska avvisas.⁹¹ Processuella regler kring processhinder återfinns i 34 kap. RB. Utgångspunkten är att domstolen *ex officio* ska pröva om det föreligger processhinder.⁹² Processhinder kan grovt kategoriseras i två grupper, tvingande och dispositiva processhinder.

Dispositiva processhinder är sådana processhinder som måste åberopas av part för att göras gällande.⁹³ En invändning om att domstolen inte är behörig att ta upp målet till prövning ska som utgångspunkt framställas första

⁸⁷ Ingvarsson (2011) s. 1025.

⁸⁸ 17 kap. 1 § RB och Ekelöf, Edelstam, Pauli, (2011) s. 282.

⁸⁹ Se NJA 1992 s. 299.

⁹⁰ Även kallar *rättegångshinder*.

⁹¹ Ekelöf (1996) s. 11.; Denna definition av processhinder är inte utan kritik och kan problematiseras, begreppet behöver dock inte problematiseras mer för denna uppsats, jmf. Ekelöf (1996) s. 11.

⁹² 34 kap. 1 § 2 st. RB.

⁹³ 34 kap. 1 § 2 st. RB samt Wetterqvist lagkommentar till 34 kap. 1 § 2 st. RB.

gången parten för talan i målet, normalt sätt när svaromål inlämnas.⁹⁴ Vid invändning om processhinder ska domstolen meddela särskilt beslut därom.⁹⁵ Som exempel på dispositiva processhinder kan förekomsten av en skiljeklausul anges.⁹⁶

Tvingande processhinder är sådana som part inte behöver åberopa och som ska beaktas av domstolen *ex officio*. Tvingande processhinder utgör huvudregeln.⁹⁷ Dispositiva processhinder är undantaget och de flesta processhinder är alltså sådana som domstolen ska beakta självmant.⁹⁸ Som exempel på tvingande processhinder kan förekomsten av *res judicata* och bristande talerätt anges.⁹⁹

På flera ställen i RB anges processhinder i ”positiv form”. Ofta i form av att ”Målet/talan/tvisten/frågan” ”ej må upptagas till prövning”.¹⁰⁰ I vissa fall föreskrivs dock processhinder i ”negativ form” genom att vissa *processförutsättningar*, förutsättningar som måste ligga för handen för att processen ska kunna prövas i domstol, anges.¹⁰¹ Avsaknaden av en processförutsättning utgör alltså ett processhinder. Det har därutöver förekommit fall där domstolar utan stöd i lag bedömt ett rättsfaktum som processhinder. I de flesta av de fallen har dock HD undanröjt avvisningsbeslutet.¹⁰² Vilket processhinder som gör sig gällande vid avvisning av *pactum turpe* undersöks i kapitel 6.

3.4.3 Domstolens möjlighet att avvisa ett mål

Som konstaterats ovan ska en tvist vara reell och seriös för att omfattas av rätten till en rättvis rättegång. Om en tvist bedöms inte vara reell och seriös,

⁹⁴ 34 kap. 2 § RB.

⁹⁵ 34 kap. 3 § RB.

⁹⁶ Ekelöf (1996) s. 14.

⁹⁷ 34 kap. 1 § 2 st. RB.

⁹⁸ Wetterqvist, Karnov, lagkommentar till 34 kap. 1 § 2 st. RB.

⁹⁹ 17 kap. 11 § 3 st. och Thornefors, Karnov, lagkommentar till 13 kap. RB.

¹⁰⁰ Se. bl.a. 34 kap. 1 § RB, 10 kap. 17 § RB, 13 kap. 6 § RB och 17 kap. 11 § 3 st. RB., samt jmf. Ekelöf (1996) s. 13.

¹⁰¹ Ekelöf (1996) s. 13.

¹⁰² Ekelöf (1996) s. 13.

kan den nationella lagstiftaren införa regler om att domstolen kan avvisa talan då den anses sakna grund eller av annat skäl, till exempel att domstolen inte vill befatta sig med anspråket.¹⁰³ Domstolens avvisningsmöjlighet bör användas med försiktighet och bör i första hand användas i de fall då de inkomna handlingarna är så pass ofullständiga att målet inte kan avgöras.¹⁰⁴

Ett avvisningsbeslut kan meddelas av domstolen utan att huvudförhandling har hållits, alltså redan under förberedelsefasen.¹⁰⁵ En talan kan avvisas om stämningsansökan är inkomplett och sökanden inte kompletterar stämningsansökan efter domstolens föreläggande att göra så.¹⁰⁶ Avvisning på denna grund är endast möjligt om stämningsansökan är så ofullständig att den inte utan väsentlig olägenhet kan läggas till grund för en rättegång eller om part underlåtit att betala ansökningsavgiften.¹⁰⁷ Avvisning i sådana lägen kan bli relevant bland annat om stämningsansökan är så pass inkomplett att det inte går att avgöra om det föreligger *lis pendens* eller *res judicata*, eller om svaromål inte kan avges enligt 42 kap. 7 § RB.¹⁰⁸ Domstolen kan också avvisa en ansökan om det är uppenbart att målet inte kan tas upp till prövning på grund av processhinder.¹⁰⁹ Vidare kan ett käromål i vissa fall avvisas om domstolen som stämningsansökan skickats till inte är rätt forum.¹¹⁰

3.4.4 Avvisningsbeslutets rättsliga verkningar

Som stadgats ovan utgör ett avvisningsbeslut ett *slutligt beslut*, vilket innebär att domstolen helt skiljer sig från målet. Ett avvisningsbeslut har dock inte rättskraft,¹¹¹ vilket innebär att sökanden kan ha möjlighet att

¹⁰³ Westberg (2021) s. 92 f.

¹⁰⁴ Ingvarsson (2011) s. 1025.

¹⁰⁵ 42 kap. 18 § 1 st. 1 p. RB.

¹⁰⁶ 42 kap. 2–4 §§ RB.

¹⁰⁷ 42 kap. 4 § 1 st. RB.

¹⁰⁸ Sundin, Karnov, lagkommentar till 42 kap. 4 § 1 st. RB.

¹⁰⁹ 42 kap. 4 § 2 st. RB.

¹¹⁰ Ekelöf, Edelstam, Pauli, (2011) s. 227.

¹¹¹ Jmf. 17 kap. 11 § RB.

modifiera sin talan på ett sådant sätt att den eventuellt kan tas upp till prövning igen – exempelvis genom att betala ansökningsavgiften, stämma svaranden i rätt domstol eller tydliggöra sina grunder på sådant sätt att målet kan tas upp till prövning. Avvisningsbeslut ska alltså inte blandas ihop med att käromålet ogillas, vilket sker genom dom som får rättskraft.¹¹² Om en dom meddelas kan inte talan längre ”lagas” på så sätt att parten modifierar talan och får ta upp den till prövning igen. En dom får rättskraft och tvisten kan inte tas upp till prövning på nytt.¹¹³ Vidare ska avvisning inte blandas samman med *avskrivning*. Avskrivning indikerar att det inte längre föreligger tvist mellan parterna, och domstolen skiljer sig från målet då det inte längre finns anledning att fortsätta rättegången.¹¹⁴

3.5 Sammanfattande kommentarer

Genom EKMR har medborgare i Sverige rätt att få sin sak prövad i domstol. Rättigheten är dock inte utan vissa begränsningar. För att göra rättigheten gällande krävs det att den påstådda tvisten dels är reell och seriös, dels rör civila rättigheter. Det finns en stark presumtion för att en tvist är reell och seriös. Art. 6.1 EKMR reglerar inte när en tvist anses uppnå dessa rekvisit. För att avgöra om rekvisiten är uppfyllda ser domstolen i stället till nationell rätt. Ett avvisningsbeslut är domstolens sätt att indikera att det inte finns anledning att pröva den påstådda tvisten i sak. Det finns flera grunder för avvisning. Exakt vilken grund som utgör avvisningsgrund när det rör *pactum turpe* återstår att utreda. Avvisningsbeslutet innebär att domstolen slutligen skiljer sig från målet. Avvisningsbeslutet får dock, till skillnad från en dom, inte rättskraft. Detta innebär att talan eventuellt kan modifieras på ett sådant sätt att den kan tas upp till prövning på nytt.¹¹⁵ Ett processhinder kan med andra ord i vissa fall ”lagas” så att det kan tas upp till prövning.

¹¹² 17 kap. 11 § RB.

¹¹³ 17 kap. 11 § 3 st. RB.

¹¹⁴ Ekelöf (1996) s. 18.

¹¹⁵ Jmf. Ekelöf (1996) s. 17.

Det ska dock tilläggas att inte alla processhinder kan åtgärdas, till exempel om det rör sig om *res judicata*.¹¹⁶

¹¹⁶ Ekelöf (1996) s. 17.

4 Avvisning av pactum turpe

4.1 Introduktion

I kapitel 3 redogjordes det för de generella processuella möjligheterna för en domstol att avvisa en talan. Genom Art. 6.1 EKMR har parter i en tvist rätt till en rättvis rättegång under förutsättning att tvisten är reell och seriös samt rör civila rättigheter eller skyldigheter. Om dessa förutsättningar inte är uppfyllda och det föreligger ett processhinder kan en talan avvisas. Vad gäller då specifikt för avvisning av pactum turpe? Vilka rekvisit måste vara uppnådda för att en sådana talan ska kunna avvisas? Det är dessa frågor som avses att besvaras i detta kapitel.

Pactum turpe är, som konstaterats ovan, en omdebatterad princip. En del av debatten förefaller ha uppstått på grund av att det inte råder full samstämmighet i exakt vad pactum turpe är. En del av diskussionen rör vilka omständigheter som ska föreligga för att avvisning av pactum turpe ska aktualiseras. Som konstaterats så existerar pactum turpe inte som en lagstadgad regel och berörs endast i en mycket begränsad omfattning i förarbetena till avtalslagen.¹¹⁷ För att utröna vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en talan ska kunna avvisas med hänvisning till pactum turpe krävs det alltså en analys av relevant praxis där principen behandlats samt kompletterande information från doktrin. Under 90-talet och 00-talet kom ett antal avgöranden från HD där domstolen klargjorde rättsläget gällande pactum turpe.¹¹⁸ Tre av dessa rättsfall från HD kommer att analyseras. Genom en analys av rättsfallen kan en form av bedömningsmodell för när pactum turpe leder till avvisning tas fram. Detta kapitel kommer alltså att behandla pactum turpe som en *avvisningsregel*.

¹¹⁷ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. s. 120.

¹¹⁸ Jmf t.ex. RH 1988:130, en dom gällande pactum turpe som meddelades innan de rättsfall som kommer att behandlas i detta avsnitt, där motivering till domslutet i princip saknas.

Rättsfallen från HD analyseras i kronologisk ordning från året de meddelades. Läran om pactum turpe har till stora delar vuxit fram genom praxis och genom att behandla rättsfallen i kronologisk ordning ges möjligheten att se principen växa fram.

4.2 Bedömningsmodellen för avvisning av pactum turpe i HD

4.2.1 Otillbörligt syfte – NJA 1992 s. 299

I målet NJA 1992 s. 299 förvärvade Mullsjö Maskinförsäljning AB (M.M) ett sorteringsverk med kringutrustning från Brattebergs sågverk AB (B.S). Köpeskillingen var 800 000 kr. ”allt för ett”. M.M sålde vidare anläggningen till ett norskt företag. Då köpet skedde för direkt export betalades ingen mervärdeskatt. B.S försattes kort efter detta i konkurs.¹¹⁹

B.S¹²⁰ väckte talan mot M.M vid Falköpings tingsrätt och yrkade att M.M till B.S skulle utge en betalning om 172 680 kr. jämte ränta. Grunden för detta var att mervärdeskatt om 23,46 procent inte angavs i köpekontraktet, vilket är brukligt mellan köpmän, men att mervärdeskatt likväl skulle erläggas. M.M ansåg sig emellertid inte skyldig att betala något utöver den köpeskillning som angavs i köpekontraktet. Det skedde då en uppgörelse mellan M.M och direktören Anders B hos Ackordscentralen, som företrädde B.S i konkursen. M.M och Anders B kom överens om att M.M skulle betala, såsom mervärdeskatt tillkommande beloppet, 187 680 kr. minus 15 000 kr. som räntekompensation för den tid som M.M skulle ligga ute med nämnda belopp.¹²¹

M.M bestred bifallande av käromålet. Grunderna för bestridandet var följande. Det stod klart mellan parterna att köpet skedde för direkt export.

¹¹⁹ NJA 1992 s. 299.

¹²⁰ Som vid det här laget har gått i konkurs och företräds av konkursförvaltare.

¹²¹ NJA 1992 s. 299.

Mervärdeskatt skulle således inte utgå på köpesumman. När M.M mottog fakturan om 187 680 kr. ringde företrädare för M.M till företrädaren för B.S och påminde om att ingen sådan ersättning skulle utgå. Företrädaren för B.S ska då ha sagt ”stryk det”. Vad gäller samtalet med Anders B så hade parterna diskuterat en överenskommelse, men aldrig faktiskt kommit fram till något då företrädaren för M.M behövde betänketid. Trots detta kom senare ett brev från Anders B där han bekräftade att överenskommelse hade nåtts.¹²²

Stockholm tingsrätt konstaterade inledningsvis att tvisten handlade om vilket pris som har avtalats för M.M:s förvärv av sorteringsanläggningen. Tingsrätten konstaterade vidare att parterna var överens om att fast pris avtalats, men var däremot inte överens om vilket belopp som har avtalats. Tingsrätten angav då att det är upp till den som kräver det högre beloppet att styrka det yrkade beloppet. Tingsrätten ansåg att kändanden inte lyckats styrka det yrkade beloppet och ogillade därför käromålet.¹²³

B.S överklagade domen till Göta hovrätt. B.S ändrade sin talan på så sätt att de inte längre åberopade köpeavtalet som grund för sitt yrkande. Tvisten handlade därmed om huruvida en överenskommelse hade ingåtts mellan M.M och Anders B. Hovrätten anförde att mervärdeskatt enligt lagen (1968:430) om mervärdeskatt¹²⁴ inte utgår vid export. Vidare anförde hovrätten att det av utredningen stått klart att B.S försäljning av sorteringsanläggningen var en exportaffär och således var överlåtelsen inte mervärdesskattepliktig. Därutöver utgick båda parter från att köpeskillingen var 800 000 kr. utan påslag för mervärdeskatt. Enligt den påstådda överenskommelsen så skulle M.M utge ett belopp om 172 680 kr. Beloppet skulle då utdelas i konkursen till borgenärer med förmånsrätt före staten. Hovrätten konstaterade att den påstådda överenskommelsen gick ut på att vissa borgenärer skulle få ta del av beloppet och att M.M skulle göra avdrag för ingående mervärdeskatt med motsvarande belopp, trots att betalningen

¹²² NJA 1992 s. 299 (s. 299 f.).

¹²³ NJA 1992 s. 299 (s. 299–301).

¹²⁴ Lagen är upphävd men var tillämplig vid tidpunkten för prövningen.

egentligen inte avsåg mervärdeskatt. Hovrätten ansåg att domstolar inte bör medverka till att tillgodose ett sådant otillbörligt syfte och avvisade därför talan.¹²⁵

Konkursboet överklagade och yrkade att HD skulle återförvisa målet till hovrätten för prövning i sak. I likhet med hovrätten fann HD att försäljningen såsom export varit fri från mervärdeskatt samt att om M.M utgett belopp i enlighet med den påstådda överenskommelsen så hade vissa borgenärer haft förmånsrätt till det utgivna beloppet på statens bekostnad. HD konstaterade att en sådan typ av överenskommelse, som syftar till att skatt ska undandras genom oriktiga uppgifter till Skatteverket, får anses vara civilrättsligt ogiltiga enligt allmänna rättsgrundsatser. Domstolen anförde dock vidare att det krävs, för att en domstol ska vägra ta befattning med ett yrkande, så måste det *otillbörliga syftet uppenbart framgå* antingen av grunderna för yrkandet eller av utredningen i målet. HD ansåg att så inte var fallet i detta mål. Domstolen uttryckte det på så sätt att konkursboets ståndpunkt i målet får uppfattas på så sätt att överenskommelsen tillkommit som en bekräftelse för B.S uppfattning av försäljningsavtalet. HD undanröjde därför hovrättens avvisningsbeslut samt återförvisade målet till hovrätten.¹²⁶

Visserligen skriver HD inte uttryckligen att det handlar om pactum turpe, istället använder de den vaga formuleringen ”allmänna rättsgrundsatser” när de talar om avtalets ogiltighet. Detta måste dock förstås som att det handlar om just pactum turpe.¹²⁷ Det kan i min mening framstå som någorlunda oklart om rättsfallet handlar om avtal i strid mot lag eller om det handlar om avtal i strid mot goda seder. Enligt doktrin framstår det dock som sannolikt att domstolen bedömer målet som en fråga om avtal i strid mot goda seder.¹²⁸ Detta mål är av särskilt intresse vid en utredning av pactum turpe

¹²⁵ NJA 1992 s. 299 (s. 300 f.).

¹²⁶ NJA 1992 s. 299 (s. 302 f.).

¹²⁷ Jmf. bl.a. Agnafors (2019) s. 960, Ingvarsson (2004) s. 753 samt NJA 1997 s. 93 och NJA 2002 s. 322 som hänvisar till detta mål.

¹²⁸ Se bl.a. Ingvarsson (2004) s. 753 och jmf. med SvJT 2005 s. 566 f. där målet behandlas under rubriken ”Avtal i strid med god moral (*pacta turpia*)”.

då HD konstaterar, även om det inte gjordes gällande i detta fall, att det finns möjlighet att avvisa en talan genom pactum turpe. Vidare ger HD viss ledning för när avtal i strid mot lag kan utgöra avvisningsgrund. Det krävs enligt HD att det otillbörliga *syftet* med avtalet *uppenbart* framgår av antingen grunderna för yrkandet eller utredningen i målet.

4.2.2 Otillbörligt innehåll – NJA 1997 s. 93

Mål NJA 1997 s. 93 handlar om en tvist mellan Kjell Lindström i Norrtälje AB (KLM) och Europe Industri Consultation ApS (EIC). KLM åtog sig sommaren 1991 på uppdrag av Uppsala Energi AB att utföra en ombyggnad av en pannlinje. KLM ingick avtal om vissa arbeten med en underentreprenör. Det uppstod vissa problem med underentreprenörens arbeten varpå underentreprenören samma år tog kontakt med Krister D som var VD och styrelseledamot för det danskregistrerade bolaget EIC. Krister D kom till Knivsta, där arbetet utfördes, och arbetade med panncentralen under hösten. EIC stämde KLM i Norrtälje tingsrätt och yrkade att KLM skulle åläggas att ersätta EIC med 672 274 kr. för de arbeten som Krister D hade utfört. KLM bestred käromålet.¹²⁹

Den 29 maj 1990 meddelades en dom av Västerås tingsrätt där Krister D ålades med ett tillfälligt näringsförbud om fem år.¹³⁰ Med hänvisning till denna dom behandlade tingsrätten frågan om det förhållandet att Krister D var underkastad näringsförbud för tiden av arbetena i Knivsta skulle innebära att domstolen skulle vägra ta befattning med EIC:s talan. Tingsrätten avvisade EIC:s talan. Som grund för avvisandebeslutet uppgav tingsrätten att den som har näringsförbud inte får driva näringsverksamhet, vara styrelseledamot i aktiebolag eller vara verkställande direktör i aktiebolag. En överträdelse av detta förbud utgör brott enligt 25 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Även utländska företag omfattas av de näringsrättsliga författningar som gäller för svenska näringsidkare. Att

¹²⁹ NJA 1997 s. 93.

¹³⁰ Svea hovrätt ändrade dock domen den 6 november 1991 på så sätt att näringsförbudet skulle gälla i tre år.

företaget var registrerat i Danmark påverkade alltså inte bedömningen. Tingsrätten fann därmed att det av parterna ingångna avtalet var uppenbart lagstridigt och att domstolen därför inte bör ta befattning med tvisten. Tingsrätten avvisade därför talan.¹³¹

EIC överklagade tingsrättens avvisningsbeslut till Svea hovrätt och yrkade att tingsrättens beslut skulle undanröjas och målet återförvisas. Hovrätten konstaterade inledningsvis att hovrätten ej utan vidare kan utgå från att näringsförbudet överträtts på sådant sätt som påståtts. Frågan blir huruvida en sådan överträdelse alls kan medföra att avtalet i fråga skulle vara ogiltigt och därför motivera avvisning av käromålet, vilket EIC bestred. Hovrätten gick vidare och konstaterade att rättshandlingar som är lagstridiga eller straffsanktionerade inte nödvändigtvis är civilrättsligt ogiltiga.¹³²

Hovrätten redogjorde därefter för att lagen om näringsförbud inte reglerar frågan om ogiltighet, frågan berörs inte heller i lagens förarbeten. Hovrätten var av åsikten att frågan måste besvaras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Domstolen ansåg vidare att det inte framkommit något i målet som tydde på att verksamheten som bedrivits i Knivsta hade stridit mot goda seder, tvärtom ansåg hovrätten att det verkar röra sig om sedvanligt entreprenadarbete.¹³³

Hovrätten bedömde sedan effekten av att inte tillåta prövning av målet, och konkluderade att inte tillåta prövning skulle innebära att KLM kostnadsfritt skulle kunna tillgodogöra sig arbetet utfört av EIC. Hovrätten bedömde att en sådan effekt inte var godtagbar, även om näringsförbudet överträtts. Hovrätten bedömde därmed att EIC i detta fall inte bör vägras rättsordningens skydd och undanröjde därför tingsrättens avvisningsbeslut och återförvisade talan.¹³⁴

¹³¹ NJA 1997 s. 93 (s. 93 f.).

¹³² NJA 1997 s. 93 (s. 94).

¹³³ NJA 1997 s. 93 (s. 95).

¹³⁴ NJA 1997 s. 93 (s. 95 f.).

KLM överklagade och yrkade att HD skulle fastställa tingsrättens beslut. HD konstaterade att en talan, som grundar sig på avtal i strid med lag eller goda seder, endast undantagsvis kan avvisas på grund av att sökandens anspråk inte sanktioneras av rättsordningen. Avvisning på sådan grund förutsätter att avtalets *inhåll* är av otillbörlig karaktär och att detta *uppenbart* framgår av grunderna för yrkandet eller av utredningen i målet. Därutöver krävs det att avtalet är *ogiltigt* och saknar *rättsverkan* för att det strider mot lag eller goda seder för att talan ska kunna avvisas på grund av *pactum turpe*.¹³⁵

HD redogjorde sedan för när ett avtal som strider mot lag är ogiltigt, trots att det inte angivits i den relevanta lagen. Enligt HD måste det undersökas om den lagregel som överträtts bygger på sådan hänsyn som gör att en ogiltighetspåföljd är påkallad. Huruvida så är fallet måste avgöras i varje *typfall* efter analys av syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den och de olika konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra. Vidare konstaterade HD att i fall där ogiltigheten motiveras av ett allmänt intresse så ska det beaktas *ex officio*.¹³⁶

HD redogjorde därefter kortfattat för förhållandet mellan avtals ogiltighet och avsaknad av rättsverkan. HD uppgav att faktumet att ett avtal är ogiltigt inte nödvändigtvis innebär att det saknar rättsverkan. Utgångspunkten är att en prestation som föreskrivs i ett civilrättsligt ogiltigt avtal inte kan framtvingas på rättslig väg. Om prestation redan skett i enlighet med ett avtal som strider mot lag (eller goda seder) saknar ibland den presterande parten laglig rätt att kräva tillbaka prestationen, och i vissa fall kan det prövas i domstol.¹³⁷

HD konstaterade slutligen att rättsläget avseende avtal som innebär en överträdelse av ett näringsförbud inte är klarlagt. Vidare ansåg HD att det inte är helt klart om en sådan överträdelse över huvud taget har skett. Under

¹³⁵ NJA 1997 s. 93 (s. 95).

¹³⁶ NJA 1997 s. 93 (s. 95 f.).

¹³⁷ NJA 1997 s. 93 (s. 96.)

dessa förhållanden ska domstolen inte avvisa talan på det sätt som tingsrätten gjort. Därmed fastställde HD hovrättens beslut.¹³⁸

I detta mål klargör HD under vilka omständigheter som en talan kan avvisas med hänvisning till *pactum turpe*. HD föreskriver att det dels måste stå klart att avtalet är ogiltigt och saknar rättsverkan på grund av att det står i strid med lag eller goda seder, dels ska avtalet till innehållet måste vara av otillbörlig karaktär¹³⁹ och detta ska framgå uppenbart från antingen grunderna för yrkandet eller från utredningen i målet.

HD ger även viss, om än svag, ledning för när ett avtal kan anses sakna rättsverkan. Domstolen anger att ogiltiga avtal som huvudregel saknar rättsverkan, men om avtalsprestation skett så kvarstår i vissa fall rättsverkningar. Vid bedömningen om huruvida ett avtal som strider mot lag är *ogiltigt* ska en analys göras där syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den samt de konsekvenser som kan följa undersökas.

Rättsfallet kan vid en första anblick framstå som förvirrande. Talan som grundas på avtal som strider mot lag eller goda seder kan avvisas om avtalet i fråga är ogiltigt och saknar rättsverkningar på grund av att det strider mot lag eller goda seder. Detta ska förstås som att *pactum turpe* kan utgöra ett processhinder som leder till avvisning såväl som en materiell ogiltighetsgrund. För att en sådan talan ska avvisas krävs det dock (bland annat) att domstolen konstaterar att avtalet är ogiltigt. Ett ogiltigt avtal är med andra ord en förutsättning för att avvisa en sådan talan, men avtalets ogiltighet innebär inte i sig att talan ska avvisas. Att avtalet är ogiltigt på grund av att det strider mot lag eller goda seder är alltså en nödvändig, men inte tillräcklig, förutsättning för att avvisa talan. Förutom att avtalet ska vara ogiltigt måste det alltså framgå uppenbart att det är av otillbörlig karaktär, det måste även stå klart att det saknar rättsverkan.

¹³⁸ NJA 1997 s. 93 (s. 96).

¹³⁹ Jmf. med NJA 1992 s. 299 där HD anför att avtalets syfte ska vara av otillbörlig karaktär.

4.2.3 En ändamålsanalys – NJA 2002 s. 322

I NJA 2002 s. 322 träffade J.S avtal med P.J.K som drev en byggnadsrörelse. P.J.K skulle åt J.S uppföra ett parhus. Efter att P.J.K utfört sin avtalsprestation så uppkom en tvist om betalning mellan parterna. P.J.K stämde J.S i Huddinge tingsrätt och yrkade ersättning för byggnadsarbetet. J.S bestred yrkandet. Frågan i tingsrätten var huruvida parterna avtalat om fast pris eller löpande räkning. Tingsrätten fann det styrkt att parterna hade avtalat om rörligt pris och biföll därför P.J.K:s talan.¹⁴⁰

J.S överklagade till Svea hovrätt och yrkade att P.J.K:s talan skulle avvisas. Som grund för sitt avvisningsyrkande åberopade J.S att avtalet som bolaget grundat sin talan på var att anse som ogiltigt enligt allmänna rättsgrundsatser, då bolagets anspråk rör ”svarta pengar”. Företrädare från båda parter uppgav att ersättningen för entreprenaden skulle utgå enligt två olika timtaxor, varav den lägre av dem, som gav ersättning om 200 kr. per timme, inte skulle inkludera mervärdesskatt och att ingen sådan skatt heller skulle redovisas. Delar av entreprenadavtalet syftade med andra ord till att till viss del undandra P.J.K:s inkomster från skatt. Hovrätten konstaterade att avtalet till den delen var av otillbörlig karaktär och stred mot lag. Hovrätten fann vidare att en överenskommelse av det ifrågavarande slaget inte förtjänar rättsordningens skydd och ansåg att det vore direkt stötande om sådana avtal sanktionerades av domstolen. Hovrätten undanröjde därför tingsrättens dom och avvisade målet i denna del.¹⁴¹

P.J.K överklagade till HD och yrkade att HD skulle undanröja hovrättens dom och återförvisa målet till hovrätten. Frågan i HD var således om P.J.K:s talan skulle avvisas på grund av att entreprenadavtalet innehållit bestämmelser med syfte att undandra intäkter från skattemyndigheten. HD återkopplade till NJA 1992 s. 299, där domstolen konstaterade att

¹⁴⁰ NJA 2002 s. 322 (s. 322–324).

¹⁴¹ NJA 2002 s. 322 (s. 324 f.).

överenskommelser som syftar till att undandra skatt genom oriktiga uppgifter till skattemyndigheten är civilrättsligt ogiltiga enligt allmänna rättsgrundsatser. Det krävs dock enligt HD att det otillbörliga syftet uppenbart framgår av grunderna för yrkandet eller av utredningen i målet, för att avvisning ska bli aktuellt. HD redogjorde för två skillnader som förelåg mellan det ifrågavarande målet och NJA 1992 s. 299. Dels att överenskommelsen som förutsätter undandragande av skatt ingick som ett moment i själva avtalet, dels att entreprenören i det nu aktuella målet redan fullgjort sin prestation och beställaren har fullgjort åtminstone merparten av sin.¹⁴²

HD sökte istället ledning i NJA 1997 s. 93 och konstaterade att för att avgöra om talan kan avvisas så ska ”syftet med lagstiftningen, behovet av en sådan påföljd för att sanktionera den samt de konsekvenser som påföljden kan medföra” analyseras samt att denna bedömning följer de principer som kom till uttryck i det målet. Domstolen konstaterade vidare att skattelagstiftningen framförallt sanktioneras genom bestämmelser om straff och skattetillägg, samt kompletteras med en omfattande kontrollapparat som har till uppdrag att säkra att reglerna efterlevs. HD ansåg att det på grund av detta inte framstår som nödvändigt att vägra domstolsprövning för part som ingått avtal som syftar till att undandra skatt på ett otillåtet sätt. Vidare ansåg HD att skäl kan framföras för att hela eller delar av avtal ska vägras domstolsprövning om det innehåller en överenskommelse om skatteundandragande. Då måste part, som överväger att ingå ett avtal av den typen, väga in risken för att en eventuell tvist hänförlig till avtalet inte kan prövas i allmän domstol. Dock menade domstolen att en liknande risk redan måste beaktas av en part, då skattetillägg och straffrättsliga sanktioner kan bli följden av sådant avtal och att en sådan risk i sig bör hindra parten från att ta en eventuell tvist inför allmän domstol. Effekten av att vägra domstolsprövning är därmed begränsad.¹⁴³

¹⁴² NJA 2002 s. 322 (s. 326 f.).

¹⁴³ NJA 2002 s. 322 (s. 327 f.).

Ytterligare ett sätt att begränsa skatteundandragandet vore enligt HD att tillåta tvister rörande betalning för en prestation som i sig är laglig prövas vid allmän domstol utan hinder av att det bakomliggande avtalet också går ut på att undandra skatt. På så sätt blir skatteundandragandet känt för skattemyndigheten som då kan hantera det. HD påpekade även att det måste beaktas att en rättsordning som innebär att hela eller delar av ett avtal förvägras domstolsprövning på grund av att avtalet innehåller en överenskommelse om skatteundandragande skulle leda till en betydande rättsosäkerhet. En part som ingått ett sådant avtal skulle i så fall kunna vägra att uppfylla sin avtalsprestation genom att hänvisa till att syftet med avtalet varit att undandra skatt, det skulle då inte finnas möjlighet för motparten att föra talan om detta i allmän domstol. Det är vidare ofta svårt att dra en exakt gräns mellan skatteplanering och skatteundandragande. Därutöver är avtalsfriheten begränsad på så sätt att enskilda inte kan avtala om hur inkomster ska deklarerats till skattemyndigheten. I det nu aktuella fallet hade J.S och P.J.K kommit överens om att halva arbetskostnaden skulle betalas utan faktura. P.J.K hade dock fortfarande möjlighet att deklarerat inkomsterna på ett korrekt sätt.¹⁴⁴

Slutligen knöt HD an till art. 6 EKMR, som tillförsäkrar alla rätt till domstolsprövning av dennes civila rättigheter, förutsatt att tvisten är reell och seriös. Eftersom tvisten i fråga handlar om betalning av en utförd entreprenad, måste tvisten anses vara reell och seriös. Att delar av betalning skulle ske ”svart” innebär inte att huvudregeln om rätt till domstolsprövning bör åsidosättas. HD undanröjde därför hovrättens beslut och återförvisade målet till hovrätten.¹⁴⁵

HD gav i detta mål nya besked om hur bedömningen ska göras. Vid bedömning om huruvida en talan som baseras på ett avtal som strider mot lag kan avvisas ska domstolen analysera om en avvisning är påkallad med hänsyn till syftet bakom den relevanta lagregeln, behovet av en sådan

¹⁴⁴ NJA 2002 s. 322 (s. 328 f.).

¹⁴⁵ NJA 2002 s. 322 (s. 329).

påföljd samt de konsekvenser en sådan påföljd kan medföra. Denna nya bedömningsmodell framstår vara annorlunda från den som fastställdes i NJA 1997 s. 93. Rättsläget kommer att förtydligas nedan.

4.2.4 Vilken bedömningsmodell gäller?

I de tre rättsfallen som analyserats ovan framstår det som att HD ger olika besked på hur bedömningen ska gå till gällande när pactum turpe kan avvisas. I detta avsnitt kommer de slutsatser som, enligt min mening, kan dras från rättsfallen att redovisas.

I NJA 1992 s. 299 konstaterade HD att pactum turpe under vissa omständigheter kan utgöra en avvisningsgrund. I samma mål stadgade HD att avtalet ska ha ett *otillbörligt syfte*, samt att det otillbörliga syftet *uppenbart* ska framgå av antingen grunderna för yrkandet eller utredningen i målet. I NJA 1997 s. 93 angav HD istället att avtalets *inhåll* skulle vara av otillbörlig karaktär, snarare än *syftet*. Om HD anser att det inte ska göras någon åtskillnad mellan *syfte* och *inhåll*, eller om de ändrar bedömningen, är inte tydligt. Vidare konstaterar HD i samma mål att avtalet måste vara ogiltigt på grund av att det strider mot lag eller goda seder, att det måste sakna rättsverkan samt att detta ska *stå klart* för att avvisning ska aktualiseras. Visserligen är bedömningarna i de två målen olika, men det framstår enligt mig som att HD framförallt i och med fallet från 1997 tydliggjort hur bedömningen ska ske och byggt vidare på principen, snarare än att ändra den helt. Det som domstolen stadgar i NJA 1997 s. 93 kan alltså ses som en komplettering till det som stadgades i NJA 1992 s. 299.

Läst tillsammans med NJA 2002 s. 322 blir rättsläget dock desto mer oklart. HD uppger i NJA 2002 s. 322 att en talan kan avvisas med hänvisning till pactum turpe under förutsättning att en avvisning är påkallad med hänvisning till syftet med den lagstiftning som avtalet strider mot, behovet av en sådan påföljd och de konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra. Dessutom skriver HD att en sådan bedömning följer de principer som

fastställdes i NJA 1997 s. 93. Visserligen framstår ”bedömningspunkterna” som sådana vara mycket lika de som fastställdes i målet från 1997, i det målet skulle dock bedömningspunkterna användas för att avgöra om ett avtal var *ogiltigt* på grund av att det stred mot lag, inte om talan i sig kunde avvisas. Frågan är då om HD infört en ny bedömningsmodell i och med avgörandet NJA 2002 s. 322, vilket framstår vara fallet enligt ordalydelsen, eller om tanken var att de principer som fastställdes i NJA 1997 s. 93 fortfarande ska gälla, vilket också förefaller vara fallet.¹⁴⁶ Även om det ter sig vara oklart vilken bedömningsmodell som gäller så finns det indikationer som talar för att bedömningsmodellen som användes i NJA 1997 s. 93 är den som ska användas. I Svea hovrätts mål RH 2004:41, vilket är ett mål som är värt att beröra senare i uppsatsen, används den modell som introducerades i NJA 1997 s. 93. Det finns även fler mål från underinstanserna som ytterligare tyder på att det är bedömningsmodellen från NJA 1997 s. 93 som gäller.¹⁴⁷ Samma bedömningsmodell aktualiserades även när HD bedömde relevansen av *pactum turpe* i NJA 2008 s. 861.¹⁴⁸ Det är även den bedömningsmodellen som denna uppsats fortsättningsvis utgår ifrån.

4.3 Avvisning av *pactum turpe* i hovrätten

4.3.1 En inledande kommentar

HD har inte, åtminstone uttryckligen, avvisat någon talan med hänvisning till *pactum turpe*.¹⁴⁹ Viss ledning kan dock hämtas från praxis från hovrätten. Avgöranden från hovrätten anses inte ha samma värde som rättskälla som avgöranden från HD. Då det saknas relevant praxis i detta hänseende från HD har dock ett hovrättsfall analyserats trots det lägre prejudikatvärdet. Rättsfallet nedan visar dels att det är bedömningsmodellen

¹⁴⁶ HD skriver i NJA 2002 s. 322 att ”Frågan om bolagets talan skall avvisas får i stället prövas enligt de principer som kommit till uttryck i rättsfallet NJA 1997 s. 93”.

¹⁴⁷ Se bl.a. Svea hovrätt Ö 236–12 beslut meddelat 2012-06-27, Svea hovrätt T 1057–20 dom meddelad 2022-02-16 samt RH 2007:78.

¹⁴⁸ NJA 2008 s. 861 (s. 864).

¹⁴⁹ Ramberg och Ramberg (2019) s. 239.

som användes i NJA 1997 s. 93 som verkar vara gällande, dels hur rekvisiten som föreskrevs i samma mål kan appliceras i praktiken.

4.3.2 RH 2004:41

A.D var gravid och bar på tvillingar. U.J, som var far till tvillingfostren, utgav ett skuldebrev till A.D om 25 miljoner kr. Pengarna skulle betalas ut senast den 31 oktober 2001 under förutsättningen att A.D dessförinnan genomfört en abort av tvillingfostren. Då U.J inte erlagt betalning trots att A.D genomfört abort inom tidsfristen väckte A.D talan i Stockholms tingsrätt och yrkade på skadestånd om 25 miljoner kr. från U.J. U.J invände med hänvisning till att fordran som nu var i fråga inte kunde prövas rättsligt eftersom skuldebrevet den hänfördes till stred mot goda seder.

A.D i sin tur bestred bifall till U.J:s avvisningsyrkande och åberopade att hon hade rätt att få sin sak prövad enligt art. 6.1 EKMR. Frågan i tingsrätten handlade alltså om skuldebrevet i fråga var av sådan art att A.D skulle vägras domstolsprövning av sitt anspråk på grund av pactum turpe.

Tingsrätten lämnade avvisningsyrkandet utan bifall. Tingsrätten motiverade sitt ställningstagande genom att konstatera att avtalet inte utan prövning i sak kunde klassificeras som ogiltigt med hänvisning till att det strider mot goda seder. Tingsrätten ansåg att en prövning i sak behövde göras och om avtalet sedermera skulle visa sig vara ogiltigt, skulle käromålet ogillas, inte avvisas. U.J överklagade tingsrättens beslut och yrkade att hovrätten skulle avvisa A.D:s talan. A.D bestred bifall till U.J:s yrkande.

Svea hovrätt konstaterade till en början att det i undantagsfall går att avvisa en talan på grund av att sökandens anspråk inte sanktioneras av rättsordningen och att domstolen på grund av detta vägrar ta befattning med yrkandet. Hovrätten redogör för två krav som måste vara uppfyllda för att avvisning ska ligga för handen. Dels krävs det att avtalets innehåll är av otillbörlig karaktär och att det *uppenbart* framgår av grunderna för yrkandet eller av domstolens utredning, dels måste det stå klart att avtalet är ogiltigt

och saknar rättsverkan på grund av att det strider mot lag eller goda seder.¹⁵⁰ Hovrätten konstaterade vidare att det saknas allmänna regler om ogiltighet av avtal som strider mot lag eller goda seder. Det är istället upp till domstolarna att avgöra i det särskilda fallet om ett avtal ska anses ogiltigt enligt allmänna rättsgrundsatser. Bedömningen av huruvida ett avtal är ogiltigt på grund av att det strider mot lag eller goda seder ska avgöras i varje typfall efter undersökning av syftet med förbudet, konsekvenserna av en ogiltighetspåföljd och behovet av en sådan påföljd.¹⁵¹

Hovrätten gav sedan en kort redogörelse över svensk abortlagstiftning. Domstolen framhöll bland annat kvinnans principiella rätt att på egen hand besluta om hon vill fullfölja aborten eller inte. Vidare finns det ett motstående intresse vad gäller kvinnans rätt till att genomföra abort och det livsdugliga fostrets rätt till liv, vilket är ett av lagstiftaren erkänt intresse. Hovrätten redogjorde också för kvinnans väldigt svåra beslutssituation hon ofta hamnar i när hon överväger abort, då hon måste ta ställning till denna intresseavvägning. Hovrätten ansåg att det ter sig främmande ur ett etiskt perspektiv och i strid med de värderingar som ligger till grund för lagstiftningen att låta ekonomisk kompensation för ingreppet inverka på det val som kvinnan måste göra.

Hovrätten redogjorde därefter för flera lagstiftningar; föräldrabalkens bestämmelser om adoption, förarbeten till lagen (1995:831) om transplantation m.m., transplantationslagen samt bioetikkonventionen. Hovrätten fann ett mönster i dessa lagar, förarbeten och konventioner, nämligen att det finns en grundläggande etisk princip om att en människas kroppsliga integritet inte får göras till föremål för köpslående.

Domstolen fann därmed att en prövning av A.D:s anspråk skulle innebära att rättsordningen medverkade till att frågor om abort, som borde föregås av etiska och medicinska överväganden, reduceras till en fråga om ekonomisk

¹⁵⁰ Jmf. NJA 1997 s. 93.

¹⁵¹ Jmf. NJA 1997 s. 93.

kompensation för ingreppet. Hovrätten fann att skuldebrevet som åberopats som stöd till yrkandet uppenbarligen var av otillbörlig karaktär samt var ogiltig och saknade rättsverkan då den stred mot goda seder. Domstolen ansåg vidare att tvisten inte var reell och seriös och tvisten omfattades därför inte av rätten till domstolsprövning i enlighet med art. 6.1 EKMR.

Hovrätten avvisade därför målet. HD meddelade inte prövningstillstånd.

Visserligen nämner inte hovrätten uttryckligen att det rör sig om pactum turpe, det måste emellertid anses uppenbart att det var principen om pactum turpe som tillämpades i fallet. Det framstår som att hovrätten använde sig av samma bedömningsmodell för att avgöra om talan kunde avvisas som HD gjorde i NJA 1997 s. 93. Hovrätten fann att avtalet (skuldebrevet) som talan baserades på uppenbarligen var av otillbörlig karaktär, var ogiltigt och saknade rättsverkan då det stred mot goda seder samt att det inte stred mot art. 6.1 EKMR att avvisa målet.

Frågan är dock om det kan hävdas att det *uppenbart framgick* att avtalet var av otillbörlig karaktär? De ingående domskälen talar i min mening emot att uppenbarhetsrekvisitet kan anses uppnått. Även om det, enligt mig, kan anses tveksamt om uppenbarhetsrekvisitet var uppfyllt, var det i alla fall ett rekvisit som beaktades av hovrätten. I övrigt framstår det som att hovrätten följde den bedömningsmodell som HD använde sig av i NJA 1997 s. 93, med tillägget att art. 6.1 EKMR uttryckligen beaktades.

4.4 Sammanfattande kommentarer

HD konstaterade i NJA 1992 s. 299 att en talan kan avvisas med hänvisning till pactum turpe. En avvisning har dock aldrig skett av HD, däremot har hovrätten i ett antal avgöranden avvisat talan med hänvisning till pactum turpe. I det hovrättsfall som redogjorts för i denna uppsats gav HD inte prövningstillstånd, så prejudikatvärdet av målet är begränsat. Eftersom HD inte gav prövningstillstånd är åtminstone en möjlig slutsats som kan dras att hovrätten inte var helt fel ute när de avvisade talan. Vidare kan en slutsats

dras från de rättsfall från HD som redogjorts för ovan. Den bedömningsmodell som HD introducerade i mål NJA 1997 s. 93 gör sig fortfarande gällande, trots att ett liknande avgörande med en annan bedömningsmodell meddelats av HD efter det målet.

Sammantaget framstår det som att det är den bedömningsmodell som HD föreskrev i NJA 1997 s. 93 som ska tillämpas. Rekvisiten för att kunna avvisa en talan med hänvisning till *pactum turpe* kan struktureras på följande vis:

1. Innehållet i avtalet ska vara av *otillbörlig karaktär* och detta ska *framgå uppenbart* från utredningen i målet eller grunderna för talan.¹⁵²
2. Avtalet ska vara *ogiltigt* därför att det strider mot lag eller goda seder
3. Avtalet ska, som en följd av att det är ogiltigt, sakna rättsverkan
4. Att avtalet är ogiltigt därför att det strider mot lag eller goda seder samt saknar rättsverkan ska *stå klart*.
5. En avvisning ska vara förenligt med art. 6.1 EKMR.¹⁵³

¹⁵² Som konstaterades ovan så framstår det som att HD genom NJA 1997 s. 93 kompletterade bedömningsmodellen som introducerades i NJA 1992 s. 299. Det är alltså möjligt att avtalets eventuellt *otillbörliga syfte* också ska beaktas. Avtalets syfte är emellertid ingenting som återkommit i praxis från varen HD eller hovrätterna efter NJA 1997 s. 93. Det går dock inte med säkerhet säga att syftet inte ska beaktas, då för få fall har behandlats av domstolarna för att dra några säkra slutsatser.

¹⁵³ Art. 6.1 EKMR beaktades visserligen inte uttryckligen i NJA 1997 s. 93, domstolen beaktade dock bestämmelsen i NJA 2002 s. 322 och i RH 2004:41.

5 Ogiltighet till följd av pactum turpe

5.1 Introduktion

Under föregående kapitel konstaterades det att ett avtal som strider mot lag eller goda seder kan avvisas om det avtalet också är ogiltigt på grund av att det strider mot lag eller goda seder. När är då ett avtal ogiltigt på grund av att det står i strid mot lag eller goda seder? I detta kapitel behandlas avtal i strid med lag och avtal i strid med goda seder i separata avsnitt. Som visas nedan så är bedömningen, trots att det i båda fallen rör sig om pactum turpe, olika beroende på vilken aspekt av pactum turpe det handlar om.

Syftet med kapitlet är att ge ytterligare förståelse för under vilka omständigheter som pactum turpe kan avvisas. Då det är ett nödvändigt, men inte tillräckligt, rekvisit att avtalet är ogiltigt på grund av att det strider mot lag eller goda seder analyseras förutsättningarna för ogiltighet. Vidare är avsikten med detta kapitel ska ge läsaren förståelse för den omfattande prövning som domstolen måste genomföra innan en talan kan avvisas på grund av pactum turpe.

5.2 Avtals ogiltighet på grund av att det strider mot lag

Ett avtal kan vara ogiltigt på grund av att det strider mot lag. Civilrättslig ogiltighet är dock inte alltid följden när ett avtal strider mot lag.¹⁵⁴ I vissa fall är det uttryckt i lag när ett avtal i strid med lag är ogiltigt, till exempel i 3 § konsumentköplagen (1990:932) och 4 kap. 1 § 3 st. jordabalken. Det mest intressanta, inom ramen för denna uppsats, är emellertid att undersöka när ett avtal är ogiltigt när det strider mot lag och det inte finns någon lagregel som uttryckligen stadgar ett förbud för ett sådant avtal.

¹⁵⁴ NJA 1997 s. 93 (s. 95 f.)

I Sverige, till skillnad från exempelvis Tyskland, finns det inga uttryckliga generella regler för när ett avtal i strid med lag är ogiltigt.¹⁵⁵ I förarbeten till avtalslagen ges en kort motivering till varför lagstiftaren valt att inte föreskriva när avtal i strid med lag är ogiltiga. Kommittén bakom lagförslaget ansåg att kategoriskt ogiltigförklara vissa avtal i strid med lag inte skulle äga något värde och att en rättshandling som ur viss synpunkt vore lagstridig eller straffbar inte nödvändigtvis innebär att den är civilrättsligt ogiltig. Vidare ansåg kommittén att det vore bäst att lämna det upp till domstolarna att avgöra när ett avtal i strid med lag är att anse som ogiltigt.¹⁵⁶

HD har i rättsfallet NJA 1997 s. 93 tydliggjort för hur bedömningen ska gå till gällande om ett avtal i strid mot lag är ogiltigt. Domstolen stadgar i målet att:

Huruvida ett avtal som strider mot lag är ogiltigt, trots att detta inte angivits i lagen, beror på om den lagregel som överträtts bygger på sådana hänsyn som gör att en ogiltighetspåföljd är påkallad. Detta får avgöras i varje uppkommande typfall, efter en analys av syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den och de olika konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra, t ex för godtroende medkontrahenter. I de fall där ogiltigheten motiveras av ett allmänt intresse skall den beaktas ex officio.¹⁵⁷

En form av ändamålsanalys av den överträdde lagen ska alltså genomföras för att avgöra om ett avtal i strid mot lag ska anses ogiltigt. Bedömningen ska göras utifrån *typfallet* som är i fråga. Sammantaget är det tre faktorer som ska beaktas för att avgöra om ett avtal som strider mot lag är ogiltigt:

1. Syftet med den överträdde lagregeln,
2. Behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den, och
3. De konsekvenser som en sådan påföljd kan få.

¹⁵⁵ Jmf. 134 § BGB; NJA 1997 s. 95.

¹⁵⁶ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. s. 120.

¹⁵⁷ NJA 1997 s. 93 (s. 95 f.)

Vidare ska den eventuella ogiltigheten beaktas *ex officio* om det motiveras av allmänt intresse.¹⁵⁸ HD har alltså, vad det gäller avtal i strid med lag, gjort det tydligt hur bedömningen ska gå till för att avgöra om ett sådant avtal som är i fråga ska anses civilrättsligt ogiltigt eller inte.

5.3 Avtals ogiltighet på grund av att det strider mot goda seder

Avtal i strid med goda seder har, precis som avtal i strid med lag, behandlats kortfattat i förarbetena till avtalslagen.¹⁵⁹ Kommittén uppger att den lösning som är att föredra är att domstolen bedömer om ett avtal i strid med goda seder bör ogiltigförklaras efter omständigheterna i det särskilda fallet. Någon ledning för *hur* domstolarna ska göra denna bedömning ges dock inte av förarbetena.¹⁶⁰ Vad som står klart är att domstolarna kan ogiltigförklara avtal i strid med goda seder.¹⁶¹

Det finns inte någon praxis från HD som ger ledning för hur ogiltighetsbedömningen ska gå till vad gäller avtal i strid med goda seder. Inte heller ger doktrin någon tydlig indikation på hur en sådan bedömning skulle gå till, det finns dock *förslag* på hur en sådan bedömning skulle kunna genomföras.¹⁶²

Ur doktrin framgår det att det finns jurister som är av uppfattningen att avtal i strid med god sed *alltid* är ogiltiga.¹⁶³ Doktrin som rättskälla är dock endast så stark som argumenten som presenteras däri. Enligt mig ger dessa författare dessvärre inte något starkt stöd för deras uppfattning av rättsläget. Förarbeten föreskriver att det är upp till domstolen att avgöra när ett avtal i strid med goda seder är att anse som ogiltigt, och vad som framgått från

¹⁵⁸ NJA 1997 s. 93 (s. 96).

¹⁵⁹ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. s. 120.

¹⁶⁰ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. s. 120.

¹⁶¹ Jmf NJA 1997 s. 93.

¹⁶² Se t.ex. Agnafors (2019) s. 967 ff.

¹⁶³ Se bl.a. Lindskog (2009) s. 204, Westberg (1992) s. 312. Och Ingvarsson (2004) s. 750.

undersökningen till denna uppsats har HD inte uttalat sig något om att osedliga avtal alltid skulle vara att anse som ogiltiga.

Visserligen skulle man kunna tänka sig att avtal i strid med grundläggande mänskliga rättigheter är de avtal som anses vara osedliga. Det vore då vidare rimligt att anta att sådana avtal *alltid* bör vara ogiltiga eftersom dessa mänskliga rättigheter kan anses representera en form av miniminivå för hur medborgarna ska behandlas av staten. Om staten på rättslig väg hanterar avtal där en part givit upp exempelvis någon av de rättigheter som stadgas i EKMR eller RF kan domstolen, och således staten, anses bidra till att mänskliga rättigheter kränks. Det finns emellertid inget stöd för att det endast vore avtal som på något sätt kränker grundläggande mänskliga rättigheter som kan anses strida mot goda seder.

Rättsläget vad gäller när avtal i strid med goda seder är ogiltiga måste anses vara oklart. Ingen tillfredsställande ledning för när sådana avtal är ogiltiga återfinns i vare sig förarbeten eller praxis från HD. Även om det råder viss samstämmighet i doktrin så finns det enligt min uppfattning inget starkt stöd för ställningstagandet att osedliga avtal alltid är ogiltiga.

Sammanfattningsvis har det alltså inte kunnat hittas några rekvisit för när ett avtal i strid med goda seder är ogiltiga.

5.4 Sammanfattande kommentarer

HD har genom praxis gjort det relativt tydligt hur bedömningen ska gå till för att avgöra om avtal i strid med lag är ogiltiga. En form av ändamålsanalys innehållande tre moment ska genomföras av den överträdde lagen för att avgöra huruvida avtalet ska anses ogiltigt eller inte.

Bedömningen ska utgå från *typfallet*. Alla avtal i strid mot lag är alltså inte ogiltiga. Vidare är inte alla ogiltiga avtal utan rättsverkningar¹⁶⁴. Rättsläget

¹⁶⁴ Vilket krävs för att avvisa talan, jmf NJA 1997 s. 93.

kan beskrivas på följande sätt; ett lagstridigt avtal är inte alltid civilrättsligt ogiltigt, och ett civilrättsligt ogiltigt avtal är inte alltid utan rättsverkningar.

Vad gäller avtal i strid med goda seder är rättsläget desto mer oklart.

Praxis från HD ger ingen ledning för när sådana avtal är ogiltiga. Från viss doktrin kan det utläsas att avtal i strid med goda seder alltid är ogiltiga. Vad det synsättet bygger på framgår dock inte. Vidare stadgar förarbetena att en bedömning bör ske *i det särskilda fallet*. Sammantaget är det med andra ord oklart när avtal i strid med goda seder är ogiltiga.

6 Grunden för avvisning av pactum turpe

6.1 Introduktion

De generella förutsättningarna för en domstol att avvisa en talan, under vilka omständigheter pactum turpe kan leda till avvisning och när avtal i strid med lag eller goda seder är ogiltiga har nu behandlats. Det har framkommit att avvisning av pactum turpe är möjligt under vissa förutsättningar. Som tidigare konstaterats framstår dock denna avvisningsmöjlighet som systemfrämmande. Frågan är då om det åtminstone finns något tydligt stöd för ett avvisningsbeslut. Detta kapitel syftar till att utreda detta genom att undersöka potentiella *grunder*, processhinder, för avvisning av pactum turpe. Vad processhinder är behandlades i avsnitt 3.4.2. Detta kapitel kommer att behandla vilket processhinder som domstolen kan stödja sig på vid avvisning av pactum turpe. Flera förslag på stöd för att avvisa pactum turpe återfinns i doktrin. Bara detta faktum pekar på ett problem kring principen i fråga, *grunden* för avvisningen är oklar. För att slutligen besvara fråga 1 behandlar detta kapitel på vilken grund som en talan som grundar sig på avtal i strid mot lag eller goda seder kan avvisas. Med andra ord ska det undersökas om stöd för avvisning av pactum turpe återfinns i någon lagbestämmelse eller om det är en allmän princip att pactum turpe kan leda till avvisning.

I avsnitt 6.2 behandlas 42 kap RB, vilket bland annat stadgar att en talan kan avvisas om stämningsansökan är behäftad med vissa väsentliga brister. Därefter undersöks bristande talerätt i avsnitt 6.3. I avsnitt 6.4 undersöks om ledning kan hämtas i praxis. Sammanfattande kommentarer och slutsatser redovisas i avsnitt 6.5.

6.2 Brister i stämningsansökan

En möjlig grund för avvisning av pactum turpe kan vara reglerna i 42 kap. RB.¹⁶⁵ Enligt 42 kap. 4 § RB. kan en talan avvisas om den inte uppfyller de krav som ställs i samma kapitel på stämningsansökan eller om ansökningsavgiften inte betalats. Innan avvisning är möjligt ska domstolen begära komplettering av stämningsansökan.¹⁶⁶

Stämningsansökan ska innehålla ett bestämt yrkande, en redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet, eventuella bevisuppgifter samt omständigheter som gör rätten behörig.¹⁶⁷ Pactum turpe avvisas dock inte på grund av att avsaknaden av några av de krav som ställs på själva stämningsansökan, utan snarare på grund av *innehållet* i avtalet.¹⁶⁸ Det finns inte heller något stöd i praxis som indikerar att talan skulle avvisas på grund av att stämningsansökan anses inkomplett. Det är därför inte särskilt tillfredsställande att stödja sig på 42 kap. 4 § RB för att avvisa en sådan talan.¹⁶⁹

Visserligen skulle 42 kap. RB kunna vara relevant på så sätt att yrkandet är ogrundat. Då hade emellertid 42 kap. 5 § RB varit tillämplig, vilket hade resulterat i att talan ogillats utan att stämning utfärdats, inte avvisats.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Jmf. Ingvarsson (2011) s. 1026 och Lindskog (2009) s. 208.

¹⁶⁶ 42 kap. 3 § RB.

¹⁶⁷ 42 kap. 2 § RB.

¹⁶⁸ Jmf. NJA 1997 s. 93.

¹⁶⁹ Se även Ingvarsson (2011) s. 1026.

¹⁷⁰ Jmf. med vad som stadgas i avsnitt 2.2 samt 42 kap. 5 § 1 st. RB.

6.3 Avvisning på grund av bristande talerätt

I doktrin har det argumenterats för att det är de processuella reglerna kring *bristande talerätt* som ligger närmast till hands för domstolen att stödja sig på vid avvisning av *pactum turpe*.¹⁷¹ Frågan är då vad som menas med bristande talerätt och hur det hänger samman med avtal i strid mot lag eller goda seder.

I vilka fall bristande talerätt föreligger regleras inte i rättegångsbalken. Bristande talerätt regleras däremot dels i andra lagrum, dels genom allmänna principer.¹⁷² Begreppet talerätt har åtminstone två olika betydelser.¹⁷³ Enligt den ena av dessa handlar talerätt om det omstridda rättsförhållandets subjektiva sida och utgör därför en del i *saken*.¹⁷⁴ Som exempel på när talerätten brister enligt denna definition är när någon som inte är borgenär för talan om en viss existerande fordran. Utgångspunkten är att endast borgenären har talerätt vad gäller fordran i fråga.¹⁷⁵ Brister talerätten i detta hänseende ska käromålet *ogillas*.¹⁷⁶ Talerätt, enligt denna definition, brukar även kallas saklegitimation.¹⁷⁷

Begreppet bristande talerätt används dock också som en beteckning på ett rättegångshinder.¹⁷⁸ Bristande talerätt utgör i dessa fall ett tvingande processhinder som ska beaktas *ex officio* och som leder till avvisning av käromålet.¹⁷⁹ I den fortsatta framställningen ska bristande talerätt förstås som ett processhinder. Talerätt, som då kan sägas utgöra en

¹⁷¹ Ingvarsson (2011) s. 1025, Thornefors, Lexino, lagkommentar till 13 kap. RB., Lindskog (2009) s. 208 samt jmf. även Ramberg och Ramberg (2019) s. 237 där författarna anger att principen ibland utskrivs som ”*ex turpi causa non oritur actio*” vilket kan översättas till ”talerätt saknas om avtalssyftet är osedligt”.

¹⁷² Thornefors, Lexino, lagkommentar till 13 kap. RB.

¹⁷³ Ekelöf (1996) s. 54.

¹⁷⁴ Ekelöf (1996) s. 54.

¹⁷⁵ Ekelöf (1996) s. 54.

¹⁷⁶ Ekelöf (1996) s. 54.

¹⁷⁷ Thornefors, Lexino, lagkommentar till 13 kap. RB.

¹⁷⁸ Ekelöf (1996) s. 54.

¹⁷⁹ 34 kap. 1 § RB, Ekelöf (1996) s. 54 och Thornefors, Lexino, lagkommentar till 13 kap. RB.

processförutsättning, föreligger när både svaranden och käranden är behöriga att vara parter i en rättegång rörande den ifrågavarande saken.¹⁸⁰ Bristande talerätt föreligger därmed om svaranden eller käranden *inte är behöriga* att vara parter i en rättegång rörande den ifrågavarande saken. Syftet bakom reglerna kring bristande talerätt är att domstolen ska ha möjlighet att snabbt skilja sig från ett mål som hade kunnat ge oönskade rättskraftsverkningar eller för att en prövning i sak skulle vara slöseri av domstolens tid och resurser.¹⁸¹

Talerätt får emellertid inte blandas ihop med *partsbehörighet* och *processbehörighet*. Partsbehörighet handlar om huruvida en person har talerätt *i mål av visst bestämt slag*.¹⁸² Alla fysiska personer har partsbehörighet och processhindret är därför endast relevant för vissa samfälligheter.¹⁸³ Processbehörighet handlar om en persons behörighet att själv eller genom ombud vara verksam i en process.¹⁸⁴ Som utgångspunkt gäller det att en part endast är processbehörig i den mån personen kan förfoga över det som processen rör sig om.¹⁸⁵ Till exempel saknar barn som huvudregel processbehörighet eftersom de civilrättsligt inte kan råda över egendom.¹⁸⁶

På vilket sätt saknar då en person, som vill föra talan som grundar sig på avtal i strid med lag eller goda seder, talerätt? Enligt Ingvarsson skulle överenskommelser som *pactum turpe* kunna sakna taleform. Svaranden eller käranden skulle alltså inte vara behöriga att vara part i sådana mål där frågan är huruvida det på osedliga förhållanden grundade kravet skall bifallas eller inte.¹⁸⁷ Som Ingvarsson själv uppmärksammar förklarar detta dock inte *varför* ett osedligt avtal ur ett processrättsligt perspektiv saknar

¹⁸⁰ Ekelöf (1996) s. 55.

¹⁸¹ Nordh och Lindblom (2003) s. 150.

¹⁸² Ekelöf (1996) s. 55.

¹⁸³ Ekelöf (1996) s. 48.

¹⁸⁴ Ekelöf (1996) s. 50 f.

¹⁸⁵ Ekelöf (1996) s. 51 f.

¹⁸⁶ Ekelöf (1996) s. 51.

¹⁸⁷ Ingvarsson (2011) s. 1025.

talerätt.¹⁸⁸ En möjlig förklaring enligt Ingvarsson ligger i vad domstolen anser vara ett *rättsligt skyddat intresse*. Ingvarsson skriver att den omständighet att fraser som ”överenskommelsen förtjänar inte rättsordningens skydd” och liknande starkt pekar på att inte alla krav är skyddsvärda.¹⁸⁹ Vad som menas med ”rättsligt skyddat intresse” är dock fortfarande oklart.¹⁹⁰ Att hävda att det är bristande talerätt som utgör grunden för avvisning framstår vidare, precis som Ingvarsson själv skriver, som ett cirkelargument. Talan ska avvisas då det inte finns något skyddsvärt intresse, och det saknas skyddsvärt intresse för att rättegång i dessa fall inte skulle vara tillåten.¹⁹¹

6.4 Resonemang i praxis

På vilken grund avvisning sker av pactum turpe behandlas endast i begränsad omfattning i praxis. Detta avsnitt avser emellertid att analysera praxis på området för att finna ledning i vilket processhinder som kan vara aktuellt.

I NJA 1992 s. 299 angav HD endast att domstolen kan ”*vägra ta befattning med ett yrkande*” vad gäller pactum turpe, men redogjorde inte för någon grund för detta. I NJA 1997 s. 93 förde HD ett liknande resonemang. Nämligen att ett mål i undantagsfall kan avvisas då anspråket ”inte sanktioneras av rättsordningen och domstolen av denna anledning vägrar ta befattning med hans yrkande”. I NJA 2002 s. 322 hänvisar HD till NJA 1992 s. 299 och NJA 1997 s. 93 vad gäller möjligheten till att avvisa talan. De tre fallen ger med andra ord inte mycket ledning i frågan. Mönstret upprepar sig i flera fall i HD och hovrätterna, att domstolen anför att talan kan avvisas men utan att ange någon specifik grund för avvisning.¹⁹²

¹⁸⁸ Ingvarsson (2011) s. 1025.

¹⁸⁹ Ingvarsson (2011) s. 1025 f.

¹⁹⁰ Ingvarsson (2011) s. 1026.

¹⁹¹ Ingvarsson (2011) s. 1026.

¹⁹² Jmf. bl.a. NJA 2008 s. 861, RH 2004:41 och NJA 2004 s. 682.

Viss ledning kan eventuellt hämtas ur RH 2004:41 där domstolen ansåg att tvisten inte var *reell och seriös*, det är emellertid inte ett argument som återkommer i praxis från HD. Praxis ger alltså inte någon direkt ledning för att fastställa vilken grund pactum turpe avvisas på.

6.5 Vilket processhinder är relevant?

Bland de ovan redovisade avvisningsgrunderna framstår det vid en första anblick som att bristande talerätt ligger närmast till hands att använda som stöd för att avvisa en talan med hänvisning till pactum turpe. Visserligen *kan* pactum turpe anses falla in under bestämmelser kring bristande talerätt. Det framstår emellertid som långt ifrån självklart och pactum turpe kan lika gärna hamna utanför reglerna om bristande talerätt. Syftet bakom reglerna om bristande talerätt är som tidigare redogjorts för att domstolen ska ha möjlighet att snabbt skilja sig från ett mål som hade kunnat ge oönskade rättskraftsverkningar eller för att en prövning i sak skulle vara slöseri av domstolens tid och resurser.¹⁹³ Frågan är om detta kan anses acceptabelt idag? Stämmer det verkligen överens med rätten till en rättvis rättegång att domstolen avvisar en talan med hänvisning till att en dom hade kunnat leda till oönskade rättskraftsverkningar? Vidare är de processekonomiska fördelarna, i och med de handläggningsregler som idag föreligger, antagligen försumliga.¹⁹⁴ Vidare får tesen om att pactum turpe avvisas på grund av bristande talerätt inget direkt stöd i praxis. Slutligen framstår det även som ett cirkelargument att hävda att pactum turpe avvisas på grund av bristande talerätt.

Resonemangen i praxis är näst intill obefintliga och varken HD eller hovrätterna har, åtminstone i den praxis som undersökts, angivit någon specifik grund för att avvisa pactum turpe. Istället framstår det som att pactum turpe *i sig själv* utgör avvisningsgrunden. Processhindret tar alltså formen som en allmän princip. Med andra ord att ett avtal som strider mot

¹⁹³ Nordh och Lindblom (2003) s. 150.

¹⁹⁴ Mer om de processekonomiska frågorna i avsnitt 7.2.

lag eller goda seder i sig själv kan utgöra ett processhinder utan att det finns stöd i lag för detta. Hur pactum turpe som processhinder vuxit fram är inte helt klart. Som konstaterats ovan är principen att avtal som strider mot lag eller goda seder i princip antik och det är möjligt att pactum turpe som avvisningsgrund kan tillämpas idag på grund av att det är *traditionellt*. Ett sådant synsätt får även visst stöd i doktrin.¹⁹⁵

Huruvida pactum turpe är ett *tvingande* eller ett *dispositivt* processhinder är inte helt tydligt. Enligt HD ska *ogiltigheten*, åtminstone vad gäller avtal i strid med lag, beaktas *ex officio* om det motiveras av allmänt intresse, vilket indikerar att pactum turpe kan utgöra både ett tvingande och ett dispositivt processhinder.¹⁹⁶ HD:s uttalande i detta mål gällde dock som konstaterats *ogiltighet* av avtalet och specifikt för avtal i strid med lag. Vad gäller rättsläget om huruvida pactum turpe utgör ett tvingande eller dispositivt rättegångshinder är alltså oklart, även om det finns indikationer på att det är tvingande om det motiveras av allmänt intresse.

¹⁹⁵ Ingvarsson (2011) s. 1027 och Westberg (2021) s. 92 f.

¹⁹⁶ NJA 1997 s. 93 (s. 96).

7 Pactum turpe – varför avvisning?

7.1 Introduktion

I föregående kapitlet räknades ett antal grunder för avvisning av pactum turpe upp. Det alternativ som framstår som mest troligt är att pactum turpe *i sig självt* under vissa omständigheter utgör ett processhinder. Sannolikt av traditionella skäl. Detta kapitel kommer att undersöka vilka potentiella rättspolitiska skäl som kan ligga bakom att domstolen kan avvisa en talan om pactum turpe, snarare än att pröva den i sak. Det handlar alltså inte om att undersöka grunden för avvisning, utan att analysera de rättspolitiska överväganden som ligger bakom avvisningsmöjligheten.

Framförallt två skäl kan utrönas ur doktrinen, dels ett som utgår från att det finns processekonomiska fördelar att avvisa en talan, dels ett som har en mer principiell karaktär, nämligen att avvisning bör ske för att tydliggöra hur förkastligt domstolen anser att pactum turpe kan vara. Samtidigt som de potentiella skälen behandlas kommer även kritik mot dessa att redovisas. Kritiken som presenteras kommer att komma både från doktrin och författarens egna åsikter och tankar. Då dessa skälen bakom avvisning kommer från doktrin går det inte med säkerhet att konstatera att det rent faktiskt är dessa skäl som ligger bakom möjligheten till att avvisa pactum turpe. Någon ledning har dock inte kunnat hämtas från förarbeten eller andra rättskällor.

7.2 Processekonomi

En anledning till att avvisa ett mål snarare än att ta upp det till prövning kan vara på grund av processekonomiska aspekter.¹⁹⁷ Intuitivt kan det framstå som att det vore betydligt mer kostnadseffektivt att avvisa ett mål än att

¹⁹⁷ Se bl.a. Lindskog (2009) s. 209, Westberg (1992) s. 314 f.

pröva det i sak. Det är en rimlig slutsats att dra att avvisning kräver mindre handläggning och därmed färre resurser än en prövning i sak. Det finns förstås processekonomiska vinningar för domstolen att göra om domstolen redan vid en formell prövning av stämningsansökan kan avvisa målet utan vidare handläggning. Det föreligger emellertid framförallt två brister i argumentet att avvisning av pactum turpe bör ske av processekonomiska skäl. Dessa berördes kort under avsnitt 6.5 och dessa resonemang kommer att utvecklas i detta avsnitt.

Till att börja med bör domstolen inte avvisa en talan endast med hänvisning till processekonomiska effekter. Om en tvist rör civila rättigheter och är reell och seriös ska domstolen pröva yrkandet i sak, oavsett eventuell kostnad.¹⁹⁸ Visserligen ska staten, genom domstolen, använda skattepengarna på ett rättfärdigat och ansvarsfullt sätt. Det är emellertid inte ett sunt argument att domstolen ska avvisa ett mål för att spara på statens pengar.

Vidare kan frågan ställas om det verkligen föreligger någon ekonomisk vinning över huvud taget att avvisa en talan på grund av pactum turpe. För att avgöra om en talan som grundar sig på ett avtal i strid mot lag eller goda seder kan avvisas krävs det först att domstolen prövar om avtalet i fråga är ogiltigt på grund av att det strider mot lag eller goda seder. Det krävs med andra ord en materiell prövning av avtalet för att avvisa talan, vilket i sin tur innebär att domstolen måste lägga mer resurser än vad som hade krävts om det var en rent formell prövning. Därutöver ska domstolen utreda huruvida avtalet till följd av att det är ogiltigt saknar rättsverkan, om innehållet är av otillbörlig karaktär och om en avvisning är förenlig med art. 6.1 EKMR. Westberg sammanfattade läget på ett träffsäkert sätt när han uttryckte att det numera krävs ”att domstolen ingående tar befattning med den aktuella överenskommelsen för att avgöra huruvida domstolen skall vägra ta befattning med den”.¹⁹⁹ Även om processekonomiska aspekter i sig själv skulle kunna anses vara en anledning till att avvisa en talan är den

¹⁹⁸ Jmf. med vad som stadgas i avsnitt 3.1–3.3.

¹⁹⁹ Westberg (2006) s. 283.

processekonomiska vinning, om det över huvud taget föreligger någon sådan, så pass liten att den inte bör ligga till grund för att avvisa en talan om pactum turpe.

7.3 Domstolens anseende

Ytterligare en möjlig anledning som kan utläsas i doktrin till *varför* pactum turpe i vissa fall bör avvisas är att domstolen tydligt bör fördöma pactum turpe. Idén är alltså att en avvisning skulle skicka särskilt tydliga signaler på att domstolen fördömer pactum turpe, jämfört med en ogillande dom.²⁰⁰

Att domstolen avvisar talan som grundar sig på pactum turpe skulle eventuellt kunna försvaras genom att domstolen på så sätt skyddar sin sitt anseende. Genom att domstolarna inte befattar sig med sådana typer av avtal så hålls rättssalen ren från det osedliga.²⁰¹ Skulle domstolen pröva osedliga avtal sänker sig domstolen till samma förkastliga nivå och riskerar därmed att förlora medborgarnas förtroende. Detta skäl kommer i den fortsatta framställningen att benämnas som ”anseende-skälet”.

Att avvisa en talan med hänvisning till att domstolen anser att avtalet, som talan grundar sig på, är förkastligt lär knappast vara ett tillräckligt gott skäl i sig, särskilt inte med art. 6.1 EKMR i åtanke. Rör det en civil rättighet och tvisten är reell och seriös har parterna rätt att få sin sak prövad. Att domstolen anser att sådana avtal inte bör få rättsordningens skydd på grund av dess förkastlighet bör alltså inte i sig vara tillräckligt för att avvisa talan. Vidare bygger detta synsätt på premissen att medborgarna uppfattar det som att avvisningsbeslutet är strängare och mer fördömande av domstolen än en ogillande dom. Dessutom krävs det, för att ett sådant synsätt ska ha relevans, att medborgarna anser att domstolen förlorar anseende om de tar befattning med sådana typer av mål. Att avvisa en talan av denna anledning

²⁰⁰ Agnafors (2019) s. 977, Lindskog (2009) s. 209 ff., Westberg (1992) s. 314 med referenser och Westberg (2021) s. 93.

²⁰¹ Ingvarsson (2011) s. 1020.

bygger alltså på vissa premisser som är långt ifrån självklara och som inte utan vidare kan tas för givet.

Anseende-skälet har ytterligare en brist. Om premissen att domstolen inte bör pröva osedliga avtal för att behålla sitt anseende kan tas som sant, vad gäller då andra typer av osedliga eller lagstridiga avtal som inte faller in under pactum turpe? Avtal som uppkommit genom råntvång kan användas som exempel. Sådana avtal kan de flesta hålla med om är osedliga, sådana avtal är dessutom lagstridiga.²⁰² Ändå prövas sådana avtal i sak. Bör en talan som grundar sig på sådana typer av avtal då också avvisas eftersom de riskerar att ”smutsa ned” domstolen?

Vidare gör sig Westbergs citat även gällande i detta fall.²⁰³ Det krävs att domstolen gör en genomgående materiell prövning för att avgöra om de ska pröva målet i sak eller avvisa talan. ”Osedligheten” riskerar alltså att ta sig in i rättssalen även om talan avvisas.

7.4 Sammanfattande kommentarer

Från doktrin går det att utröna framförallt två skäl till att pactum turpe ska avvisas snarare än att prövas i sak. Det ena av dem går ut på att domstolen på ett tydligt sätt ska uttrycka hur förkastligt pactum turpe (i vissa fall) är och att detta sker på bästa sätt genom just avvisning. På så sätt bibehåller även domstolen medborgarnas förtroende och sitt anseende. Detta tankesätt är inte utan dess brister. Dels framstår det inte vara förenligt med art. 6.1 EKMR att avvisa en talan endast med hänvisning till att domstolen inte vill förlora medborgarnas förtroende genom att pröva yrkandet i sak. Dels är det oklart om ett avvisningsbeslut i medborgarnas ögon verkligen framstår som strängare än en ogillande dom. Det andra skälet för att avvisa pactum turpe rör istället processekonomiska aspekter. Likt det principiella skälet är det rimligt att fråga sig om det verkligen är förenligt med art. 6.1 EKMR att

²⁰² 3 kap. 28 § AvtL.

²⁰³ Westberg (2006) s. 283.

avvisa en talan endast med hänvisning till eventuell processekonomisk vinning. Det är vidare oklart om någon sådan vinning över huvud taget skulle göra sig gällande med tanke på att domstolarna måste göra en ingående materiell prövning av avtalet.

Ett förtydligande ska emellertid göras. Avvisning av pactum turpe sker, som tidigare konstaterats, först efter en materiell prövning. Det kan vara så att domstolen finner att tvisten i fråga inte är reell och seriös eller inte rör någon civil rättighet eller skyldighet. Under sådana omständigheter skulle det potentiellt inte strida mot art. 6.1 EKMR att avvisa talan. Det skulle emellertid strida mot art. 6.1 EKMR att avvisa en talan *på grund av* anseende-skälet eller på grund av processekonomiska fördelar. Det är alltså *skälet* för avvisning som är det problematiska och att kategoriskt slå fast att avvisning av pactum turpe skulle strida mot art. 6.1 EKMR vore alltså missvisande.

8 Sammanfattande kommentarer och slutsatser

8.1 När kan pactum turpe avvisas?

Uppsatsens syfte var att få förståelse för *varför* avtal i strid med lag och avtal i strid med goda seder i vissa fall resulterar i avvisning. För att uppnå detta syfte ställdes följande frågor för besvarande:

1. Under vilka omständigheter kan en talan som grundas på pactum turpe avvisas?
2. Vilka rättspolitiska övervägande ligger bakom avvisningsmöjligheten av pactum turpe och är dessa tillräckliga för att rättfärdiga avvisning?

Pactum turpe brukar beskrivas som principen om avtal i strid med lag eller goda seder. Som framkommit i denna uppsats är detta dock inte riktigt tillräckligt för att förstå principen. Det är mer pedagogiskt att dela upp läran i fyra delar. Avtal i strid med lag och avtal i strid med goda seder utgör båda ogiltighetsgrunder. Vidare utgöra både avtal i strid med lag och avtal i strid med goda seder avvisningsgrunder.

Det visade sig vara relativt problemfritt att utröna de rekvisit som måste vara uppfyllda för att en talan skulle kunna avvisas med hänvisning till pactum turpe. Visserligen problematiserades utredningen i och med HD:s uttalanden i NJA 2002 s. 322 där det framstod som att domstolen ändrade på den bedömningsmodell som användes i NJA 1997 s. 93. Genom nyare praxis och doktrin kunde det dock konstateras att det var den bedömningsmodell som introducerades i NJA 1997 s. 93 som skulle fortsätta gälla. Rekvisiten som HD ställde upp för att kunna avvisa en talan med hänvisning till pactum turpe var följande:

1. Innehållet i avtalet ska vara av *otillbörlig karaktär* och detta ska *framgå uppenbart* från utredningen i målet eller grunderna för talan.
2. Avtalet ska vara *ogiltigt* därför att det strider mot lag eller goda seder
3. Avtalet ska, som en följd av att det är ogiltigt, sakna rättsverkan
4. Att avtalet är ogiltigt därför att det strider mot lag eller goda seder samt saknar rättsverkan ska *stå klart*.
5. En avvisning är förenligt med art. 6.1 EKMR.

HD gjorde det även tydligt hur bedömningen ska göras gällande när avtal i strid med lag är ogiltiga. I NJA 1997 s. 93 konstaterade HD att det krävdes en form av ändamålsanalys av den överträdde lagen för att avgöra huruvida avtalet är civilrättsligt ogiltigt. För att avgöra om avtalet är civilrättsligt ogiltigt ska syftet med den överträdde lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den och de konsekvenser som en sådan påföljd kan få analyseras. Modellen är tydlig i sig, även om det förstås kan visas sig problematiskt att utföra en sådan ändamålsanalys i praktiken. Vad gäller när avtal i strid med goda seder anses vara ogiltiga går det däremot inte att hämta någon ledning från praxis. Enligt somliga författare av doktrin följer alltid ogiltighet av avtalet om det strider mot goda seder. Det finns emellertid inget direkt stöd för det i praxis och argumenten för ett sådant ställningstagande är, enligt mig, inte väl underbyggda. Rättsläget måste anses oklart på den punkten.

Det finns flera potentiella grunder för att avvisa en talan med hänvisning till *pactum turpe*. Det processhinder som vid en första anblick kan anses ligga närmast till hands att stödja sig på är *bristande talerätt*. Det är emellertid långt ifrån självklart att reglerna om *bristande talerätt* kan anses omfatta *pactum turpe*. Det tycks inte föreligga något självklart processhinder att knyta an till och det framstår som mest troligt att grunden för avvisning kommer från tradition mer än något annat, att *pactum turpe* i sig självt utgör ett processhinder om vissa förutsättningar är uppfyllda. Det framstår med andra ord som att processhindret tar form genom en allmän princip.

8.2 Vilka skäl ligger bakom avvisningsmöjligheten?

I och med denna framställning måste fråga 1 anses besvarad. Den andra frågan kvarstår då, *varför* utgör pactum turpe en avvisningsgrund? De rättspolitiska skäl som kunde identifieras var behäftade med vissa fundamentala brister. De skäl som kunde utrönas var dels att avvisning innebar en processekonomisk fördel, dels att domstolen av ”anseende-skälet” bör avvisa talan för att på så sätt tydligt visa hur förkastligt domstolen ser på sådana avtal och då samtidigt behålla sitt anseende.

Det processekonomiska argumentet visade sig vara mycket svagt. Vid en prövning om en talan ska avvisas med hänvisning till pactum turpe måste domstolen göra en materiell prövning. Bland annat måste domstolen pröva om avtalet är ogiltigt på grund av att det strider mot lag eller goda seder. I och med den omfattande prövning som krävs för avvisning bör det knappast föreligga någon ekonomisk vinning i att avvisa talan jämfört med att pröva den i sak. Det kan vidare ifrågasättas om det är förenligt med art. 6.1 EKMR att avvisa en talan med hänvisning till att det ur ett processekonomiskt perspektiv vore fördelaktigt.

Det kan argumenteras för att det andra skälet, ”anseende-skälet”, har mer bäring än det processekonomiska. Argumentet har dock endast bäring om premisserna kan accepteras som sanna. Dessa premisser bygger i huvudsak på dels att medborgarna uppfattar ett avvisningsbeslut som strängare än en ogillande dom, dels att domstolen skulle förlora anseende om den prövade frågor om pactum turpe. Att dessa premisser kan anses återspegla verkligheten är dock inte på något sätt självklart. Det brister dessutom på så sätt att andra förkastliga avtal, som sådana som uppstått genom råntvång, inte avvisas utan prövas i sak. Vidare kan det igen ifrågasättas om det är förenligt med art. 6.1 EKMR att avvisa en talan för att behålla domstolens anseende eller för att poängtera hur förkastligt domstolen ser på vissa avtal.

I princip har man som medborgare en oinskränkt rätt att få sin sak prövad, förutsatt att tvisten är reell och seriös samt rör en civil rättighet. Det krävs då alltså att tvisten i fråga inte bedöms vara reell och seriös eller röra en civil rättighet för att domstolen ska kunna avvisa med hänvisning till ”anseende-skälet”.

Besvarandet av fråga 2 blir därmed något av en antiklimax. Det framstår nämligen som att det inte finns några välavvägda och rationella skäl till att en talan som grundar sig på avtal som strider mot lag eller goda seder ska avvisas. Det framstår snarare som ruiner från en gammal rättstradition har fått stå kvar istället för att ersättas med moderna rättsliga institut.

Faktumet att det är så pass många oklarheter kring principen, särskilt med tanke på den drastiska reaktion från rättsordningens sida som kan följa, är otillfredsställande. Pactum turpes praktiska funktion som avvisningsgrund kan dessutom ifrågasättas. HD har visserligen vid flera tillfällen uttalat att det är möjligt att avvisa en talan med hänvisning till pactum turpe, domstolen har dock aldrig meddelat ett avvisningsbeslut med hänvisning till principen. Med andra ord, även om de överväganden som ligger bakom avvisningsmöjligheten skulle kunna anses tillräckliga för att rättfärdiga avvisning framstår det som att avvisningsmöjlighetens praktiska betydelse är högst begränsad. Visserligen har avvisning på grund av pactum turpe skett i hovrätten. Därför kan principens praktiska betydelse inte beskrivas som helt obefintlig, även om den är högst begränsad.

Med detta sagt finns det goda argument för att domstolen inte bör upprätthålla avtal som strider mot lag och avtal i strid med goda seder. Pactum turpe bör dock, med hänvisning till vad som framgått i uppsatsen, behandlas som andra typer av avtal som lagstiftaren och domstolen anser inte förtjäna rättsordningens skydd, nämligen genom en ogillande dom. Huruvida pactum turpe kan ersättas av redan etablerade ogiltighetsregler, eller om principen fortfarande har en unik funktion, lämnas till andra att besvara.

8.3 Slutliga kommentarer

Syftet med denna uppsats är att få förståelse för varför pactum turpe i vissa fall leder till avvisning. Dessvärre gav förarbeten och praxis inga svar på varför avvisning kunde ske. I doktrin kunde dock två skäl utrönas och syftet kunde på så sätt uppnås genom att analysera dessa skäl.

Avsikten med denna uppsats är vidare att berika diskussionen kring pactum turpe. Det finns som sagt flera frågor kring pactum turpe som diskuteras i doktrin, många av dem som har med moral att göra. Frågor som; finns det någon samhällsmoral i dagens mångkulturella och heterogena samhälle? vems goda seder ska vara avgörande? och bör över huvud taget pactum turpe utgöra en avvisningsgrund? I och med denna uppsats är förhoppningen att diskussionen har berikats, särskilt vad gäller den sista av dessa frågor.

Efter en analys av de rättspolitiska skälen till varför pactum turpe bör avvisas har det visat sig att argumenten för avvisning är mycket svaga.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Agnafors, Marcus: *Pactum turpe – en rekonstruktion och ett försvar*, SvJT 2019 s. 956–978

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael: *Rättegång. H. 5* (uppl. 8), Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2011

Ekelöf, Per Olof: *Rättegång. H. 2* (uppl. 8), Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1996

Herre, Johnny: *Svensk rättspraxis*, SvJT 2005 s. 549–800.

Ingvarsson, Torbjörn: *Pengar luktar inte – eller gör de det?*, SvJT 2011 s. 1019–1035

Ingvarsson, Torbjörn: *Spel och osedliga avtal*, SvJT 2004 s. 739–758

Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod*, i: Korling och Zamboni (red.): *Juridisk metodlära* (uppl. 2), Studentlitteratur, Lund, 2018.

Lehrberg, Bert: *Avtalsrättens grundelement* (uppl. 2), Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2006

Lindskog, Stefan: *Om goda seder och sedesvidriga avtal* i: Göthlin, Lars m.fl., *Vänbok till Bertil Södermark*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2009

Nordh, Robert, Linblom, Per Henrik: *Kommentar till RB. H. 2 Kapitel 10–14*, Iustus förlag AB, Uppsala, 2003

Norlén, Andreas: *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköpings universitet, Linköping, 2004

Ramberg, Christina: *Avtal om abort – Pactum turpe?*, i: Flodgren, Boel m.fl., *Avtalslagen- 90 år!* Uppl. 1:1, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt* (uppl. 11), Nordstedts juridik AB, Stockholm, 2019.

Svensson, Ola: *Avtalsfrihet och rättvisa En rättsfilosofisk studie*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2012.

Westberg, Peter: *Civilrättskipning I tvistemål* (uppl. 3), Nordstedts juridik AB, Stockholm, 2021.

Westberg, Peter: *Ett fall om kärlek och ett om pengar – om pactum turpe och alldeles för långa och krokiga vägar till beslut om att vägra rättsskipning*, i: *Festskrift till Rune Lavin*, Juristförlaget, Lund, 2006

Westberg, Peter: *Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen*, i: *Festskrift tillägnad Håkan Strömberg på 75-års dagen den 19 februari 1992*, Juristförlaget i Lund, Lund, 1992

E-böcker

Ingvarsson, Torbjörn: *Ogiltighet och rättsföljd* (Juno version 1), JUNO, 2012 (<https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/2963587?dq=torbj%C3%B6rn%20ingvarsson#ISBN9789139012450>)

Offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. Kan hittas via följande länk:

(<https://digital.ub.umu.se/node/446600?page=2&fulltext-query=&preview=446600%2F124%2Fsimple%2F0>)

Elektroniska källor

<https://www.lingq.com/en/learn-latin-online/translate/la/turpia/> (hämtad 2022-02-16)

<https://www.ne.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/paktum> (hämtad 2022-02-16)

<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1206> (hämtad 2022-04-26)

Sunding, Bertil: *rättegångsbalk (1942:740), lagkommentar*, Karnov, hämtad den 6 april 2022 från: https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/527328?annotation_id=SFS1942-0740_NKAR1484&subTab=karnov&sub_tab=karnov&tab=annotations#SFS1942-0740_K42_P4

Thornefors, Christer: *Rättegångsbalk (1942:740), lagkommentar*, Lexino, hämtad den 6 april 2022 från: https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/527328?annotationId=SFS1942-0740_NKAR1484&subTab=lexino&tab=annotations#SFS1942-0740_K13

Thornefors, Christer: *Rättegångsbalk (1942:740), lagkommentar*, Lexino, hämtad den 6 april 2022 från: https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/527328?annotationId=SFS1942-0740_NKAR348&subTab=karnov&tab=annotations#SFS1942-0740_K13

Wetterqvist, Olof: *Rättegångsbalk (1942:740), lagkommentar*, Karnov,
hämtad den 6 april 2022 från https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/527328?annotationId=SFS1942-0740_NKAR1484&subTab=karnov&tab=annotations#SFS1942-0740_K34_P1

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1992 s. 299

NJA 1997 s. 93

NJA 1998 s. 278

NJA 2002 s. 322

NJA 2003 Not A 2

NJA 2003 s. 527

NJA 2004 s. 682

NJA 2008 s. 861

NJA 2013 s. 813

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2019 ref. 10

Rättsfall från underinstanser

RH 1988:130

RH 2004:41

RH 2007:78

Svea hovrätt T 1057–20 dom meddelad 2022-02-16

Svea hovrätt Ö 236–12 beslut meddelad 2012-06-27

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Karoly Nagy v. Hungary, 14 september 2017, 56665/09, ECHR 782

Rolf Gustafson v. Sweden, 1 juli 1997, 23195/94, ECHR 1997-VI