

UUB

Sv
1995
0797

Lars Heuman

Peter Westberg

ARGUMENTATIONSFORMER INOM PROCESSRÄTTEN

EN STUDIEBOK. 2:A UPPLAGAN

Rättsfall

Juristförlaget

UUB

Sv
1995
0797

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Lars Heuman
Peter Westberg

ARGUMENTATIONSFORMER
INOM PROCESSRÄTTEN

Juristförlaget

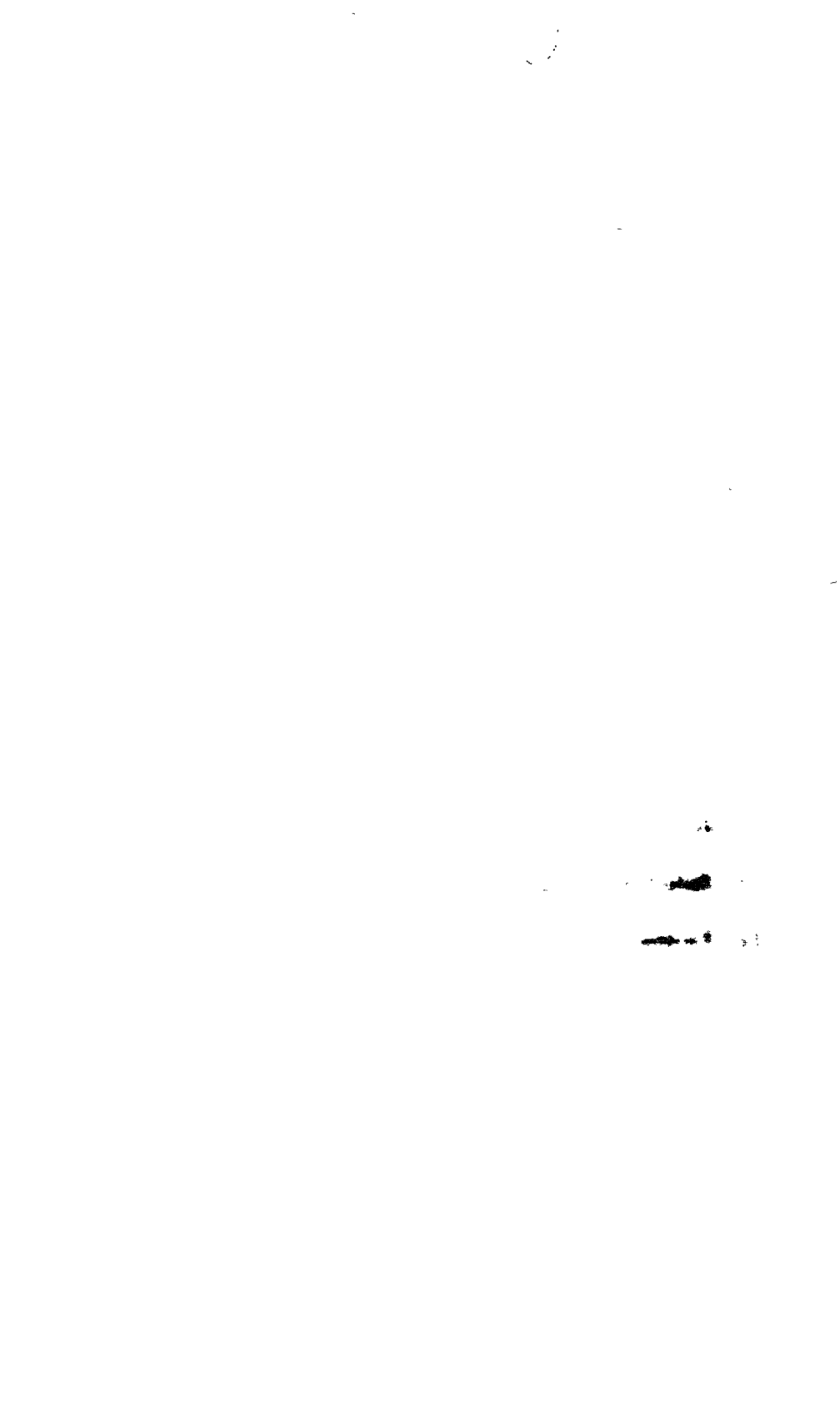
© Juristförlaget och författarna
Stockholm 1995
ISBN 91-7598-691-4

gotab 12670, Stockholm 1995

Innehållsförteckning

Studieanvisningar 5

- 1. Teleologisk tolkning eller tillämpning av legalitetsprincipen 7*
- 2. Skall juristens ställningstaganden alltid präglas av objektivitet? 17*
- 3. Den processrättsliga "påståendedoktrinen" 27*
- 4. Begreppsanalys 37*
- 5. Samspelet mellan den civilrättsliga regeln, parts talan och domen 45*
- 6. Tolkning av parts processhandling 61*
- 7. Gränserna för konstruktiv rättsfallstolkning 66*
- 8. Jura novit curia 75*
- 9. Analys av en regelstruktur 83*
- 10. Riskbedömning och problembehandling 93*
- 11. Tolkning av lag i strid mot klara motivuttalanden 100*
- 12. Europakonventionen och fördragskonform tolkning 107*



Studieanvisningar

Det främsta syftet med denna bok är att ge underlag för färdighetsträning i "juridisk metod" d v s tillvägagångssätt att finna, formulera och lösa problem under utnyttjande av olika typer av rättskällematerial. Ett annat syfte är att ge processrättsstudenten tillfälle att sätta sig in i och bearbeta annat rättskällematerial än lärobokslitteraturen. Processrättsstudiet kan på detta sätt underlättas om de abstrakta processrättsfrågorna kan konkretiseras med hjälp av rättsfall och lagförarbeten. Dessa studieanvisningar riktar sig till processrättsstudenten.

Samtliga 12 övningar är så disponerade att det först lämnas en beskrivning av en argumentationsform, därefter en redovisning av ett rättsfall och avslutningsvis en presentation av ett antal delfrågor som helt eller delvis skall belysa argumentationsformen. Ibland återfinns i slutet av vissa övningar processuella tillämpningsproblem som inte direkt belyser argumentationsformen.

De inledande framställningarna kan du säkerligen studera på egen hand och begripa det allmänna innehållet. Avsikten är att dessa ingresser skall utgöra ett komplement till läroböckerna som med ett undantag (den teleologiska metoden) inte är inriktade på övergripande metodfrågor.

Rättsfallen är främst utvalda så att de belyser olika argumentationsformer. Fallen belyser emellertid också viktiga processuella problem och ger sålunda betydelsefulla kunskaper vid sidan om de rent argumentationsmässiga. För att bättre kunna förstå de konkreta processuella problemen och därmed ha en god bas för studiet av argumentationsformen förutsätts att du studerar anvisade partier i läroböckerna innan du läser rättsfallen och påbörjar din problemlösning.

Ibland kan det vara svårt för dig att lösa frågorna på egen hand. Det kan vara lämpligt om en lärare går igenom dem vid en föreläsning eller diskuterar dem med studenterna vid ett seminarium. Du bör dock på förhand försöka lösa frågorna själv eller tillsammans med en kamrat; då får du ut mer av den följande föreläsningen eller seminariet. Några svar finns inte i boken. Meningen är att svaren skall ges vid undervisningen.

Vid studier av rättsfallen kan det vara lämpligt att du först gör en snabbbläsning genom att studera enbart HD:s domskäl. Läs därefter en fråga och analysera sedan HD:s domskäl mera grundligt just med avseende på den ställda frågan. Ofta måste du gå tillbaka till frågan för att se om du förbisett något moment och om du förstått frågan riktigt.

Undersök också på vad sätt det inledande avsnittet belyses genom frågan. Det krävs att du växelvis studerar och jämför frågorna, domskälen och ingressen. Det är inte säkert att rättsfallen direkt ger svar på alla frågor. Det är viktigt att du kan avgöra att vissa övergripande frågor inte besvarats av HD eller att frågan i sin mera generella form sedd som en argumentation inte kan ges en enhetlig lösning som gäller för alla fall. Du bör då vara beredd att ha egna synpunkter på frågan om argumentationsformens användbarhet.

Vi har tillsammans lagt upp studieboken och valt ut materialet. Övningarna 1, 2, 4, 7, 11 och 12 har utarbetats av Lars Heuman och 3, 5, 6, 8, 9 och 10 av Peter Westberg.

Lars Heuman

Peter Westberg

1. Teleologisk tolkning eller tillämpning av legalitetsprincipen

– *Beslag av handlingar hos advokat*

Allmänt om den teleologiska metoden och dess räckvidd

Jurister ställs ofta inför problemet att tolka en text. Man måste därvid skilja mellan avtalstolkning, lagtolkning och rättsfallstolkning och tolkning av processhandlingar. I de följande behandlas lagtolkningsproblem. HD-fallet, som skall studeras, är inte avsett att belysa rättsfallstolkning, utan främst frågor om vilka faktorer som varit av betydelse då HD ställts inför valet att tillämpa den teleologiska metoden eller en strikt språklig tolkningsmetod (legalitetsprincipen).

Domstolarna och rättsvetenskapsmännen använder inte en enda enhetlig metod då de tolkar lagen. Olika metoder kommer till användning vid tillämpning av skilda lagar. Ekelöf beskriver i häfte I den teleologiska metoden och anger att han tillämpar denna. I praktiken är det ganska vanligt att denna metod tillämpas på processrättens område. Man kan fråga sig vilka olika tankeled som förutsätts ingå i den teleologiska metoden och om denna i själva verket rymmer olika (alternativa) resonemangstyper. Följande steg kan urskiljas (uppdelningen kan drivas längre).

1. Först måste du avgöra vilka rekvisit som kräver tolkning i fallet. Finner du att fallet aktualiserar tolkning av ett språkligt uttryck får du inte stanna därvid; även andra uttryck kan kräva en analys. Det kan diskuteras om man kan identifiera rättsliga problem enbart genom lagtextstudier; perspektivet kan behöva vidgas. Ibland kan det krävas att du söker fastställa vilka motstående intressen (t ex rättssäkerhet contra effektivitet) som kräver beaktande och hur intresseavvägningen skall göras. Det är inte säkert att sådana grundläggande problem avspeglas i lagtexten.

2. Gör en tolkning av det språkliga rekvisitet, en semantisk analys. Bedöm om ditt tolkningsförslag eller de olika tolkningsalternativen faller:

- a) under lagtextens ordalydelsen vid en restriktiv, normal eller extensiv tolkning eller
- b) inte täcks av texten så att man måste tillämpa lagen t ex analogt eller reduktivt. (Se Ekelöf bilden på s 76 om dessa fyra begrepps innebörd).

En tolkning mot ordalydelsen kräver mycket starka ändamålsskäl. En restriktiv eller extensiv tolkning fordrar inte samma starka stöd i ett teleologiskt resonemang.

Blanda inte in olika ändamålsskäl när du försöker bestämma det språkliga innehållet, t ex så att du gör våld på språket utan att göra klart för dig att du tagit fasta på ett av flera viktiga ändamålsskäl.

3. Sök bedöma om du skall tillämpa den teleologiska metoden eller om det rör sig om ett sådant problem där lagtexten har avgörande betydelse (legalitetsprincipen) och tolkningen inte kan påverkas av ändamålsskäl. Man kan också tänka sig att andra tolkningsmetoder kan tillämpas. Som exempel kan nämnas att systematiska skäl måste vägas in eller kanske till och med få en avgörande betydelse.

Bör inom processrätten legalitetsprincipen upprätthållas på vissa områden i likhet med vad som gäller inom straffrätten? Vilka skäl kan anföras till stöd för att legalitetsprincipen bör tillämpas och vilka argument kan anföras till stöd för att den teleologiska metoden kan tillämpas. Dessa problem belyses av beslagsfallet, varom mera längre fram

4. Om den teleologiska metoden skall tillämpas måste du fastställa ändamålet med regeln. Ofta är detta en komplicerad operation där det kan finnas utrymme för olika uppfattningar. Det är viktigt att man inte tillåter sig sådana friheter att rent personliga värderingar blir avgörande då ändamålet bestäms. Många gånger kan flera ändamål kräva beaktande och det är vanligt att oförenliga syften kräver hänsynstagande.

- a) Ändamålet kan fastställas genom att man studerar motiven där man ofta kan utläsa syftet eller syftena med regleringen. HD-fall kan ge upplysningar som preciserar eller kompletterar motivuttalanden i denna del.
- b) Ekelöf anser att ändamålet skall fastställas med ledning av de klara fall som lagstiftaren haft i åtanke. Ekelöf I, s 75.
- c) Ibland kan man söka fastställa vilka konsekvenser rättstillämpningen får enligt två eller flera olika tolkningsalternativ och undersöka vilket alternativ som medför de bästa konsekvenserna och de minst skadliga. Konsekvensresonemang kan sägas utgöra en form av ändamålsresonemang, men ibland betecknas denna argumentationsform som en fristående tolkningsmetod (den finalistiska metoden).

Man kan sålunda fastställa ändamålen på olika sätt. Sätillvida kanske den teleologiska metoden inte kan uppfattas som en enhetlig rättstillämpningsmetod.

Dessa problem om ändamålsfastställelse aktualiseras i Ekelöfs yttrande i rättsfallet och i fråga 1.

5. Du måste sedan fastställa de olika ändamålssynpunkternas vikt för att avväga dem mot varandra. Ofta står två synpunkter mot varandra t ex å ena sidan statsverkets intresse av att hålla ned kostnaderna för rättsskipningen och å andra sidan den tilltalades rättssäkerhetsintresse av att felaktigt fällande brottmålsdomar undviks genom att domstolen gör en noggrann och därmed ofta kostsam prövning. Du måste väga fördelarna med en lösning mot de nackdelar den medför. Står valet mellan två lösningar måste fördelarna och nackdelarna med lösningarna ställas mot varandra så att ett rationellt val kan göras.

Vid konsekvensresonemang är det viktigt att man inte gör ofullständiga analyser och accepterar ett tolkningförslag enbart för att det medföra goda effekter; ett annat alternativ kan vid en fortsatt undersökning visa sig medföra än bättre konsekvenser och bör kanske föredras därför.

Läs rättsfallet NJA 1977 s.403 men endast de partier av Ekelöfs yttrande som strukits för. Dissidenternas vota har uteslutits (JR Norden-son ansåg att L *avstått* från kravet på sekretessskydd genom att denne åberopat handlingen i en offentlig rättegång. Denna fråga skall ej beröras vidare.)

Läs 1) RB 27:1 st 1, 2) RB 27:1 st 2, 3) 27:2 p 1 och 4) 36:5 st 2. Tänk igenom hur lagrummen hänger samman med tanke på de frågor som är aktuella i målet. Gör klart vilket av de fyra lagrummen HD tillämpat i sin dom s15, det förstrukna partiet.

Fråga, vid begäran om tillstånd till husrannsakan hos advokat för beslag på skriftlig handling, om tillämpning av stadgandet i 27 kap 2 § 1 p RB om förbud i visst fall mot beslag på skriftlig handling.

Allmän åklagare hemställde i egenskap av förundersökningsledare i brottmål hos *Katrineholms TR*, att *TR:n* måtte förordna om husrannsakan hos advokaten S. Åklagaren anförde, att syftet med den begärda husrannsakan var att ta i beslag originalet till en handling, som i fotostatkopier åberopats i en process av en klient till S, bankiren L. Misstanke hade framkommit, att en namnteckning på handlingen var förfalskad. Kopieringen hade utförts på S:s kontor och synnerlig anledning förelåg, att originalhandlingens förvarades av S.

Den ifrågavarande handlingen utgjordes av ett kontrakt mellan L och annan person. Den påstådda förfalskningen skulle gälla den sistnämndes namn.

TR:n (rådmannen *Behrman*) yttrade i beslut d 5 april 1977: Eftersom den handling som är avsedd att tas i beslag vid den begärda husrannsakan,

enligt 27 kap 2 § 1 p RB inte får tas i beslag, lämnar TR:n framställningen om husrannsakan utan bifall.

Åklagaren anförde besvär hos *Svea HovR* över TR:ns beslut. I yttrande till HovR:n uppgav åklagaren, att L misstänktes för att ha åberopat falsk urkund men att det också fanns misstanke, att L själv kunde ha utfört förfalskningen.

HovR:n (hovrättslagmannen *Jönsson*, hovrättsrådet *Akerman* samt adjungerade ledamöterna *Hafström* och *Noreen*, referent) lämnade i beslut d 14 april 1977 på de av TR:n anförda skälen besvären utan bifall.

Riksåklagaren anförde besvär och yrkade, att HD måtte förordna att husrannsakan fick göras hos S för beslag på handlingen.

Riksåklagaren åberopade ett utlåtande av professorn *Per Olof Ekelöf* rörande bestämmelsen i 27 kap 2 § RB om hinder mot beslag. Utlåtandet hade föranletts av ett annat ärende, som rörde tvångsåtgärder mot advokat; redogörelse för ärendet finns i JO:s ämbetsberättelse 1977/78 s 19 ff. Från Ekelöfs utlåtande återges här följande.

Ekelöf anförde inledningsvis. Det problem, som behandlas i mitt utlåtande, klargörs bäst genom ett konkret exempel. Antag att affärsmännen A och B haft omfattande affärstransaktioner med varandra. A anmäler B för ett allvarligt bedrägeri, som blir föremål för förundersökning. Härvid visar det sig att ett visst brev från A till B utgör ett viktigt bevismedel. A hade tagit genomslagskopia på brevet, men denna hade på något sätt förkommit. B upplyser att brevet finns i advokaten C:s besittning. Då B förstod att han skulle bli polisanmäld, hade han anlitat C och till denne överlämnat en del av affärskorrespondensen med A, däribland det ifrågasvarande brevet. Fråga uppstår då om brevet kan beslagtas hos C. I RB 27: 2 p 1 stadgas ju att "beslag ej må läggas å skriftlig handling, om dess innehåll kan antagas vara sådant, att befattningshavare eller annan, som avses i 36 kap 5 §, ej må höras som vittne därom, och handlingen innehaves av honom eller den, till förmån för vilken tystnadsplikten gäller".

Ekelöf återgav härefter vissa uttalanden som visade, att det vore en vanligt förekommande uppfattning att bestämmelsen i RB 27: 2 hindrade beslag hos advokater i nämnda situation. Sålunda hänvisades till uppsatser av Dahlgren i Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1974 s 61 och Lännergren i samma tidskrift 1976 s 102. Ekelöf anförde härefter i huvudsak följande.

Även reglerna rörande taxeringsrevision förtjänar uppmärksammas i detta sammanhang. I 1956 års taxeringslag § 56 mom 4 heter det: "Den som verkställer taxeringsrevision må taga del av handlingar av betydelse för revisionen utan hinder av att den, hos vilken revisionen sker, har att iakttaga tystnad om dess innehåll." Skulle den som innehar handlingarna vägra att utlämna desamma, har handräckning kunnat tillgripas enligt en år 1961 tillkommen lag liksom numera beslag kan ifrågakomma enligt den s k Bevissäkringslagen. Visserligen görs i den ovan nämnda bestämmelsen i taxeringslagen undantag för det fallet att "synnerliga skäl" talar för att viss handling undantas från beslag. Men säkerligen skulle så inte anses vara förhållandet i de här diskuterade fallen. Vid remissbehandlingen av stadgandet avstyrktes detsamma av advokatsamfundet under hänvisning till att detsamma stred mot advokaternas tystnadsplikt, men departementschefen avvisade denna kritik i propositionen (prop 1955: 160 s 134 f och 147). Lagens upphovsmän har uppenbarligen, framhöll Ekelöf, menat att taxeringsrevisionerna inte blir tillräckligt effektiva, om man begränsar taxeringsmyndigheternas möjlighet att beslagta handlingar på det

sätt som man anser vara fallet i RB. JO hade också i sitt beslut i det här ovan berörda ärendet utgått från att man vid taxeringsrevision kan beslagta räkenskapshandlingar, vilka enligt RB 27: 2 är undandragna beslag. Enligt motiven till bestämmelserna om taxeringsrevision syntes det emellertid främst ha varit läkarnas patientkort man velat komma åt.

Ekelöf förklarade sig emellertid också ha funnit ett uttalande som tydde på motsatt uppfattning samt anförde. I 1952 års lag med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål 3 § dispenseras från andra punkten i RB 27: 2 men däremot inte från första punkten, som ju är den vilken har aktualitet i detta utlåtande. Om anledningen härtill heter det i motiven till nämnda 3 §. "En motsvarande avvikelse från 1 p (i 27: 2), som rör befattningshavare och andra personer som avses i 36 kap 5 § RB, torde vara mindre angelägen." (NJA II 1953 s 134 st 3.) Detta uttalande framstår som överraskande om den som är misstänkt för tex högförräderi skulle kunna förhindra beslag av skriftligt bevismaterial genom att överlämna handlingarna till den advokat, som sedan blir hans försvarare. Måhända har emellertid motivförfattaren inte närmare uppmärksammat frågan om vad det är för "handlingar" som enligt 27: 2 är undandragna från beslag.

Ekelöf fortsatte. Innan jag nu övergår till att behandla RB 27: 2 skall jag först beröra det tidigare stadgande som ersattes härav, nämligen 1 § 2 st i 1933 års lag om vissa tvångsmedel i brottmål. Jag tror nämligen att detta är ägnat att belysa innebörden av det förra stadgandet. Det heter i 1 § 2 st tvångsmedelslagen: "Beslag må ej läggas å *skriftligt meddelande* mellan den som misstänkes för brottet och den som vid tiden för *meddelandet* var hans rättegångsbiträde i saken." Vidare undantas från beslag även "sådant *meddelande* mellan den misstänkte och ämbets- eller tjänsteman, läkare eller annan, där *meddelandets* innehåll kan antagas åtnjuta skydd på grund av i lag eller författning stadgad tystnadsplikt". Vid en jämförelse mellan detta stadgande och RB 27: 2 slås man genast av det förhållandet, att medan det i det förra talas om "skriftligt meddelande", det i 27: 2 talas om "skriftlig handling". Låt mig då först diskutera ett fall där det *utan varje tvekan* är fråga om ett sådant meddelande, varom talas i tvångsmedelslagen. Antag att det i mitt inledande exempel i stället låg till på det sättet, att B — utan att överlämna A:s brev — i ett *eget* brev till C återgivit vad som stod i A:s brev. Han hade då skriftligen givit C en uppgift, varom denne utan tvivel haft tystnadsplikt, såvida uppgiften i stället givits muntligen. Men om detta skett på det ena eller andra sättet borde väl inte tillmätas någon betydelse. Det finns sålunda goda skäl för att brevet inte skall kunna beslagas hos C. Och rimligen inte heller hos B, såvida C lämnat tillbaks brevet till denne. De återgivna bestämmelserna i tvångsmedelslagen är ju också så allmänt avfattade att meddelandet utesluts från beslag, varhelst det påträffas. Ekelöf återvände härefter till det exempel som anförts i början av utlåtandet, dvs att B inte i ett eget brev till C återgivit innehållet i A:s brev utan *sänt över detta* till C med begäran att denne skulle ta del av handlingen. Om man *enbart* ser till tystnadspliktens funktion förefaller, förklarar det, denna situation helt analog med den nyss berörda. Ekelöf fortsatte. Men då skulle enligt min tolkning av stadgandet i tvångsmedelslagen A:s brev vara undandraget beslag även om det återlämnats till B. Och här uppenbaras svårigheterna. Hade B aldrig anlitat advokaten C, skulle A:s brev otvivelaktigt kunnat beslagas hos B. Det förefaller då orimligt att så ej skulle bli fallet för all framtid, bara därför att C en tid haft handlingen i sin besittning under tystnadsplikt. Och ännu orimligare är det att B, då han förmodar sig bli föremål för förundersökning, kan undanhålla polisen skriftliga bevis genom att omgående anlita en advokat och överlämna bevisen till honom. Ingen lär väl göra gällande att detta erfordras för att skydda förhållandet mellan advokater och deras klienter. Antag emellertid att man av dessa skäl avvisar en analog tillämpning av 1 § 2 st tvångsmedelslagen

och begränsar dennas tillämpning till "meddelanden" i den mera *begränsade* betydelse som berörts här ovan. Härav kan man naturligtvis inte dra slutsatsen att C ej skulle ha tystnadsplikt angående innehållet i A:s brev, såvida B överlämnat detta till honom. Men då blir ju resultatet att en handling, om vilken advokaten har tystnadsplikt, kan beslagtas enligt tvångsmedelslagen 1 § 2 st, något som strider mot denna bestämmelses ordalydelse. Nu kan vi visserligen lämna detta bekymmer därhän, eftersom tvångsmedelslagen inte längre är gällande rätt. Men som vi får se råkar man ut för en liknande svårighet vid tillämpningen av RB 27:2. Här stadgas visserligen helt allmänt om "*skriftlig handling* vars innehåll kan antagas vara sådant, att befattningshavare eller annan, som avses i 36 kap 5 §, ej må höras som vittne därom". Om anledningen härtill heter det emellertid i motiven: "Stadgandet har ansetts böra avse icke blott skriftliga meddelanden utan även andra handlingar, t ex läkarjournaler". (NJA II 1943 s 360. Jfr den i sekretesslagen 38 § 2 st 3 p förekommande lokenationen "Är handlingens innehåll sådant att den som *utfärdat handlingen* ...".) De anteckningar en advokat för under samtalet med sin klient bör då vara undantagna från beslag. I de här berörda fallen är det emellertid fråga om handlingar som upprättats *före* klientens kontakt med advokaten och *oberoende* härav. Om lagens upphovsmän avsett att RB 27:2 skulle omfatta även sådana handlingar, kunde man ha väntat sig ett påpekande härom i motiven, eftersom det var fråga om en betydelsefull utvidgning av tillämpningsområdet för det hitintills gällande stadgandet. Det finns också ett uttalande i motiven som tyder på att detta inte varit meningen. Processlagberedningen framhåller nämligen att bestämmelserna i RB 27:2 "väsentligen överensstämmer med vad i 1 § andra stycket tvångsmedelslagen stadgats", en bestämmelse som för övrigt hade tillkommit på beredningens tillskyndan (NJA II 1943 s 359 och 1933 s 97 f). Uppenbarligen har emellertid beredningen kommit att begagna ett uttryckssätt, som rent språkligt täcker även de här berörda fallen. Enligt RB 36:5 st 2 är ju en advokat obehörig att vittna inte bara vad som "förtrötts" honom utan även vad han "i samband därmed erfart". Anses RB 27:2 hindra beslag hos C av A:s brev till B . . . , uppstår emellertid samma praktiska svårigheter som vid en analog tillämpning på sådana fall av tvångsmedelslagen 1 § 2 st. I RB 27:2 stadgas uttryckligen att handlingen är undantagen från beslag även om den "innehaves — av den till förman för vilken tystnadsplikten gäller". Lade man lagens ordalydelse till grund för rättstillämpningen skulle detta enligt Ekelöf innebära, att om advokaten C lämnade tillbaka brevet till B så kunde brevet inte beslagtas hos denne. Orimligheten därav hade tidigare berörts. Ekelöf fortsatte. Emellertid skiljer sig ju RB 27:2 från 1 § 2 st tvångsmedelslagen såtillvida att det förra stadgandet inte anknyter till vederbörandes tystnadsplikt utan till dennes obehörighet att vittna. Antag nu att i de här berörda fallen den ifrågavarande handlingen kunde tas i beslag hos advokaten. Man skulle då kunna åstadkomma korrespondens mellan 27:2 och 36:5 genom att göra ett undantag från tillämpligheten av det senare stadgandet och anse advokaten vara behörig och därmed också förpliktad att vittna om handlingens innehåll. Häremot kan emellertid resas flera invändningar. Den bristande korrespondensen kom då att i stället råda mellan 36:5 och bestämmelsen om tystnadsplikt i advokatsamfundets stadgar § 34 st 2. Vidare riskerade man att förhöret med advokaten angående handlingens innehåll även kom att blotta annat som förevarit mellan denne och hans klient. Och slutligen skulle ur utredningssynpunkt en sådan utvidgning av vittnesplikten vara av mycket liten praktisk betydelse i jämförelse med att handlingen kunde beslagtas. Men hur förhåller det sig då med klientens sekretessbehov i de här berörda fallen? Detta hänför sig enligt min mening enbart till de *uppgifter* som denne meddelat advokaten. Har klienten kommenterat den ifrågavarande handlingen är detta sekretessbelagt. Men kan denna beslagtas hos honom själv, kan jag

ej finna klientens trygghet motivera att så ej kan ske bara för att han överlämnat handlingen till advokaten. Emellertid bygger RB på den allmänna principen att editionsplikten skall korrespondera med förpliktelserna att muntligen bidra till utredningen inför rätta. Det kan sägas strida häremot att en handling skulle kunna beslagtas hos en advokat, som är obehörig att vittna om handlingens innehåll. Så uppscendeväckande är detta emellertid inte, enär RB i 38: 2 st 1 gör ett annat viktigt undantag från den berörda principen. Såväl målsäganden som part i tvistemål har editionsplikt samtidigt som de kan vägra att ge några muntliga upplysningar om innehållet i den ifrågavarande handlingen (se härom Rättegång IV, 1977, s 167).

Ekelöf anförde avslutningsvis. Av det föregående har framgått att det här berörda problemet förtjänar att uppmärksammas i den nu pågående översynen av bestämmelserna rörande tystnadsplikt och handlingssekretess. (Detsamma gäller det med RB 27: 2 p 1 likalydande stadgandet i RB 38: 2 p 2. Se även sekretesslagen § 26 st 1.) Den mig underställda frågan är emellertid hur RB 27: 2 bör tillämpas för närvarande. Vid bedömningen härav tycker jag det borde kunna råda enighet om att i mitt inledande exempel C är obehörig att vittna om innehållet i brevet. I övrigt blir resultatet emellertid beroende på vilken rättstillämpningsmetod man begagnar sig av. Tillmäter man lagtextens utformning avgörande betydelse och anser RB 27: 2 skola rent språkligt korrespondera med RB 36: 5, kommer det förra stadgandet att hindra ett beslagtagande av brevet hos C. Annorlunda blir resultatet om man till grund för rättstillämpningen även lägger vad danska jurister kallar för "reale hensyn" eller m a o sådana ändamål, som gällande lagbestämmelser måste anses ha att tillgodose. Som framgått av det föregående försvårar det nyssnämnda sättet att tillämpa lagen utredningen i brottmål utan att härvid tillgodose några befogade sekretessbehov. Låter man detta vara utslagsgivande kommer å andra sidan rättstillämpningen att avvika från lagens språkliga innebörd, såvida denna antas vara konsistent i varandra närstående stadganden. Under sådana förhållanden får jag åtnöja mig med den deklarationen att om jag själv som åklagare eller domare hade att tillämpa RB 27: 2, skulle jag göra detta på det senare av de båda här ovan angivna sätten.

Prövningstillstånd meddelades.

Här må även hänvisas till Ekelöf, Rättegång III (1970) s 24 ff, särskilt s 30 f.

Föredraganden, RevSkr *Dufwa*, hemställde i betänkande, att HD måtte på de av domstolarna anförda skälen lämna besvären utan bifall.

Målet föredrogs d 1 juni i HD, vars flesta ledamöter (JustR:n *Petrén*, *Fredlund* och *Hessler*, referent) förenade sig om följande slutliga beslut: *Skäl*. I målet är fråga om tillåtligheten av husrannsakan hos advokat för beslag på handling, som advokaten uppges förvara för en för visst brott misstänkt klient. Ett villkor för tillåtlighet av husrannsakan är, att ifrågavarande beslag får ske.

Bestämmelser om beslag ges i 27 kap RB. I 1 § 1 st nämnda kapitel stadgas att föremål, som skäligen kan antagas äga betydelse för utredning om brott eller vara genom brott någon avhänt eller på grund av brott förverkat, må tagas i beslag. I 2 st av samma paragraf sägs att vad i kapitlet stadgas om föremål, i den mån ej annat är föreskrivet, även skall gälla om skriftlig handling. Vissa undantag stadgas i 2 §. Av intresse i förevarande mål är främst första punkten, där det stadgas att beslag ej må läggas på skriftlig handling, om dess innehåll kan antagas vara sådant, att befattnings-

havare eller annan, som avses i 36 kap 5 § — bl a advokat — ej må höras som vittne därom och handlingen innehaves av honom eller den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

Den handling varom i målet är fråga utgöres av ett kontrakt underskrivet med L:s och annan persons namn. Handlingen har av L åberopats i rättegång och i fotokopia företetts där. Misstanke har uppstått att den andra personens namn skulle vara förfalskat. Vad kontraktet går ut på är sålunda i och för sig känt. Beslaget skulle åsyfta att möjliggöra en närmare undersökning, huruvida fog för misstanken om förfalskning av den ena underskriften föreligger.

Anledning förefaller saknas att ej anse underskrift på handling vara att betrakta såsom utgörande del av innehållet i handlingen i den mening som avses i 27 kap 2 § första punkten RB. Klart synes vara att advokat enligt 36 kap 5 § 2 st ej i annat fall än i stadgandet anges skulle kunna höras som vittne om iakttagelser som han gjort beträffande en honom av klient anförtrodd handling av berört slag eller angående uppgifter rörande denna som klienten lämnat i samband med överlämnandet.

Av det anförda framgår att handlingen ej av det skälet torde vara undantagen från tillämpning av stadgandet om beslag i 27 kap 2 § första punkten att fråga ej skulle vara om innehållet i handlingen.

Fråga uppstår emellertid härefter, om handlingen bör anses vara av sådant slag att undantagsbestämmelsen i 2 § första punkten nämnda kapitel ej bör tillämpas på den. I viss anslutning till vad som ifrågasatts i ett i målet åberopat, av professor Per Olof Ekelöf författat utlåtande kunde hävdas att bestämmelsen, trots att där talas om "skriftlig handling" utan begränsning, ej borde få gälla annan skriftlig handling än sådan som vore att betrakta som meddelande från klienten till advokaten eller i allt fall vore upprättad i samband med och föranledd av klientens kontakt med advokaten. Handling vilken tillkommit före klientens kontakt med advokaten eller i varje fall oberoende därav, skulle ej falla in under tillämpningsområdet. Bestämmelsens ändamål måste nämligen anses vara att skydda förhållandet mellan klient och advokat. Detta ändamål främjades ej av att beslag förhindrades beträffande handling av sistnämnda slag. Att beakta vore vidare följande. Innan handlingen av klienten överlämnades till advokaten, vore den åtkomlig för beslag hos klienten själv. Om den, sedan advokaten fått den i sin besittning, återlämnades till klienten, skulle tillämpning av stadgandet medföra, att beslag dåmera ej kunde ske ens hos klienten. Ett sådant resultat måste, enligt Ekelöf, betraktas som orimligt.

Starkt sakligt fog måste anses föreligga för den uppfattning som här återgivits. Antagas måste att undantagsregeln i 27 kap 2 § enligt sin lydelse kommit att bli betydligt vidsträcktare än som föranledes av ändamålet att tillgodose behovet av sekretess i förhållandet mellan advokat och klient. Hinder får dock — särskilt som fråga är om ett stadgande givet till skydd för enskild person mot tvångsingripande från det allmännas sida — anses möta mot en rättstillämpning i strid med stadgandets ordalydelse.

På grund av vad sålunda anförts bör, som domstolarna funnit, beslaget ej tillåtas och husrannsakan därmed ej heller kunna ske.

Frågor

Ändamålsfastställelse

1. Fastställer Ekelöf ändamålet

- a) med ledning av en beskrivning av de klara fallen
- b) med stöd av klara motivuttalanden eller utläggningar av motiven
- c) konsekvensresonemang
- d) allmänt hållna rimlighetsresonemang

Undersök särskilt hur dessa frågor bör besvaras vad avser de förstrukna partierna i Ekelöfs yttrande på s 405 till 407. Det kan förutskickas att några enkla svar inte kan ges.

Valet mellan den teleologiska metoden och legalitetsprincipen

Följande frågor knyter an till HD:s dom s 408 de förstrukna partierna.

2. a) Förordar Ekelöf enligt HD att uttrycket ”skriftlig handling” skall tolkas restriktivt, reduktivt eller extensivt?

b) Vilket ändamål har ifrågavarande regel enligt Ekelöfs uppfattning såsom den återges av HD?

c) Anser Ekelöf enligt HD-domen att tolkningen inte bör sträckas längre än som föranleds av syftet eller som följer av lagtexten? Beskriv motsättningen mellan syfte och text.

3. Anser HD i likhet med Ekelöf att begreppet ”skriftlig handling” skall bestämmas med ledning av den teleologiska metoden eller anser HD att någon annan metod bör komma till användning?

På vilka områden kan enligt HD domen den förordade tolkningsmetoden användas?

4. Kan man tänka sig att legalitetsprincipen bör upprätthållas även på vissa andra områden inom processrätten, t ex vid tolkning av regler om

- a) rättsmedelsfrister, (Jfr Ekelöf I s 79)
- b) preklusion,
- c) rätten till muntlig förhandling eller
- d) om undantag från den kontradiktoriska principen?

2. Skall juristens ställningstaganden alltid präglas av objektivitet?

– Advokatens ansvar för rättsutredningar

Allmänt om objektivitet och subjektivitet

Vid första påseende kan man tycka att det är givet att rättsutredningar skall utföras på ett objektivt sätt och att framförda rättsuppfattningar skall vara motiverade på ett objektivt sätt. En domare får absolut inte låta subjektiva och personliga värderingar få betydelse när han avgör olika mål. Han måste liksom en rättsvetenskapsman vara objektiv. Därmed menas bl a att beslutsfattarens motivering skall vara sådan att andra sakkunniga personer bör komma till samma resultat. Vidare måste juristens bedömningar grundas på alla relevanta omständigheter. Bortser en domare medvetet eller omedvetet från vissa faktorer blir hans resonemang osakliga.

De flesta läroböcker utgår från den underförstådda förutsättningen att olika bedömningar av skilda rättsfrågor måste vara gjorda på ett strikt objektivt sätt. Perspektivet är domarens. Ser man problemen ur parternas synvinkel är det alls inte givet att deras ombud skall vara objektiva; tvärtom är det så att de i viss mån skall hävda en subjektivt färgad åsikt. Åklagare har däremot en objektivitetsplikt. RB 23:4.

Advokatens främsta plikt är lojalitetsplikten mot klienten. Detta uttrycks på följande sätt i Vägledande regler om god advokatsed (RGA) 1 §. "Advokatens främsta plikt är att inom ramen för vad lag och god advokatsed bjuder, efter bästa förmåga tillvarata klientens intressen." Många gånger finns det utrymme för olika uppfattningar i rättsfrågor. Advokaten är då skyldig att hävda den rättsuppfattning som är fördelaktigast för klienten. Han måste kunna anföra sakliga skäl för sin uppfattning. Han kan t ex vara skyldig att inför domstol hävda en rättsuppfattning som är förmånlig för klienten, även om han tror att övervägande skäl talar för att motpartens ståndpunkt kommer att godtas av rätten.

En advokat får emellertid inte gå så långt att han väcker talan mot bättre vetande eller gör uppenbart ogrundade rättsinvändningar. (Se straffbestämmelserna i RB 9:1 och 3.) I RGA 1 § 2 st sägs att en advokat inte får främja orätt och enligt 41 § får han inte vilseleda motparten om innehållet i rättsregler genom att lämna uppgifter som han vet är oriktiga. Det måste alltså finnas en rimlig möjlighet att rätten kan godta den ståndpunkt som är fördelaktig för advokatens klient. Eljest får uppfattningen inte föras fram. Ståndpunkten måste vara sakligt motiverat och

advokaten får inte hemfalla åt personligt tyckande när han pläderar. Sådan subjektivitet är bannlyst och hör inte hemma i en rättsal.

Man måste noga skilja mellan å ena sidan den rättsuppfattning som advokaten hävdar gentemot motparten och å andra sidan det sätt varpå advokaten genomför en rättsutredning och det sätt varpå han redovisar resultatet för klienten på sitt kontor. *Rättsutredningar skall genomföras objektivt.* Förutfattade meningar kan leda till att en advokat omedvetet endast tar hänsyn till sådana argument som passar hans eller klientens subjektiva uppfattning. Advokaten riskera då att han vid huvudförhandlingen kan överraskas av att motpartsombudet kan åberopa starka motargument som han inte kan bemöta. Advokaten måste sålunda vid sina förprocessuella undersökningar noga beakta också sådana rättskällor och argument som talar för motpartens ståndpunkt. Finner han vid en samlad objektiv bedömning att mycket starka skäl talar för att motparten har rätt i sak gagnar han sin klients intressen oftast bäst genom att avråda denne från att inleda någon process eller genom att söka övertala honom att tillmötesgå motpartens krav. I första hand bör han söka träffa en för klienten fördelaktig förlikning om han bedömer att denne inte har några möjligheter att få gehör för sin sak i en rättegång. Finner advokaten tvisten mer svårbedömd bör han vid ett enskilt samtal med klienten kortfattat redogöra för de olika uppfattningarna och ange varför han anser att klientens eller motparten åsikt kommer att godtas av en domstol. *Vid ett sådant internt samtal med klienten bör alltså advokaten redovisa de olika rättsuppfattningarna på ett objektivt sätt.*

Anser han att övervägande skäl talar för att motparten har rätt finns det inte något som hindrar att han i *en process försöker hävda den uppfattning som talar för hans huvudman.* Det händer inte så sällan att domstolarna resonerar på ett sätt som advokaterna inte kan förutse. De kan därför många gånger inte göra några bestämda förutsägelser om utgången av olika processer. Många tvistemål förlikas när rättsfrågan är svårbedömd och det är då viktig att advokaten kan presentera en övertygande rättslig argumentation så att klientens styrkeposition blir så stark som möjligt vid förlikningsförhandlingarna. Om advokaten under en huvudförhandling medvetet väljer att endast åberopa skäl som talar för klientens sak finns naturligtvis en risk för att motparten kan visa detta och att rätten finner argumentationen ensidig och subjektiv. Detta kan leda till att klienten förlorar målet.

Advokatens ansvar för rättsutredningar

En advokat kan ådra sig disciplinärt ansvar eller skadeståndsansvar om han gör en undermålig rättsutredning. Ansvaret bygger på culpaprincipen. I RGA 23 § sägs att juridiska råd skall vara grundade på erfor-

derlig undersökning av gällande rätt. Vidare stadgas att uppdrag skall utföras med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet samt med beaktande av att klienten inte åsamkas onödiga kostnader.

Läs rättsfallet NJA 1985 s 856 och särskilt noga flera gånger disciplinnämndens avgörande och det fjärde stycket i HD:s dom. Försök finna skillnader i dessa båda beslutsmotiveringar och ha bl a detta i åtanke när du arbetar med frågorna.

154

Fråga om skyldighet för advokat att övervaka hos honom anställd biträdande jurist. 8 kap 7 § 2 st RB jämfört med 10§ 2 st i advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed.

Den 8 jan 1980 tillträdde Kader A en tjänst som arkivarbetare vid Karolinska Institutet. Kader A uppsades från sin tjänst av länsarbetsnämnden. Nämndens beslut att säga upp Kader A fattades i samråd med företrädare för hans fackförening, Statstjänstemannaförbundet. Kader A besvärade sig över länsarbetsnämndens beslut hos arbetsmarknadsstyrelsen. Med anledning härav beslutade arbetsmarknadsstyrelsen att Kader A skulle kvarstanna i arkivarbete till dess övergång till annan anställning kunde ordnas, samt att lön skulle utgå till Kader A för de sju månader som Kader A varit utan anställning. Kader A ansåg sig inte till fullo kompenserad för den skada och det lidande som uppsägningen förorsakat honom. Kader A uppsökte därför Advokatfirman Bengt H N d 9 febr 1981 varvid han önskade att åtgärder i någon form skulle vidtagas gentemot fackföreningen och länsarbetsnämnden. Ärendet kom att vid advokatfirman handläggas av Bengt N:s biträdande jurist Leif F.

Kader A ansåg att Leif F handlagt hans ärende vårdslöst och oskickligt och anhängiggjorde genom anmälan till *Sveriges Advokatsamfunds styrelse* ett disciplinärende mot advokaten Bengt N med påståendet att denne inte övervakat att Leif F fullgjorde sina skyldigheter vid handläggningen av Kader A:s ärende.

Kader A påkallade också i särskilt ärende hos styrelsen prövning genom skiljedom av ett arvode om 2 700 kr som advokatfirman påfört Kader A för sitt arbete i saken. Skiljenämnden lämnade i skiljedom d 28 april 1983 Kader A:s talan utan bifall.

I disciplinärendet fann *styrelsen* i beslut d 2 mars 1984 vad i ärendet förekommit inte vara av beskaffenhet att föranleda någon styrelsens åtgärd.

Justitiekanslern beslöt d 5 maj 1984 att hos *Sveriges Advokatsamfunds disciplinnämnd* påkalla att nämnden måtte vidta disciplinära åtgärder mot Bengt N.

Disciplinnämnden (ledamöterna *Orander, Wistrand, Andersson, Edlund, von der Esch, Hesser, Kristensson* och *Lundius*) anförde i beslut d 6 dec 1984: Omständigheterna i ärendet var följande.

Kader A hade genom länsarbetsnämnden i Uppsala anvisats statligt arkivarbete vid Uppsala universitet. Genom beslut av länsarbetsnämnden i Stockholm överfördes han till statligt arkivarbete vid Karolinska Institutet. Till följd av att Kader A uteblivit från arbetsplatsen uppsades han av länsarbetsnämnden från anställningen med verkan från d 1 maj 1980. Länsarbetsnämndens beslut ändrades sedermera av arbetsmarknadsstyrelsen, varigenom Kader A återfick sin

anställning till dess övergång till anställning med lönebidrag vid Stockholms universitet kunde ordnas. Han erhöll även lön för de sju månader han varit utan anställning.

I febr 1981 begärde Kader A hjälp hos Bengt N:s advokatbyrå för att söka erhålla ekonomisk kompensation av staten för det psykiska lidande han drabbats av på grund av uppsägningen. Ärendet handlades på byrån av Bengt N:s biträdande jurist jur kand Leif F.

Leif F framställde förlikningsvis en begäran till länsarbetsnämnden om ekonomisk kompensation för det psykiska lidande Leif F påstod sig ha drabbats av på grund av "det felaktigt fattade uppsägningsbeslutet". Framställningen avslogs. I skrivelse till arbetsmarknadsstyrelsen, dit Leif F hänvänt sig på länsarbetsnämndens förslag, vidhöll Leif F utan framgång kravet på ekonomisk ersättning till Kader A "för personliga olägenheter i samband med felaktig uppsägning från statligt arkivarbete". Arbetsmarknadsstyrelsens beslut överklagades enligt lämnad fullföljdshänvisning hos regeringen, som i beslut d 12 nov 1981 anförde:

"Enligt kungörelsen (1972:416) om statsmyndigheternas skadereglering i vissa fall skall anspråk som riktas mot staten med stöd av skadeståndslagen (1972:207) framställas hos justitiekanslern, om anspråket grundas på påståendet om felaktigt beslut eller underlåtenhet att meddela beslut. Anspråk enligt skadeståndslagen på annan grund framställs hos den centrala förvaltningsmyndighet inom vars verksamhetsområde skadan har inträffat eller, om för viss verksamhet sådan myndighet inte finns, hos justitiekanslern. Myndighet hos vilken ersättningsanspråk framställs förhandlar för statens räkning med den som kräver skadestånd och för statens talan i saken inför domstol.

Mot beslut i ärende som handläggs enligt kungörelsen får talan inte föras. Regeringen tar därför inte upp besvaren till prövning."

Slutligen framställde Leif F hos justitiekanslern anspråk på ersättning. Leif F angav i framställningen att saken gällde skadeståndsanspråk med stöd av skadeståndslagen enligt skaderegleringskungörelsen § 1, beslutskada. Genom beslut d 25 febr 1982 avslog justitiekanslern framställningen med hänvisning till stadgandet i 1 kap 3 § skadeståndslagen.

I sin anmälan till advokatsamfundet gjorde Kader A gällande bl a att Leif F handlagt ärendet vårdslöst och oskickligt samt att Bengt N brustit i sin tillsyn över Leif F.

Bengt N tillbakavisade anmärkningarna.

Genom skrivelse d 5 maj 1984 har justitiekanslern, med hänvisning till ett beslut samma dag, hos disciplinnämnden påkallat att nämnden vidtar disciplinära åtgärder mot Bengt N. I beslutet har justitiekanslern anfört bl a följande:

"Kader A har anlitat Leif F såsom biträde i angelägenhet rörande skadestånd mot staten till följd av påstått felaktigt beslut om uppsägning av länsarbetsnämnden i Stockholm. Skadeståndskravet avsåg kompensation för psykiskt lidande — sk ideell skada.

Det allmännas ansvar för fel eller försummelse av myndigheter som avsetts med Leif F:s framställningar till länsarbetsnämnden, arbetsmarknadsstyrelsen, regeringen och justitiekanslern regleras såsom framgår av regeringens

beslut i skadeståndslagen. Enligt 3 kap 2 § skadeståndslagen kan staten vid fel eller försummelse ersätta personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada; dock inte ideell skada såsom psykiskt lidande. I detta sammanhang vill jag påpeka att det förhållandet att arbetsmarknadsstyrelsen ändrat länsarbetsnämndens beslut om uppsägning i sig inte kan läggas länsarbetsnämnden till last som fel eller försummelse av beskaftenhet att föranleda skadeståndsansvar för staten.

Enligt 1 kap 3 § skadeståndslagen kan bestämmelserna i 3 kap 2 § samma lag om skyldighet för staten att ersätta personskada i vissa fall även tillämpas i fråga om lidande. En förutsättning är emellertid enligt förstnämnda lagrum att lidandet tillfogats genom vissa angivna brottsliga gärningar. Det gäller bland annat brott mot den personliga friheten och ärekränkning eller dylik brottslig gärning.

De framställningar om skadestånd för lidande som Leif F för Kader A:s räkning har riktat mot staten har emellertid inte grundats på att det skulle ha förelegat någon brottslig gärning. Redan av den anledningen har framställningarna inte kunnat vinna bifall.

Kader A har i sina klagomål till advokatsamfundet bland annat gjort gällande att Leif F handlagt ärendet vårdslöst och oskickligt. Jag delar Kader A:s uppfattning härvidlag. Enligt min mening borde Leif F redan vid Kader A:s första besök hos advokatfirman ha avrått Kader A från att försöka kräva skadestånd av staten. Leif F borde mot bakgrund av de klara och entydiga reglerna i skadeståndslagen redan från början ha insett det gagnlösa i att framställa sådant krav. Att Kader A av advokatfirman dessutom har debiterats arvode för Leif F:s meningslösa ansträngningar är ägnat att förvåna. Det är emellertid inte min sak att ta ställning till detta.

Bengt N har i egenskap av innehavare av advokatfirman och arbetsgivare för Leif F enligt min mening brutit i sin tillsyn av Leif F. Jag anser att Bengt N härigenom har åsidosatt sina plikter som advokat."

Bengt N har med anledning av justitiekanslerns beslut att påkalla disciplinära åtgärder mot honom anmodats avge yttrande i saken. Därvid har han anfört bl a följande.

När Kader A sökte advokatfirmans biträde, vilket skedde på rekommendation av en tidigare klient, hade Bengt N erfarit att saken gällde skadestånd på grund av felaktig uppsägning. Hans bedömning hade varit att Leif F väl kunde handlägga denna sak. Då Kader A inte hade någon erinran mot detta hade Leif F kommit att biträda Kader A i ärendet. Efter Kader A:s besök hade Leif F berättat att Kader A varit mycket upprörd över såväl länsarbetsnämndens i Stockholm uppsägning som Statstjänstemannaförbundets agerande i saken i samband med uppsägningen. Kader A, som ville ha skadestånd, fordrade ett agerande mot såväl länsarbetsnämnden som det egna fackförbundet. Leif F hade berättat att det var hans avsikt att börja med att tillskriva länsarbetsnämnden i saken. Bengt N hade fått vetskap om att Leif F av länsarbetsnämnden hänvisats till arbetsmarknadsstyrelsen och att han följt denna hänvisning. Bengt N hade följt ärendets gång genom den skriftväxling som förts mellan parterna. Såvitt han kunde förstå därav hade såväl länsarbetsnämnden som arbetsmarknadsstyrelsen upptagit och prövat Kader A:s framställda talan utan någon som helst erinran om att hinder däremot skulle föreligga.

Bengt N har vidare anført att han i samband med ärendets påbörjande och även under handläggningens gång uppmanat Leif F att informera Kader A om att utsikterna att få skadestånd måste bedömas som mycket små. Bengt N visste att Leif F redan vid första besöket informerat Kader A därom. Enligt Leif F hade Kader A varit mycket krävande och starkt engagerad och velat få saken prövad så långt detta kunde vara möjligt. — Bengt N har gjort gällande att han i egenskap av Leif F:s arbetsgivare utövat den tillsyn av Leif F som rimligen kunde begäras av honom och att han således inte åsidosatt sina plikter som advokat på sätt justitiekanslern gjort gällande.

Justitiekanslern har i skrivelse d 11 sept 1984 anført att det av Bengt N:s yttrande framgått att denne tagit aktiv del i handläggningen hos advokatfirman av det aktuella skadeståndsärendet. Den anmärkning justitiekanslern riktat mot Leif F kunde därför även riktas direkt mot Bengt N. Justitiekanslern har vidare i skrivelsen bemött Bengt N:s påstående om att länsarbetsnämnden genom att hänvisa Bengt N (Leif F) att vända sig till arbetsmarknadsstyrelsen därmed tagit upp och prövat framställningen såsom om rättsliga hinder inte förelegat mot en prövning av skadeståndskravet. Enligt justitiekanslerns mening kunde länsarbetsnämndens brev och arbetsmarknadsstyrelsens beslut inte uppfattas på detta sätt. Brevet och beslutet kunde inte anses ha givit Bengt N (Leif F) anledning att gå vidare med krav på skadestånd av staten.

Bengt N har i kompletterande yttranden vidhållit sin uppfattning att Leif F haft fog för att uppfatta såväl länsarbetsnämndens skrift som arbetsmarknadsstyrelsens beslut på sätt Bengt N tidigare hävdat. Beträffande frågan om det disciplinära ansvaret har Bengt N anført att han endast utövat den tillsyn som han bedömt påkallad men att han inte tagit befattning med saken som om han vore Kader A:s ombud och biträde. Bengt N har ifrågasatt riktigheten av att han genom sina tillsynsåtgärder skulle överta eller fullt ut dela ombudets ansvar för handläggningen.

I ärendet har Bengt N upplyst att Kader A väckt talan mot honom vid Stockholms TR med yrkande om hävning av en av advokatsamfundet meddelad skiljedom mellan dem. Sedan Bengt N i målet medgett att utge ersättning om tillhoppa 3 476 kr, motsvarande bla det arvode han debiterat Kader A, hade TR:n d 28 juni 1984 avskrivit målet från vidare handläggning.

Disciplinnämnden gör följande bedömning.

Utredningen ger vid handen att Leif F när han påbörjade uppdraget för Kader A inte har gjort klart för sig på vilken rättslig grund Kader A kunde yrka ersättning för ideell skada; enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler med stöd av skadeståndslagen eller enligt den arbetsrättsliga speciallagstiftningen. Såvitt framgår av de uppgifter som finns tillgängliga i ärendet har Kader A:s anställning inte omfattats av lagen om anställningsskydd i den lydelse som gällde vid tidpunkten för uppsägningen. Inte heller har skadeståndslagen under

föreliggande omständigheter givit möjlighet till ersättning för ideell skada från staten.

Nämnden anser emellertid att det inte har varit felaktigt av Leif F att inledningsvis söka träffa uppgörelse med Kader A:s arbetsgivare om ersättning till Kader A. Sedan arbetsgivaren vägrat ingå i förhandlingar har frågan om den rättsliga grunden för Kader A:s krav ånyo vunnit aktualitet och bort klarläggas. Då emellertid både länsarbetsnämnden och senare arbetsmarknadsstyrelsen behandlat framställningen i sak och då styrelsen dessutom gett formell besvärshänvisning har Leif F inte förfarit klandervärt genom att i anvisad ordning föra saken vidare. Senast när Leif F hos justitiekanslern framställde yrkande om skadestånd från staten borde han dock ha insett att rättslig grund för kravet inte förelåg.

Bengt N har vid sin övervakning av Leif F bort tillse att den rättsliga grunden för talan blev tillbörligen utredd. Nämnden låter vid detta uttalande bero.

Ledamoten *Hillström* var av skiljaktig mening och anförde: Av utredningen framgår följande.

Redan när Kader A i febr 1981 sökte advokatbyråns biträde önskade han få frågan om skadestånd för psykiskt lidande prövad vid domstol. Han godtog rådet från Leif F att man "inledningsvis" skulle lösa frågan genom förhandlingar. Leif F gjorde därefter framställningar hos statliga myndigheter om skadestånd för psykiskt lidande utan att, såvitt handlingarna utvisar, undersöka om rättslig grund för talan vid domstol fanns. Sedan justitiekanslern i beslut d 2 mars 1982 hänvisat till stadgandet i 1 kap 3 § skadeståndslagen föreslog Leif F, som för övrigt synes ha missuppfattat innehållet i beslutet, i brev d 2 mars 1982 till Kader A att ärendet skulle avslutas. Till brevet fogade han räkning på utfört arbete. — Bengt N har alltsedan ärendet påbörjades genom samtal med Leif F och genom att följa korrespondensen haft kännedom om ärendet och de råd Leif F lämnat Kader A. Han har numera till Kader A återbetalat det arvode denne erlagt.

Enligt min mening borde Leif F i ett tidigt skede ha undersökt den rättsliga grunden för Kader A:s yrkande om ersättning. Om så skett borde han ha kunnat meddela Kader A att skadeståndslagen kunde åberopas endast om Kader A tillfogats det psykiska lidandet genom brottslig gärning av viss beskaffenhet. Leif F:s underlåtenhet att göra en sådan undersökning har medfört olägenheter för Kader A.

Genom sin underlåtenhet att i ett tidigt skede anmoda Leif F att undersöka huruvida rättslig grund för skadeståndsyrkandet fanns har Bengt N åsidosatt sina plikter som advokat.

På anförda skäl prövar jag rättvist jämlikt 8 kap 7 § 2 st RB tilldela Bengt N erinran.

Justitiekanslern anförde besvär i *HD* och yrkade att *HD* måtte meddela Bengt N erinran enligt 8 kap 7 § RB.

Bengt N bestred yrkandet.

Disciplinnämnden avstyrkte bifall till besvären.

Ärendet avgjordes efter föredragning av handlingarna och muntligt förhör, vid vilket justitiekanslern företrädde av justitiekanslern Bengt

Hamdahl och byråchefen Harald Dryselius och Bengt N åtföljdes av advokaten Richard Hjelt såsom ombud. Disciplinnämnden representerades av generalsekreteraren i advokatsamfundet, advokaten Bengt Bergendal.

HD (JustR:n Sven Nyman, Palm, Broomé, Freyschuss och Beckman, referent) fattade följande slutliga beslut: Justitiekanslern har gjort gällande att Bengt N i egenskap av innehavare av Advokatfirman Bengt H N och arbetsgivare för numera advokaten Leif F brustit i sin tillsyn av Leif F och underlåtit att i ett tidigt skede anmoda Leif F att undersöka huruvida rättslig grund för skadeståndsyrkandet fanns.

Leif F, som är född 1944, blev jurkand 1976 och ledamot av advokatsamfundet 1983. Leif F hade under åren 1976–1980 egen juristfirma men arbetade även åt advokatfirman J, och det var där som Bengt N lärde känna honom. När Bengt N i april 1980 startade egen advokatfirma anställde han Leif F som biträdande jurist. De var de enda juristerna på byrån. Bengt N, som är född 1941, blev ledamot av samfundet 1975.

Enligt 23 § i advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed skall juridiska råd vara grundade på erforderlig undersökning av gällande rätt. Vidare föreskrivs att uppdrag skall utföras med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet samt med beaktande av att klienten inte åsamkas onödiga kostnader.

Leif F borde i ett tidigt skede ha undersökt om det fanns någon rättslig grund för Kader A:s yrkande om ersättning för psykiskt lidande som följd av uppsägningen. Han skulle då relativt lätt ha kunnat konstatera att lagen om anställningsskydd i dess lydelse vid den aktuella tiden inte gav utrymme för bifall till ett skadeståndsanspråk från Kader A:s sida och att skadeståndslagen förutsätter brottslig gärning som grund för ersättning för ideell skada. Det kan visserligen inte utan vidare anses fel av Leif F att försöka få myndigheterna att utge ersättning till Kader A. Han borde emellertid innan några tids- eller kostnadskrävande åtgärder vidtogs ha gjort rättsläget klart för Kader A. Utredningen visar att han har brustit härvidlag. Genom sin försummelse har Leif F åsamkat Kader A olägenheter.

Enligt 10 § 2 st i de tidigare nämnda reglerna om god advokatsed är en advokat skyldig att, i den utsträckning som rimligen kan begäras, övervaka att hos honom anställd biträdande jurist fullgör sina skyldigheter.

Vad som förekommit i ärendet ger inte anledning anta annat än att Bengt N på ett i många hänseenden föredömligt sätt har gett Leif F ledning i arbetet och utövat den tillsyn som ålegat honom. Bengt N har sålunda bl a uppgett att han och Leif F varje morgon brukade gå igenom pågående ärenden och att Bengt N dessutom fortlöpande tog del av Leif F:s korrespondens. Beträffande det aktuella ärendet har Bengt N dessutom uppgett att han i inledningsskedet sagt till Leif F att denne borde utreda grunderna för Kader A:s skadeståndsanspråk. Bengt N måste emellertid rätt snart ha kunnat konstatera att Leif F

inte följt detta råd. Bengt N har alltså försummat sin övervakning av Leif F genom att inte se till att denne utredde rättsläget och klargjorde detta för Kader A. Bengt N:s försummelse är av sådan beskaffenhet att erinran bör meddelas honom.

Med ändring av disciplinnämndens beslut meddelar HD Bengt N erinran enligt 8 kap 7 § 2 st RB.

HD:s beslut meddelades d 19 dec 1985 (nr SÖ 612).

Frågor

1. Kan en advokat framföra ett utomrättsligt krav utan att undersöka rättsläget
 - a) i syfte att hålla ned ombudskostnaderna för klienten
 - b) i syfte att kunna framställa ett krav omgående på det sätt klienten fordrat
 - c) i syfte att försöka sätta press på motparten och få honom att betala under hot om att talan eljest kommer att väckas vid domstol?
2. Behöver advokaten inte undersöka rättsläget närmare om han särskilt anger att kravet framställs endast förlikningsvis?
3. Kan en advokat ge in en stämningsansökan till rätten och ange grunderna för sin talan utan att ha undersökt rättsläget?

Finns det anledning och tillåta detta i fall när

 - a) advokaten vet att det rör sig om komplicerade rättsfrågor
 - b) när advokaten inte undersökt om rättsfrågorna är enkla eller svårbedömda
 - c) när det rör sig om enkla rättsfrågor
 - d) när klienten informerats om att han har små möjligheter att vinna processen och att han tar en risk om han inleder en rättegång
 - e) om motparten på det förprocessuella planet inte krävt att partens advokat skulle redovisa den rättsliga grunden för kravet utan ansett sig kunna avböja detta i sin föreliggande form?

3. Den processrättsliga "påståendedoktrinen"

– *Processhinder*

Inledning

I detta avsnitt skall behandlas en argumentationsform inom processrätten som kan kallas för "påståendedoktrinen". Denna doktrin har avgörande betydelse för frågan om processhinder föreligger, d v s om käromålet skall avvisas eller tas upp till sakprövning. Innebörden av påståendedoktrinen är att frågan om processhinder skall avgöras med ledning av vad käranden påstår. Han behöver inte bevisa att det verkligen förhåller sig så som han påstår, och domstolen skall heller inte pröva om parten enligt de civilrättsliga reglerna lagligen har den påstådda rättigheten. Nedan skall påståendedoktrinen studeras i två fall, ett om talerätt (NJA 1984 s 215) och ett om domstols sakliga behörighet (NJA 1983 s 680). Syftet är att dels försöka fastslå vilka argumentationsmoment som ingår i påståendedoktrinen, dels undersöka och diskutera huruvida HD i dessa båda mål har tillämpat påståendedoktrinen eller, om så inte var fallet, huruvida HD hade bort tillämpa denna doktrin. (Läs igenom reglerna om rättegångshinder i RB 34 kap och Ekelöf, Rättegång II [1985] s 11–19 och s 52–54).

Bakgrunden till påståendedoktrinen

Vid behandlingen av processuella problem är det lätt att blanda ihop processrättsliga och civilrättsliga resonemang. Det gäller särskilt sådana processrättsliga frågor som processhinder, t ex talerätt eller om domstolens sakliga behörighet. Risken för sammanblandning av argumentationsformerna beror bl a på att processhindrfrågor många gånger skall bedömas på helt eller delvis samma faktaunderlag som den civilrättsliga tvistefrågan (saken). Just denna faktagemenskap kan göra det frestande att lösa de processrättsliga problemen med argument och resonemang som egentligen rör den civilrättsliga tvistefrågan (saken), den fråga som parterna begär att domstolen skall lösa genom en dom. En sådan sammanblandning av argument och resonemang anses oacceptabel, och det av flera skäl. Bl a bör observeras att det föreligger en betydande handlägningsmässig skillnad mellan sakprövning och processhindrprövning. Processhindrprövningen sker normalt inom ramen för en förhållandevis enkel och skriftlig handläggning, medan sakprövningen sker inom ramen för en muntlig och rättssäkerhetsmässigt tryggare handlägningsform. Med en sammanblandning av ovan angivet slag riskerar

domstolen att lösa en civilrättslig fråga i en relativt sett rättsotrygg förfarandeordning.

För att undvika nyss nämnda sammanblandning, men ändå göra det möjligt att besvara processrättsliga frågor som har faktagemenskap med den civilrättsliga frågan, används inom processrätten argumentationsformen "påståendedoktrinen". Tillämpningsområdet för denna argumentationsform är inte helt klarlagd. Vi kan här nöja oss med att konstatera att den framförallt blir aktuell i frågor om processhinder. Som *ett* exempel kan nämnas det förfallokrav som enligt RB 13:1 utgör villkor för upptagande av fullgörelsetalan till sakprövning. Huvudregeln i detta stadgande innebär att talan bara kan tas upp till sakprövning om förfallotiden för fullgörelsen inträder före den tidpunkt då domen meddelas. Påståendedoktrinen innebär här att talan upptas till sakprövning, om käranden påstår att förfallotiden har inträtt eller kommer att inträda före målets avgörande (se Ekelöf, Rättegång II [1985] s 102). Han behöver inte bevisa detta påstående. Domstolen skall inte heller – inom ramen för processhindringsprövningen – undersöka om en avtalsklausul om förfallotid skall tolkas i enlighet med kärandens påstående.

Som ett exempel på en processuell fråga (som inte rör processhinder) där påståendedoktrinen inte tillämpas kan nämnas tredje mans rätt till intervention (RB 14:9). Domstol får inte bifalla en ansökan om intervention bara för att tredje man påstår att påbörjad rättegång rör hans rätt. Han måste dessutom göra påståendet sannolikt.

Argumentationsmomenten i påståendedoktrinen – exemplet "talerätt"

Som redan har nämnts är innebörden av påståendedoktrinen att det är partens själva påstående som är avgörande för lösningen av ett processuellt problem, inte att parten kan bevisa att det verkligen förhåller sig så som denne påstår och inte att aktuell civilrättslig regel lagligen pekar ut honom som berättigad. Det har heller inte någon betydelse för bedömningen av den processuella frågan att motparten kan bevisa att påståendet är felaktigt.

Antag t ex att du står inför problemet att avgöra huruvida käranden i ett vanligt förmögenhetsrättsligt tvistemål har talerätt, d v s huruvida käranden är behörig att vara part i frågan huruvida käromålet skall bifallas eller ogillas (se om denna definition av "talerätt" hos Ekelöf, Rättegång II [1985] s 53). Avgörande är då inte om parten verkligen har den civilrättsliga rättighet som han påstår sig ha. Förenklat uttryckt handlar det om att pröva huruvida kärandens påstående avser hans egen rätt och inte en utomstående tredje mans.

För att avgöra vad käranden har påstått och om denne har formulerat påståendena på ett sådant sätt att talan skall upptas till sakprövning, måste

man undersöka innehållet i käromålets båda beståndsdelar; *yrkandet* och *grunden* för yrkandet. Om käranden har formulerat *yrkandet* på ett sådant sätt att han påstår sig vara materiellt berättigad gentemot svaranden, t ex att käranden begär att svaranden skall förpliktas betala en viss summa pengar till käranden eller leverera något till käranden, så medför detta att både käranden och svaranden har talerätt i målet. Talan skall då upptas till sakprövning och målet avgöras genom dom. Om yrkandet inte innefattar ett påstående som går ut på att käranden yrkar något för egen del, finns det anledning att närmare studera *grunden* för yrkandet och ta reda på om häri finns ett påstående som innebär att käranden påstår sig vara materiellt berättigad gentemot svaranden på ett sätt som svarar mot yrkandets innehåll. Saknas ett sådant påstående både i yrkandet och i grunden, skall käromålet avvisas pga bristande talerätt.

Studera fallet om talerätt i NJA 1984 s 215, och försök att besvara frågorna som följer efter referatet.

34

Talan som väckts av part om förpliktande för motparten att fullgöra betalning till tredje man har, när speciella omständigheter ej förelegat, avvisats.

Karl Gustaf G väckte vid *Falköpings TR* talan mot Nils S med yrkande, att Nils S skulle förpliktas att till Svenska Tobaks AB utge 30 430 kr 25 öre jämte ränta.

Som grund för sin talan anförde Karl Gustaf G: Genom avtal d 15 okt 1979 har Nils S bla övertagit allt det ansvar som Karl Gustaf G i egenskap av bolagsman hade för Handelsbolaget Alis samtliga förbindelser oavsett när de ingåtts. Handelsbolaget har i dec 1980 försatts i konkurs. I anslutning därtill har Svenska Tobaks AB avkrävt Karl Gustaf G likvid för tre fakturor å tillsammans 30 430 kr 25 öre jämte dröjsmålsränta.

Nils S bestred käromålet. Han yrkade också att Karl Gustaf G:s talan måtte avvisas, enär Karl Gustaf G saknade saklegitimation att i målet föra talan om förpliktande för Nils S att utge beloppet till tobaksbolaget.

Karl Gustaf G bestred invändningen om bristande saklegitimation. För den händelse Karl Gustaf G:s talan ansågs böra avvisas yrkade Karl Gustaf G i andra hand, att TR:n måtte fastställa att Nils S på grund av avtalet mellan parterna var skyldig att till Karl Gustaf G utge allt vad Karl Gustaf G i sin egenskap av bolagsman i handelsbolaget visade sig ha utgivit till tobaksbolaget.

Nils S invände i fråga om Karl Gustaf G:s andrahandsyrkande att det utgjorde en otillåten ändring av talan.

TR:n (rådmannen *Friedmann*) anförde i beslut d 11 febr 1982: *Skäl*. Det ligger i sakens natur att ingen bör som part få processa om annans rätt (här bortses från sådana fall som då tex konkursbo för talan i konkursgäldenärens ställe m m). Vad Karl Gustaf G för talan om enligt sitt ursprungliga yrkande i målet är tobaksbolagets rätt till betalning av Nils S för vissa fakturor.

Nils S har bestritt att han är betalningsskyldig för de ifrågavarande fakturorna och har gjort invändning om att Karl Gustaf G inte är behörig föra denna talan. Karl Gustaf G, som fått del av Nils S:s invändning, har inte visat vare sig att han förvärvat tobaksbolagets fordran enligt fakturorna genom betalning eller på annat sätt eller att han fått tobaksbolagets uppdrag att föra denna talan mot Nils S för tobaksbolagets räkning. Karl Gustaf G måste alltså anses sakna rätt att föra den av honom ursprungligen mot Nils S väckta talan.

Frågor om talerätt — eller saklegitimation — torde kunna behandlas antingen som frågor om rättegångshinder eller som frågor rörande själva saken. När man i liknande fall bedömt sådana frågor som avseende själva saken, torde det vanligen ha gällt talan om förplik-

tande för ena parten i målet, svaranden, att prestera något till andra parten i målet, käranden. I förevarande mål däremot går kärandens talan ut på att svaranden skall förpliktas utge visst belopp med ränta till en tredje man (tobaksbolaget). I den sålunda föreliggande situationen framstår det som befogat, att pröva frågan om kärandens saklegitimation, hans talerätt, på samma sätt som andra rättegångshinder och, om käranden befinnes sakna saklegitimation eller talerätt, avvisa den av honom förda talan. Karl Gustaf G:s ursprungligen väckta talan skall alltså avvisas.

Medan Karl Gustaf G:s i första hand framställda yrkande går ut på att förplikta Nils S att prestera betalning till en utanför målet stående tredje man (tobaksbolaget), avser hans andrahandsyrkande att åstadkomma en fastställelse av en – låt vara framtida – skyldighet för Nils S att utge ersättning till Karl Gustaf G. Detta andrahandsyrkande kan inte anses vara en sådan ändring av den ursprungligen anhängiggjorda talan som enligt 13 kap 3 § RB är tillåten. Även andrahandsyrkandet skall alltså, såsom Nils S yrkat, avvisas.

TR:ns beslut. TR:n avvisar Karl Gustaf G:s ursprungligen mot Nils S väckta talan om förpliktande för Nils S att till Svenska Tobaks AB utge betalning å tillhopa 30 430 kr 25 öre jämte ränta.

TR:n avvisar också Karl Gustaf G:s i andra hand mot Nils S i målet framställda yrkande.

Karl Gustaf G anförde besvär i *Göta HovR* och yrkade, att HovR:n med undanröjande av TR:ns beslut måtte återförvisa målet till TR:n för fortsatt handläggning.

HovR:n (hovrättslagmannen *Larsson*, hovrättsråden *Sjögren*, referent, och *Polland* samt adj led *Gustafsson*) lämnade i beslut d 13 juli 1982 besvären utan bifall.

Karl Gustaf G anförde besvär och yrkade, att HD måtte undanröja HovR:ns beslut och återförvisa målet till TR:n.

Nils S bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Sandesjö*, hemställde i betänkande att HD måtte meddela följande beslut: HD fastställer HovR:ns beslut.

HD (JustR:n *Hesser*, *Sven Nyman*, *Vängby*, referent, *Gregow* och *Freysschuss*) fattade följande slutliga beslut: *Skäl.* Karl Gustaf G har gjort gällande att hans förstahandsyrkande inte innebär att han för talan för tobaksbolagets räkning utan endast att han för talan för egen räkning på grund av avtalet mellan parterna, varigenom Nils S förbundit sig att svara för Karl Gustaf G:s förbindelser i egenskap av bolagsman i handelsbolaget Alis. Karl Gustaf G har därvid anført att han endast yrkar fullgörande av avtalet och att, om tobaksbolaget väckt talan mot Karl Gustaf G för utfående av ifrågavarande fordringsbelopp, Karl Gustaf G jämlikt 14 kap 5 § RB skulle ha varit berättigad att instämma Nils S med yrkande på sätt som skett.

Karl Gustaf G:s förstahandsyrkande är att Nils S skall utge ett visst belopp, inte till Karl Gustaf G utan direkt till tobaksbolaget. Det kan ej jämföras med regresskrav eller liknande som avses i 14 kap 5 § RB. Spörsmålet är huruvida frågan om Karl Gustaf G:s talerätt ändå skall anses som fråga som rör själva saken och avgöras genom dom.

I vissa bestämmelser förutsätts att part kan föra talan mot annan om att denne skall fullgöra något till en tredje. Som ett exempel bland flera kan nämnas talan enligt 4 kap 23 § 1 st och 9 kap 11 § 3 st UB. Det kan tänkas att sådan talan även utan uttryckligt stöd av lag får föras och kan vinna bifall. Det rör sig emellertid här om utpräglade undantagssituationer. Som regel saknas anledning att låta någon som part föra talan om annans rätt. När det såsom i förevarande fall är uppenbart att speciella omständigheter inte föreligger, bör sådan talan avvisas.

På grund av det anförda och då HD lika med domstolarna finner att Karl Gustaf G:s i andra hand framställda yrkande innefattar otillåten ändring av talan kan Karl Gustaf G:s besvär inte vinna bifall.

Slut. HD fastställer det slut vartill HovR:n kommit.

HD:s beslut meddelades d 23 mars 1984 (nr SÖ 157).

Frågor

1. Stämmer HD:s principiella ståndpunkt överens med påståendedoktrinen, d v s att parterna i ett förmögenhetsrättsligt mål har talerätt om käranden påstår sig vara materiellt berättigad gentemot svaranden?
2. Kan något sådant påstående från kärandens sida sägas framgå av hans yrkande? (Håll isär det ursprungliga yrkandet från det alternativa yrkandet som käranden lägger till senare under processen! Pröva påståendedoktrinen på det ursprungliga yrkandet! Vi återkommer nedan till det alternativa yrkandet.)
3. a) Om käranden inte i yrkandet kan anses ha påstått sig vara materiellt berättigad gentemot svaranden, kan något sådant påstående sägas framgå av grunden? Vad säger käranden egentligen att avtalet mellan honom och svaranden innebär;

b) Påstår käranden att avtalet ger honom en regressrätt mot svaranden? Har han då påstått sig vara materiellt berättigat på ett sådant sätt att förstahandsyrkandet går ut på att käranden begär att få något för egen del;

c) Eller påstår käranden att avtalet ger honom en rätt att begära att svaranden skall infria ett krav från tredje man? Har käranden i så fall påstått sig vara materiellt berättigat på ett sådant sätt att förstahandsyrkandet går ut på att käranden begär att få något för egen del?

4. (Notera att domstolarna inte tillät käranden att framställa det alternativa yrkandet utan avvisade detta, och då utan att pröva det yrkandets betydelse i talerättshänseende. Detta sammanhänger med att bristande talerätt är ett irreparabelt processhinder, d v s käranden kan ej bota bristen i talan genom att t ex justera sin talan.) Borde utgången i processhindringsprövningen ha blivit annorlunda, om käranden hade tillåtits lägga till det alternativa yrkandet? Hade käranden då kunnat sägas ha påstått sig vara materiellt berättigad mot svaranden?

5. Jämför härtill avsnittet 5 och det däri angivna rättsfallet NJA 1989 s 614.

a) Vilket yrkande och vilken grund framställde käranden i det fallet?

b) Yrkandet i NJA 1989 s 614 påminner om yrkandet i NJA 1984 s 215; svaranden skulle förpliktas betala något till tredje man. Varför avvisades inte kärandens talan i NJA 1989 s 614? Stod inte denna talan i strid mot påståendedoktrinen?

Låt oss nu jämföra 1984 års fall med NJA 1983 s 680! Tanken är i första hand att studera huruvida HD har tillämpat påståendedoktrinen. Notera att 1983 års fall handlar om frågan huruvida allmän domstol har saklig kompetens att pröva en viss fråga eller om frågan skall prövas i förvaltningsrättslig ordning.

115

En person har väckt talan om fastställelse att viss kommun är skyldig att bereda henne plats på kommunalt barndaghem och inte ägt rätt att på sätt som skett avstänga henne från sådan plats. Talan har — oavsett att käranden gör gällande att rättsförhållandet mellan henne och kommunen grundar sig på ett avtal som är att bedöma enligt civilrättsliga regler — ansetts rätteligen inte kunna upptagas till prövning av allmän domstol.

Emilie L, född 1981, yrkade genom sin fader som ställföreträdare efter stämning å Helsingborgs kommun vid *Helsingborgs TR* att TR:n måtte fastställa, att avtal förelåg mellan parterna att kommunen mot avgift skulle bereda Emilie plats på kommunalt daghem samt att kommunen inte på grund av avtalet ägde att, på sätt som skett, säga upp Emilies plats.

Emilie yrkade vidare att TR:n jämlikt 15 kap 3 § RB meddelade förbud för kommunen att avstänga henne från daghemsplats. Kommunen bestred yrkandet.

TR:n (assessorn *Agne Nilsson*) meddelade d 18 maj 1983 följande beslut i anledning av Emilies yrkande om interimistiskt förbud: Emilie har inte gjort sannolikt att hon nu har behov av daghemsplats eller att det mellan henne och kommunen träffats avtal innebärande att hon oavsett behovet skulle ha rätt att stanna kvar på daghemmet. Hennes yrkande om omedelbart förbud för kommunen att avstänga henne från daghemsplatsen lämnas därför utan bifall.

Emilie anförde besvär i HovR:n över *Skåne och Blekinge* och yrkade bifall till sitt yrkande om åtgärd enligt 15 kap 3 § RB.

HovR:n (hovrättslagmannen *Hellners*, hovrättsråden *Nelander* och *Bergenstråhle* samt hovrättsassessorn *Lundström*, referent) anförde i beslut d 28 juni 1983: Enär allmän domstol inte är behörig att till prövning uppta den tvist, varom talan väckts, undanröjer HovR:n det överklagade beslutet.

Emilie anförde besvär och yrkade att HD måtte bifalla yrkandet om åtgärd enligt 15 kap 3 § RB. Hon gjorde gällande att allmän domstol var behörig att pröva hennes talan.

Kommunen bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Olsson*, hemställde i betänkande att HD måtte meddela följande beslut: *Skäl.* Emilie har vid TR:n väckt talan mot Helsingborgs kommun med yrkande om fastställelse av att det föreligger ett avtal mellan parterna att kommunen skall mot avgift bereda Emilie plats på kommunalt daghem samt att kommunen inte på grund av avtalet äger rätt att, på sätt som skett, säga upp Emilies plats. Kommunen har invänt, att allmän domstol inte är behörig att upptaga målet till prövning, enär intet avtal av det angivna innehållet gäller mellan parterna utan fråga är om offentligrättsligt reglerad barnomsorg, som tillkommer förvaltningsdomstols avgörande.

Då Emilie såsom angivits yrkat fastställelse av att hon har en på avtal grundad rätt till daghemsplats, tillhör målet allmän domstols prövning.

Emilies talan i målet avser allenast fastställelse av att ett avtal av visst innehåll gäller mellan parterna. Åtgärd, som avses i 15 kap 3 § RB, kan inte lagligen beviljas i samband med sådan talan. Emilies yrkande om interimistiskt förbud för kommunen att avstänga henne från daghemsplats hade därför bort lämnas utan avseende.

Slut. Med upphävande av HovR:ns beslut lämnar HD besvären utan bifall.

HD (JustR:n *Hult*, *Fredlund*, *Welamson*, referent, *Bengtsson* och *Gad*) fattade följande slutliga beslut: *Skäl.* Den kommunala barnomsorgen regleras ytterst av bestämmelser i socialtjänstlagen (1980:620) och kommunallagen (1977:179). Inom den ram som dessa bestämmelser utgör har kommunala organ att i mån av behov besluta om närmare riktlinjer för verksamheten. Avgörandet av frågor, huruvida kommu-

nal service i form av plats på kommunalt barndaghem skall tillhandahållas viss enskild person, innebär offentlig förvaltning med karaktär av myndighetsutövning och ankommer på förvaltningsmyndighet. Allmän domstol kan inte anses behörig att i förvaltningsmyndighets ställe besluta om tilldelande av daghemsplats och äger inte heller fastställa att vederbörande förvaltningsmyndighet är skyldig att fatta eller underlåta att fatta visst beslut i sådan fråga. Emilies talan om fastställelse att kommunen är skyldig att bereda henne daghemsplats och inte ägt rätt att på sätt som skett säga upp hennes plats kan följaktligen – oavsett att Emilie gör gällande att rättsförhållandet mellan henne och kommunen grundar sig på ett avtal som är att bedöma enligt civilrättsliga regler – rätteligen inte prövas av allmän domstol. Vid sådant förhållande kan Emilies nu ifrågavarande yrkande om interimistiskt förbud för kommunen att avstånga henne från daghemsplats inte upptagas till prövning.

Slut. HD fastställer det slut vartill HovR:n kommit.

HD:s beslut meddelades d 27 okt 1983 (nr SÖ 2571).

Frågor

1. *Kärandens talan.* Hur utformade käranden sitt yrkande och grunden för detta? Vad innehöll yrkandet och grunden påståenden om?

2. *Påståendedoktrinen.* a) Innefattade HD:s bedömning en tillämpning av påståendedoktrinen? Om inte; hur skulle du då vilja karakterisera prövningen? Var det en materiell prövning, d v s en prövning som byggde på en tillämpning av civilrättsliga och/eller förvaltningsrättsliga regler?

b) Kan man säga att HD – i enlighet med principen om *jura novit curia* – ägde bortse från att käranden vid utformningen av sin talan använde den rättsliga beteckningen (civilrättsligt) avtal, d v s att domstolen vid processhindersprövningen är obunden av de rättsliga etiketter som part åsätter de aktuella, faktiska förhållandena?

c) Jämför HD:s bedömning med det betänkande som föredraganden i HD presenterade. Tillämpade föredraganden påståendedoktrinen?

3. *Uppenbart ogrundad talan.* Om HD kan sägas ha vidtagit en materiell prövning, vilken kritik kan riktas mot att en sådan prövning leder till avvisning av käromålet? Hade det varit lämpligare i detta fall att uppta saken till civilrättslig prövning och omedelbart ogilla denna såsom varande uppenbart ogrundad (se RB 42:5 st 1 andra meningen)?

4. Begreppsanalys

– Fastställelsestalan

Begreppens innebörd

Vid begreppsanalys kan det krävas att flera olika resonemang förs innan man kan bestämma innebörden av begreppet.

1. När du skall avgöra om en viss situation faller under ett juridiskt begrepp bör du göra en språklig analys. Var inte alltför snabb att anta att orden har en viss betydelse. Ofta är orden mångtydiga och vaga och vid närmare eftertanke kan språket ges ett betydelseinnehåll som du inte är benägen att anta vid första påseende. Antag att en person visat en film där någon annan utför en handling. Kan man anse att personen genom filmförelisningen "lämnat en uppgift" i den mening som avses med förtalsbestämmelsen i BrB 5:1. HD ansåg så vara fallet i NJA 1992 s 594.

2. Vid en språklig tolkning bör du sätta in begreppet i ett större sammanhang och studera hela den text där det förekommer (kontextuell tolkning). Om begreppet förekommer i andra regler än den man har att tillämpa kan det finnas skäl att studera dessa andra lagbestämmelser. Du bör dock observera att ett och samma uttryck kan ha olika innebörd i skilda bestämmelser, t ex om uttrycket fyller helt olika funktioner i skilda bestämmelser.

3. Kan du inte säkert bestämma begreppets innebörd efter en språklig studie bör du gå vidare på enklaste väg. Du bör studera läroböcker, lagförarbeten och rättsfall.

4. Om rättskällorna inte ger ett säkert svar på hur begreppet bör förstås kan du tvingas att göra en egen mer inträngande analys. Många gånger kan det finnas skäl att söka bestämma begreppets innebörd med den teleologiska metoden (funktionell begreppsbestämning). Då måste du ta hänsyn till den rättsföljd som knyts till begreppet.

En funktionell begreppsbestämning måste kanske avvisas helt eller delvis när den står i strid mot texten. Jfr här till t ex Ekelöf II, s 67 och uttalandena om att målsägandebegreppet inte bestämts med ledning av den sk kontrollfunktionen som följer av målsägandens rätt att väcka och biträda åtal. Jfr ovan vad som sagts om den teleologiska metoden vid tolkning av uttryck i tvångsmedelsbestämmelser.

Det är viktigt att du tränar upp din förmåga att göra distinktioner mellan olika till synes likartade situationer. Vid ett närmare studium kanske du finner att de skiljer sig åt i avseenden som du finner betydelselösa. Det är ändå viktigt att du uppmärksammar dessa skillnader. Det kan nämligen finnas anledning att utifrån en funktionell begreppsbestämning undersöka närmare om fallen bör bedömas olika, så att det ena faller under begreppet och det andra utanför.

Det finns gränser för hur långt en funktionell begreppsanalys kan drivas. Ibland går det kanske inte att fastställa funktionerna så skarpt att man är behjälpt därav vid tolkningen. Texten kanske säger mer än vad som följer av en funktionell analys. Argumentationen kan då få en mera semantisk inriktning.

Fastställelsestalan

En domstol kan i tvistemål endast pröva sådana typer av yrkanden som godtas enligt RB eller annan särskild lagstiftning. Om yrkandet är av otillåten art skall det avvisas. Domstolen är skyldig att pröva avvisningsfrågan ex officio. Se RB 34:1.

I de förmögenhetsrättsliga målen kan en advokat ofta välja mellan att framställa ett fullgörelseyrkande eller ett fastställelseyrkande. Se RB 13:1 och 2.

Har advokaten möjlighet att välja mellan att framställa antingen ett tillåtet fullgörelseyrkande eller ett tillåtet fastställelseyrkande bör han överväga vilket yrkande som är fördelaktigast. Om han anser att svaranden inte kommer att göra rätt för sig frivilligt bör han väcka en fullgörelsetalan, eftersom en fullgörelsedom utgör en exekutionstitel, men inte en fastställersedom. Fullgörelsetalan kan enligt huvudregeln i RB 13:1 endast prövas om käranden påstår i stämningsansökan att fullgörelseskyldigheten inträtt eller kommer att inträda före målets avgörande (förfallokrav). (Se övning 3 om påståendedoktrinen). Käranden kan enligt huvudregeln inte utverka en dom på att svaranden är skyldig att betala ett visst belopp en bestämd dag i framtiden. Kan inte ett sådant fullgörelseyrkande prövas med stöd av t ex undantagsregeln i RB 13:1 p 4 kan en kärande väcka talan om att domstolen skall fastställa att svaranden är betalningsskyldig. Det uppställs nämligen inte något förfallokrav som sakprövningsföresättning vid fastställelsestalan. I andra fall kan käranden vilja välja ett yrkande som begränsar tvistefrågorna och processmaterialet. Om tvist råder om det föreligger skadeståndsskyldighet och om storleken av ett eventuellt skadeståndsbelopp kan käranden begränsa processmaterialet genom att väcka fastställelsestalan endast i frågan om skadeståndsskyldighet föreligger i stället för att yrka att svaranden skall förpliktas utge en bestämd summa pengar.

Käranden kan väcka positiv eller negativ fastställsetalan enligt RB 13: 2 st 1 om följande rekvisit är uppfyllda:

1. talan skall avse ett konkret rättsförhållande, inte ett faktiskt förhållande
2. det skall råda ovisshet om rättsförhållandet
3. ovissheten skall vålla käranden förfång
4. Vidare framgår av praxis att ovissheten skall kunna undanröjas genom domen. Om den kvarstår oavsett om talan bifalls eller ogillas blir processen inte meningsfull.
5. Ett fastställelseyrkande måste liksom andra typer av yrkanden var bestämt. Detta framgår av RB 42:2 st 1 p 1. (NJA 1985 s 172.)

Det är ofta svårt att formulera ett fastställelseyrkande. Rekvisitet "visst rättsförhållande" vållar stora komplikationer. Man kan tycka att det inte skulle vara så svårt att tolka ett enda ord, nämligen "rättsförhållande". Ett flertal rättsfall visar att uttrycket rättsförhållande tillåter en stor variation på yrkandena. Först efter ett studium av dessa skilda typer av yrkanden förstår man hur svårt det är att fastställa begreppets innebörd. Nedan följer en redogörelse för några, ingalunda alla, typer av yrkanden som kan tänkas falla under eller utanför begreppet visst rättsförhållande.

Det kan knappast föreligga ett rättsförhållande om det inte föreligger en rättslig relation mellan två personer. Om fastställelseyrkandet sålunda endast avser en rättshandling företagen av ena parten kan talan sannolikt inte prövas. En köparens talan om fastställelse av att han reklamerat har sålunda ansetts vara en otillåten fastställsetalan. (NJA 1966 s 94.)

Enligt lagtexten krävs inte att yrkandet skall avse ett rättsförhållande mellan parterna. Rättsfallet NJA 1993 s 507 tyder på att fastställsetalan kan föras om ett rättsförhållande föreligger mellan en part och tredje man. I processen avgörs då inte rättskraftigt frågan mellan parten och tredje man, utan i målet fastställs om rättsförhållandet mellan part och tredje man föreligger i det avseende det har betydelse för parternas mellanhavanden. Detta kan vara svårt att förstå, men skall förklaras närmare mot bakgrunden av den konkreta situationen i fallet.

Inför en kommande bodelning i anledning av äktenskapsskillnad ville mannen i en process mot sin tidigare hustru få fastställt att hans lägenhet var en hyresrätt. Syfte med processen var att få fastslaget att lägenheten inte utgjorde en bostadsrätt, som vid bodelning skulle åsättas ett högt värde till skillnad från en hyresrätt som saknar marknadsvärde. Skälet till att det var oklart om lägenhet innehades under bostadsrätt var att bostadsrättsföreningen förvärvat fastigheten från en säljare som gjorde gällande att föreningens köp inte var giltigt. Man skall nog inte uppfatta fallet så att fastställsetalan kan föras om viss egendoms rättsliga status och att man inte behöver utpeka någon rättslig relation mellan två rättssubjekt.

Genom en välvillig tolkning kan yrkandet uppfattas så att med uttrycket "lägenheten utgör en hyresrätt" avses att "det råder ett hyresförhållande mellan mannen och det bolag som sålt fastigheten till föreningen".

Fastställsetalan kan inte avse en faktisk händelse. Talan kan inte föras om att viss egendom har ett bestämt värde NJA 1976 s 565. Ett avtal utgör ett rättsförhållande och talan kan föras om dess giltighet och tolkning. Avser yrkandet inte ett avtal som ett rättsförhållande, utan förekomsten av ett dokument eller muntligen gjorda uttalanden som utgör bevis för det avtalsrättsliga rättsförhållandet, rör talan ett faktisk förhållande. Talan avvisas då. Gränsdragningen mellan tillåtliga och otillåtliga yrkanden blir här subtil. Talan om förekomsten av en (ensidig) rättshandling kan anses avse ett faktisk förhållande. HD:s beslut att avvisa talan i reklamationsfallet kan förklaras på detta sätt.

Om ett fastställseyrkande är otillåtet kan parten försöka bota bristen. Han kan förmodligen inte göra det genom att ändra sin talan med stöd av RB 13:3. Skälet härtill är att en från början otillåten talan inte kan göras tillåtlig. Om yrkandet kan tolkas på olika sätt kan parten förtydliga sitt yrkande så att det blir tillåtligt. Till skillnad från vad som gäller vissa taleändringar kan förtydliganden göras även i högre rätt. Förtydligandet måste dock ligga inom ramen för det ursprungliga yrkandet. Rättsfallet visar att HD gjort en långtgående och mycket välvillig tolkning till förmån för käranden. Vid tolkningen har HD tagit hänsyn till grunden för yrkandet och det förmodande syftet med yrkandet. Det finns inte några lagregler om rätten att förtydliga yrkanden.

Läs rättsfallet NJA 1979 s 15 och Ekelöf II s 104–113.

2

Fråga huruvida fastställsetalan var av beskaffenhet att enligt 13 kap 2 § RB kunna upptagas till prövning.

(Jfr 1964 s 66 och 1966 s 94)

I stämningsansökan, som inkom till *Solna TR* d 11 nov 1975, yrkade Solna Skrot AB, att *TR:n* skulle förklara, att mellan Solna Skrot och Swedish Rail System AB under vecka 38 år 1974 träffade avtal skulle ha den innebörden, att Swedish Rail köpt dels ett visst vid gemensam besiktning fastställt parti järnvägsmateriel, såsom underläggsplattor, skarvjärn, skruv och bult m m om cirka 150 ton till ett pris av 950 kr per ton att levereras successivt under okt och nov 1974, dels ett visst vid gemensam besiktning fastställt parti rälsspik om ca 400 ton för 1 500 kr per ton att levereras under en avropstid av 3–6 mån från tidpunkten för avtalets träffande.

I ansökan anfördes vidare bla: Parterna har under de senaste åren haft regelbundna affärskontakter, därvid svaranden köpt diverse materiel av käranden. Käranden har å sin sida under senare år köpt upp järnvägsmateriel m m från Statens Järnvägar. Denna materiel har käranden förvarat på sitt förvaringsområde i Solna. Bland sådan materiel som käranden sålunda uppköpt och förvarat på sin uppläggningsplats kan nämnas dels rälsspik och dels övrig järnvägsmateriel såsom underläggsplattor, skarvjärn, skruv och bult m m. Den rälsspik som käranden på så sätt upphandlade förvaras i en stor spikhög på kärandens uppläggningsplats. Övrigt järnvägsmateriel förvaras även på kärandens uppläggningsplats.

I enlighet med parternas avtal gjorde svaranden avrop successivt avseende såväl järnvägsmateriel som rälsspik samt erlade likvid i enlighet med leveranserna. — —
— Sammanlagt har således svaranden avropat 102 900 kg järnvägsmateriel och 6 716 kg rälsspik.

Enär svaranden ej gjorde avrop enligt avtalen, tillskrev käranden d 24 jan 1975 svaranden och meddelade att man utgick från att avtalen skulle fullföljas.

I brev d 29 jan 1975 meddelade emellertid svaranden käranden, att det avtal som enligt käranden träffats och som bekräftats av käranden i brev d 23 sept 1974 endast avsåg en prisöverenskommelse. Förhandlingar har förts mellan parterna efter d 29 jan 1975 för att förmå svaranden att fullfölja sin del av avtalen. Svaranden vägrar emellertid att fullfölja dessa på det sätt käranden anser att de skall fullföljas.

Käranden vidhåller, att parternas rättsförhållande är sådant som käranden här ovan redogjort för innebärande att svaranden av käranden köpt ett parti med diverse järnvägsmateriel för 950 kr per ton och ett stort parti rälsspik för 1 500 kr per ton. Ovissheten om parternas rättsförhållande försvårar emellertid kärandens planering av hans ekonomiska verksamhet, vilket länder käranden till förfång.

Sedan Swedish Rail avgivit svaromål och sammanträde för förberedelse förevarit, beredde *TR:n* Solna Skrot tillfälle att inkomma med yttrande, huruvida den av Solna Skrot förda talan varit förenlig med stadgandet i 13 kap 2 § RB.

I yttrande till *TR:n* justerade Solna Skrot sin talan på så sätt, att Solna Skrot i stället yrkade att *TR:n* skulle förklara Swedish Rail skyldigt enligt de förenämnda avtalen att ta emot de varupartier som angivits i stämningsansökningen och betala däri angivna priser.

Swedish Rail yrkade att Solna Skrots i stämningsansökningen väckta fastställelse talan måtte avvisas, enär den ej avsåg fråga huruvida visst rättsförhållande bestod eller icke bestod samt ifrågavarande rättegångshinder ej var sådant att det kunde i efterhand avhjälpas genom ändring av talan.

I en till TR:n d 29 nov 1976 inkommen skrift framställde Swedish Rail därutöver den invändningen att Solna Skrots talan borde avvisas på grund av bristande fastställelseintresse.

Solna Skrot yrkade att TR:n enligt 43 kap 10 § RB måtte lämna Swedish Rails sist gjorda invändning utan avseende.

TR:n (bitr häradshövdingen *Grotander*, rådmannen *Bolte* och tingsfiskalen *Gustafsson*) yttrade i beslut under förberedelsen d 2 dec 1976: Solna Skrots yrkande i stämningsansökan är enligt sin lydelse begränsat till att avse endast fastställelse av att mellan parterna slutits avtal, innebärande att Swedish Rail köpt vissa till ungefärlig vikt preciserade partier järnvägsmateriel och rälsspik till vissa angivna priser per ton. Talan såsom den sålunda avfattats vid anhängiggörandet var icke av den beskaffenhet som åsyftas i 13 kap 2 § RB. Sedermera har Solna Skrot under målets förberedelse förklarat sig i tydlighetens intresse justera sitt yrkande enligt följande: Solna Skrot yrkar, att TR:n förklarar Swedish Rail skyldigt enligt de mellan bolagen under vecka 38 år 1974 träffade avtalen att ta emot och betala för *dels* ett visst vid gemensam besiktning fastställt parti järnvägsmateriel såsom underläggsplattor, skarvjärn, skruv och bult m m om ca 150 ton till ett pris av 950 kr per ton att levereras successivt under okt och nov 1974, *dels* ett visst vid gemensam besiktning fastställt parti rälsspik om ca 400 ton för 1500 kr per ton att levereras under en avropstid av 3–6 mån från tidpunkten för avtalets träffande. Med hänsyn till vad Solna Skrot i stämningsansökningen uppgivit till stöd för det däri framställda yrkandet samt sakens beskaffenhet kan det tillägg Solna Skrot efter stämningsansökan gjort till sitt ursprungliga yrkande ej anses innebära otillåten ändring av käromålet. På grund härav och då Solna Skrots talan i sitt ändrade skick numera är sådan som avses i 13 kap 2 § RB prövar rätten lagligt ogilla Swedish Rails avvisningsyrkande i denna del.

Rätten finner ej Swedish Rails avvisningsyrkande på grund av bristande fastställelseintresse vara för sent framställt. Beslut i anledning av yrkandet kommer att meddelas i samband med dom eller slutligt beslut i målet.

Sedan Swedish Rail anmält missnöje, tillkännagav TR:n att talan mot beslutet om ogillande av invändning om rättegångshinder skulle föras i samband med talan mot dom eller slutligt beslut i målet.

TR:n meddelade dom i målet d 18 jan 1977.

I sitt domslut lämnade TR:n Swedish Rails yrkande om käromålets avvisande på grund av bristande fastställelseintresse utan bifall.

Domslutet innehöll därjämte att käromålet ogillades.

Solna Skrot fullföljde talan mot domen i *Svea HovR*. Swedish Rail väddade anslutningsvis mot besluten vid förberedelsen d 2 dec 1976 och i domen d 18 jan 1977

under yrkande, att HovR:n med undanröjande av TR:ns dom i huvudsaken måtte avvisa Solna Skrots talan. Swedish Rail åberopade samma grunder som vid TR:n.

Solna Skrot bestred yrkandena om avvísning samt invände å sin sida, att Swedish Rail först i HovR:n påstått att Solna Skrots justering av talan i TR:n inneburit en otillåten ändring av talan.

HovR:n (hovrättslagmannen *Steen* samt hovrättsråden *Thuresson*, *Ekman* och *Siv Jantze*, referent) anförde i beslut d 7 dec 1977:

HovR:n lämnar Solna Skrots i HovR:n gjorda invändning om otillåten taleändring utan avseende samt

fastställer dels överklagade beslutet d 2 dec 1976

dels överklagade domen, i vad därigenom Swedish Rails yrkande om käromålets avvísande på grund av bristande fastställelseintresse lämnats utan bifall.

Swedish Rail anförde besvär över HovR:ns beslut i vad HovR:n därigenom fastställt TR:ns beslut d 2 dec 1976.

Solna Skrot bestred bifall till besvären.

Prövningstillstånd meddelades.

Föredraganden, RevSkr *Widgren*, hemställde i betänkande att HD måtte meddela följande beslut: *Skäl*. Som grund för sin besvärstalan har Swedish Rail åberopat, att Solna Skrots i dess stämningsansökan väckta talan ej avsåg fråga, huruvida visst rättsförhållande bestod eller inte bestod, och därför inte kunde tillåtas enligt 13 kap 2 § RB samt att det sålunda föreliggande rättegångshindret inte var sådant att det kunde i efterhand avhjälpas genom ändring av talan på sätt som skett.

Solna Skrot har häremot anført att redan det i dess stämningsansökan framställda yrkandet innefattade tillåten talan om fastställelse och att genom den senare sk justeringen yrkandet, utan att innebörden förändrades, erhöi en språkligt sett tydligare formulering.

Väl har Solna Skrot i sin stämningsansökan givit sitt yrkande en sådan formulering att det, läst utan beaktande av ansökans innehåll i övrigt, kan uppfattas vara begränsat till att avse endast fastställelse av att mellan parterna slutits köpeavtal med viss innebörd. Emellertid har i stämningsansökan redogjorts för förhandlingar som förts mellan parterna "för att förmå svaranden att fullfölja sin del av avtalen" och klagjorts att Swedish Rail vägrar att fullfölja avtalen på det sätt som Solna Skrot anser att det skall ske. Därefter har med hänvisning till den lämnade redogörelsen parternas "rättsförhållande" angivits innebära att "svaranden av käranden köpt ett parti med diverse järnvägsmateriel för 950 kr per ton och ett stort parti rälsspik för 1 500 kr per ton", varefter framhållits att ovissheten om parternas rättsförhållande försvårar Solna Skrots planering av dess ekonomiska verksamhet, vilket länder bolaget till förfång. I belysning av vad som sålunda uppgivits i stämningsansökan får i det däri formulerade yrkandet naturligen anses ligga vad som senare bragts till klarare uttryck, nämligen att rätten skulle förklara Swedish Rail skyldigt enligt avtalen att ta emot de i stämningsansökan angivna varupartierna

och betala därför enligt i ansökan uppgivna villkor. Den av Solna Skrot väckta talan har således redan från början varit sådan att den är tillåten enligt 13 kap 2 § RB, varför den senare vidtagna omformuleringen av yrkandet endast inneburit ett förtydligande och inte ändring av talan.

Det slut vartill HovR:n, såvitt nu är i fråga, kommit skall således fastställas.

Slut. HD fastställer det slut vartill HovR:n, såvitt nu är i fråga, kommit.

Målet föredrogs d 5 dec 1978 i *HD*, vars ledamöter (JustR:n *Alexander-son*, *Bernhard*, *Fredlund*, *Erik Nyman* och *Ehrner*, referent) fattade slutligt beslut i enlighet med betänkandet.

HD:s beslut meddelades d 2 jan 1979.

Frågor

1. Kan en domstol fastställa

- a) att svaranden köpt vissa produkter
- b) att mellan parterna slutits ett köpeavtal med en närmare angiven innebörd

Avser dessa två olika yrkanden under a och b

förekomsten av en faktisk handling

förekomsten av en av parten företagen ensidig rättshandling

förekomsten av ett mellan parterna rådande rättsförhållande

eller är något av uttrycken mångtydigt så att det kan täcka

flera av dessa varianter

Undersök noga om någon av dessa varianter under a och b finns upptagna

i stämningsansökningen,

i TR:ns beskrivning av säljarens yrkande

i HD:s beskrivning av säljarens yrkande

Har domstolarna beskrivit kändens yrkande på ett riktigt sätt eller gjort våld på språket och omformulerat hans yrkande så att det blivit otillåtet?

2. Anser HD att begreppet visst rättsförhållande skall bestämmas

- a) med ledning av den teleologiska metoden
- b) med ledning av lagtexten
- c) med ledning av andra resonemang?

5. Samspelet mellan den civilrättsliga regeln, parts talan och domen

– Exemplet ”dispositivt tvistemål”

Inledning

I detta avsnitt skall närmare klargöras det rent juridisk-tekniska sambandet mellan utformningen av den civilrättsliga regeln, det sätt på vilket en part skall utforma sin talan och konstruktionen av domstolens dom i målet. Detta samspel blottlägger de alldeles grundläggande dragen i konfliktlösningen inför domstol. För det första handlar det om att förstå själva rollfördelningen mellan parterna och domare, d v s vad part respektive domare förväntas göra och får göra med bindande verkan för övriga inblandade. För det andra gäller det att förstå vilket material som skall och får läggas till grund för domen och om det är part eller domare som bestämmer att materialet skall föras in i processen. I tvistemål kan de grundläggande dragen i rollfördelningen och i den yttre ramen för processen sammanfattas i följande två meningar:

- I) Det är parterna som bestämmer vilken tvistefråga som skall dras inför domstol och det är parterna som bestämmer tvistefrågans yttre ram genom sina yrkanden och sina åberopanden av faktaförhållanden (dispositionsprincipen);
- II) Domstolens huvuduppgift är att inom denna givna ram avgöra målet med ledning av de civilrättsliga regler som domstolen ex officio anser vara relevanta för tvistens lösning (principen om jura novit curia; domstolen känner lagen).

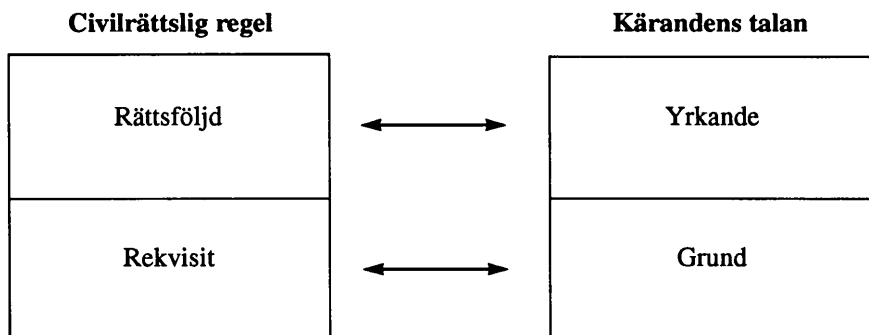
Insikt om dessa ”spelregler” för tvistemålsprocessen gör det också enklare att rätt tolka och förstå rättsfall (speciellt prejudikat). Utan denna insikt är det lätt att dra felaktiga slutsatser om dels vad domstolen har sagt och inte sagt, dels varför domstolen gjort den bedömning som framgår av domen i det konkreta fallet. Ibland kan man kanske tycka att domstolen i ett konkret fall har gjort en alltför ”snäv” civilrättslig bedömning. Men detta behöver inte betyda att domstolen har begått något fel, utan det kan bero på att parterna har utformat sin talan på ett sådant ”snävt” sätt att domstolen hade begått allvarliga processuella fel, om den hade gått utanför denna ”snäva” ram för tvistefrågans bedömning.

De nu angivna frågorna skall nedan studeras mot bakgrund av NJA 1989 s 614, som är en utmärkt illustration av samspelet mellan den ci-

vilrättsliga regeln, fakta i målet och processrättsliga regler om parts talan och domstols dom. Läs RB 42:2, 42:7 och 17:3.

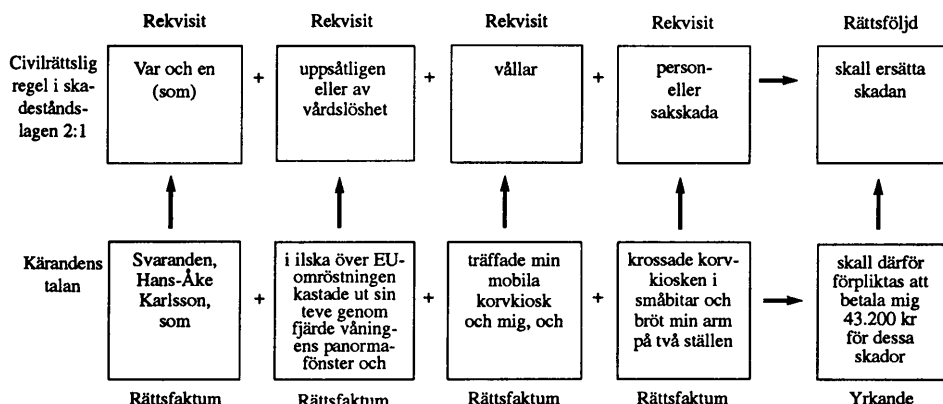
Kärandens talan och den civilrättsliga regeln

Det är käranden som genom att ansöka om stämning tar initiativ till en rättegång, och det är hans talan som ligger till grund för domstolens prövning. Käromålet sätter de absolut yttre gränserna för denna prövning. Om Du läser RB 42:2, så framgår där vilket innehåll stämningens ansökan skall ha och hur den skall struktureras. Kärandens talan sägs i princip konstitueras av hans yrkande (se stadgandets första punkt) och den grund varpå han stöder detta yrkande (se stadgandets andra punkt). Det är ingen tillfällighet att talan består av dessa två delar. De knyter nämligen an till det sätt på vilket den civilrättsliga regeln typiskt sett är konstruerad, d v s som en vanlig villkorssats; om vissa villkor (rekvisit) är uppfyllda, så skall viss rättsföljd inträda. Här är tanken naturligtvis den att en kärande bygger upp sin talan utifrån en viss, bestämd civilrättslig regel. Sambandet mellan den civilrättsliga regeln och kärandens talan kan illustreras med hjälp följande enkla skiss:



Skissen skall förstås så att kärandens yrkande svarar mot rättsföljden i den civilrättsliga regeln och att grunden för yrkandet svarar mot rekvisiten i den civilrättsliga regeln. Grunden består egentligen av flera fakta som påstås ha inträffat och som i sig skulle vara tillräckliga för att

bifalla käromålet. Mot varje rekvisit i den civilrättsliga regeln svarar ett rättsfaktum. Detta kan illustreras genom följande skiss:

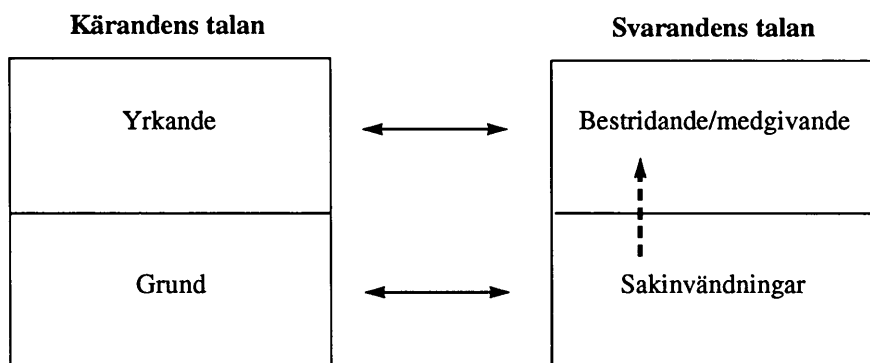


Just det förhållandet att ett åberopat rättsfaktum påstås *direkt* svara mot ett visst rekvisit (d v s kunna subsumeras under rekvisitet) förklarar definitionen av uttrycket "rättsfaktum"; en *omedelbart* relevant omständighet. (Håll isär bevisfaktum från rättsfaktum. Ett bevisfaktum åberopas inte för att direkt korrespondera mot ett rekvisit i en rättsregel utan för att bevisa påståendet om att just detta rättsfaktum har inträffat. Ett bevisfaktum sägs därför vara en *medelbart* relevant omständighet.)

Det är mycket viktigt att käranden utformar sin talan så att han verkligen för varje rekvisit åberopar ett rättsfaktum som innehållsmässigt korresponderar mot just det aktuella rekvisitet och att yrkandet innehållsmässigt korresponderar med rättsföljden i regeln. Om käranden av någon anledning missar att åberopa ett erforderligt rättsfaktum, så förlorar han målet. Av RB 17:3 p 2 följer nämligen att domstolen i dispositiva tvistemål inte får lov att beakta ett bortglömt rättsfaktum och inte lägga detsamma till grund för domen. På motsvarande vis förhåller det sig beträffande yrkandet; domstolen får inte döma över någon annan rättsföljd än den som omfattas av kärandens yrkande, se RB 17:3 p 1. (Här bortses från frågan om domstolen bör genom processledning förmå käranden att t ex åberopa ett bortglömt rättsfaktum.)

Kärandens talan och svarandens talan

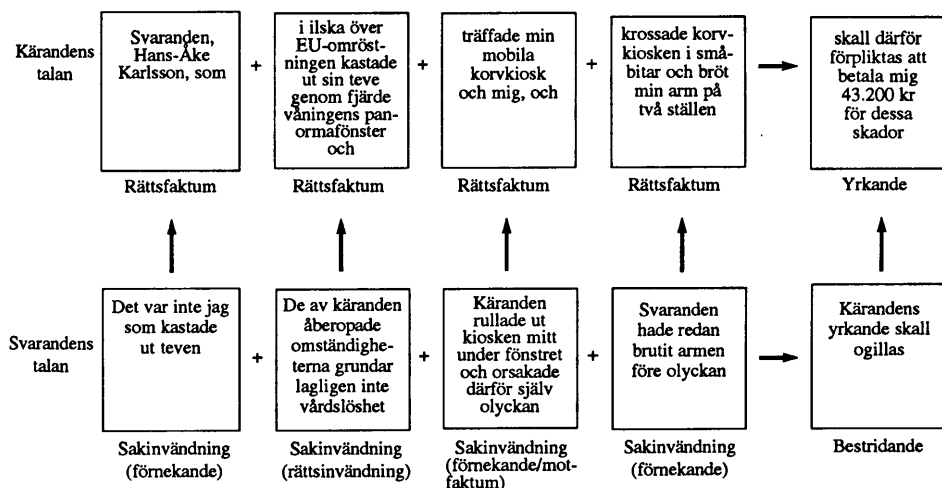
Svarandens uppgift i målet är att försvara sig mot kärandens talan. Av RB 42:7 framgår vad svarandens svaromål skall innehålla och hur det skall vara strukturerat. Mot kärandens yrkande och grund korresponderar svarandens bestridande eller medgivande och de sakinvändningar på vilka bestridandet vilar. Detta samspel kan åskådliggöras genom följande bild:



Skissen skall förstås så att svaranden svarar på kärandens yrkande genom att antingen bestrida eller medge det och, om yrkandet bestrids, svarar på kärandens grund genom göra sakinvändningar. Om svaranden bestrider kärandens yrkande, är det detsamma som att han begär att yrkandet skall ogillas. Medger svaranden yrkandet, betyder det att han går med på att domstolen bifaller yrkandet. Ett medgivande är bindande för domstol i dispositiva tvistemål och innebär att domstolen skall bifalla käromålet som medgivet.

Svarandens sakinvändningar riktar sig i princip mot grunden för kärandens yrkande. Dessa sakinvändningar kan vara av olika slag och ha olika innehåll. Han kan *förneka* kärandens påstående om att ett visst rättsfaktum har inträffat. Svaranden kan också hävda att ett av käranden åberopat rättsfaktum inte kan subsumeras under ett visst rekvirit i den relevanta rättsregeln. En sådan *rättsinvändning* går helt enkelt ut på att den civilrättsliga regeln inte kan tillämpas eller tolkas på det sätt som käranden påstår. Slutligen kan svaranden åberopa ett *motfaktum*, d v s ett rättsfaktum som förklarar verkan av grunden. (Som ett exempel på motfaktum kan nämnas att gäldenären/svaranden åberopar preskription i

ett mål där borgenären/käranden kräver att svaranden skall betala tillbaka lånade pengar.) Vad svaranden då säger är egentligen att även om käromålet som sådant borde bifallas, så skall kärandens talan ändå ogillas i kraft av detta motfaktum. Här bör observeras att domstolen i dispositiva tvistemål inte får lov att beakta ett motfaktum som svaranden inte har åberopat (se RB 17:3 p 2). I en praktisk situation kan svarandens invändningar t ex ha följande innehåll:

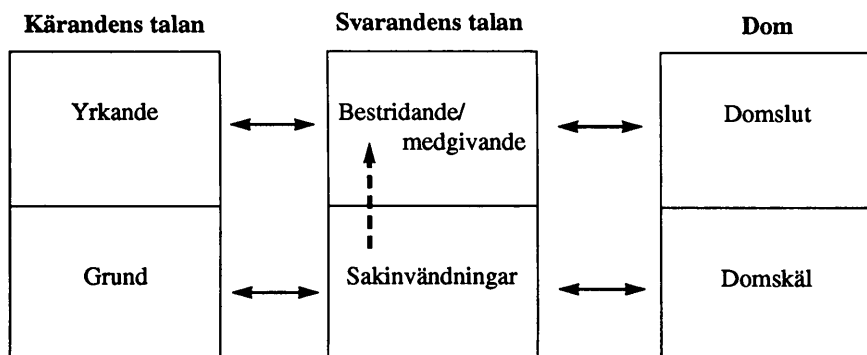


Naturligt är att svarandens sakinvändningar bygger på samma civilrättsliga regler som käranden har hänvisat till och byggt sitt käromål på. Det kan emellertid också vara så att en sakinvändning knyter an till en helt annan regel än den som käranden har åberopat.

Parts talan och domstolens dom

Domstolens uppgift är att i domen svara på käromålet (kärandens yrkande och grund) och svaromålet (medgivande eller bestridande och sakinvändningar). Domens kärna består av två delar; domslutet och domskälen (se RB 17:7). I domslutet skall domstolen svara på kärandens yrkande och svarandens bestridande/medgivande och då ange huruvida käromålet helt eller delvis bifalles eller ogillas. I domskälen skall dom

stolen svara på parternas påståenden om fakta i målet (kärandens grund, svarandens sakinvändningar, kärandens kontrainvändningar etc). Sam-spelet mellan parts talan och domen kan illustreras på följande vis:



Domskaelen kommer att omfatta domstolens ställningstaganden i såväl rättsfrågor som sakfrågor. Rättsfrågorna angår spörsmål om själva rätts-tillämpningen, såsom huruvida en aktualiserad civilrättslig regel är till-ämplig i målet och hur regeln skall lagtolkas. Sakfrågorna angår bevis-ning och bevisvärdering, d v s domstolen tar ställning till om den åbero-pade bevisningen ger vid handen att de av parterna påstådda fakta har inträffat eller inte.

Studera fallet i NJA 1989 s 614, och försök att besvara frågorna som följer efter referatet.

102

Enligt ett avtal om underhåll m.m., som träffats mellan makar i anledning av förestående äktenskapsskillnad, skulle hustrun erhålla hälften av mannens efterlevandepension från försäkringsbolaget SPP. Båda parter utgick utan någon undersökning från att mannen kunde disponera över SPP-försäkringen på angivet sätt. När det senare framkom att avtalet i den angivna delen aldrig hade kunnat förverkligas fullt ut, eftersom det stred mot de av SPP tillämpade försäkringsvillkoren, väckte hustrun talan mot mannen med yrkande att mannen skulle åläggas att teckna en pensionsförsäkring med hustrun som förmånstagare på ett belopp, som beräknats så att hustrun skulle få samma efterlevandeskydd som om det ursprungliga avtalet hade kunnat genomföras.

Den förda talan har ansetts inte kunna bifallas vare sig med tillämpning av förutsättningsläran, 36 § avtalslagen eller allmänna kontraktsrättsliga grundsatser.

Anne-Marie Q, född 1928, förde efter stämning å Lars Q, född 1921, vid *Jönköpings TR* den talan som framgår av TR:ns dom.

TR:n (rådmännen *Sundén* och *Palm* samt tingsnotarien *Grunditz*) anförde i dom d 23 dec 1987: *Yrkanden m.m.* Anne-Marie Q och Lars Q var gifta med varandra under åren 1949-1975. I samband med parternas äktenskapsskillnad träffades ett avtal angående Lars Q:s underhållsskyldighet gentemot Anne-Marie Q efter äktenskapsskillnaden.

Avtalet innehöll vidare ett stycke med följande innehåll: "Anne-Marie Q berättigas vidare att erhålla hälften av Lars Q:s efterlevandepension från SPP vid dennes frånfälle. Särskild anmälan härom skall omgående göras av Lars Q till SPP." Hösten 1984, i samband med att frågan om jämkning av underhållsbidraget prövades, uppdagades att någon anmälan till SPP inte gjorts. När Lars Q sedermera genomförde anmälan visade det sig att den i avtalet åsyftade uppdelningen inte kunde genomföras. Enligt avtalet skulle Anne-Marie Q ha erhållit 26 304 kr per år i efterlevandepension. SPP tillät emellertid endast att ett belopp om 12 816 kr per år avspjälkades till Anne-Marie Q. Resterande belopp tillfaller Lars Q:s nuvarande hustru.

Anne-Marie Q har yrkat att Lars Q förpliktas att genast teckna och med årliga premiebetalningar betala en oåterkallelig pensionsförsäkring som tillförsäkrar Anne-Marie Q en årlig efterlevandepension om 13 488 kr.

Lars Q har bestritt bifall till käromålet. Beräkningssättet för pensionsbeloppet har vitsordats.

Domskäl. Anne-Marie Q har till utvecklande av sin talan anfört: Anne-Marie Q var under sitt äktenskap med Lars Q hemmafru. Hon är utbildad karriterska. Yrket hade under de år hon varit hemmafru genomgått väsentliga förändringar varför en gammal utbildning vid tiden för äktenskapsskillnaden var mycket litet värd. Anne-Marie Q kunde på grund härav och på grund av sin dåliga rygg inte räkna med att återinträda på arbetsmarknaden. I syfte att säkerställa Anne-Marie Q:s ekonomiska framtid träffade parterna i samband med äktenskapskillnaden ett avtal om underhållsbidrag m m. Underhållsbidrag utgår idag, efter det att Lars Q år 1983 begärt jämkning av avtalet, med 5 502 kr per månad. Under handläggningen av jämningsmålet uppdagades att Lars Q inte fullgjort sitt i avtalet gjorda åtagande att anmäla till SPP att Anne-Marie Q skulle erhålla hälften av den efterlevandepension som utgår från SPP vid Lars Q:s frånfälle. Lars Q vägrade att fullfölja avtalet. Detta tvingade Anne-Marie Q att begära ett handräckningsutslag. Genom kronofogdemyndighetens försorg påtecknade Lars Q en anmälan till SPP. Till en början vägrade SPP att spjälka av något belopp till Anne-Marie Q eftersom Lars Q:s nya hustru motsatte sig att en uppdelning av efterlevandepensionen gjordes. Emellertid ledde en prövning av Livförsäkringens Villkorsnämnd till att SPP tillät att ett belopp om 1 068 kr per månad avdelades att utgå till Anne-Marie Q vid Lars Q:s död. SPP:s beslut innebär att Anne-Marie Q delvis står utan den trygghet som avtalet avsåg att tillförsäkra henne. Att teckna en försäkring som tillförsäkrar henne mellanskillnaden av vad parterna avsett med avtalet och vad som kommer att utgå från SPP innebär inte en oskäligen kostnad för Lars Q som har en inkomst på omkring 350 000 kr per år. Lars Q:s nettokostnad för pensionsförsäkringen torde ligga på 300 kr per månad. Lars Q:s nya hustru är ekonomiskt oberoende. — Grunden för käromålet är sammanfattningsvis denna: Den anmälan som gjorts till SPP medför

inte att avtalet uppfylls. För att så skall ske krävs att Lars Q tecknar en utfyllnadsförsäkring. Vid avtalet var parterna i villfarelse beträffande möjligheten att dela upp efterlevandepensionen. Jämlikt förutsättningsläran och 36 § avtalslagen skall avtalets innehåll jämkas så, att det överensstämmer med parternas avsikt.

Lars Q har uppgivit: Vid tidpunkten för avtalet hade båda parter den uppfattningen att avtalet inte skulle ha någon längre varaktighet. Parterna utgick från att Anne-Marie Q tämligen snart skulle erhålla ett arbete eller förtidspensioneras. Vidare hade Anne-Marie Q planer på att ingå nytt äktenskap. Man utgick också ifrån att Lars Q:s underhållsskyldighet skulle upphöra åtminstone vid en omprövning efter 5 år. Att Anne-Marie Q inte kommit att insättas som förmånstagare har berott på att Lars Q:s företags personalavdelning, som ombesörjde tecknandet av pensionsförsäkringen, av misstag inte anmält detta. Vid bodelningen erhöll Anne-Marie Q egendom till ett värde av omkring 200 000 kr. Hon har dessutom fått 300 000 kr i arv efter sin mor. — Eftersom de förutsättningar som låg till grund för avtalet brutit och det vore oskäligt om Anne-Marie Q skulle erhålla högre belopp på grund av avtalet än vad hon redan får på grund av efterlevandepensionen, bestrider Lars Q bifall till käromålet.

Anne-Marie Q och Lars Q har hörts under sanningsförsäkran. Vidare har advokaten Göran Cederwall hörts som vittne på begäran av Anne-Marie Q.

Cederwall har uppgivit: I egenskap av ombud för Anne-Marie Q sammanträffade han med advokaten P G Dahlström och Lars Q d 20 maj 1975. Syftet var att försöka nå en överenskommelse, som skulle trygga Anne-Marie Q:s ekonomi efter skilsmässan. Anne-Marie Q var inte närvarande vid tillfället eftersom det i huvudsak rörde sig om att undersöka Lars Q:s ekonomiska förmåga att utge underhållsbidrag. Dahlström och Cederwall kom fram till att underhållsbidraget borde bestämmas till 3 000 kr i månaden så länge Anne-Marie Q levde ogift med en rätt till omprövning efter fem år eller i samband med att Lars Q erhåller pension. Vidare överenskom, att underhållsbidragen skulle nedsättas när Anne-Marie Q erhöll egen pension. Cederwall hade strävat efter att få till stånd ett avtal om livsvarigt underhåll. Detta lyckades dock inte. I stället lyckades han få igenom en kompromiss på så sätt att Anne-Marie Q skulle få komma i åtnjutande av en del av Lars Q:s efterlevandepension. Anne-Marie Q skulle inte komma att ha någon ATP-poäng när hon går i pension. Man kom därför överens om att Anne-Marie Q skulle erhålla hälften av den SPP-pension som Lars Q skulle komma i åtnjutande av. Avtalet avfattades i enlighet med vad parterna sålunda enats om. — Cederwall har inget minne av att det i samband med avtalsslutet var tal om att Anne-Marie Q skulle erhålla förtidspension eller att nytt äktenskap var förestående. Han utgick ifrån att hon inte skulle ha små möjligheter att komma in på arbetsmarknaden. Han minns inte att det förekom diskussioner om andra inskränkningar än vad som framgår av avtalet.

Av yttrande d 27 juni 1986 från SPP till TR:n och av skrivelse d 26 mars 1987 från SPP till Anne-Marie Q, vilka åberopats i målet, framgå blä följande. Som huvudregel gäller, att makes rätt till kollektiv familjepension upphör vid äktenskapsskillnad. För att öppna möjlighet för makarna att avtala om fördelning av pensionen tillåter SPP sk spjälkning. Detta innebär, att den fränskilda maken tillförsäkras pension efter den försäkrade så länge den fränskilda maken lever och är ogift. För att spjälkning skall få ske kräver SPP i princip att den nya maken godkänner detta. Lars Q:s nuvarande hustru har ej godkänt spjälkning. SPP har trots detta beslutat acceptera att spjälkning sker. Detta innebär, att Anne-Marie Q kommer att erhålla 1 068 kr i månaden i familjepension efter Lars Q:s fränfalle. Beloppet är baserat på den försäkring som gällde i juni 1975. Beloppet skall värdesäkras först 1986, då Lars Q uppnår pensionsålder. — Om Lars Q avlidit i juni 1975 och vid dödsfallet varit gift, hade familjepension utgått med 1 581 kr i månaden. På grund av värdesäkring genom pensionstillägg skulle den månatliga utbetalningen 1986 ha varit 4 384 kr i månaden.

TR:ns bedömning.

Enligt det mellan parterna träffade avtalet har Anne-Marie Q tillförsäkrats rätt till hälften av Lars Q:s familjepension vid dennes fränfalle. Det saknas anledning antaga annat än att avtalet återger parternas samstämmiga vilja. Inte heller har något framkommit, som ger stöd för Lars Q:s påstående att avtalet i angivet hänseende skulle vara begränsat. Det är uppenbart, att parterna vid avtalets ingående utgått från förutsättningen att SPP:s avtalsvillkor inte lade hinder i vägen för ett genomförande av avtalet. Eftersom så emellertid visat sig vara fallet, åligger det Lars Q att uppfylla avtalsvillkoret på annat sätt. Detta bör ske genom att Lars Q tecknar en pensionsförsäkring på sätt Anne-Marie Q yrkat. I fråga om utformningen av en sådan försäkring föreligger ej tvist. Käromålet skall således bifallas.

Domslut. Lars Q förpliktas att genast teckna och med årliga premiebetalningar betala en oåterkallelig pensionsförsäkring som tillförsäkrar Anne-Marie Q en årlig efterlevandepension om 13 488 kr, att utgå vid Lars Q:s fränfalle.

Lars Q fullföljde talan i *Göta HovR* och yrkade att HovR:n måtte ogilla Anne-Marie Q:s talan.

Anne-Marie Q bestred ändring.

HovR:n (hovrättspresidenten *Petri* samt hovrättsråden *Åkesson*, referent, *Rundgren* och *Stenberg*) anförde i dom d 3 febr 1989: *Domskäl*. Lars Q har i HovR:n åberopat att en förutsättning för avtalet d 13 juni 1975 var — förutom att SPP:s försäkringsvillkor inte lade hinder i vägen för genomförande av avtalet — att avspjälkningen av halva familjepensionen till förmån för Anne-Marie Q inte skulle medföra några kostnader för honom.

Lars Q har uppenbarligen utgått ifrån att Anne-Marie Q skulle kunna få halva hans familjepension utan någon kostnad för honom. Av

parterna är det emellertid Lars Q själv som i egenskap av försäkrad haft de bästa förutsättningarna att skaffa sig kunskap om försäkringsvillkoren. Han får därför anses närmast att bära följderna av att förutsättningarna för avtalet brustit. Omständigheterna kan inte anses vara sådana att det inte skäligen kan krävas att avtalet skall gälla. På grund härav och på de av TR:n i övrigt anförda skälen skall den överklagade domen fastställas.

Domslut. HovR:n fastställer TR:ns dom.

Lars Q (ombud advokaten P G Dahlström) sökte revision och yrkade att HD måtte ogilla Anne-Marie Q:s talan.

Anne-Marie Q (ombud advokaten Erik Syll) bestred ändring.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Nyman, Heuman, Lind, referent, och Törnell) beslöt följande dom: *Domskäl.* Utgångspunkten för HD:s prövning av målet är att den i 1975 års avtal intagna föreskriften om Anne-Marie Q:s rätt till hälften av Lars Q:s efterlevandepension från försäkringsbolaget SPP var till en del omöjlig att förverkliga, eftersom förordnandet var oförenligt med de försäkringsvillkor SPP tillämpade.

Anne-Marie Q har som grund för sin talan åberopat att parterna gemensamt förutsatte att SPP:s försäkringsvillkor möjliggjorde den avtalade delningen av efterlevandepensionen. Endast Lars Q kunde vid avtalsslutet ta reda på att det enligt SPP:s försäkringsvillkor var omöjligt att överföra hälften av hans efterlevandepension till Anne-Marie Q. Eftersom han underlåtit att göra detta, skall han enligt Anne-Marie Q:s mening fylla ut 1975 års avtal i enlighet med yrkandet.

HD behandlar först Anne-Marie Q:s talan i den del hon hänfört sig till förutsättningsläran.

När förutsättningsläran kommit till användning i rättspraxis har situationen oftast varit den att någon, som har ingått ett avtal eller företagit någon annan rättshandling, påstått att en tillämpning av förutsättningsläran leder till att han inte är bunden av rättshandlingen. Detta sammanhänger med att förutsättningsläran har utvecklats i anknytning till den särskilda ogiltighetsregeln i 33 § avtalslagen; förarbetena till det lagrummet (NJA II 1915 s 263 f) visar också att man då räknade med en sådan rättsutveckling. Det kan också förekomma, att ett avtal jämkas med stöd av förutsättningsläran så att en avtalsförpliktelse modifieras. (Se betr det nu anförda Adlercreutz, *Avtalsrätt* II 2 u s 104 o 112, Bengtsson, *Hävningsrätt* och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott s 110, Hellner, *Speciell avtalsrätt* II s 237 ff, Lehrberg, *Förutsättningsläran* s 566 ff samt Vahlén, *Formkravet vid fastighetsköp* s 219 ff.) Målet rör emellertid frågan om Lars Q kan enligt förutsättningsläran åläggas en annan förpliktelse än den som förutsatts i avtalet.

I svensk doktrin har man i allmänhet utgått från att de rättsverkningar som kan bli aktuella vid tillämpning av förutsättningsläran är total eller partiell ogiltighet eller overksamhet. Något klart belägg i rätts-

praxis för att ett avtal skall kunna jämkas i s a s skärpande riktning finns inte. I dansk och norsk doktrin har sympati uttalats för att domstolarna bör tillerkännas långtgående frihet vid bestämmande av rättsverkningar av felaktiga förutsättningar (se Ussing, *Aftaler paa Formuerettens Omraade* 3 u s 481 ff och Arnholm, *Tre utsnitt av den almindelige privatrett* s 43 ff).

För svensk rätts del måste emellertid den angivna frågeställningen bedömas också mot bakgrund av den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen. Vid tillkomsten av generalklausulen berördes frågan om klausulen skulle komma att ersätta förutsättningsläran (SOU 1974:83 s 157, prop 1975/76:81 s 128). Föredragande statsrådet framhöll då, att införandet av generalklausulen skulle medföra, att förutsättningsläran skulle få en mera begränsad betydelse än tidigare.

Den nya generalklausulen kan tillämpas så att en avtalsförpliktelse jämkas i skärpande riktning (se tex a prop s 138). Överhuvudtaget ger generalklausulen betydande frihet för domstolarna att — med den begränsning som följer av parternas sätt att bestämma sin talan — välja den lösning som i det särskilda fallet ter sig mest praktisk (a prop s 109 f).

I detta läge finns det inte någon anledning att i rättstillämpningen ge förutsättningsläran den mera vidsträckta tillämpning, som skulle bli följden, om i stort sett vilka civilrättsliga rättsverkningar som helst skulle vara möjliga att åstadkomma med tillämpning av förutsättningsläran. Det synes åtminstone i princip vara ändamålsenligt och i bättre överensstämmelse med lagstiftarens intentioner att en sådan prövning sker inom ramen för generalklausulen och inte med tillämpning av förutsättningsläran.

Eftersom Anne-Marie Q:s talan i realiteten har samma karaktär som en talan om skadestånd beräknat enligt det positiva kontraktsintresset bör också behandlas frågan om det kan vara möjligt att med tillämpning av förutsättningsläran ålägga motparten till förutsättningskontrahenten (dvs den som handlat under inflytande av den oriktiga förutsättningen) att utge skadestånd.

I rättspraxis har uttalats att skadeståndsskyldighet inte föreligger när avtal går åter på grund av bristande förutsättningar (NJA 1928 s 47 och 1936 s 368). I doktrinen synes också den övervägande uppfattningen vara att en tillämpning av förutsättningsläran åtminstone i princip inte kan leda till att part åläggs att utge skadestånd (Agell i SvJT 1972 s 740, Bengtsson, a a s 110, Hellner, *Speciell avtalsrätt* II s 240 samt i *Festskrift till M Ylöstalo* s 133 o 141 ff, Karlgren, *Avtalsrättsliga spörsmål*, 2 u s 114 o 139 ff, Lehrberg, a a s 568 samt Rodhe, *Allmän obligationsrätt* s 533 f). Emellertid har inom doktrinen särskilt diskuterats om möjligen rättsfallet NJA 1970 s 72 kan anses innefatta något undantag från den antagna huvudregeln (se Agell i SvJT 1972 s 740 not 60 och Hellner, *Speciell avtalsrätt* II s 98 f). Slutsatsen har därvid blivit att avgörandet knappast kan uppfattas så att HD utgått från att skadestånd kan ifrågakomma vid bristande förutsättningar. Det har

också sagts att rättsfallet är ett exempel på att i speciella fall återgång av avtal kan kombineras med rätt för löftesgivaren till ersättning för det negativa kontraktsintresset (Lehrberg, a a s 30 o 568 vid not 25).

Skadestånd i form av ersättning för det positiva kontraktsintresset kan utdömas när det är fråga om kontraktsbrott liksom möjligen också i vissa kvalificerade fall av sk culpa in contrahendo (Karlgrén a a s 143 f jfr Kleineman, Ren förmögenhetsskada s 428 ff). HD finner mot den bakgrunden att det inte finns anledning att inom rättstillämpningen vidareutveckla förutsättningsläran så att den som gör gällande ogiltighet eller jämkning av en rättshandling med tillämpning av förutsättningsläran också kan tillerkännas skadestånd i form av ersättning för det positiva kontraktsintresset.

Vad som nu anförts leder till att Anne-Marie Q:s talan inte kan bifallas enligt förutsättningsläran.

Anne-Marie Q har också åberopat 36 § avtalslagen. Det lagrummet förutsätter för sin tillämpning att det finns ett oskäligt avtalsvillkor. 1975 års avtal innehåller ett villkor som inte var möjligt att förverkliga. Det är alltså något annat än ett oskäligt villkor. Talan kan därför inte vinna bifall med stöd av nämnda lagrum.

HD har slutligen att med utgångspunkt från de av Anne-Marie Q åberopade sakförhållandena bedöma, om hennes talan kan vinna bifall enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser. Vid den bedömningen är av betydelse inte bara att Lars Q hade bort undersöka, om förpliktelsen var möjlig att genomföra enligt försäkringsvillkoren innan han åtog sig den, utan även att Anne-Marie Q hade bort göra motsvarande kontroll innan hon lade fram förslaget om andel i efterlevandepensionen. Det kan nämligen hållas för visst att Anne-Marie Q vid en förfrågan hos SPP utan vidare skulle ha fått upplysningar om vad som allmänt gällde enligt försäkringsvillkoren i fråga om möjligheten att tillerkänna fränskild make till en försäkrad andel i efterlevandepensionen. I sammanhanget är också av betydelse att det är fråga om en kollektiv försäkring, som följer med en anställning och gäller för stora arbetstagargrupper. Detta medför att Lars Q såsom försäkrad inte är närmare att bära risken för den uppkomna situationen än Anne-Marie Q, som kom med förslaget till arrangemanget.

Enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser är den förpliktade normalt skyldig att utge skadestånd beräknat efter det positiva kontraktsintresset när det redan vid avtalets ingående förelåg hinder mot fullföljande av avtalet, under förutsättning att den förpliktade visat försumlighet genom att inte pröva sina möjligheter att fullfölja avtalet (Hellner, Speciell avtalsrätt I s 101, Speciell avtalsrätt II s 315 ff och 325, Karlgrén i Tidsskrift for Rettsvidenskap 1938 s 472 ff; jfr även NJA 1934 s 209). Att det förhåller sig på det sättet torde bero på att en löftesmottagare, som i god tro utgått från att ett avtal skall fullföljas, bör kompenseras för den händelse det senare visar sig att avtalet inte kunde genomföras. Detta skäl kan inte åberopas om löftesmottagaren redan vid avtalsslutet var i ond tro i den meningen att han hade bort

förstå att avtalet aldrig kunde genomföras. Det förhållandet, att den berättigade inte ägt förlita sig på att avtalet skulle genomföras, bör därför i princip medföra att den berättigade inte har anspråk på att hållas skadeslös när avtalet inte fullgörs. Härtill kommer i detta fall att både Lars och Anne-Marie Q, enligt vad utredningen visar, vid avtalets ingående utgick från att det inte skulle kosta Lars Q någonting att överföra hälften av efterlevandepensionen till Anne-Marie Q.

På grund av det anförda skall Anne-Marie Q:s talan lämnas utan bifall.

Domslut. Med ändring av HovR:ns dom lämnar HD Anne-Marie Q:s talan utan bifall.

JustR *Palm* var skiljaktig i fråga om domskälen och anförde: Jag instämmer i bedömningen att Anne-Marie Q:s talan inte kan bifallas vare sig enligt förutsättningsläran eller med stöd av 36 § avtalslagen. Vid prövningen av hennes anspråk med tillämpning av allmänna kontraktsrättsliga grundsatsar finner jag däremot utgångspunkten böra vara att Lars Q, i och med att han åtog sig en förpliktelse av detta slag, också svarade för att det på hans sida inte fanns något hinder mot fullföljande av avtalet i den delen. När det gäller följderna av att enligt försäkringsvillkoren förpliktelsen inte var möjlig att uppfylla i den utsträckning som angavs i avtalet har Anne-Marie Q inte gjort gällande någon inverkan på avtalsinnehållet i övrigt. Hon begär i stället kompensation i form av en skyldighet för Lars Q att teckna och med årliga premiebetalningar betala en pensionsförsäkring som tillförsäkrar henne en sådan efterlevandepension som hon skulle ha fått om avtalet kunnat följas. Det måste då beaktas att, enligt vad utredningen får anses visa, båda parter när avtalet träffades förutsatte att det åtagandet enligt avtalet inte skulle medföra någon kostnad för Lars Q. Det kan därför inte rimligen intolkas i avtalsförhållandet att i en situation som den inträffade Lars Q skall ha en sådan betalningsskyldighet som ett bifall till Anne-Marie Q:s yrkande förutsätter.

Jag lämnar på dessa skäl Anne-Marie Q:s talan utan bifall.

JustR *Lind* tillade: Anne-Marie Q har vid utförandet av sin talan hänfört sig till förutsättningsläran och 36 § avtalslagen. Som hon angett grunderna för sin talan, uppkommer emellertid frågan om den — inom den angivna ramen — kan bifallas enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatsar.

Vid avgörandet av dispositiva tvistemål gäller den sk dispositionsprincipen som innebär bl a att rätten inte får grunda sin dom på en omständighet, som part inte har åberopat till grund för sin talan (17 kap 3 § RB). Det finns däremot inte någon regel som på motsvarande sätt binder domstolen till de lagrum eller andra rättsregler som part har åberopat i målet. I stället antyds i 35 kap 2 § 2 st RB att någon sådan bundenhet inte gäller genom att i det stycket bl a föreskrivs att det inte fordras något bevis om vad lag stadgar. Det är också sedan länge vedertaget att domstolen även i dispositiva tvistemål är skyldig att tillämpa den adekvata rättsregeln oavsett om part har åberopat den eller ej (Boman, Åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål s 48, Ekelöf, Materiell processledning i underrätt, Rättegången i arbetstvister, s 279 ff, Rättegång I, 1980, s 39 o 49 f, och Rättegång IV, 1982, s 194 f, Gärde, Nya Rättegångsbalken s 477, Olivecrona, Rätt och dom, andra uppl s 218 f, rättegångsutredningen i SOU 1982:26, s 126 samt Westberg, Domstols officialprövning s 326 ff och s 507 ff).

En annan sak är hur domstolen bör förfara rent handläggningsmässigt när den upptäcker, att någon rättsregel som parterna inte berört kan ha betydelse i målet. Det kan säkert ofta vara påkallat att rätten som ett slags utflöde av sin materiella processledning fäster parternas uppmärksamhet på frågan. Vad som uttalats om rättens materiella processledning i tvistemål i samband med de år 1987 beslutade ändringarna i bl a 42 kap 8 § och 43 kap 4 § RB torde kunna tjäna som viss vägledning även för den nu behandlade frågeställningen (jfr Westberg, a a, s 340 f samt Lindell, Partsautonomins gränser s 38 ff). Det kan enligt min mening i varje fall inte antas vara en ovillkorlig skyldighet för domstolen att påpeka för parterna, att en annan rättsregel än den parterna hänfört sig till kan få betydelse i målet. Domstolen måste på den punkten ha handlingsfrihet beroende på det enskilda målets och den enskilda situationens karaktär (jfr prop 1986/87:89 s 105). Av betydelse blir självfallet också processekonomiska överväganden. Om rätten sålunda först vid överläggningen till dom upptäcker att en annan rättsregel än den parterna hänfört sig till har betydelse i målet, måste domstolen ofta ha rätt att tillämpa den rättsregeln utan att ställa saken i sådana vidlyftigheter som en ny eller fortsatt huvudförhandling skulle innebära. Den nya regeln i 43 kap 14 § andra meningen RB om komplettering av utredningen efter huvudförhandlingen torde i allmänhet knappast kunna användas analogt i de nu åsyftade situationerna (jfr prop 1986/87:89 s 225).

När det gäller det aktuella målet är det ställt utom tvivel att domstolen är oförhindrad att föra ett resonemang om Anne-Marie Q:s talan kan bifallas på kontraktsrättslig grund utan att parterna uppmärksammas på att den frågeställningen kan komma upp. Det sammanhänger bl a med att Anne-Marie Q inte kan ha något befogat anspråk på att vidareutveckla ett rättsligt resonemang som hon själv inte har fört tidigare. Och vad gäller Lars Q är situationen den att han vinner målet även om domstolen för ett kontraktsrättsligt resonemang.

HD:s dom meddelades d 27 okt 1989 (nr DT 35).

Litteratur: Se hänvisningarna i HD:s dom och JustR Linds tillägg.

Frågor

Kärandens talan

1. Vilket yrkande framställde käranden i NJA 1989 s 614 (vad ville Ann-Marie att domstolen skulle ålägga hennes f d man, Lars, att göra) och vilken grund (påståenden om de förprocessuella fakta som anger varför svaranden skall åläggas att göra det som yrkas) baserades yrkandet på? Se RB 42:2.

2. a) Vilka civilrättsliga regler byggde käranden sin talan på?

b) Vilka rekvisit och rättsföljder innehåller dessa regler?

3. Motsvarar kändens yrkande den rättsföljd/de rättsföljder som stadgas i de civilrättsliga regler som hon hänvisar till? Skulle Du vilja säga att känden har begått något misstag vid utformningen av sitt yrkande?

4. Motsvarar kändens grund (=rättsfakta) de rekvisit som stadgas i de civilrättsliga regler som känden hänvisar till?

Svarandens talan

5. Svaranden bestred käromålet. Vilka sakinvändningar gjorde han mot grunden för kändens yrkande?

6. Är det möjligt att avgöra mot vilka av kändens rättsfaktapåståenden som respektive sakinvändning riktas?

Domen

7. I NJA 1989 s 614 gick kändens yrkande ut på ett slags natural-prestation (teckna och bekosta en försäkring). Hade domstolen – om så hade funnits lämpligt, rättvist eller skäligt – istället fått förplikta svaranden att göra något annat eller mera, t ex betala en summa pengar till känden (i form av ett skadestånd)? Se RB 17:3 första meningen och HD: dom s 619 i referatet, femte stycket ovanifrån!

8. I NJA 1989 s 614 stödde känden sitt yrkande på en grund (påståenden om ett förprocessuellt händelseförlopp) som av henne relaterades till förutsättningsläran och avtalslagen § 36). Hade domstolen kunnat bedömt andra förprocessuella fakta än vad känden åberopat, t ex att svaranden hade medvetet förfarit svikligt och därigenom lurat känden att ingå bodelningsavtalet? Se RB 17:3 andra meningen!

6. Tolkning av parts processhandling

– Ett fall om återvinningstalan i konkurs

Inledning

I detta avsnitt skall studeras den tolkningsverksamhet som domstolen bedriver vad gäller parternas processhandlingar, d v s den verksamhet som går ut på att fastställa vad parten menar med en viss processhandling. Denna tolkning kan – precis som andra juridiska tolkningsverksamheter, såsom avtalstolkning och rättsfallstolkning, – sägas vara en form av argumentation. Och som all argumentation är den diskursiv; den leder stegvis till förståelse. Syftet med denna övning är att närmare undersöka dels vilka steg eller moment som ingår i argumentationsformen ”tolkning av parts processhandling”, dels vilka för- och nackdelar som denna tolkningsform har. Frågorna skall studeras med hjälp av ett fall om återvinningstalan i konkurs, NJA 1981 s 562.

Allmänt om tolkning

Varken civilprocessen eller straffprocessen är formaliserad på det viset att en part vid utformningen av innehållet i sina processhandlingar måste använda bestämda uttryck och formuleringar med standardiserade betydelser. En part har i princip full frihet att själva välja de ord och uttryckssätt som bäst tjänar hans eller hennes syften i rättegången. Denna valfrihet kan uppfattas som ett självklart inslag i en modern, kontradiktorisk civil- och straffprocess. Om domstolen är bunden av parts processhandling, kan denna valfrihet dessutom ses som nödvändig för att upprätthålla denna bundenhet.

Många gånger lyckas parten säkerligen att ge sina processhandlingar ett sådant språkligt innehåll att de verkligen återger vad denne vill ha sagt. I de flesta fall lär såväl motparten som domstol också förstå vad parten menar med sin processhandling. Det förekommer dock att en part misslyckas att ge sina processhandlingar avsett innehåll, precis som att det händer att motpart eller domstol missförstår vad parten vill ha sagt. Bakom ett misslyckande eller missförstånd kan ligga olika förklaringar, t ex att parten uttryckt sig svepande eller har dålig språkförmåga. Det kan också bero på att domaren läser partsinlagorna slarvigt eller lägger in andra betydelser i orden än vad parten har gjort.

Det är ofrånkomligt i en process som vår att det finns ett alls icke obetydligt utrymme för domaren att tolka partens processhandling. Det råder flera föreställningar om vad tolkningen går ut på, föreställningar

som kan kritiseras. En föreställning är att tolkningen blott innebär att domstolen fastslår vad parten sagt eller inte sagt och att domstolen därför inte genom sin tolkning går utanför den ram för processen som part har bestämt. En annan idé är att tolkningen är partsneutral, d v s att den varken gynnar ena eller andra parten. Vid en genomgång av publicerad praxis kan dock ifrågasättas om tolkningen i praktiken genomgående lever upp till dessa föreställningar. I flera fall kan man som läsare lätt få för sig att domstolarna använder tolkningen som ett slags konstruktiv officialprövning, d v s väljer att tolka processhandlingarna på det viset att rättegången får en lämplig eller ändamålsenlig ram. Här tycks domstolarna ibland tillåta sig att både tänja på orden som part har använt och gå direkt emot ordalydelsen i ett yrkande eller åberopande. Det som gör denna form av tolkningsverksamhet särskilt bekymmersam är att den vanligen utförs av domstolen under överläggning till dom och utan föregående kommunikation med parterna; parterna får således ingen chans att på förhand påverka domstolen i dess tolkning.

Om tolkning av gärningsbeskrivning, se avsnitt 7, och om tolkning av fastställelseyrkande, se avsnitt 4.

Fallet i NJA 1981 s 562 (återvinningstalan i konkurs)

Fallet återges inte in extenso nedan. Först ges en sammanfattande bakgrund till återvinningstalan. Därefter återges delar av fallet ordagrant, vad gäller utformningen av återvinningstalan. Slutligen citeras en del av HDs dom.

NJA 1981 s 562. Bakgrunden till fallet var följande: GAD och NK ingick 1974 ett avtal varigenom NK förband sig att dels leverera viss inredning och utrustning till den restaurant som GAD avsåg att driva, dels ombesörja projektering, ombyggnad och installationer. I kontraktet hade NK försakrat sig om ett äganderättsförbehåll avseende inredningen och utrustningen. Vid en senare tillfälle, 25 februari 1975, upprättade GAD och NK ett avbetalningskontrakt beträffande parternas mellanhavande. Som säkerhet för fullgörande av GAD:s åliggande tecknades borgen av GAD:s styrelse samt ställdes vissa överhypotek i andelar i en viss bostadsrättsförening och viss företagsinteckning.

Restaurantrörelsen gick dåligt och snart var bolaget på obestånd. I detta läge övertogs rörelsen av El Pilar Restaurant AB. Det skedde genom en överenskommelse den 13 november 1975. Övertagandet avsåg bl a samtliga i lokalerna befintliga inventarier. I köpet ingick även övertagande av det avbetalningskontrakt som GAD och NK upprättade den 25 februari 1975. I avtalet anmärktes bl a att detta skulle gälla först efter det att NK överfört avtalet mellan NK och GAD på El Pilar. Den 28 november 1975 transporterades — genom undertecknande av GAD, NK och El Pilar på avbetalningskontraktet — GAD:s rättigheter och förpliktelser enligt avbetalningskontraktet av den 25 februari 1975 på El Pilar.

GAD gick i konkurs. Konkursboet yrkade återvinning jämlikt § 30 konkurslagen av den rättshandling varigenom GAD (konkursgäldenären) enligt § 2 i avtalet av den 13 november 1975 till NK (borgenär) överlätit sin rätt till betalning för visst kontrakt med NK, vilket kontrakt GAD genom avtalet sålt till El Pilar. TR:n biföll käromålet men HovR:n ogillade detta. Konkursboet fullföljde till HD och yrkade i första hand att HD måtte *förordna om återgång av den rättshandling, varigenom GAD enligt avtalet den 13 november 1975 till NK överlätit sin rätt till betalning för kontraktet med NK* (min kurs). I andra hand yrkade konkursboet att HD måtte förordna att rättshandlingen skulle gå åter till den del den avsåg överlåtelse av rätt till betalning överstigande 430.000 kr. NK bestred ändring. Beträffande konkursboets yrkande yttrade HD:

”Konkursboets yrkande i målet avser enligt ordalagen ’återgång av den rättshandling varigenom GAD enligt § 2 i avtalet den 13 november 1975 till NK överlätit sin rätt till betalning för kontraktet med NK, vilket kontrakt GAD genom avtalet sålt till El Pilar.’ Formuleringen anknyter till innehållet i § 2 avtalet, som dock knappast korrekt återspeglar de verkliga förhållandena. Vid den tid då avtalet ingicks representerade avbetalningskontraktet mellan GAD och NK inte som sådant något värde i GAD:s hand, eftersom NK då synes ha fullgjort samtliga sina åtaganden enligt kontraktet. Den överlåtelse från GAD till NK som konkursboets yrkande hänsyftar på får därför i själva verket anses avse de rättshandlingar mellan NK och GAD varigenom GAD förfogade över restaurantrörelsen i syfte att infria skulden till NK och som innefattas i avtalet den 13 november 1975 och överenskommelsen den 28 november samma år. Detta förfogande är med avseende på de ekonomiska verkningarna att i förevarande hänseende likställa med betalning. Så betraktade kan de här ifrågakvarande rättshandlingarna mellan NK och GAD återgå utan att återgången inverkar på El Pilars rättsställning.”

HD ändrade HovR:ns dom och förordnade att den i *avtalet den 13 november 1975 och överenskommelsen den 28 november samma år innefattade rättshandling mellan GAD och NK varigenom GAD tillförde NK likvid för NK:s fordran på GAD enligt avbetalningskontraktet den 25 februari 1975 skall gå åter till den del likviden avsåg ett fordringsförhållande överstigande 430.000 kr* (min kurs).

Frågor

1. Utgångspunkten för tolkningen.

- a) Vilket yrkande och vilken grund framställde konkursförvaltaren?
- b) Anser Du att yrkandet är oklart eller vagt i någon egentlig mening?
- c) Går det att av referatet utläsa vad som bildade utgångspunkt för HD:s tolkning? Var det ordalydelsen i svarandens processhandlingar?
- d) Är ordalydelsen en lämplig utgångspunkt för tolkningen? Om så är fallet; hur stämmer det t ex med tolkning av avtal på civilrättens områden och med rättsfallstolkning i allmänhet?

2. Tolkningsdata.

- a) Går det att av referatet utläsa vilka tolkningsdata – utöver yrkandets ordalydelse – som HD beaktade? Hur har dessa tolkningsdata i så fall kommit till uttryck i målet?
- b) Vilka gränser bör gälla för vilka tolkningsdata som kan beaktas vid tolkning? Bör en domstol få lov att beakta innehållet i civilrättsliga regler och i ljust därav tolka processhandlingen så att dess innehåll står i samklang med den civilrättsliga regleringen?

3. Objektiv eller subjektiv tolkningsstandard.

- a) I domen säger HD bl a att konkursboets yrkande ”får därför i själva verket anses [kursiverat här] avse de rättshandlingar mellan NK och GAD varigenom GAD förfogade över restaurantrörelsen i syfte att infria skulden till NK och som innefattas i avtalet den 13 november 1975 och överenskommelsen den 28 november samma år”. Betyder denna formulering att HD har tillämpat en subjektiv tolkningsstandard, d v s försökt fastställa kärandens egentliga avsikt?
- b) Finns det goda skäl för att låta tolkningen styras av en subjektiv tolkningsstandard?

4. Tolkning och principen om kontradiktion.

- a) Finns det något i referatet som tyder på att HD gav parterna i målet möjlighet att yttra sig över tolkningsfrågan innan HD definitivt tog ställning till innebörden i kärandens återvinningsyrkande?
- b) Förekommer det formuleringar i domen som antyder att HD funderade över denna rättssäkerhetsfråga, men ändå fann tillräckliga skäl för att handlägga tolkningsfrågan som domstolen gjorde?

5. Tolkning och materiell processledning.

- a) Varför avstod HD inte från tolkning av kärandens yrkande och i stället lät genom materiell processledning uppmärksamma käranden på det olämpligt utformade yrkandet?
- b) Är materiell processledning att föredra framför tolkning av parts processhandling?

7. Gränserna för konstruktiv rättsfallstolkning

– *Gärningsbeskrivningens betydelse i brottmål*

Allmänt om rättsfallstolkning

Rättsfallstolkningen måste tillgå på olika sätt beroende på hur domen är skriven. I moderna HD-fall från de två senaste decennierna kan man ofta urskilja ett flertal av följande moment i domskälen:

1. parternas ståndpunkter
2. en beskrivning av den föreliggande tvistefrågan t ex redovisad som en konflikt mellan olika intressen eller som ett semantisk lagtolkningsproblem där två olika tolkningsalternativ presenteras
3. en redovisning av förarbetena och syftena med lagstiftningen
4. en redovisning av tidigare avgjorda fall
5. ändamålsresonemang, konsekvensorienterande resonemang eller principiella resonemang
6. en abstrakt formulerad rättssats
7. en tillämpning av denna rättssats på det aktuella fallet varigenom de abstrakta rekvisiten belyses.

I äldre rättsfall är domskälen ofta så uppbyggda att det redogörs noga för fakta i målet, varefter HD anger om rättsregeln är tillämplig. Ofta förekommer inte någon utläggning om lagregelns allmänna innebörd och någon egentlig motivering finns inte. Avgörandena är av kasuistisk natur. Vid tolkningen av dessa fall kan man fråga sig om man kan göra mer eller mindre långtgående generaliseringar och säga att fallen ger uttryck för vissa principer. Ofta krävs härvid en konstruktiv rättsfallstolkning. Tolkaren kan behöva föra in argument som inte direkt framgår av rättsfallet. De ändamålsskäl som kan antas ha motiverat utgången kan bära långt och motivera en generalisering. Det är naturligtvis viktigt att du inte gör för långtgående generaliseringar t ex när fallet bara kan ses som exempel på hur en bestämd fråga lösts.

Numer försöker ofta HD att skriva sina domskäl mera principiellt. När domskälen inte är av denna typ i ett modernt fall kan det ofta bero på att HD inte ansett det möjligt att ställa upp någon allmän rättssats. Några generaliserande rättsfalltolkningar kan då inte göras. I andra fall kan HD ha avstått från att tackla frågan principiellt. Det framgår sällan av domskälen om HD inte ansett det möjligt att ge den dispenserade rättsfrågan en generell lösning eller om HD avstått härifrån och begränsat sig till att endast söka avgöra den konkreta tvisten. Detta betyder i sin tur att det är oklart i vad mån ett modernt kasuistiskt prejudikat tillåter generaliserande

tolkningar. Ytterst får detta avgöras från fall till fall och några säkra slutsatser kan inte dras.

Ibland kan det finnas skäl att tolka moderna rättsfall med abstrakta rättsatser med försiktighet, när fallet hittills utgör det enda prejudikatet och man kan tänka sig att framtida HD-fall kan innebära att rättsatsen modifieras eller inskränks, t ex genom tilläggsrekvisit eller preciseringar. En sådan inskränkande tolkning kan vara motiverad om du kommit att tänka på en helt ny situation som HD rimligen inte kunnat förutse. Ytterligare en förutsättning för en sådan tolkning är naturligtvis att du kan anföra några skäl för att ditt fall bör bedömas annorlunda än det HD avgjort. Som exempel kan nämnas att de av HD framförda argumenten inte har betydelse för det problem du har att lösa och att konsekvensorienterade resonemang talar för att man väljer en annan lösning än i prejudikatet. Denna tolkningsmetod får inte drivas så långt att du med stöd av din personliga kritik deklarerar att klara uttalanden av HD inte ger uttryck för gällande rätt. HD kan nämligen sällan själv frånga sina egna prejudikat enbart av det skälet att kritik kan anföras mot domskälen. Dina synpunkter har naturligtvis stor betydelse när man diskuterar frågor de sententia ferenda (hur HD bort bedöma fallet).

Allmänt om gärningsbeskrivningens betydelse i brottmål

Enligt RB 30:3 får domen ej avse annan gärning än den för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts. Regeln har ett rättssäkerhetssyfte: den tilltalade och hans försvarare skall veta vad anklagelsen avser så att de kan avgöra vilken motbevisning och motargumentation de skall föra fram. Om en brottmålsdom delvis kunde grundas på förhållanden som låg vid sidan av åklagarens gärningsbeskrivning kanske en felaktigt fällande dom skulle komma att meddelas som en följd av att försvararen inte förstod att viss motbevisning måste förebringas. Detta utgör skälet till att man i fast praxis uppställer krav på att gärningsbeskrivningen skall täcka alla de rekvisit som måste vara uppfyllda för att den tilltalade skall kunna fällas till ansvar. Om åtalet kan sägas avse en viss "gärningstyp" får domstolen inte gå utöver åklagarens gärningsbeskrivning om denna inte innehåller något påstående om att ett visst rekvisit eller del därav är uppfyllt genom en bestämd handling eller andra faktiska förhållanden.

Ibland kan gärningsbeskrivningen vara något vag och fråga kan uppkomma hur den skall förstås. Om den tolkas restriktivt kanske den tilltalade måste frikännas, eftersom åklagaren inte ens påstått att alla rekvisit

är uppfyllda. Ser man till behovet av en effektiv straffrättskipning borde en domstol kunna få göra en extensiv tolkning och fälla den tilltalade om bevisningen var övertygande i alla delar. Rättssäkerhetsskäl talar emellertid starkt för att en domstol inte får lov att tolka gärningsbeskrivningen extensivt i syfte att effektivisera straffrättskipningen.

Läs Ekelöf II, s 123–127 och rättsfallet NJA 1978 s 291.

61

Dom vill obestyras. Sedan åtal väckts för häleri beträffande en bil, som den tilltalade påstods ha lånat med insikt om att den åtkommit genom brott, fälldes han, utan att åtalet justerats, till ansvar för häleriförseelse. 30 kap 3 § RB har i det föreliggande fallet ej ansetts innefatta hinder häremot.

(Jfr 1976 s 368 och där lämnade litteraturhänvisningar)

Allmän åklagare yrkade vid *Landskrona TR* ansvar å byggnadssnickaren Göran Olsson, född 1947, enligt följande:

1. Jämlikt 9 kap 6 § 1 st BrB för häleri: Olsson har d 24 aug 1976 i Landskrona lånat en personbil, värd 30 000 kr, med insikt om att den varit åtkommen genom brott. Bilen har han därefter brukat till dess han gripits av polis d 27 aug. Hans befattning med bilen har varit ägnad att försvåra dess återställande.

2. Jämlikt 3 § 1 st 2 p trafikbrottslagen för olovlig körning d 12, 25 och 26 aug 1976.

TR:n (ordf hovrättsfiskalen *Gerleman*) anförde i dom d 8 sept 1976: *Domskäl*.

Åtalspunkt 1

Olsson har bestritt ansvar på den grund, att han ej insett att bilen var åtkommen genom brott. Hörd över åtalet har han uppgivit: Den 24 aug på kvällen träffade han i Landskrona en man vid namn Persson, vilken han kände, samt vittnet Anton, som var i sällskap med Persson. Han hade inte träffat Anton tidigare. Han frågade om de kunde låna honom en bil, då han ämnade resa till Malmö för att hämta sina kläder och andra tillhörigheter som fanns där. Persson sade att de hade en ny bil som han kunde få låna. Han omtalade, att det var en hyrbil. Olsson trodde att Persson hade lånat bilen av någon som hyrt den. Det överenskomms att han skulle låna bilen och lämna tillbaka den nästa dag i Landskrona. Anton överlämnade bilnycklarna till Olsson. Anton yttrade inget, utan samtalet fördes hela tiden mellan Persson och Olsson. När han skulle tanka bilen fann han i dess handskfack uthyrningsdokument av vilka framgick, att hyrtiden gick ut samma dag. Av olika anledningar lämnade han inte tillbaka bilen nästa dag som han hade överenskommit med Persson.

På åklagarens begäran har vittnesförhör hållits med ovannämnde träarbetaren Bengt Anton, vilken uppgivit: Han och Persson träffade Olsson på en gata i Landskrona. Olsson och Persson började samtala. Han stod en eller två meter från dem och lyssnade inte på vad som sades. Persson sade till honom att Olsson ville låna en bil. Han kastade då över bilnycklarna till Olsson och yttrade att bilen var stulen. Olsson svarade ej härpå och Anton vet inte om Olsson hörde vad han sade.

I målet är utrett, att Olsson tagit befattning med bilen, ägnad att för-

svåra dess återställande. Vidare är utrett, att Anton, då han överlämnade bilnycklarna till Olsson, yttrat att bilen var stulen. Det kan emellertid ej anses utrett, att Olsson uppfattat Antons yttrande och ej heller att han eljest vid sin befattning med bilen haft insikt om att bilen var åtkommen genom brott. Olsson kan på grund härav ej fällas till ansvar för häleri. TR:n finner emellertid att Olsson med hänsyn till omständigheterna hade skälig anledning antaga att brott förelåg. Olsson är därför förvunnen till ansvar för häleriförseelse.

Atalspunkt 2

Olsson har erkänt vad åklagaren lagt honom till last. Erkännandet vinner stöd av utredningen i övrigt. På skäl åklagaren angivit är brottet att anse som grovt.

Olsson dömdes senast d 30 dec 1975 av denna domstol till fängelse 6 mån för bedrägeri, häleri, häleriförseelse samt narkotikaförseelse varjämte tidigare villkorligt medgiven frihet förklarades förverkad. Verkställigheten påbörjades d 1 jan 1976 och Olsson frigavs villkorligt d 20 juli 1976 med en återstående strafftid av 2 mån 18 dagar. Nu åtalade gärningar har begåtts innan påföljden till fullo verkställts. Olsson bör dömas särskilt för de nya brotten. Annan påföljd än fängelse kan ej komma i fråga. Vid straffmätningen beaktar TR:n som en försvärande omständighet, att Olsson kort tid efter frigivningen begått en icke bagatellartad gärning av samma slag som han just blivit straffad för.

Enär särskilda skäl ej är däremot, skall därjämte den Olsson villkorligt medgivna friheten förklarats förverkad.

Domslut. TR:n dömde Olsson jämlikt 9 kap 7 § 1 st BrB för häleriförseelse

och jämlikt 3 § 1 st 2 p trafikbrottslagen (1951:649) för olovlig körning till fängelse 4 mån.

TR:n förklarade vidare villkorligt medgiven frihet förverkad och förordnade om avräkning för anhållningstid.

Sedan Olsson väddat mot TR:ns dom, med samma yrkanden som i nedan angivna besvär, och därefter återkallat sin vadetalan, avskrev *HovR:n över Skåne och Blekinge* genom beslut d 12 juli 1977, som vann laga kraft, brottmålet från vidare handläggning.

Olsson anförde därefter hos *HovR:n* besvär över domvilla och yrkade, att *HovR:n* måtte dels undanröja TR:ns dom, såvitt gällde ansvar för häleriförseelse,

dels förordna att honom tidigare ådömt fängelsestraff skulle avse jämväl nu aktuella olovliga körningar eller, i andra hand, att påföljden för dessa gärningar skulle anses verkställd genom att han varit berövad friheten i det med TR:ns dom avsedda målet dels ock upphäva TR:ns förordnande om förverkande av villkorligt medgiven frihet.

HovR:n (hovrättsråden *Ahberg* och *Andersson*, referent, samt hovrätts-assessorerna *Lindgren* och *Louise Roos*) anförde i beslut d 12 aug 1977: Olsson har i besvärslagan anført bla: TR:ns dom är felaktig. Åklagaren har i stämningsansökan d 1 sept 1976 yrkat ansvar å Olsson för häleri. Med hänsyn till det sätt varpå åklagaren bestämt sin talan har TR:n icke ägt att självant uppta frågan huruvida gärningen är att bedöma som häleriförseelse. Det kan icke vara förenligt med den ackusatoriska principen att

rätten grundar sin dom på en omständighet, som icke åberopats av åklagaren. Olsson gör gällande att, om beträffande två gärningar, som är identiska i avseende på det faktiska skeendet — de objektiva rekvisiten — i ett fall påstods att andra subjektiva rekvisit förelåg än i det andra fallet, så är det fråga om två olika slag av gärningar. Det föreligger därför ej gärningsidentitet mellan häleri och häleriförseelse. Enär domen sålunda ej får avse annan gärning än den för vilken talan om ansvar förts, har TR:n begått grovt rättegångsfel genom att döma Olsson för häleriförseelse, vilket uppenbarligen inverkat på målets utgång. Frågan om Olsson gjort sig skyldig till häleriförseelse skall sålunda icke upptagas till prövning. TR:ns dom skall i denna del undanröjas.

Olsson har erkänt olovlig körning. TR:ns bedömning i denna del är riktig. Med hänsyn till att han suttit häktad i det aktuella målet bör påföljden för olovlig körning antingen anses vara verkställd eller ingå i tidigare påföljd.

Åklagaren har i sin förklaring uppgivit: Såsom anförts i genmäle d 3 nov 1976 delar åklagaren Olssons uppfattning att TR:n ej utan en alternativ gärningsbeskrivning, innefattande ansvar för häleriförseelse, ägt döma honom för nämnda brott. Sedan Olsson återkallat sin vadetalan och i stället anför besvär över domvilla är fråga om det i rättegången förekommit fel av så allvarlig beskaffenhet att domen skall undanröjas. Åklagaren delar även i detta avseende Olssons uppfattning att fel av nämnda art — dömande över annan gärning än den för vilken talan väckts (RB 30: 3) — är att anse som grovt rättegångsfel. Emellertid menar åklagaren att detta fel ej behövt föranleda undanröjande av TR:ns dom, därest Olsson vidblivit sin ursprungligen ingivna vadetalan och HovR:n då utan väsentlig olägenhet kunnat pröva saken och avhjälpa felet. Åklagaren ifrågasätter därför om det finns skäl att upptaga Olssons nu inkomna besvär till prövning. En annan sak är att undanröjande av TR:ns dom ej torde utgöra hinder för ett åtal för häleriförseelse. Därest HovR:n skulle undanröja ifrågasvarande dom, hemställer åklagaren att HovR:n återförvisar målet för ny handläggning vid TR:n. I sådant fall skulle åtalet kunna utvidgas att avse jämväl häleriförseelse.

Enligt 30 kap 3 § RB får dom ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar förts i behörig ordning. I förevarande fall gäller alltså frågan om häleri och häleriförseelse tillhör samma gärningstyp. Vid denna prövning finner HovR:n att sådan identitet föreligger mellan gärningarna att TR:n på sätt som skett — utan åtalsjustering — ägt döma Olsson för häleriförseelse. Olssons besvär över domvilla kan förty ej vinna bifall.

HovR:n lämnar besvären utan bifall.

Olsson anförde besvär och yrkade bifall till sin i HovR:n förda talan. Riksåklagaren bestred ändring och anförde i förklaring:

Olsson har varit åtalad för det han på angiven tid och plats lånat en stulen personbil som varit åtkommen genom brott och därefter tagit sådan befattning med bilen som varit ägnad att försvåra dess återställande.

Dessa objektiva omständigheter synes vara tillförlitligen utredda och för övrigt ostridiga i målet.

Beträffande frågan om Olsson haft insikt om huruvida bilen var stulen eller

han blott haft skälig anledning att inse detta måste denna bedömning vid ifrågavarande brott göras med utgångspunkt från samma gärningsbeskrivning. Detta framgår redan av lagtexten i 9 kap 7 § BrB, som i sin brottsbeskrivning endast hänvisar till fall som avses i 6 §. Den omständigheten att åklagaren inte alternativt lagt Olsson till last att han haft skälig anledning att inse att bilen var stulen har inte utgjort hinder för TR:n att pröva tillämpligheten av ovan nämnda 7 §. Grund för domvillobesvär föreligger därför inte.

Prövningstillstånd meddelades.

Föredraganden, RevSkr *Olsson*, hemställde i betänkande, att HD måtte meddela följande beslut: Åklagaren har vid TR:n yrkat ansvar å Olsson för häleri jämlikt 9 kap 6 § 1 st BrB under påstående att Olsson d 24 aug 1976 i Landskrona lånat en personbil med insikt om att bilen var åtkommen genom brott och därefter tagit sådan befattning med bilen som varit ägnad att försvåra dess återställande. Gärningsbeskrivningen har inte utgjort hinder för TR:n att, när utredningen inte ansetts ge stöd för att Olsson vid sin angivna befattning med bilen haft insikt om att densamma var åtkommen genom brott men väl för att Olsson haft skälig anledning antaga att brott förelåg, fälla Olsson till ansvar för häleriförseelse.

HD prövar förty lagligt fastställa HovR:ns beslut.

Målet föredrogs d 18 april 1978 i HD, vars ledamöter (JustR:n *Alexander*, *Gyllensvärd*, referent, *Holmberg*, *Erik Nyman* och *Palm*) förenade sig om följande slutliga beslut: Målet gäller frågan huruvida 30 kap 3 § RB lägger hinder i vägen för domstol att fälla en tilltalad till ansvar för oakt-samhetsbrott, när åtalet gäller motsvarande uppsåtliga gärning och inte angivits avse även det oaktsamma förfarandet. Frågan kan inte lösas gene-rellt utan får bedömas beträffande varje slags brottslighet för sig. Inte ens inom ett och samma område blir svaret alltid detsamma utan beror av hur i det särskilda fallet gärningsbeskrivningen närmare utformats.

I förevarande fall har åklagaren vid TR:n yrkat ansvar på Olsson för häleri jämlikt 9 kap 6 § 1 st BrB under påstående att Olsson lånat en personbil med insikt om att bilen var åtkommen genom brott och därefter tagit sådan befattning med bilen som varit ägnad att försvåra dess åter-ställande. Enär annat inte framgår av utredningen får åklagaren med sin gärningsbeskrivning anses ha gjort gällande, att Olsson på grund av vad som förekom när han lånade bilen måste ha insett att den frånhänts annan genom brott. Häri innefattas ett påstående från åklagarens sida, att omstän-digheterna vid Olssons mottagande av bilen i vart fall givit honom skälig anledning antaga att brott förelåg. Hinder har då inte förelegat för TR:n att fälla Olsson till ansvar enligt 9 kap 7 § 1 st BrB för häleriförseelse.

Med hänsyn till det sagda är i målet inte visat att domvilla förekommit i TR:n. HD fastställer därför det slut vartill HovR:n kommit.

HD:s beslut meddelades d 19 maj 1978.

Frågor

1. Kan HD:s uttalanden i första stycket s 294 förstås så att man kan upprätthålla en allmän princip av innebörd att ett ansvarspåstående om att den tilltalade handlat uppsåtligt

- a) alltid kan tolkas som ett påstående om att handlingen begåtts culpöst
- b) aldrig kan tolkas som ett påstående om att handlingen begåtts culpöst?

Rör det sig om kasuistiska domskäl som tillåter att du som rättsfalls-tolkare gör sådana generaliseringar att dessa frågor kan ges ett bestämt svar?

Ger hovrättens motivering besked om hur man bör tolka HD:s beslut?

2. Antag att åklagaren endast påstått ansvar för ett uppsåtligt brott när handlingstypen är kriminaliserad både i dolös och culpös form. Som exempel kan nämnas brotten häleri och häleriförseelse samt skattebedrägeri och vårdslös skatteuppgift. Kan man efter ett studium av enbart straffbestämmelserna avgöra om åtalet tolkningsvis kan anses avse både den uppsåtliga och culpösa brottstypen?

3. Studera HD:s beslut andra stycket s 294.

HD anger att åklagaren:

- 1) yrkat ansvar för att Olsson lånat bilen med insikt om att den var åtkommen genom brott. HD anser att
- 2) åklagaren därmed gjort gällande att Olsson måste ha insett att bilen fränhänts annan genom brott.
- 3) HD fortsätter med att säga att häri innefattas att omständigheterna vid Olssons mottagande av bilen i vart fall givit honom skälig anledning antaga att brott förelåg.

Förenklat uttryck är insikt om förbrott = måste inse förbrott = skälig anledning anta förbrott.

- a) Kan domskälen generaliseras så att domstolar och försvarare vid tolkning av gärningsbeskrivningar bör använda denna semantiska metod?
- b) Om så är fallet bör då endast tre steg förekomma i den semantiska stegvisa analysen eller bör man föra in fler steg med hänvisning till de motstående ändamålen med regeln i RB 30:3 (rättssäkerhet contra effektivitet)? Kan man vid tolkningen av gärningsbeskrivningen därmed vinna en ökad precision?

4. a) Kan man tänka sig att HD i senare prejudikat skulle kunna föra in andra argument än de rent semantiska vid bestämningen av gärningsbeskrivningens innebörd, om HD utgår från att försvarssynpunkten/rätts-säkerhetssynpunkten är av avgörande betydelse vid tillämpningen av RB 30:3?

b) Vilka förhållanden skulle kunna föranleda att HD i ett sådant efterföljande prejudikat inte ens vill acceptera en mindre semantisk förskjutning av gärningsbeskrivningen?

8. Jura novit curia

– *Den yttre ramen för prövningen i tvistemål (RB 17:3)*

RB bygger i tvistemål på en idé om en klar och enkel arbetsfördelning mellan å ena sidan parterna och å andra sidan domstolen. Det är parterna som bestämmer vilka tvistefrågor som skall dras inför domstol, hur dessa frågor skall utformas och vilken rättsföljd som domstolen får meddela dom över (dispositionsprincipen, se RB 17:3). Domstolens huvuduppgift är att avgöra målet inom den ram som parterna har dragit upp genom sina yrkanden och åberopanden.

Avgörandet skall ske med ledning av de civilrättsliga regler som domstolen vid en korrekt rättstillämpning finner vara relevanta för tvistens lösning. I många fall finns det sällan någon anledning för domstol att tillämpa några andra regler än de som parterna uttryckligen har hänvisat till och argumenterat kring. Det är dock viktigt att känna till att domstolen vid sin sakprövning inte är bunden till de rättsregler (rättsprinciper), prejudikat, lagmotivuttalanden eller andra rättskällefakta som part åberopar. I enlighet med grundsatsen om jura novit curia (domstolen känner lagen) ankommer det nämligen på domstolen att självmant undersöka vilka regler som kan tillämpas och självmant undersöka hur dessa regler skall tolkas och tillämpas. I dessa hänseenden är domstolen inte bunden av ena partens åsikt. Enligt klassisk doktrin är domstolen inte heller bunden av bägge parternas samstämmiga önskemål i dessa hänseenden. På samma sätt är domstolen obunden av parts åberopanden och uttalanden om rättstillämpningsfakta (rättskällefakta), d v s fakta som är av betydelse vid fastställandet av lagens innehåll. Domstolen får alltså beakta t ex andra lagmotivuttalanden än sådana som part hänvisat till, precis som domstolen är oförhindrad att uppfatta innebörden av ett prejudikat på annat sätt än vad parten har gjort.

Dispositionsprincipen och grundsatsen om jura novit curia kan synas innefatta en välgrundad arbetsfördelning mellan å ena sidan parterna och å andra sidan domstolen. Gränserna mellan dessa maximer i den praktiska tillämpningen är emellertid inte så klara som man i förstone kanske inbillar sig. En stor och viktig fråga i sammanhanget är nämligen om domstolens tillämpning av principen om jura novit curia kan innebära att det anhängiggjorda målet avgörs på andra premisser än de som parterna har utgått ifrån, och om sakprövningen därför ur parternas synvinkel kan resultera i en ren överraskningsdom. Skulle så vara fallet kan en tillämpning av principen komma att stå i strid mot en annan, mycket viktig processrättslig grundsats, nämligen den om att ingen får dömas ohörd. Frågan är om denna kontradiktionsprincip borde anses ha högre dignitet än grundsatsen om jura novit curia.

3

Efter det att ett lokalhyresavtal hade upphört kvarstannade en underhyresgäst i lokalerna utan stöd i något avtal med fastighetsägaren. Underhyresgästens faktiska nyttjande har ansetts grunda skyldighet att utge ersättning till fastighetsägaren motsvarande skälig hyra för lokalerna.

Eftersom fastighetsägarens talan om ersättning grundat sig på det obehöriga nyttjandet har talan bifallits på denna grund utan hinder av att fastighetsägaren påstått att nyttjandet innefattat brott och yrkat skadestånd endast enligt 2 kap 4 § skadeståndslagen.

(Jfr 1946 s 143, 1987 s 243, 1988 s 161 och 1989 s 614)

Börje R förde efter stämning å Auto-West i Malmö AB (Auto-West) vid *Malmö TR* den talan som framgår av TR:ns dom.

TR:n (chefsrådmannen *Ramkull*, rådmannen *Stenefeldt* och hovrätts-assessorn *Landin*) anförde i dom d 22 juni 1989:

Yrkanden och redogörelse för saken. Börje R har yrkat att Auto-West förpliktas att till honom betala 22 384 kr 20 öre jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från d 5 febr 1987 till dess att betalning sker. Auto-West har bestritt käromålet men vitsordat skäligheten av yrkat kapitalbelopp jämte ränta.

Som grund för sin talan har parterna anfört följande.

Börje R.

Han äger fastigheten Ljungbyhus 6 i Malmö med adress Tessins väg 17. Enligt ett hyreskontrakt d 31 dec 1982 hyrde Ribershus Bil AB lokaler för kontor och bilutställning i fastigheten. Ribershus Bil AB överlät enligt avtal d 13 dec 1984 hyresrätten till lokalerna till Auto-West. Börje R sade med anledning härav upp hyresavtalet med Ribershus Bil AB med omedelbar verkan d 2 maj 1985. Något avtal om hyresrätten träffades inte mellan Börje R och Auto-West. Ribershus Bil AB försattes i konkurs i febr 1986.

Sedan Börje R väckt talan vid TR:n mot Ribershus Bil AB och Auto-West inträtt som intervenient i processen ålade TR:n genom en dom d 10 okt 1986 Ribershus Bil AB att vid äventyr av avhysning avflytta från lokalerna samtidigt som Auto-Wests talan om fastställelse att ett hyresförhållande förelåg mellan Börje R och Auto-West ogillades. Ribershus Bil AB och Auto-West överklagade TR:ns dom. Sedan Auto-West avflyttat från lokalerna i början av febr 1987 återkallades vadetalan och HovR:n avskrev d 6 maj 1987 målet. Efter det att Ribershus Bil AB hade överlåtit hyresrätten till Auto-West betalades hyra för lokalerna fram t o m okt 1986.

Börje R gör gällande att Auto-West genom att utan giltigt hyresavtal sitta kvar i lokalerna efter uppsägningen d 2 maj 1985 har rubbat hans besittning till dessa under sådana omständigheter att förfarandet är att

betrakta som egenmäktigt förfarande alternativt självtäkt och därmed grundar skadeståndsskyldighet.

Auto-West.

Det är riktigt att Ribershus Bil AB hyrde lokalerna enligt ett hyresavtal i dec 1982. I april 1984 kom Auto-West in i lokalerna på så sätt att man av Ribershus Bil AB hyrde en del utrymmen för bilförsäljning i egenskap av underhyresgäst. I okt 1984 lät Ribershus Bil AB förstå att man var intresserad av att överlåta lokalerna och Auto-West förklarade sig intresserat av att överta dessa. I samband med Auto-Wests övertagande av lokalerna utfäste sig Ribershus Bil AB att ombesörja att hyresavtalet med Börje R överfördes på Auto-West. Auto-West utgick ifrån att Ribershus Bil AB var i stånd att genomföra detta. Auto-West tillträdde lokalerna d 1 jan 1985.

Auto-Wests närvaro i lokalerna var känd sedan tidigare. Bl a hade företaget en skylt utanför lokalerna. Börje R:s fastighetsförvaltare kände till förhållandena. Auto-West bibringades genom företrädare för Ribershus Bil AB uppfattningen att överföringen av hyreskontraktet var klar och genom Börje R:s fastighetsförvaltares uppträdande fick Auto-West uppfattningen att Börje R godkände överlåtelsen.

Processen i TR:n angående hyresförhållandet blev en fullständig framgång för Börje R. Det fastslogs att något hyresförhållande inte förelåg mellan Börje R och Auto-West. Av den anledningen såg sig Auto-West om efter andra lokaler. Auto-West betalade t o m okt 1986 hyra för lokalerna. Först försökte man betala hyran i företagets eget namn, något som Börje R inte ville acceptera. I stället betalades hyran av Auto-West för Ribershus Bil AB:s räkning.

Auto-West har inte förfarit oaktsamt genom att ingå avtal med Ribershus Bil AB om att överta lokalerna och att tillträda dessa. Härtill kommer att Auto-West inte kunde förutse att Ribershus Bil AB skulle försättas i konkurs. Det kan inte heller läggas Auto-West till last såsom oaktsamhet att företaget har stannat kvar i lokalerna i avvaktan på att hyrestvisten skulle lösas. Den ekonomiska förlust Börje R har lidit till följd av Ribershus Bil AB:s konkurs utgör en påtaglig risk som varje borgenär får räkna med. Det är fråga om en ren förmögenhetsskada. Auto-West har inte gjort sig skyldigt till något brottsligt förfarande som kan grunda skadeståndsskyldighet.

Domskal. Det är ostridigt att något hyresavtal inte har förelegat mellan Börje R och Auto-West. Det är vidare ostridigt att Auto-West alltsedan april 1984 disponerat vissa utrymmen i lokalerna enligt överenskommelse med Ribershus Bil AB och att detta bolag i dec 1984 har överlåtit sin hyresrätt till lokalerna till Auto-West. Den omständigheten att Auto-West har suttit kvar i lokalerna efter d 2 maj 1985 kan emellertid inte anses innefatta något brottsligt förfarande. Någon grund för skadeståndsskyldighet föreligger följaktligen inte. Käromålet skall därför ogillas.

Domslut. Käromålet ogillas.

Börje R fullföljde talan i *HovR:n över Skåne och Blekinge* och yrkade att *HovR:n* skulle bifalla hans vid *TR:n* förda talan. Utöver vad han åberopat i *TR:n* gjorde han i *HovR:n* gällande att *Auto-Wests* förfarande i vart fall var att bedöma som olovligt brukande enligt 10 kap 7 § 2 st BrB.

Auto-West bestred ändring samt yrkade att *HovR:n* skulle avvisa vad Börje R först i *HovR:n* åberopat om att *Auto-West* gjort sig skyldigt till olovligt brukande.

HovR:n (hovrättslagmannen *Hellners*, hovrättsråden *Winquist* och *Håkansson* samt adj led *Nordh*, referent) anförde i dom d 28 maj 1990: *HovR:ns domskäl*: Parterna har som grund för sin talan åberopat det samma som antecknats i *TR:ns* dom. — —

Börje R:s påstående om att *Auto-Wests* förfarande utgjort ett olovligt brukande grundar sig på samma sakförhållanden som han åberopat vid *TR:n*. Påståendet ger endast uttryck för en ny rättslig bedömning av sakförhållandena och innebär inte att Börje R därigenom åberopat någon ny omständighet.

Det är ostridigt att Börje R d 2 maj 1985 med omedelbar verkan sade upp hyresavtalet med *Ribershus Bil AB*. Det har efter denna tidpunkt därmed inte längre förelegat något hyresförhållande mellan Börje R och *Ribershus Bil AB*. Det är också ostridigt att lokalerna vid uppsägningstillfället och därefter använts av *Auto-West* men att något hyresavtal inte har förelegat mellan Börje R och *Auto-West*. Genom att *Auto-West*, trots nu angivna förhållanden, har brukat lokalerna i sin rörelse har Börje R:s besittning till lokalerna rubbats. *Auto-Wests* brukande av lokalerna måste antas ha skett med godkännande av bolagets ledning. Vad *Auto-West* anfört föranleder därför inte till annan bedömning än att besittningsrubbningen skett uppsåtligen. Förfarandet är att bedöma som egenmäktigt förfarande enligt 8 kap 8 § BrB.

En juridisk person kan visserligen inte ådömas straff eller annan brottspåföljd. Däremot kan en juridisk person drabbas av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott. En juridisk person kan dessutom enligt de allmänna grundsatserna om sk organansvar bli skadeståndsskyldig enligt 2 kap 4 § skadeståndslagen för ren förmögenhetsskada som vållats genom brott (jfr prop 1972: 5 s 180 f). Det är därvid fråga om ett ansvar på grund av eget vållande, vilket är att skilja från sk principalansvar.

Auto-Wests förfarande har, som *HovR:n* ovan konstaterat, utgjort ett brott. *Auto-West* har genom sitt handlande vållat Börje R ren förmögenhetsskada, om vars storlek det inte råder tvist.

På grund av det anförda skall Börje R:s talan bifallas.

HovR:ns domslut. Med ändring av *TR:ns* domslut förpliktar *HovR:n* *Auto-West* i Malmö AB att till Börje R betala 22 384 kr 20 öre jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från d 5 febr 1987 till dess betalning sker.

Auto-West (ombud advokaten Bengt Kappelin) sökte revision och yrkade att HD med ändring av HovR:ns dom skulle ogilla Börje R:s talan.

Börje R (ombud advokaten Hans Lindell) bestred ändring.

Auto-West försattes d 8 maj 1991 i konkurs och konkursförvaltaren meddelade att konkursboet inte hade för avsikt att inträda i rättegången.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Hallin*, hemställde i betänkande att HD skulle meddela följande dom:

Domskäl. Börje R har som grund för sin talan åberopat att Auto-Wests förfarande är att betrakta som egenmäktigt förfarande alternativt självtäkt eller olovligt brukande. För att egenmäktigt förfarande eller självtäkt skall föreligga krävs att annans besittning olovligen rubbats. I detta fall har Auto-West fått tillgång till lokalerna genom att i andra hand hyra dem av förstahandshyresgästen Ribershus Bil AB. Någon olovlig besittningsrubbning har således inte förelegat från början. Det förhållandet att Börje R inte accepterat vare sig att Auto-West hyrde lokalerna i andra hand eller att bolaget övertog hyresrätten medför inte heller att Auto-West skall anses ha gjort sig skyldig till något brottsligt förfarande i form av egenmäktigt förfarande eller självtäkt då hyresförhållandet mellan Ribershus Bil AB och Börje R upphörde. Auto-Wests utnyttjande av lokalerna sedan Ribershus Bil AB sagts upp kan dock rubriceras som ett olovligt brukande. I rättegången mellan Börje R och Ribershus Bil AB inträdde Auto-West som intervenient på Ribershus Bil AB:s sida och bestred Börje R:s yrkande om vräkning. Vidare yrkade Auto-West i egenskap av genkärande att rätten skulle fastställa att det förelåg ett hyresförhållande direkt mellan Auto-West och Börje R. I dom d 10 okt 1986 förpliktade TR:n Ribershus Bil AB att avflytta från lokalerna och ogillade Auto-Wests talan. Ribershus Bil AB och Auto-West överklagade domen. Sedan Auto-West fått tillgång till andra lokaler återkallade båda bolagen sin vadetalan och HovR:n avskrev målet d 7 maj 1987. Det kan inte anses ha varit helt ousäktligt av företrädarna för Auto-West att tro på framgång i rättegången med Börje R. Det subjektiva rekvisitet för ett brottsligt förfarande i form av olovligt brukande från Auto-Wests sida är därmed inte uppfyllt. Skadestånd på grund av brottsligt förfarande kan således inte utdömas.

Sedan fråga uppkommit i HD, huruvida Börje R:s talan kan uppfattas så att skadestånd skall utgå, även om det av honom åberopade förfarandet inte inneburit brottslig gärning, och i så fall på vilken rättslig grund, har parterna beretts tillfälle till yttrande i den delen. Börje R har därvid uppgivit att de rättsfakta han åberopar till stöd för sin talan är att Auto-West utan giltigt hyresavtal suttit kvar i lokalerna efter det att hyresgästen Ribershus Bil AB:s hyresavtal efter uppsägning upphört samt att Auto-West i anledning därav är skyldigt att ersätta honom den skada han lidit genom att bolaget obehörigen kvarsuttit i lokalerna. Börje R har vidare uppgivit att han, sedan Auto-West begärt besked om lagstöd för talan och om vilket brott som bolaget skulle gjort sig skyldigt till, åberopat 2 kap 4 § skadeståndslagen och påstått att Auto-Wests förfarande är att bedöma som egenmäktigt förfarande alternativt självtäkt eller olovligt brukande. Auto-West har genmält att Börje R:s talan är begränsad till att han åberopat 2 kap 4 § skadeståndslagen och till de omständigheter som han anfört till stöd härför.

Vid avgörandet av dispositiva tvistemål gäller den så kallade dispositionsprincipen som innebär bland annat att rätten inte får grunda sin dom på en omständighet, som part inte har åberopat till grund för sin talan (17 kap 13 § RB). Det finns däremot inte någon regel som på motsvarande sätt binder domstolen till de lagregler eller andra rättsregler som part har åberopat i målet (NJA 1989 s 621 JustR Linds tillägg med där angiven litteratur). I det aktuella målet bör domstolen vara oförhindrad att föra ett resonemang som inte nödvändigtvis hänför sig till samtliga av Börje R åberopade rättsfakta. Så som också framkommer i Börje R:s yttrande kan hans grunder sammanfattas på så sätt att Auto-West har, under en viss tid, använt sig av hans lokaler utan hans samtycke och att han är berättigad till ersättning för detta. Med hänsyn till det anförda och då HD inte funnit att Auto-Wests förfarande är brottsligt har HD att bedöma om ersättning ändå kan utgå på av Börje R åberopade sakförhållanden.

I målet är ostridigt att Auto-West utnyttjat lokalerna efter det att hyresförhållandet mellan Ribershus Bil AB och Börje R upphört. Det är vidare ostridigt att något hyresförhållande inte kom till stånd mellan Auto-West och Börje R och att Auto-West efter okt 1986 inte betalat något för nyttjandet av lokalerna. Ledningen för Auto-West måste ha varit medveten om att inte heller Ribershus Bil AB erlagt någon hyra under den i målet aktuella tiden. Genom att sitta kvar i lokalerna har Auto-West hindrat Börje R att på annat sätt ha någon nytta av dessa. Under ovan anförda omständigheter bör Auto-West betala en skälig ersättning till Börje R för den nytta som bolaget har haft genom att ha tillgång till lokalerna. Det råder inte tvist om det belopp som Börje R yrkat ersättning med.

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

HD (JustR:n *Bengtsson, Lind*, referent, och *Törnell*) beslöt följande dom: *Domsål.* Börje R har gjort gällande att Auto-Wests företrädare gjort sig skyldig till egenmäktigt förfarande, alternativt självtäkt, eller olovligt brukande genom att utan att det fanns något hyresavtal mellan Börje R och Auto-West låta bolaget stanna kvar i de uthyrda lokalerna efter det att hyresavtalet med förstahandshyresgästen Ribershus Bil AB upphört att gälla. För tiden nov 1986—jan 1987 är därför Auto-West enligt vad Börje R hävdar på grund av 2 kap 4 § skadeståndslagen skyldigt att utge skadestånd till Börje R motsvarande hyra för samma tid med visst avdrag.

Av utredningen framgår att Auto-West's företrädare i en rättegång mot Börje R — som pågick under den tid yrkandet avser — gjort gällande, att Börje R genom sin fastighetsförvaltare lämnat sitt medgivande till att Auto-West inträdde som hyresgäst i Ribershus Bil AB:s ställe. Det kan inte anses visat, att Auto-West's företrädare vid den tiden faktiskt förstod, att den i rättegången hävdade ståndpunkten var obefogad och att bolaget olovligen kvarblev i lokalerna. Därmed kan Auto-West's företrädare inte läggas till last att ha begått något av de påstådda brotten, varför Börje R:s talan inte kan bifallas enligt 2 kap 4 § skadeståndslagen.

Inom processrätten gäller som en princip att en domstol har att tillämpa den adekvata rättsregeln på de av parten som grund för talan åberopade omständigheterna, även om parten inte hänfört sig till

rättsregeln i fråga (se tex NJA 1989 s 614). Sedan parterna genom särskilt beslut beretts tillfälle att yttra sig i frågan om skadeståndsskyldighet kan åläggas Auto-West, även om något brottsligt handlande inte förekommit, har därför HD nu att pröva, om talan kan bifallas på grund av de av Börje R åberopade objektiva omständigheterna oberoende av om Auto-Wests företrädare gjort sig skyldig till brott.

Auto-West har utan stöd i något avtal med Börje R nyttjat dennes lokaler. Auto-West har därmed ådragit sig skyldighet att ersätta Börje R motsvarande skälig hyra för lokalerna (jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl s 316 med hänvisningar till bl a NJA 1946 s 143 samt Agell i Festskrift till Jan Hellner s 23 ff). Om beloppets skälighet i och för sig råder inte någon tvist mellan parterna. I enlighet härmed skall Börje R:s talan bifallas.

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

JustR:n *Sterzel* och *Nilsson* var skiljaktiga i fråga om motiveringen och anförde: Som majoriteten funnit har Auto-West genom att nyttja Börje R:s lokaler utan stöd i något avtal med denne ådragit sig skyldighet att ersätta Börje R motsvarande skälig hyra för lokalerna. Det gäller oavsett huruvida nyttjandet var brottsligt eller ej, och det saknas därför anledning att ta ställning till sistnämnda fråga. I övrigt är vi ense med majoriteten.

HD:s dom meddelades d 8 febr 1993 (nr DT 59).

Frågor

1. *Dispositionsprincipen*. Vilken ram för målet hade parterna satt genom sina yrkanden och åberopanden av rättsfakta?

2. *Jura novit curia*. På vilken skadeståndsregel byggde kändanden sitt krav på ersättning från svaranden? Med vilken regel avgjorde HD målet till kändandens fördel? Förutsatte tillämpningen av denna regel att domstolen tog hänsyn till andra rättsfakta än de som parterna hade åberopat?

3. *Kontradiktion*. Enligt det klassiska synsättet på *jura novit curia* bör domstolen inte före domens meddelande göra parterna uppmärksamma på att andra rättsregler kan bli aktuella vid målets avgörande. Motivet för detta synsätt är förmodligen att domstolen eljest *skulle kunna uppfattas som partisk* i två avseenden; dels genom att på förhand annonsera domens innehåll, dels genom att hjälpa ena parten genom att uppmärksamma honom på en regel som han inte har tänkt på och som kanske gör att han kommer i ett bättre läge än vad han annars skulle ha kommit.

- a) Har HD med NJA 1993 s 13 brutit med detta klassiska synsätt?
- b) Är våra domstolar i fortsättningen – precis som tyska och franska domstolar – alltid skyldiga att i förhand göra parterna uppmärksamma på en alternativ rättsregel (jfr härtill JustR Linds mening i NJA 1989 s 614, se avsnitt 5)?
- c) Eller betyder HD:s dom blott att domstolarna har en rätt att uppmärksamma parterna på dylika rättsregler?

4. *Processtaktik*.

- a) Lämna principen om *jura novit curia* dörren öppen för en framgångsrik och tillåten processtaktik från parts sida?
- b) Är det möjligt för en part att utforma sin talan så att den utåt tycks bygga på en viss civilrättslig regel, men dolt egentligen bygger på en annan regel?
- c) I så fall; skulle parten kunna lura sin motpart att argumentera utifrån fel regel som innebär att denne därigenom förlorar målet?

9. Analys av en regelstruktur

– Rätt att förändra processmaterialets innehåll

Lösningen av processuella problem försvåras ofta av att en och samma typ av förfarandefråga regleras på olika ställen i RB. De föreskrifter, som kan aktualiseras beträffande en sådan komplex förfarandefråga, bildar många gånger en inte alldeles lättgenomtränglig regelstruktur. Vilket samband som råder mellan reglerna och hur föreskrifternas tillämpningsområden gränsar till varandra är viktigt att förstå för att rätt kunna argumentera för adekvata lösningar av de tillämpningsproblem som reglerna tar sikte på. Sättet på vilket du som processrättsstudent analyserar regelstrukturen kommer som regel direkt att påverka uppläggnings- och utformningen av din argumentation.

Som ett exempel på en komplicerad regelstruktur kan nämnas den som angår parts rätt att under pågående rättegång tillföra målet nytt processmaterial d v s de yrkanden och fakta av olika slag som skall bilda underlag för domen. Skillnad brukar göras mellan taleändrings-regler (RB 13:3, 50:25 st 2, 55:13) och preklusionsregler (RB 42:15, 43:10, 50:25 st 3, 55:13). Dessa regler har ett sådant samband med varandra att en advokat, domare eller processrättsstuderande, som vill undersöka huruvida en förändring av processmaterialet är tillåten eller ej, sällan kan nöja sig med att bara studera en av reglerna. Till detta kommer att flera av dessa stadganden egentligen var för sig innehåller flera föreskrifter, något som framgår först efter ett ingående studium (se t ex RB 13:3 där första styckets undantagsregler handlar om vilka slags ändringar som kan tillåtas och där andra stycket innehåller ett slags preklusionsregel).

Det kan diskuteras huruvida det är möjligt att utveckla en enda analysmodell som skulle kunna tillämpas på RB samtliga regelstrukturer. Här nedan skall presenteras ett bland många tänkbara sätt att enkelt och systematiskt komparera de i strukturen ingående reglerna. Med hjälp av följande arbetsmoment kan reglernas samband och tillämpningsområde steg för steg blottläggas:

1. Slå fast reglernas inbördes, systematiska placering i RB och avgör om placeringsskillnaden innebär att föreskrifterna avser skilda tidsstadier av rättegången! Ta hjälp av RB:s rubriksättning! (Exempel: Gäller RB 13:3 bara i TR? Gäller RB 13:3 bara under huvudförhandlingen?)
2. Slå fast om reglerna tar sikte på kärandens och/eller svarandens processuella agerande eller om de bara tar sikte på domstolens! (Exempel: Gäller RB 13:3 och 50:25 st 3 enbart kärandens processhandlingar?)

3. Slå fast om reglerna täcker alla partens eller domstolens processhandlingar eller bara någon viss specifik processhandling! (Exempel: Gäller RB 50:25 st 3 parts yrkande?)

4. Om reglerna avser samma slags processhandling, t ex yrkande, förteckna noggrant de språkligt oliklydande rekvisiten i reglerna och undersök med hjälp av litteratur, rättsfall och lagmotiv innebörden i varje rekvisit!

5. Om reglerna innehåller språkligt likalydande rekvisit, undersök med hjälp av litteratur, rättsfall och lagmotiv om rekvisitens juridiska innebörder sammanfaller!

Förändring av processmaterialet

Det är ganska vanligt att käranden eller svaranden under processens gång ändrar det som han tidigare har skrivit i sina rättegångsinlagor eller sagt vid sammanträdena inför rätten. Vid en analys av den struktur som taleändrings- och preklusionsreglerna bildar är det nyttigt att känna till, att förändringen kan ta sikte på olika delar av processmaterialet och avse alla slags processhandlingar.

* Det kan handla om att käranden lägger till, modifierar eller återtar ett yrkande eller att svaranden tar tillbaka sitt medgivande respektive käranden ett eftergivande av käromålet. (Rättsföljden)

* Förändringen kan också gå ut på att parten ger en helt ny version av det omtvistade händelseförloppet eller kompletterar sin ursprungliga version med nya rätts- eller bevisfakta. Man kan också tänka sig att part återtar sitt erkännande. (Fakta)

* Vidare händer det att parten säger sig ha hittat ett icke tidigare känt dokument eller fått kännedom om ett nytt vittne som ger en säker information om vad parterna egentligen sa vid de omtvistade avtalsförhandlingarna. (Bevismedel)

* Dessutom förekommer det att en part, som i processens början har hävdats att den för målet helt avgörande civilrättsliga regeln skall tolkas på visst sätt, åberopar ett nytt prejudikat från HD och i anslutning därtill vill modifiera sin tolkning av rättsregeln. (Rättsregler)

Svensk processrätt bygger på principen att det råder ett principiellt förbud mot förändring av processmaterialet (se bl a RB 13:3 st 1 första meningen). En viktig fråga är emellertid om detta förbud omfattar alla slags förändringar.

* Vanligt är att förändringen består av ett tillägg; en ny omständighet åberopas utan att tidigare lämnade uppgifter ändras till innehåll eller

återtats. Det kan t ex handla om att kåranden, som från början sagt sig lida en viss sakskada i anledning av bilolycka, under förberedelsen åberopar att han även lidit viss personskada vid olyckstillfället. Ett tillägg kan också röra själva yrkandet, t ex att kåranden kompletterar sitt leveransyrkande med uppgift om till vilken ort leverans skall ske.

* Vidare kan förändringen innebära att det ursprungliga yrkandet eller åberopandet av ett händelseförlopp inte återtats utan blott modifieras i viss mån. Som exempel kan nämnas att kåranden, som ursprungligen yrkat att svaranden skall förbjudas bedriva konkurrerande näringsverksamhet i 2 år, förändrar yrkandet så att förbudstiden utsträcks till 3 år.

* Dessutom kan man tänka sig att part, som tidigare helt återtagit ett yrkande eller ett åberopande, helt plötsligt ångrar sitt återtagande och på nytt framställer det återtagna yrkandet eller åberopandet.

* Ett näraliggande fall är att en part, som tidigare till en viss del har återtagit ett yrkande eller ett åberopande, vill återgå helt eller delvis till yrkandets eller åberopandets ursprungliga innebörd. Som exempel kan nämnas att kåranden ursprungligen yrkade skadestånd med 500.000:-, därefter inskränkte detta till 25.000:- och nu vill höja beloppet till 300.000:-.

* Slutligen kan förändringen innebära att parten helt återtar vad han tidigare har yrkat eller åberopat utan att ersätta detta med något nytt – vad lagen kallar inskränkning av talan. Innefattar återtagandet ett käromål är det fråga om återkallelse av talan.

Läs NJA 1987 s.766 och reglerna i RB 13:3 och 55:13 (50:25 st 3). Studera referatet därefter noggrant med hjälp av dessa regler och de frågor som följer efter referatet.

132

Ett kontokortsföretag yrkade vid TR:n betalning av en borgensman på grund av inköp som enligt ingivna fakturor hade gjorts med användning av kontokort. Under handläggningen vid TR:n uppgav företaget av misstag fakturornas datum såsom tidpunkter för inköpen, och dessa felaktiga uppgifter kom att läggas till grund för såväl TR:ns som HovR:ns prövning av målet. Sedan företaget i HD rättat uppgifterna uppkommer fråga, huruvida otillåten ändring av talan enligt 13 kap 3 § RB har skett eller, om så inte är fallet, 55 kap 13 § samma balk skall tillämpas. Jfr även 42 kap 8 § 2 st och 43 kap 4 § RB.

I en till *Karlstads TR* d 19 dec 1980 inkommen ansökan anhöll Eurocard Aktiebolag (Eurocard) om betalningsföreläggande för Jan Erik G för utfående av 9 337 kr, avseende fordran på grund av kontoskuld som angavs ha uppkommit under tiden d 31 maj – d 31 okt 1978, jämte ränta och ersättning för kostnader. Såsom grund för sin fordran åberopade Eurocard en d 8 aug 1975 av Jan Erik G solidariskt med en annan person ingången borgensförbindelse såsom för egen skuld för behöriga fullgörandet av samtliga förbindelser vari AB Bygg-kassetter skulle komma att häfta gentemot bl a Eurocard.

Sedan Jan Erik G bestritt ansökningen hänsköts målet av TR:n d 4 febr 1981 såsom tvistigt till rättegång.

TR:n (lagmannen *Vangstad*) avgjorde målet efter huvudförhandling i förenklad form och anförde i dom d 11 maj 1982 bl a: *Yrkanden m m.* – – I nu förevarande mål har Eurocard nedsatt sitt krav till 9 251 kr jämte ränta enligt räntelagen från delgivningsdagen av betalningsföreläggandet till dess betalning sker samt har till utveckling av sin

tal anför: AB Bygg-kassetter ansökte d 9 maj 1975 genom Conny J om Eurocard kontokort — ett sk betalkort i enlighet med gällande kontobestämmelser. Ansökan beviljades och företagskort utfärdades. Till säkerhet för fullgörandet av samtliga AB Bygg-kassetters förbindelser gentemot Eurocard tecknades solidariskt borgen av Conny J och Jan Erik G. Av kontobestämmelserna framgick bl a att "kontohavaren är skyldig att då kontokortet uppförts på spärllista på anfordran av Eurocard AB eller medlemsföretag återlämna detsamma" och att "kontohavarens ansvar upphör i och med att kontokortet återställs till Eurocard AB enligt Eurocard AB:s kvitto, dock består skyldigheterna i vad avser redan erhållen kredit till dess all skuld betalats". Den 21 mars 1978 sade Eurocard upp krediten eftersom AB Bygg-kassetter inte hade fullgjort sina betalningar och d 15 april 1978 spärrades kontot. Kontokortet återlämnades dock inte. Jan Erik G hade dessförinnan i ett brev som Eurocard erhöi d 8 april 1978 sagt upp borgensförbindelsen med omedelbar verkan. Borgensförbindelsen kunde emellertid inte sägas upp ensidigt av Jan Erik G utan borgensansvaret upphörde först när kortet återlämnats och samtliga skulder betalats, vilket inte hade skett. Jan Erik G underrättades härom. Därtill kom den internationella regeln som tillämpades bland kontokortsföretag, som stadgade att under en tidsperiod av 180 dagar från kontokortets makulering eller från det kortet uppförts på spärllista, så svarade Eurocard — i likhet med borgensmannen — för debiteringar på kontot. Den 31 maj, d 15 juli, d 31 juli och d 31 aug 1978 användes kontokortet, trots att krediten uppsagts och kortet uppförts på spärllista. Sådana åtgärder kunde naturligtvis inte slå igenom internationellt med en gång och Eurocard svarade därför allttjämt för betalningen av de skulder som uppkommit vid utnyttjande av kontokortet. Då betalning uteblev trots att AB Bygg-kassetter tillskrivits därom riktade Eurocard kravet på uppkommen skuld mot Jan Erik G. — — —

Jan Erik G har bestritt käromålet dels på den grund att hans borgensansvar upphörde då krediten sades upp d 21 mars 1978 och att borgensansvaret, som till sin natur var subsidiärt, därefter inte kunde ha en självständig giltighet, dels på den grund att borgensansvaret i vart fall upphört d 8 april 1978 då han hos Eurocard sade upp sitt borgensansvar. — — — Till utveckling av sitt bestridande har Jan Erik G anför: 1974 startade han tillsammans med Conny J rörelsen Bygg-kassetter G & J Aktiebolag i Vara. De tecknade gemensamt bolagets firma. För Conny J som handhade förvaltningen av bolaget utfärdades av Eurocard kreditkort i bolagets namn. Borgen för förbindelserna i anledning av kontokortet tecknades d 8 aug 1975 av Jan Erik G och Conny J. Den 24 mars 1976 överlät Jan Erik G sin andel i bolaget till Conny J men först när krav riktades mot honom d 5 april 1978 upptäcktes att han vid överlåtelsen glömt att säga upp borgensförbindelsen. Han sade därför i brev som nådde Eurocard d 8 april 1978 upp borgensförbindelsen med omedelbar verkan. Eurocard bekräftade emottagandet av brevet men meddelade att borgensförbin-

delsen upphörde att gälla så snart samtliga uttag reglerats och en tidrymd av 180 dagar från kontokortens makulering utlöpt. Borgensansvaret var dock enligt hans mening avhängigt av huvudförbindelsen och när denna sades upp d 21 mars 1978 gällde inte borgensansvaret längre. Borgensförbindelsen var dessutom en generell borgen. Typiskt för en sådan var att den kunde sägas upp. Jan Erik G sade upp sitt borgensåtagande d 8 april 1978 och kunde i vart fall inte göras ansvarig för fordringar som uppkommit efter den tidpunkten. De fordringar som käromålet avsåg uppkom efter denna tidpunkt. — — —

I målet får anses utrett, att Jan Erik G tecknat generell borgen för här ifrågavarande bolags skulder gentemot Eurocard med anledning av erhållen kontokredit. Borgensförbindelsen har emellertid inte ingåtts för viss tid och Jan Erik G har därför kunnat sätta en tidsgräns för uppkomst av ytterligare anspråk. Jan Erik G måste genom uppsägningen d 8 april 1978 anses ha begränsat sitt borgensansvar till de fordringsanspråk som uppkommit före uppsägningen och kan således i vart fall inte göras betalningsansvarig för fordringsanspråk som uppkommit efter denna tidpunkt. De fordringar käromålet avser har samtliga uppkommit efter d 8 april 1978 och käromålet kan därför inte vinna bifall.

Domslut. Käromålet ogillas.

Eurocard fullföljde talan i *HovR:n för Västra Sverige* och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan med den ändringen att kapitalbeloppet nedsattes till 9 251 kr.

Jan Erik G bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen *Löfstedt*, hovrättsrådet *Elfvig*, fd hovrättslagmannen *Bogren* och adj led *Östberg*, referent) fastställde i dom d 29 april 1983 TR:ns dom.

Eurocard (ombud advokaten Hans Wibom) sökte revision och yrkade i själva saken bifall till sin talan i *HovR:n*.

HD meddelade prövningstillstånd och beredde Finansbolagens Förening och Sverige Industriförbund tillfälle att avge yttrande i målet. De nämnda organisationerna inkom med yttranden till HD.

Därefter inkom d 26 nov 1985 till HD en inlaga från Eurocard, i vilken Eurocard nedsatte sitt yrkande till 4 959 kr 50 öre jämte ränta under uppgift att beloppet avsåg inköp under tiden d 1—d 30 april 1978 jämte faktureringsavgifter för sådana inköp.

Jan Erik G gick, sedan han delgetts Eurocards nämnda inlaga, i svaromål och bestred Eurocards yrkande utan att göra invändning mot det sätt på vilket Eurocard i inlagan bestämt sin talan i HD.

Vid föredragning av målet d 10 febr 1987 beslöt HD, sedan fråga uppkommit om Eurocards talan sådan den angivits i den förutnämnda inlagan till HD kunde tillåtas med hänsyn till bestämmelserna i 13 kap 3 § eller 55 kap 13 § RB, att parterna skulle beredas tillfälle att yttra sig i denna fråga. Jan Erik G yrkade i inkommet yttrande att

Eurocards talan i HD skulle avvisas, i första hand därför att den innebar sådan ändring av talan som inte är tillåten enligt 13 kap 3 § RB och i andra hand på den grunden att Eurocard åberopat nya omständigheter i strid mot 55 kap 13 § RB.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Svensson*, hemställde i betänkande att HD måtte meddela följande beslut: *Skäl*. Eurocard har i HD påstått att det reducerade belopp som bolaget nu yrkar ersättning med avser inköp, gjorda med betalkortet under tiden d 1–30 april 1978, och har till tid, plats och belopp närmare preciserat de olika transaktionerna. Detta innebär att bolaget frånfallit sitt tidigare påstående om att fordran hade sin grund i kontoskuld som uppkommit under tiden d 31 maj – d 31 okt 1978 och till precisering av när kortet skulle ha använts under denna tidsperiod. Den av Eurocard vid TR:n väckta talan har alltså ändrats i HD i strid mot bestämmelserna i 13 kap 3 § RB, och Eurocards talan, som numera rör en annan sak än den ursprungligen angivna, skall avvisas. Härav följer att domstolarnas domslut i målet skall undanröjas i huvudsaken.

Slut. HD avvisar Eurocards talan och undanröjer domstolarnas domslut i huvudsaken.

HD (JustR:n *Brundin*, *Rydin*, *Nyström* och *Svensson*) fattade följande slutliga beslut: *Skäl*. I ansökningen om betalningsföreläggande yrkade Eurocard vid TR:n att Jan Erik G skulle förpliktas att till bolaget utge 9337 kr jämte ränta. Fordringen uppgavs vara en "kontoskuld hos Eurocard AB under tiden 31.5.1978–31.10.1978". I det utfärdade betalningsföreläggandet angavs fordringen på motsvarande sätt.

Efter det att målet hänskjutits till rättegång uppgav Eurocard vid första inställelse d 18 maj 1981, enligt vad som antecknats i TR:ns protokoll, att sedan kontokortet d 21 mars 1978 spärrats "har 31.5, 15.7, 31.7 och 31.8 fakturerats tjänster, om tillhopa 9 125 kr, utförda för AB Byggkassetters räkning". Enligt fotokopior av fakturor, med angivna dateringar, och av inköpsnotor, vilka handlingar hade getts in till TR:n och delgetts Jan Erik G d 1 mars 1981, avsåg dessa fakturor inköp med användning av kontokortet bl a under april 1978. Eurocard gjorde vidare gällande att Jan Erik G:s borgensåtagande omfattade förbindelser som hade ingåtts inom sex månader från d 21 mars 1978.

Enligt vad TR:ns förhandlingsprotokoll (jfr 6 kap 4 § RB) och övriga handlingar utvisar ändrades ej Eurocards uppgifter och inställning, som bolaget sålunda hade redovisat vid första inställelsen, under den fortsatta förberedelsen i målet. I omedelbart samband med förhandling för förberedelse d 27 april 1982 företogs målet till huvudförhandling i förenklad form, varvid parterna enligt TR:ns protokoll åberopade vad de hade anfört under förberedelsen. TR:ns dom meddelades d 11 maj 1982.

När Eurocard uppgav sin fordran på sätt som skedde i ansökningen om betalningsföreläggande och därmed angav ramen för den kommande processen, innefattade detta inte något påstående beträffande

den tid inom vilken kontokortet hade använts. Jan Erik G gjorde emellertid sådana invändningar i målet att tidpunkterna för användningen av kortet blev av betydelse och därför måste närmare anges av bolaget. Enligt vad Eurocard har upplyst i HD kom bolaget att under den fortsatta handläggningen vid TR:n av misstag uppges att kortet hade använts d 31 maj, d 15 juli, d 31 juli och d 31 aug 1978 i stället för att, såsom skedde vid första inställelsen, ange att dessa dagar avsåg fakturornas datum. I belysning av innehållet i TR:ns handlingar i målet — bl a protokollet från första inställelsen och omnämnda fotokopior av fakturor jämte inköpsnotor — hade Jan Erik G, som företrädde av advokat, anledning att utgå från att sådant misstag förelåg. Han lämnade dock tydligen Eurocards uppgifter utan erinran, liksom han ej heller självant har reagerat mot det tillrättaläggande som Eurocard gjort i detta hänseende i HD.

Som framgår av det anförda har den nu uppkomna processuella situationen sin grund i att misstag i fråga om angivandet av vissa faktiska förhållanden av — som det numera visat sig — väsentlig betydelse i målet skett under rättsgången vid TR:n. Eurocards tillrättaläggande i HD av dessa förhållanden, vilket görs inom ramen för den instämnda tvisten, är inte att uppfatta som sådan ändring av väckt talan som åsyftas med regleringen i 13 kap 3 § RB. Inte heller är fråga om att ny omständighet i den mening som avses med bestämmelserna i 55 kap 13 § samma balk åberopas.

Det är således klarlagt i målet att TR:ns och HovR:ns domar kommit att grundas på sådana felaktiga uppgifter angående faktiska förhållanden som — med de ståndpunkter som parterna har intagit — är av direkt betydelse, när det gäller att lösa den uppkomna tvisten. Det får förutsättas att det under handläggningen vid TR:n förelupna misstaget skulle ha undgåtts, om föreskrifterna i 42 kap 8 § 2 st och 43 kap 4 § RB om avhjälpande av otydligheter och ofullständigheter hade iakttagits. Med hänsyn även till övriga förekomna omständigheter bör ett tillrättaläggande kunna få göras i målet. Detta kan dock inte ske först i HD. Målet bör därför visas åter till TR:n för erforderlig behandling.

HD:s avgörande. HD undanröjer TR:ns och HovR:ns domar samt visar målet åter till TR:n för erforderlig behandling.

Referenten, JustR *Bengtsson* var av skiljaktig mening och anförde: Tvisten i målet avser frågan om den av Jan Erik G utfärdade borgensförbindelsen omfattar vissa inköp gjorda med användning av Eurocards kontokort. Enligt TR:ns dom har Eurocard angett tiderna för inköpen till d 31 maj, d 15 juli, d 31 juli och d 31 aug 1978; att tidsangivelsen missuppfattats av TR:n har inte ens påståtts. På grundval av dessa uppgifter har TR:n och sedan HovR:n prövat Eurocards talan, HD meddelat prövningstillstånd samt Finansbolagens Förening och Industriförbundet avgett yttrande i målet. Först därefter har Eurocard, samtidigt som det yrkade beloppet nedsatts, uppgett att kravet i stället avsåg inköp under perioden d 1—d 30 april 1978.

Ansvar på grund av en borgensförbindelse av förevarande slag kan uppenbarligen bero på tiden för de olika inköpen; sålunda kan en sådan uppsägning av förbindelsen som Jan Erik G åberopat i målet medföra att denna vid den aktuella tidpunkten upphört att gälla, omedelbart eller efter viss uppsägningstid. En dom, varigenom en talan grundad på ett visst inköp ogillats, kan inte anses ha rättskraft i fråga om krav på grund av ett annat inköp. Eurocard har alltså möjlighet att, om den talan som underinstanserna bedömt skulle ogillas, föra en ny process om betalningsskyldighet för de inköp Eurocard nu har angett. I enlighet härmed finner jag att Eurocards nya ståndpunkt i HD – oavsett om den avvikande uppgiften i TR:n berott på ett misstag som Jan Erik G bort inse – innebär en sådan ändring av saken som avses i 13 kap 3 § 3 st RB. Eurocards talan i HD skall därför avvisas.

Överröstad i denna fråga finner jag att de nya uppgifterna om inköpstiderna utgör en sådan ny omständighet som avses i 55 kap 13 § RB. Eurocard har inte anfört någon giltig ursäkt för att oriktiga uppgifter i ett så väsentligt hänseende lämnats vid TR:n och sedan inte rättats i HovR:n. Omständigheten kan därför inte komma under HD:s prövning. Jan Erik G måste anses berättigad att nu – efter långvarig process – få den talan Eurocard fört i TR:n och HovR:n slutligt bedömd, inte minst med tanke på de kostnader han hittills haft i processen.

Skäl saknas därför att återförvisa målet till TR:n. Detta bör i stället tas upp till prövning i HD utan att Eurocards nya tidsuppgifter beaktas.

HD:s beslut meddelades d 16 nov 1987 (nr ST 581).

Frågor

1. *Förändring och processhandling.* Parts rätt att ändra sin talan beror på vad det är för slags processhandling som han företar. Grovt sett kan man hålla isär nytt yrkande, nytt åberopande av fakta (som i sin tur kan delas in i rättsfaktum, bevisfaktum och rättstillämpningsfaktum) och nytt åberopande av bevismedel.

- a) Vad var det för slags processhandling som aktualiserades i NJA 1987 s 766?
- b) Vilken betydelse har distinktionen mellan rättsfaktum, bevisfaktum, rättstillämpningsfaktum och bevismedel för tillämpligheten av RB 13:3 respektive 55:13 (50:25 st 3); omfattar det principiella ändringsförbudet samtliga dessa kategorier av förhållanden?
- c) Hur tolkas rekvisiten omständighet och bevis i RB 55:13 (50:25 st 3)? Sammanfaller innebörden i dessa uttryck med rekvisitet omständighet i RB 13:3 st 3?

2. *Orsaken till förändringen.* I NJA 1987 s 766 berodde det nya åberopandet på att kändanden av *misstag hade kommit att ange fel datum för de betalningspliktsgrundande transaktionerna.*

- a) Vilken betydelse har anledningen till förändringen för tillämpligheten av RB 13:3 respektive 55:13 (50:25 st 3)?
Vid besvarandet av denna fråga kan det vara lämpligt att först studera den närmare innebörden av rekvisitet giltigt ursäkt i RB 55:13 (50:25 st 3). Därefter kan det vara lämpligt att undersöka huruvida RB 13:3 har ett motsvarande rekvisit.
- b) Det finns andra anledningar till förändring av talan än den som aktualiserades i NJA 1987 s 766. Här följer några exempel. Ett är att parten upptäcker sig ha glömt att yrka eller åberopa något som denne redan från början hade tänkt att yrka eller åberopa. Ett annat exempel är att parten av en slump eller genom efterforskningar har fått kännedom om nya fakta som denne anser vara betydelsefulla för målets utgång och därför viktiga att åberopa. Ett tredje exempel är att motpartens argumentation kastar nytt ljus över tvisten och föranleder parten att komplettera tidigare gjorda åberopanden med nya eller ersätta det ursprungligen framställda yrkandet med ett annat. Bör dessa fall behandlas lika vid tillämpningen av RB 13:3 och 55:13 (50 :25 st 3)?
- c) Måste part som vill förändra processmaterialet noggrant redogöra för skälet till förändringen?

3. *Sakens identitet.* Låt oss anta att kändandens åberopande gjordes i syfte att få det nya datumet beaktat vid målets avgörande såsom ett rättsfaktum. Det avgörande villkoret för att ett sådant åberopande skall vara tillåtet enligt RB 13:3 är huruvida omständigheten innebär att saken ändras. Vid tillämpningen av detta rekvisit skall alltså följande problem lösas; är saken densamma trots det nya åberopandet eller innebär åberopandet att saken blir en annan?

- a) Jämför HD-majoritetens sätt att svara på denna fråga med det dissiderande justitierådets. Vari ligger skillnaden?
- b) Kan man av fallet utläsa om dissidenten i HD har tillämpat Olivecronas idé om saksammanhangets identitet (händelseförloppet i tid och rum) eller Ekelöfs idé om rättsföljdens identitet (bifall till yrkandet på den ursprungliga grunden utesluter bifall till yrkandet på den förändrade grunden)? Se härtill Ekelöf Rättegång II [1988] s 130–134.
- c) Anser Du att tillämpningen av Olivecronas respektive Ekelöfs idé i detta fall skulle leda till samma resultat i taleändringsfrågan?

10. Riskbedömning och problemhandling

– Den civilprocessuella tredjemansproblematiken

Processrätten bygger givetvis på förutsättningen att både domaren och advokaten är skyldig att följa och respektera RB:s regler. Detta hindrar emellertid inte att det finns betydande skillnader mellan deras sätt att hantera reglerna och dra slutsatser av reglernas innebörd. I många fall är tvistesituationen så att advokaten kan *välja* mellan olika sätt att utforma klientens talan och att i övrigt föra processen på. Att inventera vilka alternativ som står till buds och vilket av dem som passar klienten bäst är för det mesta ett mödosamt och svårt arbete. Likadant är det med den delen av advokatverksamheten som går ut på att sortera bort det som är irrelevant. Domaren ser sällan vilket arbete som advokaten har lagt ned på dessa frågor. Domstolen har i princip endast att utgå från det sätt som advokaten slutligen har valt att lägga upp processen på.

Hand- och läroböcker i processrätt är nära nog helt skrivna utifrån domarens perspektiv. Som processrättsstuderande kan det därför vara nyttigt att fundera över ämnet ur advokatens synvinkel; hur advokaten tänker och agerar processuellt i anledning av ett klientuppdrag. Ta som ett exempel situationen att klienten, som uppsöker adv

advokatsed (§ 45) advokaten i princip inte är skyldig att kontrollera om klientens uppgifter är korrekta. Sådan plikt finns endast om det föreligger särskild anledning. Skäl för dylik kontroll kan föreligga oftare än vad man kanske i förstone tror.

2. *Preliminär analys av klientberättelsen.* Vid hanteringen av klientberättelsen blir ett bland många viktiga steg för advokaten att försöka bestämma vilka slags civilrättsliga rättsområden som berättelsen aktualiserar (kontraktsrätt, bolagsrätt, hyra etc).

3. *Riskbedömningen.* Ett mycket viktigt inslag i advokatens arbete är att försöka bestämma vilka risker som klienten (här: tredjemannen) löper i bl a civilrättsligt och processrättsligt hänseende i anledning av det pågående målet. I många fall är det så att advokaten kommer att jämföra olika handlingsalternativ och vilka risker som respektive alternativ medför. I detta fall skall riskbedömningen förenklas något. Riskbedömningen kan med fördel göras utifrån det hypotetiska fallet att klienten skulle förhålla sig fullkomligt passiv, d v s låter den pågående processen gå till dom utan att lägga sig i denna. Med ett sådant hypotetiskt prov kan advokaten fastställa det allra värsta som kan hända klienten i juridiskt hänseende. Denna hypotetiska prövning skall givetvis inte förstås på det sättet att advokaten som regel skall tillråda klienten att vara passiv. Ofta lär riskbedömningen tvärt

kumulation eller partssuccession rättsligen kan komma ifråga *som processuellt tredjemansskydd i det konkreta fallet*.

6. *Medelbedömning*. Ibland är situationen så att flera medel i och för sig kan komma ifråga för att uppnå det eftersträvade syftet. Då bör advokaten ställa dessa medel mot varandra och undersöka deras inbördes för- och nackdelar, t ex försöka avgöra om klienten får en starkare ställning i processen som självständigt intervenient än som part eller om rättegångskostnadsriskerna är mindre vid partssuccession än vid ordinär intervention. Denna komparation bör leda till ett råd till klienten om vilket medel han bör föredra. Kom ihåg att en uppmaning om passivitet mycket väl kan vara att föredra i flera situationer där klienten är en tredjeman.

Studera NJA 1985 s 466 och reglerna i RB 14:9–11 och 18:12. Läs också Ekelöf, Rättegång II [1985] s 168–169, 181–188, 189–198 och Rättegång III [1988] s 123–131.

79

Ansökan av en komplementär i kommanditbolag att få inträda som intervenient på bolagets sida i rättegång angående fordran mot bolaget har lämnats utan bifall.

T H Bygg, Hadrys Byggnadsfirma kommanditbolag yrkade i ansökan om betalningsföreläggande hos *Trelleborgs TR* att Conny A skulle betala drygt 5 000 kr i anledning av en entreprenad. Conny A bestred och gjorde gällande motfordran då arbetet var behäftat med brister. Sedan målet hänskjutits till rättegång och Conny A inkommit med genstämning ingick parterna förlikning. Förlikningen omfattade dock ej Conny A:s rätt till skadestånd på grund av ett av honom åberopat fel. TR:n avskrev målet i de återkallade delar som omfattades av förlikningen. Conny A preciserade sedan yrkandet rörande felet till

68 000 kr och yrkade dessutom i tillägsstämning ersättning för ytterligare fel med 20 000 kr.

Vid TR:n yrkade Tommy H i sin egenskap av komplementär i kommanditbolaget att få inträda som intervenient på bolagets sida i rättegången.

TR:n (rådmannen *Trulsson*) anförde i beslut d 25 aug 1983: Enär något förhållande av beskaffenhet att föranleda rätt för Tommy H att intervensera i rättegången ej föreligger, lämnar TR:n hans ansökan härom utan bifall (jfr SvJT 1967 rf s 39, Ekelöf, Rättegång II, 5 uppl s 182 och Rättegång III, 4 uppl s 113 f samt Ekelöf, Den självständiga interventionen).

Tommy H anförde besvär i *HovR:n över Skåne och Blekinge* och yrkade att han skulle tillåtas att inträda som intervenient i målet.

HovR:n (hovrättslagmannen *Elliot*, hovrättsråden *Cronsjoe*, referent, och *Berg* samt adj led *Norrman*) fastställde i beslut d

vidta dispositiva processhandlingar, t ex göra medgivanden eller erkännanden, och att träffa förlikning med motparten. Det synes svårt att med detta förena en rätt för enskild bolagsman till sådan intervention med ställning av part (självständig intervention) som Tommy H:s ansökan torde avse och som enligt 14 kap 11 § 2 st RB kan komma i fråga när en dom får rättskraftsverkan mot tredje man. Enbart den omständigheten att enskild bolagsman blir bunden av domen i mål mellan bolaget och dess borgenär bör med hänsyn härtill i princip inte anses utgöra sådan grund för intervention som avses i 14 kap 9 § RB. Uteslutas kan dock inte att i vissa fall bolagsmannen av särskilda skäl ändå bör tillerkännas rätt till intervention.

I förevarande mål kan emellertid Tommy H, som för övrigt själv är firmatecknare och i den egenskapen synes kunna förfoga över processföringen för bolagets räkning, inte anses ha åberopat sådana skäl. Inte heller i övrigt har förebragts någon omständighet som utgör grund för intervention.

HD:s avgörande. HD fastställer det slut vartill HovR:n kommit.

HD:s beslut meddelades d 11 juni 1985 (nr SÖ 309).

Vid behandlingen av nedanstående frågor, utgå från att du som advokat företräder tredjemannen (i referatet komplementären).

Frågor

1. Riskbedömning

a) Om komplementären inte hade ansökt om intervention utan helt hade avstått från att försöka träda in i rättegången, vilka risker i processuellt hänseende hade han då löpt om handelsbolaget hade förlorat? Hade han drabbats av domens rättskraft eller domens exigibilitet? Om han hade drabbats av domens rättskraft, vad skulle det ha betytt i en eventuellt påföljande process om betalning för den aktuella skulden mellan borgenären (käranden i referatet) och komplementären?

b) Varför ansåg HD att domen var bindande mot komplementären?

c) Skulle din riskbedömning ha blivit densamma, om målet i stället hade stått mellan en bank (borgenär) och privatperson (gäldenär) och din klient hade varit en person som hade gått i borgen för gäldenärens skuld?

2. Medelinventering

a) På vilka sätt kan komplementären bevaka sina intressen i

11. Tolkning av lag i strid mot klara motivuttalanden

– Rättshjäpsbiträdets rätt till ersättning när talan är svagt underbyggd

Allmänt om motivuttalanden

Det är knappast möjligt att ge ett bestämt svar på frågan om hur man skall rangordna olika rättskällor. Detta problem kräver en lösning om en viss rättstillämpningsfråga otvetydigt eller tolkningsvis givits motstridande eller oförenliga lösningar i skilda rättskällor. Utgångspunkten bör dock vara att lagen är den främsta rättskällan; lagen kan inte förbigås eller förlora sin betydelse enbart för att det lagreglerade problemet berörts i förarbetena. Det förekommer dock någon gång att klara motivuttalanden i specifika rättstillämpningsfrågor läggs till grund för HD:s domar, trots att lagen närmast anvisar en annan lösning.

Vad beträffar relationen mellan prejudikat och motivuttalanden förekommer det att HD anser att vissa motivuttalanden inte bör följas. Underrätterna respekterar regelmässigt HD:s domar. Sådillvida kan ett prejudikat i en viss fråga komma att gälla framför ett motivuttalande.

Det är inte möjligt att beröra alla de komplicerade problem som rör relationen mellan olika rättskällor. I

26

Vid bestämmande av ersättning till biträde enligt rättshjälpslagen uppkommer spørsmål om vilket ansvar ett sådant biträde har med avseende på den i 8 och 34 §§ nämnda lag stadgade skadeståndsprövningen.

I mål vid Kristianstads TR mellan chauffören Kent O, å ena, samt föreståndaren Bert S och vårdaren Gun N, å andra sidan, angående förtal var advokaten Lars M biträde enligt rättshjälpslagen åt Kent O. TR:n ogillade i dom d 15 april 1981 av Kent O förd talan om ansvar och skadestånd.

Kent O fullföljde talan i *HovR:n över Skåne och Blekinge* och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan. HovR:n fastställde i dom d 9 dec 1981 TR:ns domslut. HovR:n förordnade att den Kent O i målet beviljade allmänna rättshjälpen skulle upphöra.

Angående målet mellan Kent O samt Bert S och Gun N se vidare närmast föregående referat (nr 25 s 221).

I målet yrkade Lars M i HovR:n ersättning enligt rättshjälpslagen

för sitt åt Kent O i HovR:n lämnade biträde med 1 300 kr, avseende arbete.

HovR:n (hovrättsråden *Ryding, Andersson och Winqvist* samt adj led *Lundström*, referent) anförde i domen d 9 dec 1981 i sina *domskäl* under rubriken Upphävande av allmän rättshjälp m m följande: Kent O åtalades — — — (se referatet nr 25 s 222) — — — kostnaderna för denna.

Eftersom Lars M uppträdde som offentlig försvarare för Kent O i brottmålet mot denne har Lars M således redan i slutet av handläggningen vid TR:n av det enskilda åtalet varit medveten om de av Kent O gjorda medgivandena. Han borde därför, efter begäran av Kent O om fullföljd av målet, begränsat sig till att i HovR:n kortfattat redogöra för dennes yrkanden. Mot bakgrund härav finner HovR:n att Lars M för det biträde han lämnat Kent O i HovR:n får anses skäligen tillgodosedd med ersättning motsvarande en timmes arbete.

I *domslutet* fastställde HovR:n ersättning enligt rättshjälpslagen för det biträde Lars M lämnat Kent O i HovR:n till 260 kr för arbete.

Lars M anförde besvär och yrkade att han för det biträde han lämnat Kent O i HovR:n måtte tillerkännas ytterligare 1 040 kr avseende arbete.

Domstolsverket medgav att Lars M tillerkändes yrkad ersättning.

Domstolsverket anförde bla: När biträdesersättning utgår av allmänna medel och huvudmannens ansvar för kostnaderna är begränsat till vad han har att utge i rättshjälpsavgift ankommer det enligt domstolsverkets mening i första hand på rättshjälpsbiträdet att söka begränsa kostnaderna. Denna skyldighet kan inte anses stå i strid med biträdets skyldighet att iakttä huvudmannens intressen eftersom han, om huvudmannen inte beviljats rättshjälp, har att försöka begränsa dennes kostnader (Wiklund: God advokatsed, s 336 f). I de fall staten betalar huvudmannens kostnader har biträdet alltså att i stället iakttä statens intressen därvidlag (a a. s 339). I fråga om rättshjälp är biträdets skyldighet att iakttä statens intressen i visst fall ganska långtgående. Enligt förarbetena till rättshjälpslagen (prop 1972:4 s 94 f) ankommer det nämligen i realiteten på rättshjälpsbiträdet att göra den intresseprövning som föreskrivits i 8 och 34 §§ rättshjälpslagen (frågan huruvida den rättssökande har befogat intresse av att få sin sak prövad). I förekommande fall kan biträdet till och med vara skyldigt att aktualisera fråga om rättshjälpens upphörande.

Med hänsyn till det anförda har det ålegat Lars M att pröva huruvida Kent O hade fog för sin fullföljd av talan.

Frågan är då om Lars M insett eller borde ha insett att Kent O:s fullföljd av talan var obefogad. Vid bedömningen av denna fråga har domstolsverket att utgå från att TR:ns och HovR:ns domar är riktiga såvitt angår själva saken. Lars M borde efter att Kent O dömts för narkotikaförseelse och i varje fall efter TR:ns dom i förtalsmålet ha frågat sig huruvida Kent O:s talan i förtalsmålet var befogad. Kent O:s talan hade emellertid ogillats inte på grund av att de av motparterna lämnade uppgifterna skulle ha varit sanna utan på grund av att motparterna haft skäligen grund för dem och det varit försvarligt att lämna uppgifterna.

Frågorna huruvida det varit försvarligt att lämna uppgifterna och huruvida

skäligen grund för dem funnits har varit inte alldeles lätta bedömningsfrågor och det har enligt domstolsverkets åsikt inte varit helt uppenbart att annan uppfattning än TR:ns helt saknat fog. Det bör därför inte läggas Lars M till last att han vid bedömningen av dem haft annan uppfattning än TR:n och att han påkallat HovR:ns prövning av frågorna. Enligt domstolsverkets mening borde Lars M:s biträdesersättning inte ha satts ned på den grunden att han fullföljt talan i förtalsmålet utan fog.

Från frågan huruvida Lars M fullföljt talan utan fog är att skilja frågan huruvida Kent O vid talans fullföljd i HovR:n borde ha åtnjutit allmän rättshjälp med hänsyn till den tidigare nämnda intresseprövningsbestämmelsen i rättshjälpslagen. En rättssökande kan ha fog för sin talan i sak men ändå inte ha befogat intresse av att få saken prövad. Såsom närmare utvecklats — — skall man vara restriktiv med att låta förtalsmål drivas med stöd av allmänna medel och detta oavsett kändens möjligheter att vinna bifall till sin talan. Såsom redan anförts har det ankommit på Lars M såsom rätts-hjälpsbiträde att göra denna intresseprövning. Enligt domstolsverkets mening hade det funnits anledning för Lars M att göra en sådan intresseprövning efter TR:ns dom. Då målet hade varit anhängigt vid TR:n hade emellertid den domstolen kunnat göra en sådan prövning. Eftersom TR:n låtit rättshjälpen kvarstå bör det inte läggas Lars M till last att han även fortsättningsvis utnyttjat rättshjälpen, särskilt som det — som redan framhållits — inte varit alldeles uppenbart att Kent O:s talan i själva saken varit helt obefogad. Inte heller HovR:n har låtit Kent O:s rättshjälp upphöra under målets handläggning därstädes trots att HovR:n hela tiden synes ha känt till de omständigheter den sedan åberopat som grund för att låta Kent O:s rättshjälp upphöra. HovR:n har bestämt att rättshjälpen skulle upphöra först i samband med målets avgörande. Det torde därför få godtas att Lars M med utnyttjande av Kent O:s rättshjälp drivit dennes talan i förtalsmålet i HovR:n.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Sandesjö*, hemställde i betänkande, att HD måtte meddela beslut enligt följande: *Skäl*. Enligt 22 § rättshjälpslagen har biträde rätt till skälig ersättning för arbete, tidsspillan och utlägg som uppdraget krävt. Vid bedömningen av vad som är skäligt arvode skall uppdragets art och omfattning beaktas. Hänsyn skall också tas till andra omständigheter av betydelse, såsom den skicklighet och den omsorg som uppdraget har utförts med samt den tid som har lagts ned på uppdraget. Har biträdet genom vårdslöshet eller försummelse föranlett kostnad för rättshjälpen, skall detta beaktas vid ersättnings bestämmande.

Förevarande mål avser fråga om tillämpning av nämnda lagrum i fall då allmän rättshjälp upphört efter s k intresseprövning.

Det åligger i princip tillämpande myndigheter att göra den intresseprövning som anges i 8 § 1 st 8 och 34 § 1 st 4 rättshjälpslagen. I förarbetena till rättshjälpslagen görs emellertid uttalanden av innebörd att det i praktiken torde ankomma på rättshjälpsbiträdet att göra intresseprövningen och aktualisera fråga om rättshjälpens upphörande (prop 1972: 4 s 94). I motiven till den år 1982 genomförda ändringen av 22 § rättshjälpslagen uttalas att det åligger biträdet att försöka avhålla klienten från att med allmänna medel driva sitt anspråk när ett befogat intresse saknas. I vart fall bör enligt föredragande departementschefen biträdet avstå från att utföra ytterligare arbete åt klienten (prop 1981/82: 28 s 17).

Med hänsyn till målets art har det funnits anledning för Lars M att

efter det Kent O dömts för narkotikaförseelse eller i varje fall efter TR:ns dom i förtalsmålet pröva huruvida Kent O kunde anses ha ett befogat intresse av att få sin sak behandlad. Det har emellertid också ålegat såväl TR:n som HovR:n att göra en sådan prövning. Eftersom domstolarnas ställningstagande i denna fråga medfört att rättshjälpen kvarstått fram till målets avgörande i HovR:n och då det ej kan anses uppenbart att Kent O:s talan i själva saken varit helt obefogad bör det ej läggas Lars M till last att han med utnyttjande av rättshjälpen utfört arbete åt Kent O i HovR:n. Har är därför berättigad till ersättning för — utöver arbetet med vadeinlagen — de åtgärder som krävts för att föra Kent O:s talan i HovR:n.

Slut. HD ändrar på det sätt HovR:ns beslut att HD fastställer ersättningen till Lars M för biträdet åt Kent O i HovR:n till — utöver den i HovR:n fastställda ersättningen — 1040 kr, avseende arbete.

HD (JustR:n Holmberg, Ulveson, referent, Welamson, Persson och Jermsten) fattade följande slutliga beslut: *Skäl.* HovR:n har i sin dom fastställt TR:ns domslut, varigenom den av Lars M:s huvudman Kent O förda talan om ansvar och skadestånd för förtal har ogillats i sin helhet. I samband därmed har HovR:n funnit att Kent O inte kan anses ha befogat intresse av att få sin sak prövad i målet och på grund därav genom numera lagakraftvunnet beslut förordnat att den Kent O beviljade allmänna rättshjälpen skall upphöra. Vidare har HovR:n funnit att Lars M, efter begäran av Kent O om fullföljd av målet, hade bort begränsa sig till att i HovR:n kortfattat redogöra för Kent O:s yrkanden. Mot bakgrund härav har HovR:n, vid sin bedömning av Lars M:s yrkande om ersättning för biträde åt Kent O i HovR:n, ansett Lars M skäligen gottgjord med 260 kr, motsvarande en timmes arbete.

Enligt 22 § 1 st rättshjälpslagen (1972:429) har biträde rätt till skälig ersättning för arbete, tidspillan och utlägg som uppdraget har krävt. Denna bestämmelse har stått kvar i sak oförändrad sedan lagens tillkomst. Genom en lagändring som trädde i kraft d 1 jan 1982 — och som trots att HovR:ns ersättningsbeslut meddelades före ikraftträdandet får anses tillämplig även i förevarande fall — har emellertid till bestämmelsen gjorts vissa tillägg. Enligt dessa skall vid bedömningen av vad som är skäligt arvode uppdragets art och omfattning beaktas och hänsyn också tas till andra omständigheter av betydelse, såsom den skicklighet och den omsorg som uppdraget har utförts med samt den tid som har lagts ned på uppdraget.

Frågan vilket ansvar en rättssökandes biträde skall anses ha med avseende på den i 8 och 34 §§ rättshjälpslagen stadgade sk intresseprövningen behandlades i lagens förarbeten (prop 1972:4). Föredragande statsrådet framhöll sålunda (s 248 f), att det ligger i sakens natur att intresseprövningen i praktiken kommer att åvila det anlitade biträdet i första hand. Han fortsatte: "När befogat intresse saknas torde det alltså få ankomma på biträdet att se till att klienten avstår från att driva sitt anspråk. Har rättshjälp inte sökts bör biträdet inte medverka till att ansökan görs och har biträdet redan lagt ned visst

arbete, bör han söka förmå klienten att inte driva saken vidare. I regel bör han avstå från att utföra ytterligare arbete åt klienten. — Handlar biträdet i strid med de nu angivna riktlinjerna bör detta kunna föranleda ingripande från advokatsamfundet. Rättshjälpsnämnden bör — liksom domstolar och andra myndigheter — övervaka att missbruk inte förekommer. Missbruk bör också kunna beaktas när biträdesersättningen bestäms.”

I motiven till den lagändring som trädde i kraft d 1 jan 1982 utvecklades dessa synpunkter vidare. Föredragande statsrådet underströk (prop 1981/82: 28 s 17), att man vid bedömningen av om ett arvode är skäligt bör särskilt beakta intresseprövningen, samt tillade bl a: ”När ett befogat intresse saknas måste det åligga biträdet att försöka avhålla klienten från att med allmänna medel driva sitt anspråk. I vart fall bör biträdet avstå från att utföra ytterligare arbete åt klienten.”

Emellertid är det inte bara den rättssökandes biträde som har att svara för intresseprövningen. Ett ansvar i det hänseendet vilar också på rättshjälpsnämnder och domstolar. Hur långt domstolarnas ansvar sträcker sig belyses av de rättsfall som refereras i NJA 1982 s 175. Sammanfattningsvis kan dessa avgöranden sägas innebära att det, om domstolarna skall kunna fullgöra uppgiften att verkställa intresseprövningen utan att komma i strid med de grundläggande rättegångsprinciperna, endast kan bli i uppenbara fall som brist på befogat intresse av sakens prövning kan få anses föreligga. I rättsfallen anfördes exempel på situationer där man utan någon mer ingående prövning kan finna att part saknar befogat intresse av att få sin sak behandlad. Ett sådant exempel är det fallet att partens talan, t ex på grund av att han uppenbarligen felbedömt eller missuppfattat rättsläget, framstår som klart utsiktslös utan att omständigheterna i målet behöver granskas närmare.

Även i fråga om biträdets ansvar för intresseprövningen gör sig hänsyn till grundläggande rättegångsprinciper gällande. Vad som här träder i förgrunden är biträdets allmänna skyldighet att redbart och nitiskt utföra sitt uppdrag och på bästa sätt iaktta klientens intressen i rättegången. Tyngdpunkten i biträdets insatser för att pröva det befogade i klientens intresse av att få saken behandlad bör uppenbarligen ligga på ett tidigt stadium. När saken väl har kommit under domstols prövning, bör ansvaret i första hand åvila domstolen. Det skulle kunna få betänkliga följder från rättssäkerhetssynpunkt, om man vad angår intresseprövningen i det läget ställde större krav på rättegångsbiträdet än på domstolen. I stället bör principiellt det motsatta gälla.

Den sak som det aktuella målet gällde var ansvar och skadestånd för förtal. Bl a med hänsyn till målets art har det funnits anledning för Lars M att, efter det att Kent O dömts för narkotikabrott och i varje fall efter det att TR:n meddelat sin ogillande dom, noga överväga huruvida Kent O kunde anses ha ett befogat intresse av att få sin sak

fortsättningsvis prövad. Det har emellertid enligt vad nyss sagts ålegat först TR:n och sedan HovR:n att göra en motsvarande bedömning. Domstolarna – som i detta hänseende haft samma underlag som Lars M – har låtit rättshjälpen stå kvar till dess målet avgjorts. Det kan inte anses uppenbart att Kent O:s talan var obefogad. Vid dessa förhållanden bör det inte läggas Lars M till last att han som biträde enligt rättshjälpslagen fortsatt att utföra arbete åt Kent O i rättegången. Lars M är därför berättigad till ersättning för – utöver arbetet med vadeinlagen – de åtgärder som krävts för att föra Kent O:s talan i HovR:n. Mot det av Lars M fordrade ersättningsbeloppet synes i och för sig inget vara att erinra.

Slut. HD ändrar på det sätt HovR:ns beslut att HD fastställer ersättningen till Lars M för det biträde han lämnat Kent O i HovR:n till – utöver den i HovR:n fastställda ersättningen – 1 040 kr, avseende arbete.

HD:s beslut meddelades d 10 mars 1983 (nr SÖ 616).

Frågor

1. Ange vilka motivuttalanden HD vill frånga.
2. Av vilka skäl frångås motivuttalandena? Finner HD stöd härför i
 - a) ett bestämt prejudikat
 - b) uttalanden i doktrinen
 - c) motivuttalanden av högre valör
 - d) överordnade principer som han härledas ur andra regler än den direkt tillämplig
 - e) andra typer av skrivna eller oskrivna uttalanden?
3. Försök ange i generella termer av vad vilka skäl en domstol kan frånga motivuttalanden. (Det räcker inte med att säga att det krävs starka skäl.)
4. Kan motivuttalanden frångås av andra typer av skäl än som angavs i fallet? Om så är fallet, ange av vilka skäl motivuttalanden kan fränkännas betydelse.

12. Europakonventionen och fördragskonform tolkning

– Bevisrättsliga frågor rörande skriftligen nedtecknade utsagor

Allmänt om Europakonventionens betydelse

Europakonventionens olika artiklar har genom Europadomstolens praxis kommit att ges ett mera konkret innehåll och många artiklar har kommit att få en längre gående räckvidd än man ursprungligen föreställde sig. Konventionen gäller som svensk lag. Sverige är på folkrättslig grund skyldigt att se till att vår lagstiftning motsvarar konventionens krav.

Om HD finner att svenska lagregler, motivuttalanden eller äldre prejudikat strider mot konventionen eller Europadomstolens praxis, kan man fråga sig om HD kan underkänna direktiv eller uttalanden i olika svenska rättskällor eller om det ankommer på lagstiftaren att gripa in. Självfallet har det stor betydelse om den konventionsstridiga svenska rättskällan utgörs av en lagregel, ett motivuttalande eller ett prejudikat.

Man utgår från att våra författningar är förenliga med våra internationella åtaganden. Utifrån denna utgångspunkt gäller en allmän tolkningsprincip med innebörd att svenska lagar skall tolkas i en fördragsvänlig anda, s k fördragskonform tolkning. Om en inhemsk lagregel är vag eller mångtydig och den tillämpats i strid mot konventionen eller Europadomstolens praxis skulle den kunna omtolkas och bringas i överensstämmelse med konventionen och domstolens praxis. Någon lagändring behöver då inte göras. Det finns exempel på att HD ansett att Europadomstolens praxis utgjort skäl för HD att frånga en princip som fastlagts i ett äldre avgörande. HD ändrade sin praxis utan att sammanträda in pleno (NJA 1992 s 363). Det finns också exempel på att HD ansett att en lagregel bör tillämpas mot sin ordalydelsen. (Fallet NJA 1992 s 513 har förlorat mycket av sin ursprungliga betydelse sedan utsökningsmål från och med 1994 skall överklagas till tingsrätten och frågan om rätten till muntlig förhandling skall bedömas enligt ärendelagen 4 § 2 st.)

Fair hearing

För processrättens vidkommande har artikel 6 i konventionen stor betydelse. I artikel 6 stadgas bl a

”In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public

hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly ...

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal service of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court."

Läs NJA 1992 s 532.

I mål om åtal för rån har målsäganden, på vars uppgifter åtalet helt byggde, inte kunnat delges kallelse till huvudförhandling vare sig i TR:n eller i HovR:n. HovR:n har då tillåtit åklagaren att åberopa uppteckning av polisförhör med målsäganden som bevisning, vilket lett till fällande dom. Förfarandet har, med hänsyn till vissa avgöranden av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, ansetts utgöra rättegångsfel och lett till undanröjande av HovR:ns dom.

Gambiske medborgaren Sulayman F,

som anhållits d 30 april 1992 och häktats påföljande dag,

åtalades vid *Stockholms TR* för rån enligt följande gärningsbeskrivning: Sulayman F har på morgonen d 7 mars 1991 på Kungsgatan i Stockholm medelst hot som för Magnus Nilsson framstått som trängande fara stulit 50 kr ur Nilssons plånbok, som Nilsson vid tillfället bar på sig. Hotet har bestått i att Sulayman F tagit fram en kniv och sagt till Nilsson att ta det lugnt och fortsätta gå framåt, i annat fall skulle det gå Nilsson illa, samtidigt som Sulayman F känt igenom Nilssons fickor och tagit pengar ur Nilssons plånbok.

Som bevisning åberopade åklagaren målsägandeförhör med Magnus Nilsson, vilken vid polisförhör hade utpekat Sulayman F.

Magnus Nilsson kallades till huvudförhandling i TR:n men kunde inte delges kallelsen. Vid förhandlingen upplystes att Magnus Nilsson saknade fast postadress och sedan lång tid tillbaka var avflyttad från den i målet uppgivna adressen i Täby men enligt uppgift från hans far bodde hos olika kamrater och kom hem någon gång i månaden.

Åklagaren hemställde att få föredra Magnus Nilssons uppgifter under förundersökningen enligt protokollet.

Försvararen motsatte sig åklagarens begäran.

Härefter meddelade TR:n (ordf rådmannen *Ullrich*) följande beslut: TR:n tillåter att åklagaren föredrager målsäganden Nilssons uppgifter i förundersökningen samt konstaterar härefter att hinder mot huvudförhandling ej föreligger.

I dom d 15 maj 1992 anförde TR:n i *domskälen* beträffande åtalet för rån: Sulayman F har förnekat vad åklagaren lagt honom till last och uppgivit: Han besökte under den aktuella natten en klubb i Stockholm. Därefter skjutsades han av en bekant till en kebabrestaurang vid Kungsgatan/Vasagatan. Efter sin måltid gick han ut på gatan för att röka. Han blev då kontaktad av polis och fördes med till en polisstation.

Målsäganden Magnus Nilsson har inte kunnat anträffas inför huvudförhandlingen. Åklagaren har åberopat Magnus Nilssons uppgifter under förundersökningen.

Vittnesförhör har ägt rum med polismannen Henrik Linse.

Av Magnus Nilssons uppgifter anser TR:n framgå att han, sedan han den aktuella natten vid 3.15-tiden på Kungsgatan gående passerat två färgade personer, blivit upphunnen av dessa, att den längre av de färgade med sin ena hand tagit tag i Magnus Nilsson medan han i den andra handen hållit i en kniv, att han hotat Magnus Nilsson samt att han sökt igenom dennes fickor och därvid tillgripit 50 kr ur Magnus Nilssons plånbok. Magnus Nilsson har kort efter händelsen inför polis identifierat Sulayman F som gärningsmannen. TR:n finner genom utredningen åtalet för rån styrkt.

Sulayman F befanns därutöver skyldig till narkotikabrott och våldsamt motstånd.

Domslut. TR:n dömde Sulayman F enligt 8 kap 5 § och 17 kap 4 § BrB samt 1 och 2 §§ narkotikastrafflagen för rån, våldsamt motstånd och narkotikabrott till fängelse 1 år 3 mån samt utvisning ur riket med förbud att återvända hit.

Vidare förordnades att fängelsestraffet skulle till en tid av 15 dagar anses verkställt i anstalt samt att Sulayman F skulle kvarbli i häkte till dess domen i ansvars- och utvisningsdelen vann laga kraft mot honom.

Sulayman F fullföljde talan i *Svea HovR* och yrkade bli ogillande av åtalet för rån.

Åklagaren bestred ändring.

Magnus Nilsson kunde inte heller i HovR:n nås med delgivning av kallelse till huvudförhandlingen, trots att bla stämningsman anlätades.

Åklagaren begärde att som bevis få återropa Magnus Nilssons berättelse vid förundersökningen.

Försvararen motsatte sig att berättelsen fick återopas som bevisning och anmälde hinder mot huvudförhandling.

HovR:n (hovrättsråden *Bergenfalk*, referent, och *Lampa*, tf hovrättsassessorn *Törnqvist* samt nämndemännen *Gerséus* och *Karlsson*) meddelade följande beslut: Med stöd av 35 kap 14 § 1 st andra punkten RB tillåter HovR:n att Magnus Nilssons berättelse vid huvudförhandlingen får återopas som bevis.

Rätten konstaterar att hinder mot huvudförhandling inte föreligger.

I dom d 6 juli 1992 anförde HovR:n under rubriken *Domskäl* bla: Vad först beträffar åtalet för rån har i HovR:n Sulayman F och vittnet Henrik Linse hörts på nytt.

Målsäganden Magnus Nilsson har inte heller i HovR:n kunnat nås med delgivning av kallelse till huvudförhandlingen. HovR:n har därför tillåtit åklagaren att liksom vid TR:n återropa protokoll fört vid polisförhör med Magnus Nilsson d 22 april 1991. Sulayman F har i anslutning därtill framhållit att Magnus Nilsson enligt de anteckningar som gjordes i samband med polisanmälan kort efter brottstillfället då inte sagt sig ha sett någon kniv utan endast uppgivit att han befارade att gärningsmannen var beväpnad.

Det måste betraktas som en allvarlig brist i utredningen att Magnus Nilsson inte kunnat höras i målet. Bevisvärdet av uppgifter som antecknats i ett förundersökningsprotokoll måste givetvis bedömas med sär-

skilt stor försiktighet när den hörde inte varit närvarande vid förhandling inför rätten. HovR:n finner emellertid omständigheterna vara sådana att tilltro måste sättas till Magnus Nilssons vid polisförhøret lämnade uppgifter. Vad beträffar den av Sulayman F påtalade diskrepansen mellan uppgifter lämnade vid olika tillfällen är att märka att Magnus Nilsson vid det av åklagaren återopade förhøret uppgivit att polismännen hittade kniven i en av den misstänkte mannens fickor sedan Magnus Nilsson påpekat att mannen fortfarande bar kniven på sig.

Sammantaget finner HovR:n genom utredningen styrkt att Sulayman F begått den med åtalet i denna del avsedda gärningen. På grund härav och då denna inte kan anses vara av mindre allvarlig art skall han såsom TR:n funnit dömas för rån.

I sitt *domslut* gjorde HovR:n endast den ändringen i TR:ns domslut att förbudet för Sulayman F att återvända till Sverige förklarades skola gälla under fem år från dagen för HovR:ns dom.

Vidare förordnades att fängelsestraffet skulle till en tid av 67 dagar anses verkställt i anstalt samt att Sulayman F skulle vara kvar i häkte till dess HovR:ns dom vann laga kraft mot honom.

Sulayman F (offentlig försvarare advokaten Jan Cadstedt) sökte revision och yrkade ogillande av åtalet för rån.

Han yrkade dessutom ogillande av åtalet för våldsam motstånd och av åtalet för narkotikabrott till viss del. Vidare yrkade han att förordnandet om utvisning skulle hävas och att fängelsepåföljden skulle sättas ned väsentligt. Beträffande den som rån bedömda gärningen yrkade han alternativt att den skulle rubriceras som stöld och olaga hot.

Riksåklagaren bestred ändring.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Wallén*, föreslog i betänkande följande beslut: *Skäl.* Sulayman F gör i HD gällande att sådana särskilda skäl som avses i 35 kap 14 § RB inte förelegat och att målet vad avser ansvar för rån således inte borde ha avgjorts på de skriftliga utsagorna. Även om särskilda skäl skulle anses föreligga har HovR:n likväl inte med tillräcklig försiktighet värderat bevisningen i rändelen. Sulayman F har inte heller haft möjlighet att ställa frågor till målsäganden, vilket borde strida mot innehållet i artikel 6 i den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och mot de principer som kommit till uttryck i NJA 1991 s 512.

Riksåklagaren anför i HD att den omständigheten att Magnus Nilsson inte kunnat höras inför domstol är en allvarlig brist i utredningen men att det måste bedömas som mycket ovisst om ytterligare delgivningförsök eller försök att på annat sätt få tag i målsäganden skulle ha gett något resultat inom rimlig tid. I den uppkomna situationen har HovR:n inte haft någon annan praktisk möjlighet än att tillåta den återopade bevisningen med hänsyn till bl a att Sulayman F var häktad. Ett motsatt synsätt skulle ha medfört en fördröjning av målets handläggning som inte kan anses godtagbar.

Av handlingarna i målet framgår att man från HovR:ns sida försökt delge Magnus Nilsson kallelse till huvudförhandling genom ordinär delgivning,

postdelgivning och stämningssmannadelgivning på dels den vid brottssanmälan uppgivna adressen dels faderns adress. Enligt uppgift skulle Magnus Nilsson numera flyttat från den uppgivna adressen och enligt fadern bo hos kamrater och höra av sig till honom någon gång i månaden. Vidare framgår att Magnus Nilsson hördes av polis d 22 april 1991. Av förhörsprotokollet framgår, utöver vad som redovisats i TR:ns resp HovR:ns dom, att Magnus Nilsson vid det tillfället på grund av rädsla för repressalier hyste viss tvekan att "sätta dit" gärningsmannen.

Principen om bevisomedelbarhet kommer till uttryck i 35 kap 14 § RB. Enligt 1 st gäller bl a att en uppteckning av en berättelse, som någon har lämnat inför åklagare eller polismyndighet eller annars utom rätta i anledning av en redan inledd eller förestående rättegång får åberopas som bevis i rättegången endast om det är särskilt föreskrivet (punkt 1), om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom förhandling- en eller i övrigt inför rätten (punkt 2) eller om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra, vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse och övriga omständigheter (punkt 3). Enligt 2 st av §:n skall dessa regler tillämpas också i fråga om en fonetisk eller liknande upptagning av en berättelse.

Punkten 1 är inte tillämplig i förevarande mål. Med den av HovR:n tillämpade punkten 2 avses enligt förarbetena till den ändring av §:n, som trädde i kraft d 1 jan 1988 (prop 1986/87:89 s 171 ff) den situationen att uppgiftslämnaren avlidit eller är varaktigt sjuk på sådant sätt att han inte kan förhöras. Vidare avses den situationen att han befinner sig på okänd ort och det kan antas att han inte kommer att anträffas. I punkten 3 avses enligt ovan nämnda förarbeten med "berättelsens betydelse" främst betydelsen inom ramen för målet, dvs berättelsens betydelse för målets utgång. Men även målets betydelse bör kunna vägas in. Rätten bör alltså i viss given situation kunna vara mer frikostig med att tillåta skriftliga berättelser i bagatellmål än i mål om stora värden eller mål om grova brott. Rätten bör givetvis inte nöja sig med en skriftlig berättelse, om ett muntligt hörande kan antas vara nödvändigt för att bedöma vittnets allmänna trovärdighet (prop s 174).

Av rättens allmänna skyldighet att sörja för att ett brottmål blir tillfredsställande handlagt följer bl a att den har ansvar för att bevismaterialet läggs fram på det med hänsyn till omständigheterna bästa möjliga sättet och så att befogade rättssäkerhetsanspråk från den tilltalades sida tillgodoses. Vid de överväganden som då görs finns det anledning att ta hänsyn till innehållet i artikel 6 av Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (se NJA 1988 s 572, NJA 1991 s 188, NJA 1991 s 512 och HD:s beslut d 24 juni 1992 SÖ 309—311'). I artikeln föreskrivs bl a att var och en skall vara berättigad till opartisk ("fair") och offentlig rättegång (punkt 1). Bland de särskilda minimirättigheter som därvid skall komma den anklagade till del nämns i artikeln rätten att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas emot honom och att för egen räkning få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom (punkt 3 d).

Europadomstolen har i en serie avgöranden illustrerat innebörden av artikel 6 punkt 1 och 3 d när det gäller fall då uppgifter lämnade utom rätta har åberopats mot en tilltalad utan att uppgiftslämnaren personligen har hörts vid rätten (se fallen *Unterpertinger* 1/1985/87/134, *Windisch* 25/1989/185/245, *Delta* 26/1989/186/246, *Isgro* 1/1990/192/252, *Kostovski* 10/1988/154/208 och *Lüdi* 17/1991/269/340). Domstolen har därvid konstaterat att frågan om tillåtligheten av viss bevisning i första hand regleras av nationell lag och har begränsat sin bedömning till frågan huruvida processen som helhet, däribland sättet för bevisupptagningen, uppfyllt de krav som kan ställas på en rättvis rättegång. Vid denna prövning har Europadomstolen uttalat att all bevisning i princip måste framläggas i den tilltalades närvaro vid en offentlig förhandling inför rätten. Detta betyder enligt domstolen dock inte att vittnesutsagor för att kunna användas som bevisning alltid måste avges vid en sådan förhandling. Att som bevisning använda sådana utsagor som gjorts under förfarandet före rättegången är inte i och för sig oförenligt med punkterna 3 d och l i artikel 6, under förutsättning att försvarrets rättigheter har respekterats. Enligt vad domstolen har uttalat kräver dessa rättigheter som regel att den tilltalade skall få en tillräcklig och adekvat möjlighet att motsäga och utfråga den som vittnat mot honom, antingen vid den tidpunkt då vittnet gjorde sitt uttalande eller också i ett senare skede av förfarandet. I konsekvens med denna uppfattning har domstolen i flera av fallen funnit det stridande mot artikeln att lägga uppgifter lämnade hos polis- eller åklagarmyndighet till grund för en fällande dom när uppgiftslämnaren inte hörts i rättegången och den tilltalade eller företrädare för honom inte heller i annat sammanhang fått tillfälle att utfråga denne. De ifrågavarande uppgifterna synes i dessa fall ha varit den enda eller i varje fall den helt avgörande bevisningen mot den tilltalade. I några av fallen har domstolen påpekat att den tilltalade kommit att sakna möjlighet att i målet föra bevisning om den hördes trovärdighet.

Vid huvudförhandlingstillfället har HovR:n, när Magnus Nilsson utblevit, haft att ta ställning till om vad han uppgett under förundersökningen skulle få åberopas som bevis i rättegången enligt de möjligheter som står till buds enligt 35 kap 14 § RB. Vid denna bedömning har rätten haft att beakta bl a den tilltalades berättigade rättssäkerhetsanspråk. Det räcker då inte att konstatera att den föreliggande bristen i utredningen kan komma att påverka bevisvärderingen. Hänsyn måste även tas till de krav som ställs i artikel 6 i den Europeiska konventionen och den praxis som vuxit fram vid Europadomstolen. Av handlingarna i målet framgår att vad Magnus Nilsson uppgett utgör den huvudsakliga bevisningen mot Sulayman F vad avser åtalet för rån. Vidare framgår att Sulayman F inte före huvudförhandling- en i något skede av förfarandet haft en tillräcklig och adekvat möjlighet att motsäga eller utfråga Magnus Nilsson. Förhöret i HovR:n skulle därför ha blivit den första möjligheten för honom att göra det. I denna situation fanns därför inte förutsättning att tillämpa undantagsreglerna i 35 kap 14 § RB från omedelbarhetsprincipen. I stället borde Magnus Nilssons frånvaro bedömts utgöra hinder för huvudförhandlingen. Målet bör därför återförvisas till HovR:n för förnyad handläggning.

HD:s avgörande. Med undanröjande av HovR:ns dom återförvisar HD målet till HovR:n för erforderlig handläggning.

Sulayman F skall alltjämt vara häktad i målet.

HD (JustR:n Knutsson, Bengtsson, referent, Lind, Gad och Svensson)

fattade följande slutliga beslut: *Skäl.* (Här lämnades först en sammanfattande redogörelse för handläggningen av åtalet för rån i TR:n och HovR:n, varefter anfördes följande.) Eftersom Magnus Nilsson inte kunnat delges kallelse vare sig vid TR:n eller HovR:n och vistats på okänd adress, har enligt ordalagen i det nämnda lagrummet (35 kap 14 § 1 st 2 RB) det varit möjligt att återropa den skriftliga uppteckningen av hans uppgifter. Av väsentlig betydelse för regelns tillämpning är emellertid artikel 6 i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt det sätt varpå denna bestämmelse tillämpats av Europadomstolen. I artikeln sägs bl a att envar när det gäller anklagelse mot honom för brott skall vara berättigad till en rättvis ("fair") och offentlig rättegång och att den anklagade härvid skall ha rätt att förhöra eller låta förhöra vittnen mot honom. Domstolen har i flera fall, där uppgifter av vittne eller målsägande varit den avgörande bevisningen mot den tilltalade, funnit det stridande mot artikel 6 att lägga dem till grund för fällande dom när den som lämnat uppgiften inte horts i rättegången och den tilltalade eller företrädare för honom inte heller i annat sammanhang fått tillfälle att utfråga uppgiftslämnaren. (Se bl a de i SvJT 1991 s 295 f refererade fallen Kostovski, Windisch och Delta; jfr däremot fallet Asch, 30/1990/221/283, där bevisningen inte på samma sätt varit avgörande och förfarandet godtogs.) Mot denna bakgrund bör domstolarna i brottmål tillämpa RB:s bestämmelse på ett mera restriktivt sätt än ordalagen medger och avsikten synes ha varit (jfr NJA II 1987 s 200 ff).

I det aktuella fallet har åtalet rört ett så allvarligt brott som rån och i denna del helt grundats på Magnus Nilssons uppgifter vid polisförhöret, där varken Sulayman F eller hans försvarare varit närvarande. Magnus Nilsson har visserligen inte kunnat delges kallelsen, men de upplysningar som lämnats om hans förhållanden har inte uteslutit att nya delgivningsförsök skulle lyckas. HovR:n har ändå, liksom TR:n, tillåtit åklagaren att återropa uppteckningen av polisförhöret som bevis, vilket lett till en fällande dom för rån. Genom förfarandet har Sulayman F inte fått en sådan rättvis rättegång som Europakonventionen föreskriver. HovR:ns tillämpning av 35 kap 14 § RB får anses som ett sådant rättegångsfel som föranleder att HovR:ns dom i själva saken bör undanröjas och målet återförvisas till HovR:n för erforderlig handläggning. Om det därvid alltså visar sig omöjligt att höra Magnus Nilsson vid domstolen, får uppteckningen enligt Europadomstolens nämnda praxis inte ensam läggas till grund för en fällande dom mot Sulayman F i fråga om rånet.

Skulle rättegången i HovR:n fördröjas på grund av fortsatta svårigheter att delge Magnus Nilsson kallelse till huvudförhandling, finns anledning att överväga om Sulayman F alltså bör hållas häktad.

HD:s avgörande. Med undanröjande av HovR:ns dom återförvisar HD målet till HovR:n för erforderlig handläggning.

Sulayman F skall alltså vara häktad i målet.

JustR Lind tillade för egen del: I målet uppkommer fråga om betydelsen av Europadomstolens praxis rörande innebörden av regeln om rätten till en rättvis rättegång ("fair hearing") i artikel 6 punkt 1 i den europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheter-na.

Enligt vedertagen uppfattning blir de internationella överenskommelser som Sverige tillträder inte därigenom direkt tillämplig rätt i Sverige (se Danelius, Mänskliga rättigheter, 4 uppl s 66 ff). Vid tillämpningen av svensk lag har emellertid domstolarna att så långt det överhuvudtaget är möjligt tolka lagen på det sätt som bäst överensstämmer med en av Sverige ratificerad konvention. Som utvecklats av Danelius i nyssnämnda verk (s 70) är det särskilt viktigt att domstolarna använder en sådan tolkningsprincip när det gäller konventioner rörande grundläggande fri- och rättigheter. I enlighet härmed bör man vid tolkningen av ett lagrum ge företrädare åt Europadomstolens praxis framför därmed oförenliga uttalanden i förarbeten och doktrin. Skulle det finnas ett äldre avgörande av högsta instans, som kommer i klar konflikt med en senare dom av Europadomstolen, får åtminstone i princip det äldre svenska avgörandet anses inte längre vägledande (jfr HD:s uttalanden i beslutet d 24 juni 1992, SÖ 309, ang rättsfallet NJA 1983 s 410 I och II). Först om den svenska lagtexten lägger avgörande hinder i vägen för en tillämpning av en av Europadomstolen fastslagen princip får den inhemska lagen ges företräde.

Det aktuella fallet väcker vissa frågor om bevisvärdering och bevisföring.

RB vilar på principerna om fri bevisvärdering och fri bevisföring (35 kap 1 §). Som regel får allt som har bevisvärde i ett mål också förebringas under huvudförhandlingen. Från denna huvudregel gäller vissa undantag, bl a ett som har samband med vad som i doktrinen kallas principen om det bästa bevismaterialet (Ekelöf, Rättegång IV, 5 uppl s 53 ff). Principen innebär, kort uttryckt, att man normalt skall använda det bevismedel som medför den säkraste bevisningen. Det principiella förbudet i 35 kap 14 § RB mot vittnesattester och uppläsning av förundersökningsprotokoll kan ses mot den bakgrunden. Att exempelvis ett vittne hörs inför rätten i stället för att vittnets berättelse inför polisen läses upp, förbättrar rättens möjligheter att värdera betydelsen av vittnesmålet och ger dessutom parterna tillfälle att genom korsförhör eller på annat sätt närmare belysa vittnets uppgifter. Härmed säkerställs också att det blir en i Europakonventionens mening "rättvis rättegång".

Såsom också framgår av 35 kap 14 § RB gäller vissa undantag från förbudet mot vittnesattester m m. Sålunda får en berättelse inför polisen läsas upp i rättegången, om uppgiftslämnaren har *avlidit*. I det fallet finns ju ett så att säga absolut hinder mot förhör inför domstolen, och det i 35 kap 14 § 1 st punkten 2 angivna rekvisitet att förhöret inte "kan" hållas inför rätten är uppfyllt. Såvitt jag känner till föreligger inte något avgörande av Europadomstolen gällande ett fall då den huvudsakliga bevisningen i ett mål bestått i uppgifter som lämnats av en avliden person.

I svensk praxis görs undantag från det nämnda förbudet i mål om *sexuallbrott mot barn*. För dessa fall har godtagits att förhöret med barnet förebringas genom uppläsning av barnets berättelse under förundersökningen (NJA 1963 s 555). För att ett sådant förfaringsätt skall kunna antas vara förenligt med Europakonventionen måste enligt min mening krävas, att förhöret dokumenteras genom bandupptagning — gärna videoband — samt att den misstänkte eller hans försvarare får möjlighet att ta del av vad

som förekom vid förhöret och få till stånd kompletterande förhör innan åtal väckes. Huruvida det från konventionens synpunkt är nödvändigt att den misstänkte eller hans försvarare själv är närvarande vid det kompletterande förhöret och ställer frågor till barnet, synes inte helt klart. Det är inte uteslutet att Europadomstolen skulle godta ett förfarande som innebär att förhørsledaren håller ett kompletterande bandat förhör, utan att försvararen är närvarande, och ställer de frågor som försvararen vill ha svar på.

En målsägande som inte själv för talan är skyldig att inställa sig vid rätten enligt 11 kap 5 § 1 st jämförd med 20 kap 14 § 1 st sista meningen RB. Målsäganden kan åläggas vite och det är möjligt att låta hämta honom om han inte kommer (45 kap 15 § och 46 kap 14 § RB). Reglerna i 43 kap 6 § RB om parts sanningsplikt gäller dock inte för målsägande, som inte för talan, och målsäganden har rätt att *vägra att yttra sig*. I sådant fall får hans berättelse inför åklagare eller polis förebringas genom uppläsning av förhöret (36 kap 16 § 2 st jämförd med 37 kap 3 § 1 st RB, jfr Ekelöf, a a s 58).

Denna reglering kan jämföras med Europadomstolens avgörande i fallet *Unterpertinger*. I det fallet hade en person dömts till fängelse för misshandel på grundval av uppgifter som de båda målsägandena hade lämnat till polisen. Målsägandena vägrade att yttra sig under rättegången och klaganden hade därför hindrats att hålla motförhör med dem. Europadomstolen konstaterade att målsägandenas utsagor var den huvudsakliga bevisningen mot klaganden och att denne därför hade dömts på grund av bevisning i fråga om vilken hans rätt att försvara sig varit i väsentlig mån begränsad. En kränkning av artikel 6 punkt 1 i Europakonventionen förelåg (se Danelius i SvJT 1991 s 293).

Enligt ordalydelsen av 36 kap 16 § 2 st RB (vid vittnesförhör *får* — — —) har domstol inte någon absolut skyldighet att tillåta uppläsning av förhör vid polisen. Mot bakgrund av det nyssnämnda avgörandet synes man i rätts-tillämpningen böra ta hänsyn till om den tilltalade genom en uppläsning av förhöret försätts i ett läge där han inte på ett godtagbart sätt kan försvara sig mot åtalet. Om så skulle bli fallet skall domstolen vägra att tillåta uppläsningen av förhöret.

När det är fråga om fall då någon vägrar att yttra sig vid domstolen måste dock uppmärksammas, huruvida det finns annan utredning än den vägrande personens uppgifter under förundersökningen. Detta belyses av fallet *Asch* vid Europadomstolen, som rörde kvinnomisshandel. Kvinnan hade vägrat att lämna uppgifter vid den nationella domstol som prövade åtalet mot mannen. Europadomstolen framhöll att fallet skilde sig från fallet *Unterpertinger* därigenom att det fanns utredning vid sidan av kvinnans berättelse, som låg till grund för den nationella domstolens dom. Att det varit omöjligt att höra kvinnan vid domstolen, medför därför inte att den tilltalade berövades rätten till en rättvis rättegång.

I motiven till RB uttalades att vittnesattester m m skulle kunna godtas som bevis "när svårigheter möter för hans inställelse vid rätten" (NJA II 1943 s 458). Detta motivuttalande skulle kunna täcka även det fallet att uppgiftslämnaren inte kan nås för delgivning. Efter 1987 års ändringar i 35 kap 14 § — vilka syftade till att något öka möjligheterna att använda vittnesattester m m som bevis — torde det i varje fall vara klart att *delgivningssvårigheter* åtminstone i vissa fall utgör grund för att tillåta uppläsning av en berättelse som avgetts under förundersökningen, jfr motivuttalandet till 35 kap 14 § 1 st andra punkten RB om att punkten gäller det fallet att

intygsgivaren vistas på okänd ort och antas inte komma att anträffas (prop 1986/87:89 s 173). I detta sammanhang kan också erinras om att det i 46 kap 6 § 3 st (ursprungligen 5 st) RB finns en specialregel om att bli målsägandens berättelse kan föredras ur handlingarna, om huvudförhandling sker i målsägandens utemå. Den regeln har uppfattats som ett undantag från det principiella förbudet i 35 kap 14 § mot vittnesattester (NJA II 1943 s 457).

Som det nu aktuella målet visar måste hänsyn tas också till Europakonventionen och Europadomstolens tillämpning av den när läget är det att målsägande eller vittne inte kunnat delges kallelse till huvudförhandlingen.

Konventionen kan medföra hinder mot att målsägandens resp vittnets berättelse hos polisen läses upp. Det kan i sin tur leda till att huvudförhandlingen måste ställas in till dess man får tag på målsäganden. En särskild komplikation kan uppkomma om den tilltalade — såsom i detta fall — är häktad. Om det drar ut på tiden att finna målsäganden, kan ett läge uppstå då den häktade måste försättas på fri fot (jfr NJA 1984 s 559).

Till slut vill jag något beröra vissa frågor angående *handläggningen* när spörsmål uppkommer huruvida rätten skall tillåta att förhör under förundersökningen återopas som bevis.

Europadomstolens praxis synes innebära, att domstolen skiljer mellan fall då uppgifter av vittne eller målsägande varit den avgörande bevisningen mot den tilltalade och fall då sådana uppgifter inte haft samma tyngd i målet. Det betyder att en svensk domstol redan vid inledningen av en huvudförhandling kan behöva göra en bedömning av vilket bevisvärde ett visst förhör kan tänkas få vid den slutliga prövningen av målet. Antag att domstolen i ett sådant fall kommer till att ett visst förhör under förundersökningen kan få läsas upp, eftersom övrig utredning förefaller vara av större betydelse än förhöret och uppgiftslämnaren inte har kunnat delges. Om förhandlingen därefter utvecklar sig på ett annat sätt än domstolen antog då domstolen tillät att förhöret återopades som bevis, uppkommer frågan om domstolen vid överläggningen till dom skall bortse från förhöret eller grunda domen på det.

Liknande situationer kan uppkomma ifall tex ett vittne av misstag inför rätten lämnar sekretessbelagda uppgifter, som han inte bort yppa. I doktrinen har — med viss tvekan — hävdats att domstolen då skall låta den sekretessbelagda uppgiften ingå i processmaterialet. (Ekelöf, aa s 142 f.) När det gäller ett sådant fall som jag beskrev nyss, måste emellertid enligt min mening ett annat synsätt anläggas. Det är ytterst angeläget att undvika, att svenska processregler tillämpas så att en konflikt uppstår med Europadomstolens praxis. Det medför att man i det nyss angivna fallet får begränsa processmaterialet inför det slutliga avgörandet så, att domstolen vid överläggningen bortser från förhöret under förundersökningen trots att det förebringats vid huvudförhandlingen. Eftersom förhöret utgjorde den avgörande bevisningen, innebär det i praktiken att åtalet ogillas. — Ett alternativ till det nyss angivna förfaringssättet kan vara, att domstolen avbryter överläggningen till dom och förordnar att målet skall sättas ut till ny huvudförhandling. Därmed skapas nya möjligheter att nå den eftersökta uppgiftslämnaren för delgivning.

HD:s beslut meddelades d 14 sept 1992 (nr SB 463).

Frågor

1. Innebär första stycket i HD:s dom s 537 att regeln i RB 35:14 st 1 p 2 och motiven därtill

- a) skall tolkas mot bakgrunden av Europadomstolens praxis
- b) skall tolkas på annat sätt än som gjorts tidigare, detta med hänsyn till Europadomstolens praxis
- c) skall tolkas mot ordalydelsen
- d) fränkännas sin verkan?

2. Har Europadomstolens praxis och HD:s domskäl betydelse också för tolkningen av regeln i RB 34:14 st 1 p 1 (fall då en förhörsperson vägrar yttra sig eller glömt vad han sagt till polisen; en särreglering finns t ex i RB 36:16 st 2)?

3. Innebär det andra stycket i HD:s dom

- a) att den fria bevisföringens princip kan sättas ur kraft
- b) att den fria bevisvärderingens princip kan sättas ur kraft

4. HD:s rättstillämpning innebar att förnyade delgivningsförsök skulle göras, d v s att mera långtgående delgivningsansträngningar skulle göras än i normala fall med den tidsutdräkt detta kunde medföra. Vidare innebar HD:s rättstillämpning att den åtalade skall kvarhållas i häkte, men att häktningsfrågan kunde behöva prövas om rättegången i HovR:n skulle fördröjas på grund av fortsatta svårigheter att delge målsäganden kallelse till huvudförhandlingen. Se beträffande häktningsfrågan det finstiltade partiet nedtill på s 537.

- a) Utgör HD:s rättstillämpning en tolkning eller ett utflöde av europeakonventionen och strävandena skapa ett rättsskydd för den tilltalade?
- b) Utgör HD:s rättstillämpning uttryck för strävanden att tillgodose andra viktiga syften ?

Tillämpningsfrågor

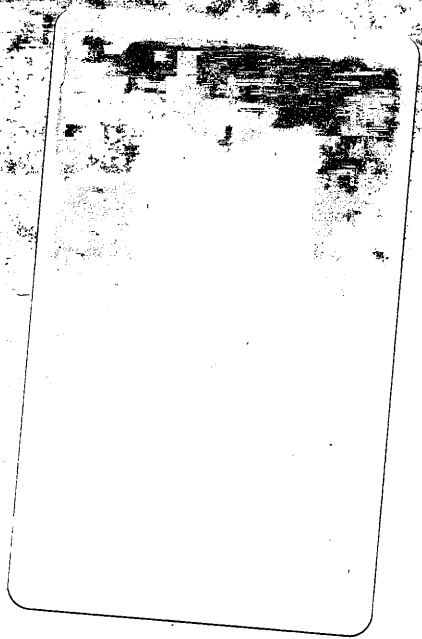
5. Har HD-fallet betydelse för situationer då en målsägande vägrat att inställa sig till huvudförhandlingen och åklagaren begär att förhørsledaren skall höras för att styrka vad målsäganden sagt vid polisförhör?

6. Antag att rätten tillåter att åklagaren får läsa upp en nedtecknad utsaga som avgivits av ett vittne under förundersökningen. Har den tillalade en obetingad rätt att få höra vittnet

- a) om åklagaren varit närvarande vid polisförhören vilket varit av avgörande betydelse för målets bedömning
- b) om försvararen varit närvarande vid förhören?

7. Kan en svensk domstol i tvistemål

- a) förvägra en part rätten att få höra ett vittne personligen inför domstolen
- b) förvägra en part rätten att få höra ett vittne om motparten tillåtit att åberopa en skriftlig berättelse avgiven av vittnet?



ARGUMENTATIONSFORMER INOM PROCESSRÄTTEN

3

Det främsta syftet med denna bok är att ge ett underlag för färdighetsträning i "juridisk metod", dvs tillvägagångssätt att finna, formulera och lösa problem under utnyttjande av olika typer av rättskällematerial. Ett annat syfte är att ge processrättsstudenten tillfälle att sätta sig in i och bearbeta annat rättskällematerial än lärobokslitteraturen. Processrättsstudiet kan på detta sätt underlättas om de abstrakta processrättsfrågorna kan konkretiseras med hjälp av rättsfall.

Lars Heuman är professor i processrätt vid Stockholms universitet.
Peter Westberg är professor i processrätt vid Lunds universitet.

ISBN 91-7598-692-4

2 03, fax 08-24 02 04