



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Björn Nilsson

Stadfäst förlikningsavtal

- Förfarande, rättsverkningar och framtid

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Peter Westberg

Ämnesområde
Avtalsrätt/Processrätt

Termin
Vårterminen 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställningar	7
1.2 Metod och material	8
1.3 Disposition och avgränsningar	8
1.4 Terminologi	9
2 FÖRLIKNINGSFÖRFARANDET	10
2.1 Förlikningsförfarandet, en viktig del av förberedelsen	10
2.2 Förlikning sedan talan väckts	11
2.3 Förlikningsförfarandet som ett processekonomiskt fördelaktigt alternativ	12
2.4 När det är lämpligt att försöka förlika parterna	12
3 DOMARENS FÖRLIKNINGSVERKSAMHET	16
3.1 Hur domaren bör agera i allmänhet	16
3.2 Domarens aktivitetsnivå och konkreta utsagor	18
3.3 Domarens förhållande till gällande rätt	21
3.4 Vilka omständigheter domaren ska beakta	24
3.5 Enskilda samtal med parterna	25
3.6 Ombud	27
3.7 Tidpunkten för domarens förlikningsinitiativ	29
4 SÄRSKILD MEDLARE	30
4.1 När det är lämpligt med särskild medling	30

4.2	Medlarens handlingsfrihet	32
4.3	Lämplig medlare	33
4.4	Övriga överväganden	34
5	FÖRLIKNINGSAVTALET	35
6	FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR STADFÄSTELSE	38
6.1	Allmänt om stadfäst förlikning	38
6.2	Domstolens kontrollansvar	41
6.3	Partiell stadfästelse	44
7	STADSFÄSTELSEDOMENS RÄCKVIDD	47
7.1	Supplerande moment	47
7.2	Lis pendens	50
7.3	Villkorad stadsfästelsedom	50
7.4	Stadfästelsens natur	51
8	ÖVERKLAGANDE AV STADFÄST FÖRLIKNING	53
8.1	Besvär mot ej lagakraftvunnen dom	53
8.2	Rättskraft	53
8.3	Ogiltighetstalan och jämkning av stadfäst förlikning	54
8.4	Extra ordinära rättsmedel	57
8.5	Konsekvenser av de olika metoderna att angripa stadfästelsedom	58
8.6	Tvist om stadfästelsedomens innehåll	61
9	FÖRLIKNINGSFÖRFARANDETS FRAMTID	63
10	ANALYS	65
10.1	Förlikningen som tvistlösningsmetod	65
10.2	Domarens förlikningsverksamhet och särskild medling	65
10.3	Förlikningsavtalets utformning	67
10.4	Stadfästelsens krav på avtalet	68
10.5	Stadfästelsens natur och rättskraft	68

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	70
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	72

Summary

Even at a brief examination it is possible to notice a clear trend in favour of alternative dispute resolutions advocated increasingly by the legislature and in the legal discourse in general. Within the judicial process there are two alternative procedures who both aim to promote a solution based on conciliation between the parties. One of these procedures consists of that the judge has an obligation to, where appropriate, make an effort to conciliate the parties. The judge also has the option to assign this activity to an independent mediator. These procedures differ in the sense that the mediator has a larger discretionary span than the judge. The judge must at all times seek to avoid that he appears to be impartial and therefore can not judge the dispute if the conciliation attempts fails. The choice of mediator can be adapted to the skills required in the particular dispute. The two processes have in common that they both result in a mutually binding settlement. At the request of both parties the settlement can then be confirmed by the court and thereby become enforceable by government agencies.

The court has an obligation to examine the settlements clarity and scope. That purpose of this is to minimize disputes and obstacles in relation to the enforcement. The most basic requirements of the settlement agreement concerning the confirmation are that the parties have legal competence to conciliate in the dispute that is affected by the contract. This includes both that the parties are competent contractors and that the agreement is not in conflict with the legal system in general. The court should also check that the contract is worded in such a way that its effects are clear and easily enforceable.

The confirmed settlement aims to put an end to the dispute. The confirmed settlement is also enforceable but can not be said to have legal force as an ordinary verdict. An ordinary verdict may only be quashed by extraordinary remedies. A confirmed settlement out of court can be tackled both through extraordinary remedies and by an action for annulment of the settlement contract. If declared void, the settlement is no longer a hindrance to enforcement. Both procedures have advantages. A nullification action is always possible while the extraordinary remedies as a rule consists of a written process with small possibilities to present witnesses. However, the extraordinary remedies offers an opportunity to inhibit the enforcement of the confirmed settlement.

The procedure in which a settlement can be confirmed faces a number of changes in the near future. These changes emanate from an EU directive which is to be implemented at the latest 21 May 2011. The directive aims to promote dispute solutions based on conciliation and mediation. One of the changes emanating from the directive is a possibility to confirm settlements which is the result of a non-judicial mediation procedure. In 2007 a SOU proposed a mandatory mediation procedure before the dispute may be

subject of the judicial review of the court. The proposal is being reviewed in conjunction with the directive's other effects. The result of this review is soon to come.

Sammanfattning

Redan vid en flyktig granskning går det att skönja en klar tendens att alternativa tvistlösningsmetoder förordas allt mer hos lagstiftaren och i den juridiska diskursen i stort. Inom domstolsprocessen finns två alternativa förfaranden som båda syftar till att främja en samförståndslösning mellan parterna. Ett av dessa är att domaren ska när det är lämpligt försöka förmå parterna att förlikas. Domaren har även möjlighet att överlåta denna verksamhet till en fristående medlare. Dessa förfaranden skiljer sig åt genom att medlaren har större handlingsfrihet än domaren. Domaren måste hela tiden undvika att han framstår som opartisk och därmed inte kan döma i tvisten om förlikningsförsöken misslyckas. Valet av medlare kan anpassas efter vilken kompetens som erfordras i den enskilda tvisten. De två förfaranden har det gemensamt att de resulterar i ett civilrättsligt bindande förlikningsavtal. Förlikningsavtalet kan sedan stadfästas av domstolen och därigenom bli exigibelt.

Domstolen har en skyldighet kontrollera förlikningsavtalets tydlighet och omfattning innan den stadfäster avtalet. Kontrollen syftar till att minimera risken för framtida tvister och hinder för verkställighet. De mest grundläggande kraven på förlikningsavtalet ur stadfästelsesynpunkt är att parterna har dispositionsrätt över den sak som avtalet berör. Däri innefattas att parterna äger förfoga över tvisteföremålet, att de är behöriga avtalskontrahenter och att avtalet inte strider mot rättsordningen. Domstolen bör även kontrollera att avtalet är formulerat på ett sådant sätt att dess verkningar är tydliga och enkelt kan verkställas.

Den stadfästa förlikningen träder i det tvistiga rättsförhållandet ställe och är verkställbar men kan inte sägas ha rättskraft som en reguljär dom. En lagakraftvunnen dom kan inte undanröjas annat än genom de extraordinära rättsmedlen. Stadfäst förlikning kan angripas både genom de extraordinära rättsmedlen och genom en ogiltighetstalan mot själva förlikningsavtalet. Förklaras förlikningsavtalet ogiltigt är detta hinder för verkställigheten. Båda förfaranden har fördelar jämfört med det andra. Ogiltighetsprocessen är alltid tillgänglig medan de extraordinära förfarandena som huvudregel utgörs av en skriftlig process med svårigheter att föra muntlig bevisning. De extraordinära förfarandena erbjuder emellertid en inhibitionsmöjlighet som det ogiltighetsförfarandet saknar.

Förfarandet kring den stadfästa förlikningen står inför ett antal förändringar inom kort. Dessa emanerar ur ett EG-direktiv som senast ska implementeras den 21 maj 2011. Direktivet syftar till att främja samförståndslösningar som tvistlösningsmetod. En av förändringarna som direktivet lanserar är att det ska införas en möjlighet att göra förlikningar som tillkommit genom utomrättslig medling verkställbara. I en SOU som kom 2007 föreslogs ett obligatorisk medlingsförfarande innan tvisten tas upp till rättslig prövning.

Förslaget är vilanden och ska behandlas i anslutning till att direktivets konsekvenser i övrigt utreds.

Förord

Jag vill tacka min handledare Peter Westberg för ovärderlig ledsagning och intressanta diskussioner. Jag vill även tacka de praktiserande jurister som bidragit med ovärderliga synpunkter och inblickar i hur förlikningsavtalet och dess stadfästelsemöjlighet används i praktiken.

Tack!

Förkortningar

Dir.
HD
HovR
JO
JT
KFM
NJA
NJA II
Prop.
RH
RB
SOU
SvJT
UB

EG-direktiv
Högsta domstolen
Hovrätt
Justitieombudsmannen
Juridisk tidskrift
Kronofogdemyndigheten
Nytt juridiskt arkiv, avd. I
Nytt juridiskt arkiv, avd. II
Regeringens proposition
Rättsfall från hovrätterna
Rättegångsbalken
Statens offentliga utredningar
Svensk Juristtidning
Utsökningsbalken

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att utreda rättsläget kring de förlikningsavtal som träffas mellan parter på förmögenhetsrättens område samt vilka svagheter ett sådant tvistlösningsförfarande besitter. I detta syfte ligger att undersöka hur stabila och verkansfulla dessa avtal är i sig och hur den rättsliga effekten förändras av en stadsfästelsedom. Meningen är att utredningen ska uppmärksamma svagheter i denna typ av tvistlösningsmetod och ge konkreta råd till eventuell part om hur de vanligaste problemen kan undvikas. Fokus för granskningen är således förlikningsavtalet som sådant och tvist därom och alltså inte den tvist som från första början utmynnade i att parterna förliktes. Uppsatsen reflekterar också över underhandssamtal som jag har haft med advokater och domare. Syftet med samtalen har varit att få ett allsidigare grepp på förlikningar och förlikningsförhandlingars praktiska realitet.

Under rådande rättsläge kan endast förlikningar som tillkommit under förberedelse till eller huvudförhandling i domstol stadsfästas. Därför kommer även ett avsnitt av framställningen avhandla rättens förlikningsverksamhet och medling av särskild medlare. Detta avsnitt kommer dock att vara av relativt sparsam karaktär och endast avse domarens respektive medlarens roll och vilken hjälp parterna kan ha av dessa. En kort undersökning och analys av hur förlikningsavtalets roll och kontext kan komma att förändras med hänsyn till EG-direktiv och inhemskt utredningsarbete kommer även integreras i arbetet.

Slutprodukten förväntas bli en handfast, om ej uttömmande, handledning för att hjälpa parter att undvika och förebygga de vanligaste problemen som kan uppstå efter att ett förlikningsavtal skrivits. Framställningen avser både att belysa förlikningsavtalets och skiljedomen inneboende svagheter och problem såväl som svårigheter vid själva författandet av förlikningsavtalet.

Syftet kan brytas ner i följande frågeställningar: Vilka möjligheter har domaren respektive den särskilda medlaren att hjälpa parterna i förlikningsprocessen? Hur kan man angripa ett förlikningsavtal? Vilka andra svårigheter kan uppstå efter det att ett förlikningsavtal undertecknats avseende exempelvis tolkning och verkställighet? Vilken räckvidd och omfattning har en stadsfästelsedom? Vilken rättskraft har en stadsfästelsedom och hur effektivt kan den verkställas? Hur ser framtiden ut för stadsfästelsedomen? Vilka problem uppmärksammas av praktikerna?

1.2 Metod och material

För att utreda gällande rätt har jag valt att utgå från den klassiska rättsdogmatiska metoden. Lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin har utgjort underlag för denna del av uppsatsen. Med klassisk rättsdogmatisk metod avses, i denna framställning, den tolkning som avser endast de lege lata och framställningen avser alltså inte att anlägga ett de lege ferenda perspektiv. Visst begränsat resonemang kommer dock föras angående de lege ferenda. Detta resonemang kan inte sägas mynna ur den klassiskt rättsdogmatiska metoden. Istället kommer den snarare emanera från effektivitets- och skälighetsståndpunkter. En mindre inblick kommer att göras i hur stadfästelseinstitutet och förlikningen som tvistlösningsmetod kan komma att förändras med hänsyn till rådande EG-direktiv och inhemskt utredningsarbete.

Utredningen av det rena rättsläget kommer att kompletteras av mina reflektioner med anledning av samtal med en del praktiker. Denna undersökning syftar till att nyansera framställningen och ge läsaren en bild av de problem och utmaningar som jurister stöter på vid den här typen av avtalsskrivning. Resultatet av denna studie kommer inte redovisas i ett särskilt avsnitt av uppsatsen utan integreras i uppsatsen. Givetvis kommer det tydligt framgå när informationen som presenteras härstammar från traditionella rättskällor och när de utgör erfarenheter av praktiserande jurister. För framställningens läsbarhet och för att ämnets problematik ska bli så överskådligt som möjligt kommer materialet analyseras löpande i uppsatsen. En avslutande analys kommer att finnas men enbart för att sammanfatta de ståndpunkter som framställningen genererat. Utförlig motivering av dessa ståndpunkter får sökas i respektive avsnitt i uppsatsen.

1.3 Disposition och avgränsningar

Jag kommer inte att behandla alla förfarandegarantier som aktualiseras vid ett förlikningsförfarande. Inledningsvis kommer uppsatsen att belysa vilka omständigheter som gör att en tvist lämpar sig för en förlikningslösning. Beskrivningen av förfarandet kommer att fokusera på vilka möjligheter domaren respektive medlaren har att försöka förlika parterna. Uppsatsen kommer att belysa förlikningsavtalets svagheter och några av de svårigheter avtalsskrivande part kan konfronteras av och hur de kan undvikas.

Framställningen innehåller även ett avsnitt vilket avser att ge en överblick över domarens förlikningsverksamheten. Kort kommer även behandlas det mest grundläggande kring särskild medling. Därefter följer ett avsnitt som behandlar det icke stadfästa förlikningsavtalet. Avsnittet behandlar kort förlikningsavtalets omfattning, hur det kan angripas och hur det tolkas. Det därefter följande avsnittet lägger likartade perspektiv på ett stadsfäst förlikningsavtal. Sedan görs även en ytlig granskning av aktuella EG-direktiv och utredningsläget. Framställningen avslutas av en analys där slutsatser som arbetet genererat sammanfattas.

1.4 Terminologi

Med förlikning menas i detta avsnitt den situation när parterna slutligt reglerar sin tvist genom avtal. Med förlikningsavtal avses det faktiska avtalet. Processförlikningar är förlikningar som ingåtts i en tvist som är anhängig domstols rättsliga prövning. Med domarens förlikningsverksamhet menas den verksamhet domaren hänger sig åt då han försöker hjälpa parterna att uppnå en samförståndslösning. När annan oberoende person ägnar sig åt sådan liknande verksamhet talas istället om medling. Då medlingen sker i samband med en rättslig tvist i domstol och domstolen förordnat om medlingen talas om särskild medling.

Genomgående i framställningen då det refereras till person i tredje person används maskulin form. Detta görs i syfte att förenkla för läsaren och skapa en flytande text. Termen "han" används följaktligen istället för "han eller hon".

2 Förlikningsförfarandet

2.1 Förlikningsförfarandet, en viktig del av förberedelsen

Processförlikningar är ett vanligt förekommande fenomen i de svenska tvistemålsprocesserna. Förlikning är möjlig då parterna har dispositionsrätt över tvisten. Kärandens ansökan om stämning kan ibland ha som huvudsyfte att göra motparten mer förlikningsbenägen. Enligt en undersökning 1980 avskrevs någonstans kring hälften av de svenska tvistemålsprocesserna under förberedelsestadiet. I flertalet av dessa torde parterna ha förlikts.¹ 2007 gjordes en mindre enkät som gav utfallet att bara 33,5 % av tvistemålsprocesserna förliktes.² I Tyskland är det också omkring en tredjedel av processerna som förlikas. I andra länder ser förlikningsfrekvensen annorlunda ut. I USA förlikas 90 % av de civilrättsliga målen i federal domstol och i England är det bara omkring 2-3 % av tvisterna som inte förlikas innan domstolen avgör målet.³

Förberedelsestadiet har en dubbel funktion då den dels strukturerar processen genom att klargöra processmaterialet, dels medverkar till att tvister biläggs genom förlikning. Generellt kan nog sägas att förlikningsviljan blir starkare ju längre förberedelsen fortskrider. När processmaterialet klarläggs får ju parterna bättre uppfattning om sin egen och motpartens positioner.⁴ Part kan därefter anpassa sina förlikningsbud efter hur pass stark förhandlingsposition man har gentemot motparten. Domaren kan genom materiell processledning hjälpa parterna att klargöra processmaterialet och därmed utgångsläget för förlikningsförhandlingarna. De domare som förmår utöva en sådan processledning på ett effektivt sätt har få huvudförhandlingar genom att parterna ges goda möjligheter att överblicka risker och möjligheter i en eventuell process.⁵

Vanligtvis föregås en domstolsprocess av förhandlingar mellan parterna rörande möjligheten att göra upp i godo. Då parterna fört förhandlingar innan stämning blir förberedelsen en naturlig fortsättning på dessa under vägledning av domaren. En advokat som anser att en förlikningslösning kan vara till gagn för klienten bör så tidigt som möjligt uppmärksamma sin huvudman på detta. Många gånger diskuterar ombuden och dess huvudmän en eventuell uppgörelse vid sidan om den rättsliga processen. I större företagsprocesser händer det att representanter för bolagen för egna förhandlingar utan juridiska ombud. Framtida affärsförbindelser eller att

¹ SOU 1980:26 s. 137, Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 63.

² SOU 2007:26, Bilaga 4, s. 339. Undersökningen gjordes dock på ett så litet antal mål och under en så begränsad tid att det inte kan anses utgöra ett godkänt statistiskt underlag.

³ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 63 not 195.

⁴ Gärde m.fl., 1994, s. 599 f. samt Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 63.

⁵ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 63.

part hindras i planeringen av sina affärer är då långt viktigare än vilken av parterna som rent juridiskt har de starkaste argumenten.⁶ Domstolshandläggningen får, om det är behövt, vila i väntan på att parternas diskussion är över.⁷

Förberedelsen ska som huvudregel innefatta åtminstone ett muntligt sammanträde. Men inget hindrar att förberedelsen, i de fall det kan antas vara lämpligt, handläggs genom ett helt skriftligt förfarande.⁸ Rätten får försöka förlika parterna även under en helt skriftlig förberedelse av målet. Förutsättningarna för framgång i ett sådant försök bör dock vara betydligt mindre. Allmänt är det nog svårt för en domare att aktivt försöka förlika parterna inom ramen för en skriftlig förberedelse. Domaren får här nöja sig med att skriftligen endast ställa en ömsesidig fråga om huruvida parterna är intresserade av en förlikning.⁹ Vid den muntliga förhandlingen kan rättens auktoritet påverka parternas förlikningsvilja i positiv riktning. Vidare kan en muntlig förlikningsförhandling skötas avsevärt smidigare än genom en skriftlig handläggning. En utdragen skriftväxling riskerar dessutom att låsa parterna i deras ursprungliga positioner.¹⁰

2.2 Förlikning sedan talan väckts

Det är emellertid inte ovanligt att parterna förlikas även sedan processen inletts. Parterna förlorar ju inte sin dispositionsrätt över saken för att domstolen har tagit upp saken till prövning. Då parterna lyckas i sina förhandlingar avgörs saken genom en processförlikning och domstolen avskriver målet från vidare handläggning.¹¹

Larsson menar att rättsläget förändrats sedan RB:s tillkomst så att även högre rätt ska försöka förlika parterna.¹² Uttalandet är gjort 1958 och Lindell menar att sedan prövningstillstånd införts för vissa mål i HovR torde detta inte längre vara fallet. Det vore märkligt om prövningstillstånd meddelades med hänsyn till att målet kunde ha betydelse för övrig rättstillämpning och att domstolen sedan förlikte parterna. Samma resonemang gäller givetvis även för HD. En annan sak är att parterna fortfarande har rätt att förlikas i högre rätt.¹³ I vissa fall kan det vara så att förutsättningarna för förlikning blir gynnsammare ju längre processen fortskrider.¹⁴

⁶ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 63 f.

⁷ RB 32 kap. 5 §.

⁸ RB 42 kap. 9 § 3 st. och prop. 1986/87:89 s. 197 f.

⁹ Olsson, 1964, s. 209.

¹⁰ Olsson s. 208 f.

¹¹ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 63 och 72.

¹² Larsson, 1958, s. 93

¹³ Lindell, 2003, s. 266

¹⁴ Larsson, 1958, s. 92 f.

2.3 Förlikningsförfarandet som ett processekonomiskt fördelaktigt alternativ

Förlikningen har en stark processekonomisk fördel då processkostnaderna ökar ju längre processen fortskrider. En förlikning så tidigt som under förberedelsen bespar parterna kostnaderna för huvudförhandlingen. Då en förlikningslösning dessutom försvårar möjligheterna att föra talan om den ursprungliga tvisten i högre rätt undviks även kostnaderna för en eventuell överrättsprocess.¹⁵ Detta är dock, som vi ska se senare i denna framställning, bara delvis sant (Se nedan avsnitt 8). En domstolsprocess som stannar efter första instans behöver heller inte ta särskilt lång tid och därmed inte medföra så stora kostnader. Överklagas domen tar det däremot betydligt längre tid. Väntetiden för prövning i hovrätten är ofta 1-1,5 år, förutsatt att prövningstillstånd ges.¹⁶ Ofta vållar inte processkostnaderna den största ekonomiska skadan utan att parterna kan få svårare att bedriva sin affärsverksamhet. Förlikningen ger också en överskådlighet över tvistlösningen. Därmed få parterna en möjlighet att göra en kalkyl över tvistens ekonomiska konsekvenser.¹⁷ Besparingen i tid, kostnader och arbete är kanske än viktigare i småmål där processkostnaderna riskerar att övergå tvisteföremålet.¹⁸

Har parterna rättskydd eller rättshjälp kan detta bidra till en oförsiktigare hållning till processkostnaderna. Ofta ligger dock inbyggt i dessa förmåner vissa begränsningar och villkor som parten inte sällan är omedveten om. Det ska sägas att rättskyddet gäller även då konflikten löses genom en förlikning. Processkostnaderna kan kvittas vid förlikning vilket också torde tala för en förlikningslösning. En annan intressant synpunkt talande för en förlikningslösning ur ett kostnadsperspektiv är att momspliktiga företagare delvis kompenseras för ett nedsatt belopp genom att återfå redan inbetald moms.¹⁹

2.4 När det är lämpligt att försöka förlika parterna

En del av syftet med förberedelsen är bl.a. att utröna om det finns förutsättningar för en förlikning.²⁰ Domstolen har en skyldighet att försöka förlika parterna då detta är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i målet.²¹ Förarbetena anger målets juridiska och sakliga komplikation, parternas intresse av att upprätthålla goda relationer, parternas

¹⁵ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 64.

¹⁶ Brolin m.fl., 2008, s. 156.

¹⁷ Brolin m.fl., 2008, s. 156 ff.

¹⁸ Prop. 1986/87:89 s. 112 f.

¹⁹ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 64, not 199 samt Brolin m.fl., 2008, s. 157.

²⁰ RB 42 kap. 6 § 1 st. 6 p.

²¹ RB 42 kap. 17 § 1 st., Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 67 samt Brolin m.fl., 2008, s. 154.

förlikningsvilja och medverkan av advokater som faktorer som domaren bör beakta när han tar ställning till huruvida förlikning i målet är lämpligt. Föredraganden vill dock inte dra en förutbestämd gräns för när förlikning inte är lämplig eller peka ut en viss typ av mål som olämplig för en förlikningslösning. Förlikning är emellertid möjlig i alla typer av dispositiva tvister. Det står parterna fritt att avtala sig till en lösning av deras förehavanden. Diskussionen i förarbeten och doktrin rör när det är lämpligt att domaren uppmärksammar parterna på denna möjlighet eller annars verkar för att en förlikning kommer till stånd.²²

Lindell listar olika omständigheter som påverkar konflikten förlikningslämplighet i gynnsam respektive ogynnsam riktning. De gynnsamma faktorerna är:

1. Tvisten är av flerfrågekaraktär.
2. Parterna har en relation till varandra som är av affärsmässig eller social natur.
3. Parterna är jämnstarka kunskapsmässigt, socialt och ekonomiskt.
4. Den ena parten har ett maktövertag, till exempel en bank eller försäkringsbolag mot en konsument.
5. Processkostnaderna i en ordinär rättegång står i dålig relation till det låga värde tvisten rör.
6. Målets utgången är svår att förutse.
7. Part är kostnadskänslig.

När någon eller några av dessa faktorer föreligger finns förutsättningar för förlikning. Lindell listar även ett antal faktorer som försvårar möjligheterna till en förlikningslösning:

1. Våld eller hot har förekommit mellan parterna.
2. Bevisupptagning erfordras.
3. Preskription är nära förestående.
4. En av parterna riskerar att bli insolvent.
5. Parterna önskar ett prejudikat.
6. Frågan är av enkel beskaffenhet.
7. Frågan är komplex.
8. Det är nödvändigt för någon av parterna att processen handläggs skyndsamt.
9. Mycket står på spel.
10. Rättsläget är fullkomligt klart.
11. Det finns risk för etiska komplikationer.
12. Part har investerat mycket i tvisten.
13. Part saknar ombud.

Det är här viktigt att poängtera att vissa faktorer som verkar i endera riktningen kan vara varandras motsatser och tillsammans täcka in näst intill alla tvister. Som exempel kan nämnas att parterna är jämnstarka och att ena

²² Prop. 1986/87:89 s. 112 och s. 207 ff.

parten har ett maktövertag kan båda vara faktorer som påverkar förutsättningarna till förlikning i gynnsam riktning. Ett annat exempel är att både det faktum att frågan är av enkel beskaffenhet och att frågan är av komplicerad natur kan verka negativt för förutsättningarna för förlikning. Vissa faktorerna kan kombineras och att vissa av bristerna i den senare listan kan avhjälpas eller kompenseras. Vidare förekommer blandfall där det föreligger både gynnsamma och försvårande faktorer.²³

Enligt Ekelöf bör en domare alltid ställa frågan om parterna är intresserade av att förlikas på grund av att parterna själva kan känna ett motstånd mot att ta detta initiativ för att de inte vill verka svag inför motparten.²⁴ Även parternas ombud kan känna ett motstånd mot att framhärda i förlikningsfrågan av samma anledning som deras huvudmän. Brolin m.fl. anser att förberedelsen är ofullständig utan att förlikningsfrågan tas upp och beaktats seriös.²⁵

Brolin m.fl. hävdar att förlikning så gott som alltid är den bästa tvistlösningsmetoden. Ytterligare skäl, än de som vi har sett, kan vara att det är lättare att överblicka de ekonomiska konsekvenserna av en förlikning jämfört med en fortsatt process samt att parterna ofta känner sig mer bekväma med förlikningsförhandlingen som sådan än en domstolsprocess. Alla parter har emellertid inte förmågan att komma fram till en lösning genom förlikning.²⁶

En annan fråga är om det är lämpligt att domaren försöker förlika parterna då målets utgång inte i första hand är beroende av bevisning utan av bedömningen av en rättsfråga. Ekelöf påpekar att det finns en risk att den berättigade parten går miste om det denne yrkat på, men menar att domaren bör påpeka då bedömningen av rättsfrågan är svår att förutse. Vid sådana svåra rättsfrågor kan det vara fördelaktigast för parterna att lösa sin konflikt via en kompromiss. Parterna har ingen plikt gentemot samhället att låta de egna intressena stå tillbaka för att tillgodose behovet av prejudikat.²⁷ Gärde m.fl. ansåg dock det direkt olämpligt att försöka förlika parterna i tvist som främst rörde bedömningen av viss rättsfråga.²⁸

I exempelvis kravmål där det ter sig klart att käranden yrkande kommer att bifallas kan det ändå finnas ett syfte i att tvisten löses genom förlikning. Parterna kan komma överens om en för båda fördelaktig avbetalningsplan och att målet efter förlikning inte kan föras vidare till hovrätten. Ofta kan käranden vara intresserad av en lösning där han via förlikning får ut ett mindre belopp direkt framför en senare dom. Även i andra typer av mål där ena part har en ytterst välgrundad talan kan det ändå finnas fördelar med att

²³ Lindell, 2006, s. 167 f.

²⁴ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, 67.

²⁵ Brolin m.fl., 2008, s. 149 f.

²⁶ Brolin m.fl., 2008, s. 156 ff.

²⁷ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 66.

²⁸ Gärde m.fl., 1994, s. 600.

parterna förlikas.²⁹ Även i propositionen erkänns att part kan ha fördel av en förlikningslösning även då han har avsevärt större fog för sin talan än motparten. Inget hinder föreligger för domstolen att medverka till en förlikning i sådana fall. Parterna måste själva bedöma vad som är fördelaktigast för dem ur ett helhetsperspektiv som även tar hänsyn till ickejuridiska faktorer. Rätten bör dock, menar föredraganden, vara försiktig och inte pressa part att ingå en förlikning som skiljer sig avsevärt från dennes rätt.³⁰ Lindstedt menar att då utgången kan bedömas som relativt säker bör domaren undvika att medverka till förlikning. Lindstedt reserverar sig dock för att det kan finnas faktorer som i vissa fall överväger de rent rättsliga. Ur ett helhetsperspektiv kan part därmed ha fördel av att efterge sin rätt.³¹

I frågan om domaren bör försöka medla i mål där utgången bara kan bli antingen bifall eller avslag av kärandens talan finns olika uppfattningar. Ett exempel kan vara ett skadeståndsmål där den avgörande frågan är huruvida svaranden varit culpös. I propositionen anges att rätten inte generellt bör undvika att försöka förlika dessa mål, men att enskilda mål kan anses vara olämpliga för förlikning.³² Ekelöf menar att dessa tvister är särskilt lämpade för en förlikningslösning.³³

Det går inte att generellt säga vilka tvister som lämpar sig för förlikning. Alla typer av tvister, vare sig de är beroende av ett avgörande av en rättsfråga eller en bevisfråga, kan lämpa sig för förlikningsförhandlingar. Även om det inte går att kategorisera tvister generellt som lämpliga respektive olämpliga för en förlikningslösning finns det givetvis faktorer som påverkar tvisten i vardera riktning. Dessa faktorer har på ett tillfredställande sätt listats ovan i denna uppsats.³⁴ Det ska understrykas att det många gånger kan te sig onödigt att schematisera vilka tvister som bör förlikas för att sedan försöka tvinga in en enskild tvist i detta mönster. Frågan får helt enkelt avgöras i det enskilda fallet där parterna själva gör prioriteringarna och valen. Ombudet tillhandahåller beslutsunderlag i form av juridiska bedömningar och sannolikhetskalkyler för möjliga alternativ. Domaren verkar genom att underlätta diskussion mellan parterna och hjälpa parterna att finna en ömsesidigt tillfredställande lösning. Det är däremot inte domarens roll att styra tvistens lösning efter eget huvud eller försöka pressa parterna till att förlikas.

²⁹ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, 67 ff.

³⁰ Prop. 1986/87:89 s. 112.

³¹ SvJT 1950 s. 692.

³² Prop. 1986/87:89 s. 112.

³³ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 67.

³⁴ Se ovan i detta avsnitt.

3 Domarens förlikningsverksamhet

3.1 Hur domaren bör agera i allmänhet

Ekelöf publicerade en artikel i SvJT 1979³⁵ som skulle komma att ge upphov till en livlig debatt under de efterföljande åren. Debatten rörde materiell processledning i stort och i synnerhet domarens förlikningsverksamhet.³⁶ Idag är alternativa tvistlösningsformer på frammarsch och dessa frågor har långt ifrån tappat sin aktualitet.

Det finns de som anser att domaren inte bör ta på sig att försöka förlika parterna. Dessa menar att domaren lätt kan få en förutfattad mening under förlikningsprocessen och därmed göra sig olämplig att döma i saken om förlikningsförsöket strandar.³⁷ Mot detta invänder Ekelöf att domaren även under en normal process måste ha förmågan att ständigt kunna omvärdera sin uppfattning då nytt material tillförs processen. Besitter han inte denna egenskap är han olämplig som domare.³⁸ Lindstedt menar att domaren visserligen kan försöka att förlika parterna, men att han måste undvika att diskutera rättsfrågor och målets sannolika utgång med parterna. Diskuterar domaren dessa frågor blir det omöjligt för honom att opartiskt döma i tvisten. Domaren bör försöka undvika att ens skapa sig en uppfattning om målets utgång under förberedelsen.³⁹

Lindell framhåller att domaren, med hänsyn till sin status och sitt symbolvärde, aldrig kan framstå som en normal medlare i tvisten. Tvärtom skulle en domare som försökte agera på detta sätt riskera att undergräva sin egen trovärdighet. Det är sålunda inte alltid lämpligt att domaren hänger sig åt att agera ”lyssnande kamrat” åt parterna. Om domaren istället är despotisk och mästrande riskerar han att göra parterna ovilliga att öppna sig för honom. Istället bör domaren erkänna sin maktposition och anta den roll som krävs av situationen. Domaren kan utifrån detta agera föreläsande eller vara förtrolig, men han måste hela tiden vara medveten om att han befinner sig i en maktposition.⁴⁰

Lindell har en poäng i att domaren inte kan undvika eller förneka att han genom domarrollen befinner sig i en maktposition jämfört med en ordinär medlare. Detta omöjliggör dock inte att domaren tar på sig delvis andra roller då han dömer jämfört med när han leder förlikningsförhandlingarna. Domaryrkets pondus och auktoritet kan användas på ett positivt sätt genom

³⁵ SvJT 1979 s. 547.

³⁶ Se bl.a. SvJT 1980 s. 377 ff. och SvJT 1981 s. 33 och 372.

³⁷ Jfr SvJT 1980 s. 380.

³⁸ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 65.

³⁹ SvJT 1950 s. 692.

⁴⁰ Lindell, 2006, 172 ff.

att domaren kan förmå parterna att ta till sig varandras ståndpunkter och argument. Däremot bör domaren inte använda sin auktoritet för att försöka pressa eller annars otillbörligt påverka part till att godta en förlikning.

Det finns en inneboende motsägelse i RB som detaljstyr den egentliga domstolsförhandlingen i syfte att säkerställa att domen blir materiellt riktig samtidigt som lagstiftaren ger utrymme för och uppmuntrar till en oreglerad förlikningsprocess.⁴¹ Larsson menar att denna vaghet från lagstiftaren bottnar i den inbyggda motsättningen i RB mellan dels parts intresse av att sin rätt tillgodosedd, dels processekonomi och skälighet. Svårigheten att precisera en generell avvägning för hur detta bör göras kan vara förklaringen till att lagstiftaren valt att vara så fåordig.⁴²

Man skulle kunna anta att det kan finnas ett problem i att domarens förlikningsverksamhet är så fåordigt reglerad av lagstiftaren. Det är också sant att denna brist på detaljreglering lett till att många domare agerar väldigt olika under förlikningsförhandlingen. Domarnas varierande förfarande kan tänkas skapa en osäkerhet bland advokater som därmed får svårt att förutse hur domaren kommer att agera. De praktiserande jurister jag pratat med ger uttryck för divergerande uppfattningar i denna fråga. Någon advokat har framhållit att det ibland kan vara ett problem att domare agerar så olika och menar att ett mera reglerat förfarande hade gynnat domstolarna. Andra upplever inte bristen på ett reglerat likformigt förlikningsförfarande som ett problem. I stället ses det som ett större problem att man inte kan förutspå huruvida domaren är skicklig på att bedriva förlikningsförhandlingar. Vissa domare upplevs som mer kompetenta att ägna sig åt denna verksamhet än andra. Det är säkert så att vissa domare har en större fallenhet och intresse för den här typen av aktivitet. Frågan är om ett mer reglerat förfarande skulle höja de mindre skickliga domarnas förmåga. Detta förefaller tveksamt. Snarare är det väl så att förlikningsförhandlingens styrka ligger i att den utgörs av ett mindre formellt och ledigt förfarande. Därmed skulle förlikningsförfarandet inte ha något att vinna på en mer formaliserad och utförlig reglering.

Ett aktivt försök att försöka nå en samförståndslösning kan leda till att domaren måste ta ställning i ibland svåra etiska frågeställningar. Lagstiftaren har inte givit några klara direktiv för hur domaren bör agera i sin förlikande verksamhet. Utan sådana förhållningsregler är det inte märkligt att många domare ryggat för att alltför djupt engagera sig i ett förlikningsförsök. Därutöver kommer de kostnads- och tidsaspekter som följer då rätten lägger ned stor tid och arbetsinsats på en förlikningsförhandling med oviss utgång. Att domstolarna inte anstränger sig särskilt mycket för att försöka förlika parterna är därför särskilt försvarligt i små tvister. En alltför aktiv domaren riskerar ju även att göra sig själv jävig i en efterföljande rättegång. Försätter sig domaren i en sådan

⁴¹ Lindell, 2007, s. 171 f.

⁴² Larsson, 1958, s. 86 f. Kommentaren gjordes innan lagstiftaren utvecklade sin vilja i förarbetena till 1987 års lagändring. Synpunkten kan dock ändå ha relevans då förarbetna fortfarande är vaga på denna punkt.

situation uppkommer än större olägenheter och kostnader. I sådana fall måste en ny domare sätta sig in i fallet.⁴³

Domaren har, som tidigare nämnts, en skyldighet att förlika parterna då det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i målet. Utvecklingen torde gå mot ett tvistlösningsklimat där samförståndslösningar uppmuntras och domaren kan tillåta sig allt offensivare metoder.⁴⁴ Förlikningsförfarandets oreglerade natur är på så sätt både dess styrka och dess svaghet. Styrkan ligger i domarens och parternas frihet att forma förfarandet utefter den enskilda situationen. Denna frihet bidrar till att skapa en otvungen förhandlingsmiljö. Förfarandets svaghet ligger i att parterna har svårt att förutse hur domaren kommer att agera i en stundande förhandling. Domaren riskerar även att bli osäker på hur han förväntas agera och kanske därför avhåller sig från att försöka förlika parterna.

3.2 Domarens aktivitetsnivå och konkreta utsagor

Domaren får under sina förlikningsförsök inte äventyra parternas förtroende genom att framstå som opartisk. Misslyckas han med detta blir det omöjligt för honom att döma i tvisten om förlikningsförsöken skulle misslyckas.⁴⁵ Diskussionen angående hur aktiv domaren kan vara i sina förlikningsförsök utan att överträda denna gräns och hur dessa ansträngningar ska se ut har pågått under lång tid och pågår fortfarande. Praxis på området är också tämligen varierande.⁴⁶ Det råder också stor skillnad i hur enskilda domare bedriver sin förlikningsverksamhet.⁴⁷ Ämnet har även varit föremål för statliga utredningar.⁴⁸

De förarbeten som nu gäller för den aktuella bestämmelsen är de som föranledde 1987 års revision av RB. Revision innebär rent konkret att det blev en svag skyldighet för domaren att försöka förlika parterna då det befanns lämpligt.⁴⁹ Förarbetena är sparsamma med riktlinjer för domarens förlikningsverksamhet, men är ändå relativt utförliga i jämförelse med förarbetena vid lagens tillkomst. För att spåra hur dåvarande lagstiftning var tänkt att tillämpas är man hänvisad till 1949 års RB-kommentar.

I den nuvarande propositionen uttalas att domaren ska fråga parterna om dessa är intresserade av en förlikningslösning. Domaren ska utöver detta i neutrala ordalag beskriva för- och nackdelar med en förlikningslösning respektive dom grundat på kostnads- och tidsaspekter. Vidare bör domaren även kunna tala om fördelen av en frivillig uppgörelse då parterna är

⁴³ Lindell, 2007, s. 171 f.

⁴⁴ Jfr SOU 2007:26.

⁴⁵ Prop. 1986/87:89 s. 109 ff. och Gärde m.fl., 1994, s. 600, SvJT 1950 s. 692.

⁴⁶ Prop. 1986/87:89 s. 109 f. Jfr SvJT 1979 s. 544, SvJT 1980 s. 374, SvJT 1981 s. 32, SvJT 1981 s. 382.

⁴⁷ Lindell, 2006, s. 162

⁴⁸ Alternativ tvistlösning SOU 2007:26.

⁴⁹ Prop. 1986/87:89 s. 109 f.

intresserade av att behålla en god relation.⁵⁰ Domaren kan utöver detta komma med förslag till förlikningsbud, men bör vara ytterst försiktig i sina förlikningsförsök och akta sig nog för att göra sig jävig att döma i en eventuell huvudförhandling.⁵¹

Även om den nuvarande propositionen har en relativt försiktig hållning är den ändå ett steg i progressiv riktning jämfört med direktiven i 1949 års lagkommentar. Där avråddes domare starkt från att ge konkreta förslag till en förlikningslösning.⁵² Larsson ifrågasatte detta och menade att det knappast kunde vara tänkt att förlikningsförslag endast kan vara förbehållet särskild medlare.⁵³ Möjligen kan denna attitydförändring gentemot att domaren lämnar konkreta förslag förklaras med att risken för att domarens förmåga att döma i det efterkommande målet skadas med tiden bedömts överdriven samtidigt som kraven på effektivitet i rättskipningen ökat.⁵⁴

Lagstiftningen och dess förarbeten öppnar för tolkningar av de mest skiftande slag. Det finns de som förespråkar en relativt passiv domare som enbart tillfrågar parterna om de kan tänka sig att förlikas, till en extremt aktiv sådan som kommer med förslag och rekommendationer på tvistens lösning.⁵⁵ Att domaren skall "verka" för en förlikning tyder dock på att han ska vidta aktiva åtgärder.⁵⁶

Om en av parterna framför önskan om att tvisten ska avgöras genom dom bör rätten tillgodose denna önska utan att visa några tecken på motvilja. En domare får inte vägra eller förhala att part får sin rätt prövad.⁵⁷ Part som pressas av en domare att ingå en förlikning kan också anses berövad sin rätt till rättslig prövning enligt EKMR art. 6.⁵⁸ Gränsen för vad som är lämpligt beteende för en domare bör dock gå långt innan denna punkt är passerad. Enligt gällande rätt får inte heller domare ifrågasätta part som uttryckligen motsätter sig förlikningsförhandlingar. Enligt mitt tycke bör inte domare innan dess heller beklaga sig över en eventuell domstolsprocess tidsåtgång eller andra nackdelar. Givetvis får domaren visa på för- och nackdelar med de olika förfarandena, men bör inte signalera en ovilja att döma i målet. Som en praktiker påpekade är steget långt mellan att domare förespeglar en ovilja att döma i tvisten till dess att allmänhetens förtroende för domstolarna urholkas. Jag vill dock framhålla att ett vida spritt sådant beteende riskerar att i längden bidra till en ökad misstro gentemot rättskipningen och ett ifrågasättande av domstolarnas funktion.

Lindell menar att avgörande för om en domares förlikningsförslag håller sig inom ramen för domarens handlingsfrihet är hur konkret förslaget är. Blir

⁵⁰ Prop. 1986/87:89 s. 111.

⁵¹ Prop. 1986/87 s. 113.

⁵² Gärde m.fl., 1994, s. 600.

⁵³ Larsson, 1958, s. 88.

⁵⁴ Lindell, 2003, s. 276

⁵⁵ Lindell, 2006, s. 162 ff.

⁵⁶ Lindell, 2003, s. 263.

⁵⁷ Prop. 1986/87:89 s. 111 och Ekelöf m.fl, 2007, Rtg V, s. 67.

⁵⁸ Se t.ex. Sejdivic mot Italien 01/03/2006.

rekommendationen för konkret riskerar domaren att bli jävig. Domaren bör hålla sig till att tillhanda generella principer för tvistens lösande som parterna själva får tillämpa. Grundar sig domarens rekommendation på ostridiga eller bevisade fakta som sedan inordnats under tillämplig rättsregel blir rekommendationen av nödvändighet mer konkret. Ett sådant ställningstagande liknar det sedvanliga dömandet och är mer känsligt för ny information i form av nytt processmaterial. Domarens opartiskhet kan svårligen ifrågasättas i en senare domstolsförhandling om förlikningsrekommendationen grundats på helt utomrättsliga faktorer. Sammanfattningsvis menar Lindell att det enda förlikningsförfarande där en domare senare riskerar att anklagas för jäv är då han ger en konkret rekommendation grundad på en prognos över en framtida dom. Jävstalan kan då syfta till att domaren redan under förlikningsförhandlingarna tagit ställning till tvisten.⁵⁹

Även Hassler instämmer i att domaren genom alltför preciserade förlikningsförslag kan ådra sig anklagelser om att alltför tidigt tagit ställning i saken. Hassler utpekar emellertid inget behov för domaren att ge preciserande förslag utan råder domaren att överlåta sådana metoder till en särskild medlare. Domaren måste hela tiden värna sin opartiskhet genom att avstå otillbörliga påtryckningar och därigenom undvika jävsbeskyllningar.⁶⁰ Lindell menar dock att då parterna efterlyser ett sådant konkret förlikningsförslag bör domaren kunna tillhandahålla ett sådant. Enligt gällande rätt riskerar dock domaren att bli jävig i en kommande rättegång om parterna inte godtar förslaget. Lindell efterlyser därför en reglering som möjliggör att parterna avsäger sig rätten till en invändning om jäv grundat på den lämnade rekommendationen.⁶¹

Ekelöf menar att domaren kan gå så långt att han antyder vad som kan komma att anses vara bevisat i målet och vilka bevisfrågor han är osäker på. Domaren kan enligt Ekelöf föreslå lämpliga skadeståndsnivåer och liknande grundade vad han anser rimligt utifrån processmaterialet. Domarens förlikningsbud bör ligga någonstans emellan parternas förslag. Förlikningsbudet behöver dock inte ligga precis mitt emellan utan får anpassas.⁶² Entydigt stöd för en sådan progressiv förlikningsmetod från domarens sida kan dock inte hittas i förarbetena. I propositionen antas en betydligt försiktigare hållning till hur domaren bör uttala sig om bevisningen. Föredraganden menar att domaren kan upplysa part om att han kan komma att behöva bevisa sina påståenden. Vidare bör domaren, enligt propositionen, endast i uppenbara fall avfärda en bevisning såsom otillräcklig.⁶³

Larsson menar också att det finns risk att part som förlorar ett mål där domstolen tidigare lämnat ett för honom gynnsamt förlikningsförslag kan

⁵⁹ Lindell, 2006, s. 181 f.

⁶⁰ Hassler, 1963, s. 148.

⁶¹ Lindell, 2003, s. 181 f.

⁶² Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 65 ff.

⁶³ Prop. 1986/87:89 s. 113.

misstänka att domstolen varit partisk vid förberedelsen. Part som förlorar mål där domen överensstämmer med förlikningsförslaget kan misstänka att domstolen trots ny bevisning känt sig bunden av sitt tidigare uttalande. Skillnader i dom och förlikningsförslag kan dock inte ensamt utgöra grund för att domstolen förfarit partiskt.⁶⁴

Denna framställning har visat att domarens förlikningsverksamhet i stort är oreglerad. Några förhållningsregler kan dock urskiljas. Av förarbetena till RB kan utläsas att domaren inte får agera på sådant sätt att han senare inte kan döma i tvisten om förlikningsförsöken misslyckas. Detta utgör den yttre gränsen, eller ramen, för hur offensiv domaren kan vara i sina förlikningsförsök. Förarbetena ger också vid handen att domaren kan lämna förslag på förlikningsbud.⁶⁵ I doktrin har, som vi har sett, livligt debatterats hur dessa bör och kan se ut utan att domaren för den skull framstår som opartisk. Några författare grundar som vi har sett i första hand sin åsikt på hur konkret förlikningsbudet är. Detta är enligt min åsikt fel. En domare kan, enligt min mening, tillåta sig att föreslå konkreta förlikningsbud och förslag till förlikningsavtal utan att ge sken av partiskhet eller avslöja sin rättsliga uppfattning. En domare bör göra klart för parterna under förlikningsförhandlingen att han under denna antar en annan roll än den dömande och att hans verksamhet inte syftar till att själv ta ställning till parternas rättsliga ståndpunkter. Vidare bör han göra klart att de förslag till förlikning han lämnar grundar sig på parternas egna ståndpunkter och faktorer som parterna själva framhåller som viktiga under förlikningsförhandlingen. Förhåller sig domaren till dessa relativt enkla regler är han oförhindrad att lämna konkreta förlikningsbud. Det är omöjligt för parterna att hävda att domaren varit jävig då förlikningsförslagen grundats på en sammanjämkning av parternas egna ståndpunkter. Med detta förhållningssätt blir det aldrig något problem att ett förlikningsbud skiljer sig från en senare dom. Det finns ett klart behov ur effektivitetssynpunkt av att domaren kan ge konkreta förslag på tvistens lösande jämfört med att passivt leda förlikningsförhandlingen.

Frågan huruvida domaren genom sitt förlikningsbud överskridit gränsen för vad som kan anses lämpligt och därmed inte kan döma i tvisten kan alltså inte grunda sig enbart på hur konkret förlikningsförslaget varit. Istället bör bedömning ta sikte på vilka omständigheter domaren lägger till grund för sitt förlikningsbud och hur han förhåller sig till gällande rätt.

3.3 Domarens förhållande till gällande rätt

En åsiktsgren inom doktrinen förordar att domaren styr förlikningen, med de medel som kan anses lämpliga, mot ett resultat som liknar det rättsliga avgörande som domstolen skulle meddela om saken togs upp till prövning.⁶⁶

⁶⁴ Larsson, 1958, s. 82 f.

⁶⁵ Prop. 1986/87 s. 113.

⁶⁶ SvJT 1950 s. 692.

I propositionen framhåller dock föredraganden svårigheten för domaren att redan under förberedelsen ta ställning till hur han skulle döma i målet. Vidare poängterar föredraganden att förlikningen rör dispositiva mål där parterna själva har möjlighet att förlikas och avtala om en uppgörelse som helt skiljer sig från resultatet av en rättslig prövning. Föredraganden menar att domaren kan medverka till en förlikning som i viss mån skiljer sig från gällande rätt, men domaren bör inte pressa part att godta ett förlikningsförslag som skiljer sig väsentligt från dennes rätt.⁶⁷

Lindell menar att domstolen inte bör medverka till att part ingår förlikning vilken klart står i strid med gällande dispositiv rätt. Men bör en domare när ena parten är på väg att ingå en förlikning som, i jämförelse med en eventuell dom, är direkt ogynnsam för honom aktivt motarbeta detta? Lindell menar att domaren i dessa situationer bör agera annorlunda då parterna företräds av juridiska ombud jämfört med då parterna agerar på egen hand. Domaren kan förutsätta att ombuden informerat sin huvudman om den juridiska styrkan i partens processuella ståndpunkt och kan därmed själv förhålla sig passiv. Då part saknar juridiskt biträde bör domaren informera parten om rättsläget. Domaren har alltså en skyldighet att se till att parterna gör medvetna val. Om parterna inte är medvetna om sina handlingsalternativ förvandlas deras dispositionsrätt över processen och tvisteföremålet till en illusion.⁶⁸

Lindell varnar för att alltför konkreta förlikningsförslag kan leda till jävssvårigheter för domaren. Samtidigt föreslår han att domaren kan presentera ett sannolikt alternativt utfall till en förlikning. Många gånger menar dock Lindell att det är effektivare att presentera det sämsta möjliga alternativet för parterna. Författaren menar dock att parterna bör delges båda dessa alternativ. Då målets utgång i hög grad är beroende av bevisupptagning bör domaren vara försiktig med att spekulera i en sannolik utgång.⁶⁹ Lindell är av uppfattningen att domstolar som främjar förlikningar som inte överensstämmer med gällande rätt undergräver de dispositiva rättsreglernas betydelse. Genom att skapa parallella system för tvistlösning skapas legitimitetsproblem och allmänhetens förtroende för domstolarna försvagas.⁷⁰

Även Ekelöf sällar sig till den skola som menar att domaren bör verka för att förlikningsresultatet liknar en presumtiv dom. Han menar därtill att ett lämpligt verktyg för domaren att uppnå detta är att göra antydningar om vad som kan anses bevisat.⁷¹ (Se ovan avsnit 3.2) Ekelöf menar att de rättsliga reglerna skulle få lika stor påverkan på samhällslivet genom denna aktiva förlikningsmetod som genom regelrätta domstolsavgöranden.⁷²

⁶⁷ Prop. 1986/87:89 s. 110 ff.

⁶⁸ Lindell, 2006, s. 168.

⁶⁹ Lindell, 2003, s. 264.

⁷⁰ Lindell, 2006, s. 161 och 169 f.

⁷¹ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 65 ff.

⁷² Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 65 f.

Larsson är av motsatt uppfattning och menar att det är tveksamt om domaren aktivt bör påverka en förlikning i viss riktning och därmed tvistens lösning utan att behöva ta ansvar för den i en dom. Därför bör inte rätten tillkännage hur den kan komma att döma i målet under förberedelsen. Trots detta menar Larsson också att det i uppenbara fall kan vara befogat att domaren påpekar för part med orealistiska förväntningar att han kommer att förlora tvisten med den hållning han har.⁷³

Vad gäller denna fråga finns alltså olika uppfattningar i doktrinen. Det är enligt mitt tycke viktigt att ta ställning till huruvida domaren kan medverka till en förlikning som skiljer sig från gällande rätt eller om domaren aktivt bör motarbeta en sådan förlikning. Att domaren som Ekelöf förordar går så långt att han försöker påverka förlikningen så att den hamnar så nära en presumtiv dom som möjligt är ett högst tveksamt och riskabelt agerande. Domaren ges då en möjlighet att påverka förlikningen efter sin vilja utan att han behöver ta ansvar för den i en dom. Detta är tveksamt ur både en allmän demokratisk synpunkt och ett rättssäkerhetsperspektiv. Det är en i rättsordningen djupt rotad princip att domstolarnas verksamhet ska kunna granskas av allmänheten, men också av lagstiftaren. Lagstiftaren har visserligen inte någon överprövningsrätt av domstolarnas avgöranden. Istället har lagstiftaren dock en möjlighet att omforma lagarna då domstolarna tolkar bestämmelserna på annat sätt än vad som avsetts.

Rättssäkerhetsbristen ligger i att part inte kan få till stånd en överprövning av domarens bedömning, när denna genom domarens påverkan smugits in i förlikningen, på samma sätt som om bedömning kommit till tydligt uttryck i en dom. Det är också riskabelt ur en rättssäkerhetssynpunkt när domaren alltför tidigt försöker göra sig en uppfattning om hur han kommer att döma i målet. Ekelöf har rätt i att en domare måste besitta förmågan att kunna omvärdera sin uppfattning av saken efter hand som nytt material tillförs processen. Detta stadgande kan visserligen motivera att domare kan lämna ett förslag till förlikning under förberedelsen för att sedan döma på ett annorlunda sätt och att domaren inte därmed riskerar att låsa sig i en för tidigt gjord slutsats. Därifrån är steget långt till att domaren bör fatta ett beslut om målets utgång redan under förlikningsförhandlingarna. Många mål är beroende av bevisupptagning för att möjliggöra en korrekt bedömning av tvisten. Från praktiker jag talat med har framförts åsikten att domaren inte bör försöka påverka förlikningen då parterna ofta själva har bättre uppfattning om vilket underlag som kommer att finnas i processen. Att domaren då envisas med att försöka påverka förlikningsförhandlingen i en egen riktning kan då uppfattas som både irriterande och onödigt.

Därtill kommer att domaren på förhand enligt mitt tycke knappast kan uttala sig om bevisningens värde och vad som kan anses bevisat utan att per automatik försätta sig i en situation där hans opartiskhet går förlorad. Förarbetena ger, enligt min mening, inte heller underlag till en sådan långtgående tolkning. Där stadgas bara att domaren kan påminna part om att

⁷³ Larsson, 1958, s. 82 f.

han måste kunna bevisa sina påståenden. Av samma anledning kan domaren omöjligt ägna sig åt någon form av domsprognoser vare sig dessa presenteras som "sannolika" eller "värsta möjliga" alternativa utfall till en förlikning.⁷⁴

Jag är därmed inte av uppfattningen att domaren överhuvud inte bör försöka förlika parterna. Effektiv förlikningsverksamhet är fullt möjlig utan att domaren hänger sig åt förhastade domsindikationer. Istället bör domaren agera på ett sätt som främjar diskussion mellan parterna. Detta utesluter inte heller att domaren ger konkreta förslag på hur tvisten ska lösas. Dessa förslag bör däremot inte grunda sig på gällande rätt utan på skälighet och vad domaren kan utläsa av parternas vilja.

3.4 Vilka omständigheter domaren ska beakta

Som delvis berörts ovan föreligger det även en diskussion om vilka omständigheter och förhållanden domaren ska ta hänsyn till i sin förlikningsverksamhet. Enligt en skola ska endast ickejuridiska förhållanden beaktas, såsom ekonomiska faktorer och parternas förlikningsattityd.⁷⁵ Lindstedt är av denna uppfattning och menar att förlikningsförslagen mer bör bygga på allmänna skälighetsbedömningar och förståelse för motparten än gällande rätt.⁷⁶ Larsson menar att motsvarande hänsynstaganden kan tas även om man utgår från gällande rätt och sedan modifierar efter vad som kan anses skäligt.⁷⁷ Inget hindrar part från att åberopa utomrättsliga faktorer.⁷⁸

Lindell menar att domaren visserligen kan beakta vissa ickejuridiska faktorer, men att domaren lösningsförslag i allt väsentligt ändå måste bygga på rättsregler. Detta är dessutom både vad parterna förväntar sig såväl som det domarna är kompetenta för. Lindell kommer till slutsatsen att domstolen verksamhet måste utgå från ett rättighetsperspektiv i motsats till en utgångspunkt som tar avstamp i parternas intressen. Då hänsyn måste tas till i huvudsak andra faktorer än rättsregler bör förlikningsförhandlingarna inte skötas av rätten utan av särskild medlare.⁷⁹

Boman menar att dessa meningsskiljaktigheter kan botten i att företrädarna har helt väsensskilda grundsyner på rättssystemets funktion och syfte. Den

⁷⁴ Jmf. Lindell ovan i detta avsnitt.

⁷⁵ Prop. 1986/87:89 s. 208 och SvJT 1979 s. 563.

⁷⁶ SvJT 1950 s. 692.

⁷⁷ Larsson, 1958, s. 86.

⁷⁸ Lindell, 2003, s. 276.

⁷⁹ Lindell, 2006, s. 164 f.

ena synen avser en konfliktlösning i enskilda fall medan den andra ser domstolarnas funktion som handlingsdirigerande i stort.⁸⁰

Det kan också anföras att det inte är nödvändigt att domaren tar ställning till vilka faktorer som har betydelse för parterna.⁸¹ Parterna bör själva vara mest lämpliga att göra den avvägningen. Varje enskild part gör olika värderingar angående hur stora eftergifter som kan göras med hänsyn till exempelvis framtida affärsrelationer eller släktskap. Inget hindrar att sådan förhållanden som inte direkt har med processen och tvisteföremålet att göra blir en faktor i förlikningsdiskussionerna. Ekelöf håller med om detta och menar att domaren istället bör koncentrera sig på att hjälpa parterna att klargöra respektive sidas styrkeförhållanden.⁸²

Som jag har anført tidigare i denna framställning bör domaren vara tydlig med parterna om att han antar en annan roll under förlikningsförhandlingarna än den som domare. Vidare bör han göra klart att de förlikningsförslag han föreslår under förfarandets gång inte återspeglar hur en kommande dom kan komma att se ut. Vid behov kan domaren förklara för parterna hur han kommit fram till de förslag han ger. Jag har vidare gjort klart att domaren bör vara försiktig med att alltför tidigt anta en rättslig ståndpunkt eller värdera bevisläget under förberedelsen. Det föreligger inget hinder mot att domaren grundar sina förlikningsbud på utomrättsliga omständigheter. Tvärtom är det att föredra. Domaren bör inte själv ha något egenintresse i förlikningsdiskussionen eller försöka upprätthålla gällande rätt. Det är heller inte upp till domaren att värdera vilka faktorer som ska anses vara av betydelse i förlikningen.

Vilka faktorer som ska tillmätas betydelse i förlikningsdiskussionen är upp till upp till parterna att avgöra i det enskilda fallet. I vissa fall är det befogat att göra eftergifter som vid en första anblick inte tycks ha affärsmässig bäring. I många affärsmässiga tvister kan det vara av vikt att få överskådlighet och kontroll över de ekonomiska konsekvenserna av tvisten. Ur ekonomiskt perspektiv är det bra om tvisten avslutas så fort som möjligt.

3.5 Enskilda samtal med parterna

Frågan huruvida domaren bör ägna sig åt att föra enskilda samtal med parterna är omtvistad. I exempelvis Norge är denna metod uttryckligen förbjuden i lag. I Sverige förekommer det dock att domare bedriver förlikningsverksamhet på detta sätt.⁸³

En sådan aktivitet kan medföra en risk för att domaren framstår som partisk eller att domaren påverkas och rent faktiskt blir partisk. Därutöver kommer etiska svårigheter och resurs- och effektivitetsproblem. Information som

⁸⁰ Boman, R., Domarseminariet, 1976, s. 16 f.

⁸¹ SvJT 1981 s. 383 f.

⁸² Ekelöf m.fl., 2007, s. 65 f.

⁸³ Lindell, 2006, s. 165.

framkommer under detta förfarande kan framkalla ovilja eller sympati för part hos domaren. Domaren kan också få reda på att de omständigheter som parten framlägger för motparten är rena osanningar. Det är tveksamt om domaren kan medverka till en förlikning som grundar sig på ett sådant underlag. Dessutom uppstår problemet hur domaren ska förhålla sig till information som han får reda på av ena parten som är okänd för motparten.

Ett förfarande i en ordinär rättegång där domaren samtalar med ena parten utan motpartens närvaro strider tveklöst mot den kontradiktoriska principen. Detsamma borde gälla under förlikningsförhandlingen, menar Lindell. Domaren kan komma att tillgodogöra sig information som motparten inte kan bemöta. En part som efter en sådan förhandlingsprocess upptäcker att domaren fått felaktig information bör kunna klandra förfarandet. Domarens förlikningsrekommendation kan ju direkt eller indirekt påverkats av informationen.⁸⁴ Lindell menar att då förlikningen sker inom ramen för domstolens verksamhet och är domarledd måste den leva upp till åtminstone ett par av de krav som ställs enligt EKMR art. 6 med hänsyn till enskilds rätt till en rättvis rättegång.⁸⁵

Lindell menar dock att det i vissa situationer kan vara lämpligt att domaren talar med parterna var för sig.⁸⁶ På denna punkt får han medhåll av Brolin m.fl. som anser att enskilda samtal förmodligen är den effektivaste metoden för att uppnå en förlikning. Domaren bör dock aldrig samtala med enskild part utan att dennes ombud är närvarande.⁸⁷ Det enskilda samtalet kan användas som ett verktyg för att tillrättavisa part som har orealistiska förväntningar. Metoden kan även användas för att kontrollera förekomsten och storleken på ett positivt förhandlingsutrymme och förekomsten av dolda intressen. Lindell understryker dock att domaren måste föreläggas vissa ramar i sitt förfogande över detta verktyg. Domaren bör inte tala med parterna enskilt om någon av dem motsätter sig detta. Domaren bör inte heller insistera på att samtalet sker utan närvaro av partens ombud, något som är ett vanligt förfarande hos oberoende medlare.⁸⁸

Frågan om enskilda samtal med parterna som en lämplig och effektiv förlikningsmetod är svår. Jag anser dock att det är tveksamt om domaren bör tala enskilt med parterna av flera skäl. Ett centralt problem är hur domaren ska förhålla sig till den information han tillgodogör sig genom dessa samtal när informationen är okänd för motparten. Därmed uppstår ett rättsäkerhetsproblem när parten inte kan bemöta den information som läggs fram. För förlikningsverksamhetens skull har kanske detta fenomen mindre betydelse då jag förespråkar en domarroll där domaren inte försöker påverka förlikningens riktning i någon större utsträckning. Men problemet kvarstår dock när förlikningsdiskussionen strandar och domaren ska döma i målet.

⁸⁴ Lindell, 2006, s. 177 ff.

⁸⁵ Se vidare Lindell, 2006, s. 180 och s. 195.

⁸⁶ Lindell, 2006, s. 179.

⁸⁷ Brolin m.fl., 2008, s. 159.

⁸⁸ Lindell, 2006, s. 179.

Visserligen ska domaren döma på det material som införts i målet, men det är ett ideal som inte är realistiskt. Jag är av uppfattningen att de flesta domare säkert strävar efter att inte låta sig påverkas av annat material än det som är relevant i RB:s mening. Att parterna får en möjlighet att oemotsagda direkt förse domaren med information löper stor risk att medföra negativa konsekvenser. Denna risk föreligger även när informationen är helt sann och relevant. Risken består i att domarens opartiskhet kan påverkas och att saken inte belyses på ett tillfredställande sätt då förfarandet brister i kontradiktion. Enskilda samtal tillåts inte heller i skiljeförfaranden, i reguljära rättegångar eller i medlingslagstiftningen i exempelvis Norge.

Mot detta kan sägas att enskilda samtal ofta framhålls som en effektiv metod för att förlika parterna. Domaren får ett grepp om parternas ståndpunkter och hur dessa förhåller sig till varandra. De praktiker jag pratat med har inte haft någon invändning mot denna metod så länge domaren inte insisterar på att föra samtalen med huvudmännen utan deras ombud. Metoden må ha sina fördelar ur effektivitetssynpunkt, men jag ställer mig tveksam till dess lämplighet. I likhet med Lindell⁸⁹ anser jag att då förlikningsansträngningarna sker inför en domare bör vissa grundkrav enligt EKMR art. 6 tillgodoses. Även särskilda medlingsförfaranden bör kunna behäftas med någon form av minimiskydd ur rättssäkerhetssynpunkt. De förlikningsavtal som genereras genom sådana förfaranden får ju samma exigibela effekt som de avtal som härrör ur domstolen förlikningsverksamhet.

3.6 Ombud

Frågan om domaren bör vara mindre aktiv i sina förlikningsansträngningar då parterna företräds av ombud diskuteras också i den rättsvetenskapliga diskursen. I propositionen uttalar föredraganden att rätten generellt sett måste förutsätta att advokaterna tagit upp förlikningsalternativet med sina klienter innan ansökan om stämning kommit in till tingsrätten. Det kan dock vara så att parterna anlitat advokater på ett sent stadium och därmed inte hunnit föra några meningsfulla förhandlingar. Part kanske också bättre kan övertygas om förlikningen som alternativ när det presenteras av en neutral instans och då parten fått en överblick över processmaterialet.⁹⁰

Även författarna till 1949 års lagkommentar ställer sig något avvaktande till alltför långtgående förlikningsförsök från domarens sida då parterna från företräds av advokater. Det bör dock noteras att dessa uttalanden gjordes långt innan 1987 års revision av RB och de uttalanden som yttrades i tillhörande förarbeten.⁹¹

⁸⁹ Se Lindell ovan i detta avsnitt.

⁹⁰ Prop. 1986/87:89 s. 112.

⁹¹ Gärde m.fl., 1994, s. 600. Noteras kan även att en lagändring gjordes beträffande RB 42 kap. 17 § 2006 genom Lag (2006:459). Med denna får domstolarna en motsvarande skyldighet att förlika parterna i indispositiva tvistemål som tidigare bara gällt dispositiva mål. Denna ändring är dock irrelevant för denna framställning.

Ekelöf anser att rätten bör vara lika aktiv då parterna företräds av advokater. Ståndpunkten motiveras av att advokater inte har något egenintresse av att tvisten löses innan huvudförhandling, att advokaten ensamt kan ha svårt att övertyga klienten om förlikningens fördelar och att oerfarna advokater kan missbedöma klientens chanser att vinna ett rättsligt avgörande. Däremot anser Ekelöf att domaren bör i första hand låta advokaterna och dess klienter styra förlikningssamtalet.⁹² I de fall då ingen av parterna företräds av något juridiskt ombud anser Ekelöf det ofta vara meningslöst att parterna försöker förlikas på egen hand. I de fall där bara ena parten har anlitat en advokat bör domaren också leda hela förlikningsprocessen för att undvika att den part som saknar ombud hamnar i underläge. Domaren bör hjälpa parter med bristfälliga juridiska kunskaper genom att förklara innehållet i aktuella lagregler och presentera vilka exekutiva åtgärder som blir aktuella vid olika processresultat.⁹³

Ekelöf menar alltså att domaren bör vara lika aktiv i sin förlikningsaktivitet då parterna företräds av ombud med hänsyn till att ombuden inte har något egenintresse av att tvisten förlikas. Åsikten grundar sig på att ombuden kan debitera fler arbetstimmar ju längre processen pågår. Denna uppfattning vänder jag mig, i likhet med många praktiker, emot. Visserligen är det sant att ombudet ur ett kort perspektiv tjänar mer på att processen inte förlikas på ett tidigt stadium. Jag menar dock att det ur ett längre perspektiv knappast är en god affärsidé att som advokat grunda sin rådgivning på sådana ohederligt själviska grunder. Advokatetiska skäl talar också emot ett sådant handlande. Ombudets roll är att tillhandahålla sin juridiska kompetens och kunskap om processen till gagn för huvudmannen. Huvudmannens bästa måste alltid vara ledstjärna för ombudet. Sammanfattningsvis kan sägas att ombud som resonerar på ett annorlunda sätt torde vara ovanligt. Agerandet strider inte bara mot vad som åligger en advokat utan utgör också en dålig praxis ur affärsmässig synpunkt. Risken att det i något fall kan finnas ombud som gör felaktiga prioriteringar bör i sig inte påverka domarens förhållningssätt till förlikningsförfarandet. Från praktikerhåll har anförts att ombuden bör i första hand tillåtas föra diskussionen. Domaren bör ange en riktning för diskussionen.

Då parterna saknar ombud kan domaren dock förändra sitt agerande på så sätt att han på ett mer pedagogiskt sätt förklarar rättsläget i stort utan att för den skulle uttala sig om utgången i målet. I viss mån tycker jag mig se en underskattning av parternas förmåga att värdera och besluta vilka prioriteringar som bör göras i målet. Det är visserligen sant att en ombudslös part är mer sårbar då denna saknar den juridiska kunskap som en jurist kan tillföra. Ombudets roll är att som konsult bidra med juridisk kompetens och utifrån sin erfarenhet redogöra för de juridiska alternativen. Ombudet kan även tillhandahålla ett schema bestående av tvistens möjliga utfall och göra en bedömning av hur sannolikt det är att respektive utfall inträffar. Det är sedan upp till huvudmannen att själv besluta om vilka omständigheter som ska

⁹² Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 66 f.

⁹³ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 69.

tillmätas betydelse, vilka eftergifter som ska göras och vilka risker som är värda att ta. Man får inte förringa huvudmannens förmåga att sköta sina egna affärer.

3.7 Tidpunkten för domarens förlikningsinitiativ

I propositionen framhålls att det ofta är lämpligt att rätten tar upp frågan om förlikning i förberedelsens slutskede. Domaren bör inte ta detta initiativ förrän förberedelsen börjar närma sig slutet då parterna och domaren först då har en ordentlig uppfattning om processmaterialet. Föredraganden underströk dock att det i vissa fall kan vara lämpligt att ta upp frågan tidigare. Ett exempel på ett sådant fall kan vara när tvisten rör flera skilda fordringar mot svaranden som var och en kräver omfattande bevisning. I dessa mål är de processekonomiska skälen för förlikning särskilt starka. Mycket kan vinnas genom kostnadsbesparingar om parterna förliks redan innan bevisningen gått genom under förberedelsen.⁹⁴

Lindell varnar för att alltför tidigt föra förlikningsförhandlingar. Författaren är av uppfattningen att förlikningsresultatet inte i alltför hög grad bör skilja sig från innehållet i en eventuell dom. I vart fall bör domaren inte medverka till sådana förlikningsavtal. Ingås förlikningen i ett tidigt skede av förberedelse blir det svårare för domaren att överblicka processmaterialet och ta ställning till i vilken riktning ett eventuellt rättsligt avgörande lutar.⁹⁵ Även om jag inte är av uppfattning att domaren aktivt bör försöka styra parterna mot ett specifikt förlikningsresultat talar övervägande skäl för att förlikningsinitiativet bör ske i förberedelsens slutskede. Om rätten försöker få till en förlikningslösning i början av första förberedelsesammanträdet och parterna inte förhandlat innan förberedelsen kan detta verka stressande för parterna och motverka sitt syfte. Försöker rätten dessutom alltför tidigt diskutera datum för huvudförhandling förstärks denna effekt. Parterna bör dock redan under förberedelsens början uppmärksammas på förlikningsmöjligheten så att de har denna i åtanke under förberedelsen. Förberedelsen bör emellertid inte få karaktären av förlikningsförhandlingar.⁹⁶ Därtill kommer att parterna först då har en reell chans att överskåda processmaterialet.

⁹⁴ Prop. 1986/87:89 s. 113.

⁹⁵ Lindell, 2006, s. 169.

⁹⁶ Jmf. Lindell, 2003, s. 262 f.

4 Särskild medlare

4.1 När det är lämpligt med särskild medling

Rätten kan även då det är lämpligt hänskjuta förlikningsverksamheten åt en särskild medlare som är helt fristående från domstolen.⁹⁷ Medlaren av detta slag har betydligt större frihet i sina ansträngningar att försöka förlika parterna. Medlaren behöver, till skillnad från domaren, inte oroa sig för att bli jävig i en efterföljande rättegång. I propositionen framhölls att en ökad användning av detta institut var önskvärd. Skälen för detta sades vara processekonomiska och förfarandet ansågs ur denna synpunkt fördelaktigt för såväl parterna som det allmänna. Det var främst i de fall där bevisningen var omfattande och tvisten komplicerad som medlingsinstitutet ansågs kunna vara en god utväg.⁹⁸ Medling behöver inte röra hela den tvist som anhängiggjorts vid domstolen utan kan avse en mindre del i syfte att åstadkomma förlikning i denna del eller att strukturera upp processmaterialet.⁹⁹

En förutsättning för att det ska vara lämpligt för rätten att överlåta förlikningsarbetet till en särskild medlare är givetvis att målet är lämpligt för förlikning i stort. Vidare måste alla parter samtycka till att den särskilda medlingen äger rum. Parterna måste, i princip, även godkänna valet av person som ska medla i tvisten.¹⁰⁰ Ekelöf anser att part bör ha en sådan vetorätt både vad gäller om särskild medling ska komma till stånd och vem som ska utses.¹⁰¹ Part kan, precis som vid domarledd förlikningsverksamhet, motsätta sig ett medlingsförfarande och direkt få sin sak rättsligen prövad av domstol.¹⁰²

Medling inför särskild medlare bör, enligt propositionen, förbehållas mål som annars hade krävt stora resurser i ett ordinärt domstolsförfarande. Därmed utesluts mål som rör rena rättsfrågor, vilka i sig också måste anses vara bättre lämpade att behandlas av en lagfaren domare. Mål där yrkanden, grunder och bevisning lätt kan definieras och mål utan omfattande bevisning bör heller inte hänskjutas till särskild medling. Inte heller bör mål där tvisteföremålet är litet kompliceras med ett särskilt medlingsförfarande. Medlingen är lämpad för komplicerade och omfattande mål, där medlingen inte behöver fokusera på varje detalj i målet utan kan tillåtas få en friare handlägningsform.¹⁰³ Ekelöf menar att en typsituation kan vara en

⁹⁷ RB 42 kap. 17 § st. 2.

⁹⁸ Prop. 1986/87:89 s. 113 f.

⁹⁹ Prop. 1986/87:89 s. 208.

¹⁰⁰ Prop. 1986/87:89 s. 206.

¹⁰¹ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 70.

¹⁰² Prop. 1986/87:89 s. 206, Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 70.

¹⁰³ Prop. 1986/87:89 s. 206 f.

näringsidkare som stämmer en leverantör och kräver fullföljelse och skadestånd för uteblivna leveranser. Käranden kan ju i ett sådant fall vara mer intresserad av att få till stånd en ordning där leveranserna säkerställs för framtiden; utan ytterligare dröjsmål. Medlaren kan föreslå en sådan konkret lösning och har överhuvud en större möjlighet att vara kreativ. Ekelöf, som menar att en domare inte i större utsträckning bör beakta utomrättsliga faktorer, påpekar att medlaren inte alls är hämmad av sådana begränsningar.¹⁰⁴ Förfarandet bör syfta till en, ur ett helhetsperspektiv, skälig lösning för båda parter. Medlingsförfarandet är därför synnerligen lämpligt då det är främst utomrättsliga faktorer som kan utgöra incitament för parternas förlikningsvillighet. Samma sak gäller för mål där den föreliggande tvisten bara gäller en av parternas många gemensamma rättsliga förehavanden.¹⁰⁵

Lindell vänder sig mot förarbetsuttalandet att särskild medlare lämpar sig särskilt väl för komplicerade processer som kräver en omfattande bevisupptagning. Uttalandet grundar sig på en uppfattning att medlaren ska lösa tvisten genom kreativa skälighetslösningar eventuellt i hög grad baserade på utomrättsliga faktorer. Författaren frågar sig om de mål som kräver stor bevisupptagning inte är mål där tvisten grundar sig i kunskapsfrågor. Alltså mål där tvisten rör vad som faktiskt hänt och ställer sig frågande till hur den typen av konflikt ska lösas genom skälighet. Vidare tror Lindell att behovet av bevisupptagning ändå skulle kvarstå efter medlingsförfarandet i dessa mål.¹⁰⁶ Lindell menar också att även små mål av enklare natur mycket väl kan lämpa sig för medling. I sin kritik kallar han denna restriktiva hållning till användandet av särskild medlare ”rättshistorisk”. Till stöd för denna kritik pekar han på att särskild medlare framgångsrikt använts i våra grannländer och andra europeiska länder.¹⁰⁷ 1987 års revision av RB medförde en positivare syn på medlingsförfarandet och en önskan om att detta skulle främjas.¹⁰⁸ Särskild medling används dock än idag relativt sparsamt.¹⁰⁹

Det har invänts att medlare många gånger har större möjlighet att nå framgång i att förlika parterna. Detta är förmodligen sant. Enligt mitt tycke bör domaren vara väldigt försiktig i sina förlikningsansträngningar vad gäller utsagor om hur en eventuell dom kan se ut. Inte heller bör han göra några utsagor om bevisningen. Medlaren hämmas inte av sådana begränsningar.

I SOU 2007:26 föreslogs en ny ordning där förlikningsverksamheten i första hand skulle ske genom medling av särskild medlare innan tvisten hänsköts till domstol. Från praktikerhåll har jag uppfattat både positiva och negativa

¹⁰⁴ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 70.

¹⁰⁵ Prop. 1986/87:89 s. 207.

¹⁰⁶ Lindell, 2003, s. 267

¹⁰⁷ Lindell, 2006, s. 170 f.

¹⁰⁸ Prop. 1986/87:89 s. 109 f.

¹⁰⁹ SOU 2007:26.

reaktioner på detta förslag. De som var negativt inställda menade att denna ordning är onödigt komplex och omständlig. Förfarandet skulle enligt denna uppfattning medföra onödig tidsspillan och kostnader. Jag är beredd att instämma i denna uppfattning. Det må vara sant att en oberoende medlare kan försöka förlika parterna på ett mer effektivt sätt, men för att kunna göra detta måste medlaren åtminstone i viss mån sätta sig in i målet och dess processmaterial. Misslyckas sedan förlikningsförhandlingarna måste sedan en domare börja om från början genom förberedelsen av målet för huvudförhandling. Det leder också till att parterna tvingas gå igenom materialet ännu en gång.

Direktivets syfte är att främja förlikningslösningar. Enligt mitt tycke finns det ingen anledning att främja förlikningslösningen för förlikningens skull och till varje pris. Förlikningen måste grunda sig på en vilja från parterna. Parterna måste själva göra avvägningen vilken metod de vill nyttja för att lösa sina tvister och vilka omständigheter som tillmäts betydelse i detta val. Vissa tvister lämpar sig inte heller för förlikning. Vilka omständigheter som gör en tvist olämplig för förlikning går inte att definiera generellt och objektivt. Att som Brolin m.fl. hävda att förlikningslösningen alltid är den bästa lösningen är att göra det för enkelt för sig.¹¹⁰

Enligt mitt tycke är nuvarande ordning bra där medling finns tillgänglig då det finns intresse hos parterna att pröva en sådan metod. Ett initialt sådant intresse är kanske inte nödvändig för att medlingen ska lyckas, men chansen att nå framgång med denna metod torde vara mycket större då parterna är öppna för denna typ av tvistlösning redan från medlingens början.

4.2 Medlarens handlingsfrihet

Hur medlarens verksamhet ska bedrivas rent konkret ansågs olämpligt att reglera i lag.¹¹¹ Medlaren behöver inte vara lika försiktig i sitt agerande som en domare med hänsyn till att han inte behöver oroa sig för att bli jävig i en senare rättegång. Därmed kan han på ett mer öppet sätt diskutera sak- och rättsfrågor med parterna och framlägga sin åsikt i dessa. De förlikningsbud som medlaren föreslår kan vara konkreta och i större utsträckning grunda sig på skönsmässiga resonemang.¹¹²

Larsson menar att särskild medlare precis som domaren måste vara förbjuden att pressa part, eller handla på sådant sett att hans opartiskhet kan ifrågasättas. Den särskilda medlaren bör dock vara friare att försöka övertala parterna att förlikas samt framlägga och förespråka konkreta medlingsförslag. Inget hinder finns heller att medlaren berör rättsfrågan och bedömer hur målet sannolikt kommer dömas.¹¹³ Medlare är också fri att utföra uppgifter som en domare inte kan åta sig, såsom att t.ex. utreda

¹¹⁰ Se Brolin m.fl. i avsnitt 2.4.

¹¹¹ Prop. 1986/87:89 s. 114.

¹¹² Prop. 1986/87:89 s. 207.

¹¹³ Larsson, 1958, s. 88.

utsikterna för att få ett bygglov. Medlaren behöver heller inte i samma utsträckning som domaren överväga rent rättsliga överväganden.¹¹⁴

4.3 Lämplig medlare

Vid valet av medlare har domstolen relativt stor frihet och valet ska främst grunda sig på möjlighet till framgång i uppdraget. Parterna har som tidigare nämnts stort inflytande då medlingen löper större risk att misslyckas då parterna inte känner förtroende för medlaren, men någon absolut vetorätt förordas inte i förarbetena.

Medlaren kan hämtas från olika yrkeskategorier beroende på vilka sakkunskaper som erfordras i målet. I mål där juridiska kunskaper är till nytta kan med fördel en utomstående domare eller annars juridiskt kunnig person förordnas. Denne kan göra preliminära bedömningar av rättsläget och bevisfrågor. I mål av teknisk natur kan en person med sådana sakkunskaper förordnas.¹¹⁵ Brolin m.fl. menar dock att jurister med sin förmåga att sortera ut det väsentliga ur en stor mängd information vanligen lämpar sig bäst som medlare. Teknisk sakkunskap kan vid behov inhämtas utifrån.¹¹⁶ Utomlands förekommer dock uppfattningen att domare och advokater inte är lämpliga som medlare.¹¹⁷ Är målet av mångfacetterad natur kan flera medlare utses.¹¹⁸ I större tingsrätter tar vanligen en oberoende domare rollen som medlare.¹¹⁹

Bland praktiker har istället framhållits den allmänna medlingskompetensen, branschkunskap och kunskap om rena affärsförhållanden som primära egenskaper för en medlare. Medlaren har givetvis fördel av att ha juridisk kompetens. Men när det gäller att förena parterna i en godtagbar lösning ur en affärsnärlig synpunkt är ekonomisk kompetens eller branschkunskap minst lika viktig. Någon praktiker framhöll som ett medlingsideal den medlare som kunde frambringa en lösning som försätter båda parter i en bättre position. En sådan kreativ förmåga behöver inte böttna i juridisk kompetens. Man får dock inte glömma att medlaren är friare än domaren att göra prognoser och förutsägelser om en eventuell dom. För att kunna göra detta, även om det är riskabelt och svårt att göra en sådan på ett förhandlingsstadium, krävs kvalificerad juridisk kompetens. En kreativ jurist med goda insikter i de affärsförhållanden och den bransch som tvisten existerar i torde vara den ultimata medlaren. Att som Brolin m.fl. förespråkar inhämta teknisk eller ekonomisk kunskap utifrån förefaller vara onödigt komplicerat förutom i undantagsfall.¹²⁰ I synnerhet som en del praktiker redan upplever den särskilda medlingen som tidskrävande och överflödig.

¹¹⁴ Prop. 1986/87:89 s. 207.

¹¹⁵ Prop. 1986/87:89 s. 207 f.

¹¹⁶ Brolin m.fl., 2008, s. 172.

¹¹⁷ Lindell, 2003, s. 268 och SvJT 2001 s. 573.

¹¹⁸ Prop. 1986/87:89 s. 207 f.

¹¹⁹ Ekelöf m.fl., 2007, s. 71.

¹²⁰ Jmf Brolin m.fl. ovan i detta avsnitt.

4.4 Övriga överväganden

Lagtexten anger inga ramar för när under rättegången medling kan förordnas. Det ska dock sägas att medlingens vinster blir som störst ju tidigare denna förordnas; förutsatt att medlingen resulterar i att parterna förlikas. Målet bör dock inte hänskjutas till medling innan en viss grundläggande strukturering av processmaterialet gjorts. Vanligen kräver detta att åtminstone något sammanträde under förberedelsen ägt rum, men ibland klargörs tvisten i tillräcklig mån redan under skriftväxlingen.¹²¹

Den särskilda medlarens arvode skall parterna stå för. Parter som har rättsskydd kan dock i vissa fall få denna täckt via försäkringen. Har någon av parterna rätthjälp står staten för kostnaden.¹²² Ett förlikningssammanträde inför en medlare är inte att anse som en förhandling i rättegångsbalkens mening och är därför inte offentlig.¹²³

Det finns teorier om att det skulle vara mer processekonomiskt ur allmän synpunkt att införa obligatorisk medling före tvisten kunde anhängiggöras i domstol. I nuläget måste domaren först lägga ner sin och domstolens tid på att sätta sig in i målet innan tvisten hänskjuts till medlaren.¹²⁴

¹²¹ Prop. 1986/87:89 s. 208.

¹²² SOU 2007:26 s. 78 och Prop. 1986/87:89 s. 208.

¹²³ SOU 1982:26 s. 161 f.

¹²⁴ Lindell, 2003, s. 278.

5 Förlikningsavtalet

Då två parter är engagerade i en tvist som rör sak som de båda kan förfoga över kan parterna när som helst avsluta tvisten genom att förlikas. Parterna är fria att genom avtal skapa en lösning på tvisten som passar dem och behöver inte sträva efter att lösningen ska vara överensstämmande med gällande rätt.¹²⁵ Med förlikning menas ett avtal som reglerar hur det tvistiga förhållandet emellan parterna slutligen ska lösas. Det är lätt att föreställa sig ett förlikningsavtal som en kompromiss där båda parterna gjort ömsesidiga eftergifter. Förlikningen kan dock lika gärna bestå i att ena parten helt efterger sitt anspråk eller bekräftar motpartens.¹²⁶

Parter kan utanför domstol själva reglera sina dispositiva tvister genom förlikningsavtal och däri reglera det tvistiga mellanhavandet för framtiden. Detta avtal är civilrättsligt bindande för parterna som vilket annat avtal som helst. Om tvisten anhängiggjorts vid domstol kan parterna likväl välja att själva reglera tvisten i ett sådant avtal med samma civilrättsliga verkan.¹²⁷ Förlikning som parterna ingått under domstolsprocess kallas processförlikning. Genom processförlikningen reglerar parterna själva tvistens lösning och väljer därmed bort domstolens rättsliga avgörande. Även om lagtexten inte uttryckligen stadgar detta förutsätter bestämmelserna att parternas mellanhavanden därmed är avgjorda och att målet därmed ska avskrivas.¹²⁸ Det ligger inbäddat i processförlikningens natur att parterna därmed anser att tvisten är avgjord. Processförlikningen måste ha tillkommit under tiden tvisten varit föremål för domstol handläggning. Därför kan inte en förlikning som parterna tecknat långt innan domstolens handläggning utgöra en processförlikning.¹²⁹ Processförlikningen kan som sagts bestå i att part helt medger motpartens ståndpunkt. Därvid är inte sagt att ena parten genom att medge motpartens ståndpunkter ensidigt kan åstadkomma en processförlikning. För att förlikningen ska komma tillstånd krävs ömsesidiga viljeyttringar från båda parter.¹³⁰

Förlikningsavtal är bindande för båda parter och kan inte ensidigt frånträdas. Däremot händer det att det uppstår tvist om dess innehåll och innebörd. Ofta är avtalet produkten av långa förhandlingar av trötta parter. Då kan många gånger avtalsvillkor få en tvetydig formulering.

Flera författare menar att avtalsvillkoren ibland medvetet konstrueras vaga i ett försök att uppnå en samförståndslösning.¹³¹ Syftet skulle vara att

¹²⁵ Larsson, 1958, s. 31.

¹²⁶ NJA 1976 s. 259, Hassler, 1963, s. 147, Larsson, 1958, 32 ff., Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 195.

¹²⁷ Hassler, 1963, s. 147 och Larsson, 1958, s. 70 f.

¹²⁸ Hassler, 1963, s. 147 och s. 248.

¹²⁹ Larsson, 1958, s. 64 f.

¹³⁰ Larsson, 1958, s. 21 f.

¹³¹ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 72, Larsson, 1958, 64 f. och Westberg JT 2003/04 s.859 f.

parterna är beredda att godta en otydlig formulering för att säkerställa en samförståndslösning om än vilande på osäker grund. I många fall framstår det då som att parterna skulle vara medvetna om att motparten avsett något annat än den egna tolkningen av avtalet. Detta är enligt mig en kortsiktig lösning med många brister. Många av de praktiker jag pratat har också reagerat starkt på att detta skulle vara en vanligt förekommande praxis. Mina invändningar grundar sig på att detta knappast kan anses vara en effektiv tvistlösningsmetod. Tvisten avslutas visserligen för stunden, men det som ser ut att vara ett verkligt samförstånd är en chimär. Tvisten är inte varaktigt löst och i ett längre perspektiv tror jag att ett sådant förfarande kan ge upphov till fler tvister eller verka gravt försvårande för parternas relation. Vidare har denna typ av bruk ett drag av ohederlighet över sig som jag har svårt att acceptera. Att som Heuman mena att det i vissa fall kan vara tillrådligt att godta den här typen av avtalsskrivning genomsyras av tanken att en svag förlikning är bättre än ingen förlikning alls; en förlikning för förlikningens skull. Från praktikerhåll har advokater bestämt hävdad att denna metod måste vara ovanlig och att advokatetiska skäl torde tala emot. Jag kan bara konstatera att det knappast kan ligga i huvudmannens intresse att på detta sätt temporärt lösa en tvist med stor risk för att fler tvister uppstår eller att samma tvist återkommer än svårare än den ursprungligen var. Tvist om det otydliga avtalet torde vanligen vara av tolkningsnatur. Man kan dock tänka sig extremfall där det är tveksamt om ett avtal ens kommit till stånd pga. att partsavsikterna skiljer så pass mycket åt.

Parterna kan förlikas när som helst under domstolsgången, inbegripit förhandling i överrätt. Vidare kan förlikning ske både inför och utom rätta.¹³² Parter som förlikts utanför domstolen bör underrätta rätten om detta som då kan avskriva målet. Båda parterna kan begära att målet avskrivs.¹³³ Närmast till hands är väl att käranden gör detta och därmed tar tillbaka sin talan. Det är tämligen vanligt att båda parter helt enkelt inte inställer sig till förberedelsesammanträde eller huvudförhandling sedan de förlikts.¹³⁴ Målet ska även i detta fall avskrivas och effekten blir densamma som om förlikningen anmälts.¹³⁵

Parterna kan ju förlikas om det förhållande som tvisten rör. Inget hindrar dock att parterna reglerar andra rättsförhållanden i förlikningsavtalet som rör andra tvisteföremål, så kallade supplerande objekt. I vissa fall kan också tredje man som en del i en större uppgörelse parterna emellan träda in och förplikta sig mot någon av parterna. Tredje man i det här fallet benämns vanligen supplerande subjekt. De supplerande subjekten och objekten kallas med en gemensam term supplerande moment. Det bör dock observeras att parterna inte själva kan förplikta tredje man i ett mellan dem gällande förlikningsavtal, lika lite som de kan göra detta i ett ordinärt avtal.¹³⁶

¹³² Hassler, 1963, s. 148 och Larsson, 1958, s. 64.

¹³³ RH 1986:10.

¹³⁴ Hassler, 1963, s. 148.

¹³⁵ RB 44 kap. 1 och 4 §§.

¹³⁶ Larsson, 1958, s. 59 ff.

Även en processförlikning inför domstol kan innefatta supplerande moment även om lagtexten inte uttryckligen medger detta. Lagtexten anger bara att parterna kan förlikas om det varom det tvistas.¹³⁷ Larsson menar att de supplerande moment som kan anses fullt integrerade i överenskommelsen som en helhet även bör anses vara en del av processförlikningen. Andra förhållanden som regleras i förlikningsavtalet men som inte kan anses vara en del i processförlikningen som supplerande moment får ses som separata ordinära avtal.¹³⁸

Ett avtal som inte ska stadfästas medför alltså i princip inga begränsningar gällande vilka rättsförhållanden som parterna väljer att inkludera i förlikningen. Supplerande moment kan inkluderas så länge parterna har dispositionsrätt. Tredje män kan givetvis inte förpliktigas av parterna, men inget hindrar att tredje man träder in i överenskommelsen och förpliktigar sig gentemot någon av parterna. Huruvida supplerande moment kan bli föremål för stadfästelse behandlas i avsnitt 7.1.

I svensk rätt kan man inte avtala om exigibilitet.¹³⁹ Det skulle kunna invändas att detta beror på att det olämpligt att staten använder sin maktutövning utan att myndighet först gjort en sakprövning av grunden för verkställigheten. Denna förklaring har kritiserats med hänsyn till att domstolar redan idag kan döma enbart efter parternas medgivande. Domstolen genomför inte heller någon sakprövning vid stadfästelse av förlikningsavtal.¹⁴⁰

Denna framställning avser inte att djupare behandla tolkning och klander av förlikningsavtal som ej stadfästs. Här ska enbart sägas att för denna typ av avtal gäller i huvudsak vanliga avtalsrättsliga regler för ogiltighet, jämkning och tolkning. Det ska dock påpekas att förlikningsavtalet ersätter det tidigare rättsförhållandet. Det går inte heller att klandra den process eller de förhandlingar som föregått förlikningsavtalet.¹⁴¹

När parterna på egen hand avgör sina tvister genom att förlikas är det viktigt att komma ihåg att de gör detta avtalsvägen. Förlikningsavtalet har samma rättsliga effekt som alla andra avtal. Som vid all annan avtalsskrivning bör förlikningsavtal vara formulerade på ett tydligt och konkret sätt för att undvika tolkningstvister och missförstånd. Detta blir än viktigare när avtalet ska stadfästas. Även avtal som inte görs direkt verkställbara bör utformas så att avtalets konsekvenser är lätta att överskåda och efterlevnaden av avtalet kan sanktioneras.

¹³⁷ RB 17 kap. 6 §.

¹³⁸ Larsson, 1958, s. 65.

¹³⁹ NJA 1986 s. 205.

¹⁴⁰ Heuman JT 1999/00 s. 912.

¹⁴¹ Lindell, 2006, s. 158.

6 Förutsättningar för stadfästelse

6.1 Allmänt om stadfäst förlikning

Enligt RB 17 kap. 6 § kan rätten, om båda parter önskar detta, stadfästa förlikningen genom dom. Lagtexten ger direkt uttryck för att det är möjligt att stadfästa förlikningen då förlikningen träffats innan huvudförhandlingen,¹⁴² men domstolen kan också meddela en stadfästelsedom när parterna förliks på ett senare stadium av processen. Stadfästelse är möjlig både då parterna förliks inför domstolen och då förlikningen åstadkommits utan domstolens översyn.¹⁴³

Stadfäst förlikning är verkställbar på samma sätt som tvistemålsdomar i övrigt. Enligt lagtextens ordalydelse är det förlikningen inte stadfästelsedom som utgör exekutionstitel.¹⁴⁴ I förarbetena uttalades att detta berodde på att parternas ömsesidiga förpliktelse uppkommer genom avtalet inte stadfästelsen.¹⁴⁵ Westberg finner detta märkligt och menar att det i så fall onödigt att tillägga att enbart stadfäst förlikning är exigibel. Stadfästelsen är ett nödvändigt villkor för att förlikningen ska bli verkställbar och det betyder att denna exigibela effekt delvis härstammar från stadfästelsen.¹⁴⁶ Bestämmelsens lydelse förklaras enbart med att processrättsliga hänsyn talar för en sådan formulering.¹⁴⁷ Förarbetena nämner inte heller att parterna skulle kunna begära att bara delar av förlikningsavtalet skall stadfästas. Detta hindrar dock inte att parterna kan göra detta. Stadfästelseinstitutet bygger på att parterna begär att förlikningen ska stadfästas. Det är denna begärans¹⁴⁸ innehåll som utgör ramen för vad domstolen kan stadfästa.¹⁴⁹

Stadfästelsedomens karaktär av exekutionstitel torde ofta vara huvudmotiven till att parterna begär stadsfästelse.¹⁵⁰ Stadfästelsen innebär att domstolen konstaterar att en förlikning av preciserat innehåll ingåtts och att denna ska efterföljas. Rent konkret meddelas stadfästelsedomens genom att en särskild handling upprättas vid sidan av protokollet. I denna handling redogörs först kortfattat för saken varpå förlikningen sedan infogas. Istället för domslut meddelas ett beslut om fastställelse. För det fall att parterna inte upprättat ett skriftligt avtal bör rätten upprätta en sådan handling, göra tydligt för

¹⁴² RB 42 kap 18 §.

¹⁴³ Fitger kom. RB 17:6, Gärde m.fl., 1994, s. 184.

¹⁴⁴ UB 3 kap. 1 § 2 p och UB 3 kap. 13.

¹⁴⁵ Prop. 1980/81:8 s. 1076 ff.

¹⁴⁶ Westberg JT 2003/04 s. 867

¹⁴⁷ Prop. 1980/81:8 s. 1076 ff.

¹⁴⁸ Westberg använder termen ”hemställelse”.

¹⁴⁹ Westberg JT 2003/04 s. 869.

¹⁵⁰ Fitger kom. till RB 17:6.

parterna vad som nedtecknas och låta dessa godkänna dess innehåll.¹⁵¹ Förlikningsavtal, som alla avtal, bör vara koncisa men tydliga. Rätten äger inte förfoga över parternas avtal på så sätt att den kan göra ändringar i avtalet. Förlikningsavtalet kan inte heller ändras av rätten för att förtydliga dess innebörd efter det att avtalet stadfästs.¹⁵² Domstolen bör inte stadfästa endast delar av avtalet om parterna begärt att det ska stadfästas i sin helhet.¹⁵³ En stadsfästelsedom behöver inte vara i linje med hur domstolen de facto hade dömt om de tagit ställning till saken.

De flesta förlikningar stadfästs dock inte och rätten behöver då inte ens få reda på innehållet i förlikningsavtalet. Ekelöf förklarar detta med att käranden sällan anser sig behöva en exekutionstitel.¹⁵⁴ Bland praktiserande jurister förklaras detta genom att det ofta finns bättre sätt att säkerställa efterlevnaden av avtalet än att göra det verkställbart. Olika förslag på sådana alternativa sanktioner har givits. Om svaranden förpliktats i förlikningen att utge en mindre summa än han annars skulle kan käranden vänta med att ta tillbaka sin talan till betalning skett. Andra praktiker har invänt att detta inte är någon bra lösning från kärandens synpunkt. Svaranden försätts ju då inte i en sämre position än vad han befann sig i utan avtalet. Klausulen ger en möjlighet för svaranden att tillskansa sig en extra tidsfrist. Väljer han att inte betala den i förlikningen stadgade summan återupptas processen utan att svarandens position förändrats. Klausulens effekt att framtvinga en förlikning är begränsad. Istället förordas en förfalloklausul, med stegrande betalningsskyldighet för svaranden då han inte betalat vid tidsfristens utgång. Huruvida man begär stadfästelse är också i hög grad beroende av vilken motpart förpliktelsen riktar sig mot. Det är många gånger onödigt att begära stadfästelse då motparten är ett större företag, en bank eller på annat sätt stabil och tillförlitlig.

Man skulle kunna tänka sig att när parterna väl kommit fram till en överenskommelse i form av ett förlikningsavtal att det kunde vara känsligt att ta upp fråga om stadfästelse. Att en önskan att göra avtalet exigibelt skulle framstå som aggressivt och misstänksamt i motpartens ögon. Avtalets verkställbarhet ger ju den berättigade parten en möjlighet att framtvinga en efterlevnad av avtalet. Därmed kan den även indikera en uppfattning om att motparten inte kommer fullgöra sin del av avtalet. Någon praktiker tror dock inte denna typ av föreställningar spelar in. En annan praktiker har invänt att affärsförhållandena vid det här laget ändå är så pass sargade att framtida affärskontakter ter sig osannolika. Detta är ju en intressant reflektion angående devisen om att förlikningslösningen möjliggör framtida kontakter på ett bättre sätt än en dom. Att parterna kommer så dåligt överens att tvistens lösning till slut måste framtvingas av en utomstående genom dom torde visserligen vara en tämligen säker indikation på att parternas relation är över. Men har det väl uppkommit en tvist som parterna inte lyckas förlikas om innan de ställs inför domstol torde också tyda på att

¹⁵¹ Hassler, 1963, s. 148, Brolin m.fl., 2008, s. 165.

¹⁵² Brolin m.fl., 2008, s. 165.

¹⁵³ NJA 1957 s. 470.

¹⁵⁴ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 72 ff.

affärsrelationen är illa ute. I vissa sammanhang får man nästan intrycket att en förlikningslösning skulle ha förmågan att läka den skada i affärsförhållandet som tvisten skapat. Sanningen ligger nog någonstans mitt emellan. Går tvisten så långt att den slutligen avgörs genom dom är nog framtida affärsmöjligheter avlägsna. En förlikningslösning är skonsammare och bättre ur denna synpunkt, men förbättrar på intet sätt parternas relation. Har tvist uppkommit som inte kan lösas av parterna utan att stämning utfärdas och parterna förlikas inför domstol är parternas relation redan illa ute.

Ett beslut av tingsrätt att inte stadfästa ett förlikningsavtal kan bara överklagas särskilt med hänsyn till onödigt uppehållande. Detta slogs fast i NJA 1993 C 199 där HD uttalade att beslutet att inte stadfästa förlikningen inte kunde anses falla under RB 49 kap 3 eller 4 §§ och därför ej kunde överklagas särskilt. Däremot kunde parterna föra talan enligt RB 49 kap 6 § rörande att målet blivit onödigt fördröjt. Dock ska poängteras att HovR:s beslut i sådan fråga inte kan överprövas.¹⁵⁵

Stadfästelse kräver som bekant att båda parter begär detta. Huruvida part som, till skillnad från motparten, vill ha en exekutionstitel kan begära att domstolen istället meddelar en vanlig dom grundad på förlikningen har diskuterats i doktrinen. Larsson är av den uppfattningen att detta inte är möjligt. Parten hänvisas till att föra en sådan talan i en ny process. Problemet skulle genom lagändring kunna lösas så att rätten kunde stadfästa förlikningen även då bara ena parten begär detta.¹⁵⁶ Ekelöf, som är av motsatt övertygelse, menar att då den berättigade parten alltid kan väcka en ny fullgörelsetalan vore det märkligt om parten inte kunde begära fullgörelse direkt.¹⁵⁷ Med detta synsätt blir bestämmelsen i RB 17 kap 6 § närmast ett undantag från den normala ordningen enligt RB 13 kap 3 §. Undantaget består i att parterna tillåts ändra sin talan såtillvida att de begär stadfästelse. Jag menar, i likhet med Fitger,¹⁵⁸ att detta orimligen kan behandlas annorlunda än andra taleändringar. Om yrkandet om fullgörelse faller under det spann av taleändringar som lagtexten tillåter¹⁵⁹ kan part alltså begära fullgörelse inom den process där förlikningen kommit till stånd. En förnuftig borgenär, som vill ha en exekutionstitel, bör därför alltid verka för att gäldenären går med på att begära stadfästelse redan i förlikningsavtalet.

Som alternativ till stadfästelse kunde man tänka sig att rätten förklarar målet vilande eller att man annars avstår från fortsatt handläggningen fram till dess att förlikningsavtalet fullföljs. Några sådana möjligheter finns dock inte enligt gällande rätt. Parterna kan istället förena avtalet med en vitesklausul.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Fitger kom. till RB 17 kap. 6 §.

¹⁵⁶ Larsson, 1993, s. 290 och Larsson, 1958, s 113 ff.

¹⁵⁷ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 74 med not 239. Hänv. till Larsson, 1958, s. 113 f. och 129.

¹⁵⁸ Jmf. Fitger kom. till RB 17 kap. 6 §.

¹⁵⁹ RB 13 kap 3 §.

¹⁶⁰ Brodin m.fl., 2008, s. 166.

Om parterna förlikas i sak där vanlig dom redan meddelats kan en högre rätt undanröja den tidigare domen och stadfästa förlikningen.¹⁶¹ Hovrätt måste dock först meddela prövningstillstånd.¹⁶²

6.2 Domstolens kontrollansvar

Parterna har avtalsfrihet, men huruvida avtalet kan eller bör stadsfästas är upp till domstolen att avgöra.¹⁶³ Lagmotiven till rättegångsbalken ger inga detaljerade instruktioner till domstolarna vilket ansvar de har för att kontrollera förlikningens innehåll. Motiven stannar vid att konstatera att domstolen ska tillse att förlikningen berör sådan sak som parterna enligt lag kan förlikas om. Huruvida parterna äger denna möjlighet är inte en fråga av processrättslig natur utan får avgöras utifrån aktuell materiell rätt.¹⁶⁴ Utöver detta skall domstolen kontrollera att förlikningen inte rör annan sak än den talan grundats på.¹⁶⁵ Förlikningen måste naturligtvis även ingå av behöriga kontrahenter och inte strida mot lag eller god sed.¹⁶⁶ Dessa förutsättningar för stadfästelse på förlikningsavtalet är i sig okontroversiella. Att tvisteföremålet är av dispositiv natur, förlikning rör det som varit föremål för tvist i processen och avtalet inte präglas av pactum turpe eller står i konflikt med ordre public är självklara krav. På detta sätt skiljer stadfästelsedomens förutsättningar inte sig från vanlig dom.¹⁶⁷

I doktrin har utöver detta föreslagits ett antal ytterligare rimliga kontrollpunkter som domstolen torde ha att förhålla sig efter. Några författare, däribland Ekelöf, menar att domaren inte bör godta förlikningsavtal som är otydliga i sin lydelse samt uppmärksamma parterna på sådant som kan tyda på att det föreligger villfarelse eller någon annan ogiltighetsgrund.¹⁶⁸ Hassler menar dock att domstolen endast har skyldighet att undersöka om ogiltighetsgrund föreligger om det förekommit anledning att misstänka detta.¹⁶⁹ Fitger är i stort av samma åsikt som Ekelöf i denna del, men poängterar att domaren aldrig få gå så långt att han går utanför de ramar som utgörs av god materiell processledning.¹⁷⁰ Fitger understryker att en yttre gräns för vad som går att stadfästa måste i vart fall vara att domen är så oklar att den går att angripa pga. domvilla.¹⁷¹

¹⁶¹ NJA 1954 s. 328.

¹⁶² NJA 2007 N 25.

¹⁶³ Fitger kom. RB 17 kap. 6 §.

¹⁶⁴ NJA II 1943 s. 210. Se även Gärde m.fl., 1994, s. 184.

¹⁶⁵ Detta tillägg gjordes redan i 1949 års lagkommentar. Gärde m.fl., 1994, s. 184. se också Hassler, 1963, s. 149.

¹⁶⁶ Hassler, 1963, s. 149 och SvJT, 1950, s. 689 f.

¹⁶⁷ Larsson, 1958, s. 130 och Fitger i kommentaren till RB 17 kap. 6 §.

¹⁶⁸ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 72.

¹⁶⁹ Hassler, 1963, s. 149.

¹⁷⁰ Fitger kom. RB 17 kap. 6 §, Hassler, 1963, s. 262 samt SvJT 1950 s. 690.

¹⁷¹ RB 59 kap 1 § 1 st. 3 p. samt Fitger kom. RB 17 kap. 6 §.

Det är klokt att iaktta försiktighet då det under processens gång gjorts en kvittningsinvändning. Det är i sådana fall viktigt att det klart framgår huruvida kvittningsfodran är reglerad i och med att förlikningsavtalet kommer till stånd. Omnämns inte kvittningsfodran i förlikningsavtalet är det dock inte självklart att den inte omfattas av förlikningens rättskraft. Huruvida kvittningsfodran omfattas av förlikningen eller lever vidare vid sidan om denna blir då en tolkningsfråga. När det är oklart vad som avses på någon punkt i förlikningsavtalet riskerar avtalet att i framtiden bli föremål för en ny tvist mellan parterna. Domaren bör påpeka dessa frågetecken för parterna och bortse från sina egna farhågor om att han därigenom kanske river upp tvisten. Domaren bör göra detta inte minst med hänsyn till att parterna själva i många fall inte har någon vilja att riskera en bräcklig överenskommelse.¹⁷²

En vanlig uppfattning i doktrinen är att domstolen ex officio har en skyldighet att pröva om förlikningen är så otydlig att dess avsedda rättsverkningar inte kommer att gå att uppfylla.¹⁷³ Stadfästelsedomens verkställbara karaktär gör att rätten bör ha en skyldighet att kontrollera att avtalet går att verkställa innan de stadfäster förlikningen. Den stadfästa förlikningen måste kunna verkställas utan tolkningsproblem. Samma krav måste kunna ställas på stadfästelsedomar som på andra domar på formell grund.¹⁷⁴ Om domstolarna stadfäste förlikningar som ofta vållade tolkningsproblem vid verkställigheten skulle stadfästelseinstitutets stabilitet ifrågasättas av allmänheten och till slut förlora sin betydelse.¹⁷⁵

Heuman är av en delvis annan uppfattning. Domaren kan uppmärksamma parterna på vaga eller mångtydiga formuleringar och försöka förmå parterna att förtydliga. Han bör dock inte göra detta då han riskerar att skapa nya tvister mellan parterna. Han bör heller inte påpeka att avtalet är ofullständigt. Detta gäller särskilt om den rekommenderade formuleringen inte innefattas av det område som täcks av parternas yrkanden och grunder. Risken för att det senare kan bli svårt att verkställa avtalet bör, enligt Heuman, inte föranleda rätten att vägrar att stadfästa avtalet. Sådana komplikationer uppkommer sällan och då det händer är det inte svårt för KFM att avgöra om avtalet går att verkställa eller inte.¹⁷⁶

Det bör även poängteras att det bara är de villkor som parterna gemensamt begär ska stadfästas som domstolen har att utgå från. Domstolen kan inte utvidga stadfästelsen till andra villkor från parternas förlikningsavtal eller med tolkningar av villkor som parterna förmodas ha förutsatt.¹⁷⁷

Att parterna har dispositionsrätt över viss sak innebär att de mellan varandra kan avtala i princip vad de vill. Givetvis förutsätter detta att de har

¹⁷² Jmf. Fitger kom. RB 17 kap. 6 §.

¹⁷³ Larsson, 1958, s. 131 och JT 2003/04 s. 864.

¹⁷⁴ Fitger kom. RB 17 kap. 6 § och JT 2003/04 s. 864.

¹⁷⁵ JT 2003/04 s. 866.

¹⁷⁶ JT 1999/00 s. 929 f.

¹⁷⁷ JT 2003/04 s. 867.

dispositionsrätt över den aktuella saken inbegripet att de är rätt kontrahenter och att avtalet inte strider mot rättsordningen. Som påpekats i denna framställning innebär inte parternas dispositionsrätt att domaren måste stadfästa de förlikningsavtal som parterna hänskjuter åt honom. Att domaren har ett visst ansvar att kontrollera avtalen är de flesta författare i doktrinen om. Vad denna kontroll ska bestå i är däremot mer kontroversiellt. Enligt mitt tycke bör domare förutom att kontrollera de ovan angivna förutsättningarna även se till att avtalet går att verkställa. Denna verkställighetsutgångspunkt, eller verkställighetsperspektiv, ställer krav på avtalet vad gäller tydlighet och vad som kan innefattas i avtalet. Det är min uppfattning att avtalsskrivningen alltid bör syfta till att producera tydliga och konkreta avtal. Tydligheten blir än viktigare då avsikten är att avtalet ska stadfästas. Domaren behöver inte företa några djuplodande efterforskningar angående huruvida det föreligger någon ogiltighetsgrund som belastar avtalet. Vid indikationer på ett sådant förhållande bör han som ett led i sin materiella processledning undersöka detta. Kvarstår misstanken efter denna undersökning bör han inte stadfästa avtalet.

Det borde, enligt mitt tycke, så gott som alltid ligga i parternas intresse att varaktigt lösa tvisten framför att godta en förlikning på tveksam grund. Det borde inte vara fördelaktigt att godta en visserligen gynnsam förlikning som löper stor risk att blossa upp till konflikt vid en senare tidpunkt. Detta förfarande skapar inte förutsägbarhet och en grund att planera kommande affärsverksamhet ifrån. Inte heller blir det en mer ekonomisk lösning för parten då tvisten riskerar att återkomma i förnyad form.

Det har invänts att om domstolarna regelmässigt stadfäster förlikningar som sedan inte går att verkställa i förlängningen kommer att underminera allmänhetens förtroende för domstolarna. Steget från att domstols stadfästelsedom inte kan verkställas i det enskilda fallet till att allmänheten i gemen misstror rättskipningen är givetvis stort. Jag är dock av den uppfattningen att risken ändå finns om detta bruk blir allmän praxis.

En intressant tanke är att parterna själva skulle kunna avtala om att göra avtalet exigibelt. Detta är förmodligen ingen önskvärd ordning. Enligt min åsikt skulle detta lätt leda till att KFM skulle ställas inför allehanda otydliga och tveksamma avtal. KFM skulle hamna i en situation där de tvingas till alltför svåra bedömningar och uppgifter som inte bör åläggas denna myndighet. Alternativt skulle parterna kunna vända sig till domstol och där få avtalet verkställbart. Om denna lösning ska medföra att de negativa konsekvenserna av att parterna själva kan avtala om verkställighet undviks måste domaren åläggas ett kontrollansvar. Detta kontrollansvar ska inte ligga i att pröva saken i sig. Istället måste domaren kontrollera avtalet stadfästbarhet på ett motsvarande sätt som när förlikningen tillkommit i samband med domstolstvist. Utan ett sådant kontrollansvar skulle avtal av minst sagt tveksam natur kunna förlänas verkställbarhet och framtvingas av KFM. Frågan är om det ens föreligger något större behov av att kunna göra avtal exigibela på detta sätt. Det finns andra mer effektiva sanktioner mot avtalsbrott.

Heuman¹⁷⁸ har invänt att tvister om ett förlikningsavtals innehåll är förhållandevis ovanliga. Vidare menar han att det i sig inte är en svår bedömning för KFM att avgöra om myndigheten kan verkställa avtalet eller om avtalet måste genomgå en kvalificerad rättslig tolkning. Givet att detta är sant är det ändå en onödig situation som många gånger kan undvikas. En mer ingående tolkning av den stadfästa förlikningens innebörd bör förbehållas att åligga domstol. Skulle avtalet av någon anledning förklaras ogiltigt återstår en lång och minst sagt komplicerad kedja av instanser och förfaranden.

6.3 Partiell stadfästelse

Rätten kan i vissa fall meddela dom över delar av käromålet under processens gång. Sådana partiella avgöranden kallas för deldom respektive mellandom.¹⁷⁹ Deldomens rör sak som i regel inte påverkar utgången i det övriga målet emedan mellandomen påverkar det som återstår att behandlas.¹⁸⁰

Domstolen ska överväga att meddela en deldom då detta kan anses fördelaktigt ur processuell synpunkt. Frågan kan aktualiseras genom att part yrkar att sådan dom ska meddelas, men domstolen kan även självständigt göra denna bedömning.¹⁸¹ En förutsättning för att rätten ska kunna döma i de olika delar var för sig är att dessa kan särskiljas ifrån varandra.¹⁸² Mellandomen syftar till att göra handläggningen mer processekonomisk. Idealfallet för när det är lämpligt att meddela en mellandom är mål där det efter domen bli onödigt att pröva käromålet i övrigt. Frågan om huruvida det lämpar sig att meddela en mellandom är upp till domstolen att avgöra. Huruvida part yrkat på ett sådant förfarande eller inte är oväsentligt för rättens möjligheter att lägga upp handläggningen av målet på detta sätt.

Domstolens möjlighet att dela upp processen kan ha klara processekonomiska fördelar. Uppdelningen ger en struktur på processen och kan göra den mera lättöverskådlig genom att parterna och domstolen får bättre överblick över processmaterialet. Andra fördelar kan vara att part som uppenbart har en välgrundad fordran, eller om motparten medgivit del av målet, inte behöver vänta onödigt länge för att få en exekutionstitel för denna del. Det främsta argumentet för att meddela en sådan partiell dom är således processekonomiskt. I många fall kan dock effekten bli den motsatta.¹⁸³

De skäl som anförts för att meddela en partiell dom skulle kunna användas för att motivera en partiell stadfästelsedom. Lagtexten talar om att parterna

¹⁷⁸ Se ovan i detta avsnitt s. 43.

¹⁷⁹ Deldom enligt RB 17 kap 4 § respektive mellandom enligt RB 17 kap 5 §.

¹⁸⁰ Fitger kom. RB 17 kap 5 §.

¹⁸¹ NJA II 1943 s. 205f.

¹⁸² RB 17 kap 4 §. Begreppets innebörd utvecklas i motiven. Se därom NJA II 1943 s. 205.

¹⁸³ Fitger kom. RB 17 kap 5 §.

måste förlikas ”om det varom det tvistas” vilket torde kunna tolkas dels som att det inte går att stadfästa del av käromålet och dels som att det finns en möjlighet till detta. I förarbetena omnämns ingen sådan möjlighet till partiell stadfästelsedom. Flera författare i doktrin anser dock att det inte torde finnas några hinder för att meddela en sådan stadfästelsedom.¹⁸⁴ Fitger varnar för att en sådan möjlighet i vissa fall kunde resultera i att ena parten vill fortsätta processen angående en bifråga som inte omfattas av stadfästelsen emedan motparten och domstolen är i tron att saken är färdigbehandlad.¹⁸⁵

Fitger poängterar att trots att det i UB står skrivet att det är förlikningen och inte stadfästelsen som kan verkställas¹⁸⁶ bör sannolikt en förlikning kunna stadfästas partiellt.¹⁸⁷ Westberg anser att stadfästelse av delar av en förlikning är möjlig, men att situationer där det kan finnas något reellt behov av en partiell stadfästelsedom får anses ytterst sällsynta.¹⁸⁸ Heuman menar att det är olämpligt att rätten stadfäster en förlikning partiellt.¹⁸⁹ Fitger tolkar dock detta uttalande som att Heumann endast avser det fall där parterna begär att domstolen stadfäster hela förlikningen varpå domstolen självant väljer att stadfästa delar av den. Även Fitger anser denna typ av tillvägagångssätt olämpligt och riskabelt.¹⁹⁰

Alternativen bör vara att antingen att stadfästa hela förlikningen eller avslå stadfästelsebegäran då parterna önskar att avtalet ska stadfästas i sin helhet. De partiella stadfästelserna får inte förväxlas med situationen att domstolen bara stadfäster delar av det avtal som parterna begär få stadfäst. Domstolen bör med alla medel undvika att försätta sig i en sådan situation. Situationen bör också tämligen enkelt kunna undvikas genom materiell processledning. En sådan påtvingad stadfästelse av fragment av avtalet riskerar att rubba balansen i avtalet genom att olika förpliktelser ges olika tyngd. Denna förskjutning av jämvikten kan medföra att parterna plötsligt befinner sig i en annan situation med andra förutsättningar än den de utgick ifrån då de ingick avtalet.

Domaren bör ha en skyldighet att kommunicera vilka delar som inte kommer att kunna stadfästas. Sedan är det upp till parterna att ta ställning till hur de ska förfara utifrån dessa förutsättningar. De kan stadfästa de delar av förlikningsavtalet som är möjliga; övriga delar är ju fortfarande bindande på ett civilrättsligt plan. De kan också välja att återgå till förhandlingarna med åtminstone några nya utgångspunkter. Inser de att de kanske är omöjligt att komma fram till en samförståndslösning kan de helt enkelt föra processen till huvudförhandling. Det är viktigt att understryka att det är upp till parterna att besluta hur de ska förfara i ett sådant här läge. Det är olämpligt att domaren tar denna typ av beslut å parternas vägnar.

¹⁸⁴ Larsson, 1958, s. 120 f.

¹⁸⁵ Fitger kom. RB 17 kap 5 §.

¹⁸⁶ UB 3 kap. 1 och 13 §§.

¹⁸⁷ Fitger kom. RB 17 kap. 6 §.

¹⁸⁸ JT 2003/04 s. 859 f.

¹⁸⁹ JT 2003/04 s. 626.

¹⁹⁰ Fitger kom. RB 17 kap. 6 §.

Sammanfattningsvis fungerar de partiella stadfästelser på motsvarande sätt som del- och mellandom. Syfte och nytta med dessa partiella stadfästelser är också likartade. De partiella stadfästelserna kan hjälpa till att strukturera upp och sortera i processmaterialet och i tvisten i stort. Parterna får också en möjlighet att lämna ostridiga rättsförhållanden bakom sig. Därifrån kan parterna utgå från en ny grund och koncentrera sig på de mer tvistiga frågorna.

7 Stadsfästelsedomens räckvidd

7.1 Supplerande moment

Det är fullt möjligt för domstolen att stadfästa en förlikning som innefattar andra rättsförhållanden än de som processen ursprungligen handlat om. Dessa rättsförhållanden kallas då supplerande moment (se avsnitt 5.1) och i rättspraxis finns exempel då detta har skett. Processföremålets odelbarhet gör det ibland tvunget att även det supplerande momentet tas med i den stadfästa förlikningen. Stadfästelsen gör även de supplerande momenten exigibela, trots att lagtexten uttrycker att förlikningen ska röra ”det varom tvistas”¹⁹¹

Att de supplerande momenten kunde omfattas av stadfästelsen slogs fast i NJA 1957 s. 470. I målet hade ett syskon, systemen, i arvskiftet efter sin mor erhållit en fordran i form av ett antal skuldebrev på sin bror. Brodern anförde i RR en kvittningsfordran vilken han senare under processens gång tog tillbaka. Parterna förliktes och ansökte att underrätten skulle stadfästa förlikningsavtalet. RR stadfäste dock bara delar av avtalet och utelämnade den del där parterna kommit överens om att brodern inte i framtiden skulle göra gällande någon kvittningsfordran. Domstolen motiverade utelämnandet med att kvittningsfordran inte från början varit del av det som tvistats och därmed stred mot lagtextens lydelse. Därmed kunde stadfästelsen inte omfatta kvittningsanspråket. Systemen överklagade till Svea HovR och begärde att förlikningsavtalet skulle stadfästas i sin helhet. Hovrätten fastställde dock underrättens dom med knapp marginal och majoriteten anförde samma domskäl som RR. Systemen sökte då revision och HD tog upp tvisten till prövning. HD fann det olämpligt att i målet stadfästa endast delar av parternas överenskommelse samt att lagtextens lydelse inte skulle tolkas så att det supplerande momentet inte kunde stadfästas.

Det förekommer att det supplerande momentet utgörs av en tredje man som är delaktig under förlikningsförhandlingarna för att sedan förplikta sig i förlikningsavtalet gentemot en av parterna. Justitieombudsmannen har uttalat att stadfästelsen aldrig kan få verkan gentemot den tredje mannen och rekommenderade att domstol uttryckligen anger att stadfästelsen bara har verkan mellan parterna.¹⁹² Fitger ansluter sig till denna uppfattning och även Ekelöf om än med viss tvekan.¹⁹³ Ekelöf utvecklar denna tanke och menar att om stadfästelse vore exigibel gentemot tredje mannen så torde tredje mannens samtycke krävas till förlikningen. Stadfästelsen har dock endast

¹⁹¹ Fitger kom. RB 17 kap. 6 §. Se också NJA 1957 s 470, NJA 2003 C 48, RH 1981:174, SvJT 1973 ref s 15.

¹⁹² JO 1957 s. 224.

¹⁹³ Fitger kom. RB 17 kap. 6 §. och Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 74.

verkan mellan parterna. Ekelöf ser ett problem i att tredje mannens förpliktelser gentemot en av parterna på så sätt väger betydligt lättare än om motparten förbinder sig på motsvarande vis.¹⁹⁴ Den del av förlikningsavtalet som rör tredje man och lämnas utanför stadfästelsen förlorar dock inte sin civilrättsliga verkan. I vissa fall kan sådan överenskommelse utgöra ett tredjemansavtal och ge tredjeman en självständig rättighet. Denna rättighet kan sedan användas för att utverka en exigibel dom.¹⁹⁵

En speciell situation är då tredje man förpliktigas genom en grupprättegång.¹⁹⁶ Om domstolen stadfäster en förlikning i grupprättegång gäller förlikningen som käranden ingått även för de medlemmar av gruppen som ej är parter i målet. Domstolen får ej stadfästa förlikningen om den är diskriminerande mot vissa gruppmedlemmar eller på annat sätt oskälig.¹⁹⁷

Tredje man kan dra nytta av ett stadfäst förlikningsavtal om han är i sådan speciell processgemenskap med någon av avtalsparterna som avses i RB 14 kap 8 § 2 st. Speciell partsgemenskap är ett undantag från utgångspunkten att varje part agerar självständigt från varandra i processen, så kallad ordinär processgemenskap, RB 14 kap 8 § 1 st. Processgemenskap anses vanligen föreligga mellan två eller flera parter som är på samma sida i en process.¹⁹⁸ Ekelöf reserverar dock termen processgemenskap för att känneteckna de fall där parterna dessutom har en gemensam motpart. Situationer då A:s talan mot B och C:s talan mot D handläggs i samma process faller utanför Ekelöfs definition. Detsamma gör situationen då två medparter samtidigt är motparter i förhållande till varandra. Ekelöf anser att dessa partskonstellationer inte direkt kan falla under RB 14 kap 8 §, men att en analogitolkning av paragrafens första stycke bör kunna användas på dessa förhållanden.¹⁹⁹ Parter i ordinär processgemenskap kan aldrig bli bundna av varandras handlingar. Den speciella processgemenskapen råder i situationer där endast en dom kan meddelas för flera sakägare. I de fallen ska den positiva effekten från parts rättshandling även gälla för hans medparter, även om rättshandlingen strider mot deras eget handlande i processen.²⁰⁰

Ett exempel för när tredje man på detta sätt påverkats av parternas stadfästelse återfinns i notisfallet NJA 1982 C 67. På ena sidan i målet, som rörde avhysning m.m., stod tre tidigare hyresgäster och på andra sidan deras hyresvärd. Målet överklagades, men bara av två av de tre hyresgästerna, slutligen till HD som meddelade prövningstillstånd. Under HD:s handläggning förliktes parterna och begärde att få denna stadfäst. Den tredje hyresgästen som inte fullföljt talan mot HovR:s dom anslöt till förlikningsförhandlingarna och begärde också han att få avtalet stadfäst. Föredraganden ansåg i sitt förslag till dom att domstolen inte kunde

¹⁹⁴ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 74.

¹⁹⁵ JT 1999/00 s. 928.

¹⁹⁶ Enligt Lag (2002:599) om grupprättegång.

¹⁹⁷ Lag (2002:599) om grupprättegång 26 §

¹⁹⁸ Fitger kom. RB 14 kap. 8 §.

¹⁹⁹ Ekelöf, 2007, Rtg II, s. 188.

²⁰⁰ Fitger kom. RB 14 kap. 8 §.

stadfästa avtalet i förhållande till den tredje hyresgästen med hänsyn till att han inte varit part i målet i sista instans. Vidare menade föredraganden att domstolen inte borde stadfästa några av punkterna i avtalet som inte varit föremål för prövning i målet. Dessa punkter rörde dels avtalsvillkor som hyresgästerna kunde uppfylla på egen hand men också ett villkor där de förband sig att förmå en tredje man att ta tillbaka en stämningsansökan mot hyresvärden.

Rätten hade dock en annan uppfattning än föredraganden. Till en början konstaterades att hyresgästerna var i sådan speciell processgemenskap som avses i RB 14 kap. 8 § 2st. Därmed kunde de rättshandlingar som företagits av två av hyresgästerna även komma den tredje till gagn. Detta gällde både parternas besvär över HovR:s dom och deras begäran om stadfästelse.

I rättsfallet ovan förpliktade sig hyresgästerna att förmå tredje man att handla eller underlåta att handla på visst sätt. Avtalsvillkor i förlikningsavtal av det här slaget förekommer regelbundet och inget hinder anses idag föreligga mot att dessa stadfästs. HD stadfäste också villkoret i målet, men föredragandens inställning vittnar om att frågan kanske var mer kontroversiell vid tiden för avgörandet.

Vad det gäller stadfästelser av supplerande moment är det viktigt att skilja på supplerande objekt och supplerande subjekt. De supplerande objekten kan mycket väl stadfästas. Detta är givetvis beroende av att huruvida objekten är sådana att det kan stadfästas. Parterna måste fortfarande vara behöriga kontrahenter, ha dispositionsrätt över saken och avtalet får inte strida mot rättsordningen. Fenomenet att man kan stadfästa ytterligare rättsförhållanden än de som direkt berörs av tvisten är befogad. En annan ordning hade förhindrat parterna från att komma fram till helhetslösningar av sina rättsliga mellanhavanden genom att tillmäta de olika rättsförhållanden olika tyngd. Därigenom förhindras parterna även från att nå en samförståndslösning i det enskilda fallet. Detta är olyckligt i de fall där parterna upplever att förlikningen är den bästa lösningen. Det är knappast motiverat att göra en sådan snedfördelning enbart med hänsyn till vilket av förhållanden som är föremål för tvist, även om detta kan vara en rimlig tolkning av lagtextens ordalydelse.

Vad gäller supplerande subjekt är situationen en annan. De supplerande subjekten kan bara stadfästas under speciella omständigheter. Tredje man kan omfattas av förlikningen genom grupprättegång eller att han är i speciell processgemenskap med någon av parterna. Givetvis kan inte parterna förpliktiga tredje man genom sitt interna avtal. Man kan dock tänka sig situationer där det kan finnas ett behov av att tredje man träder in och förpliktar sig mot någon av parterna. Ett tänkbart scenario är att ett dotterbolag går in och understödjer moderbolaget i dennes förlikningsavtal. Den tredje mannen måste då själv ingå avtalet för egen räkning. Ur avtalsmässig synpunkt är det inte konstigt att utomstående går in på detta sätt. Problem blir när detta ska stadfästas. Det som hindrar är att den tredje mannen inte är part i tvisten. Jag är dock inte främmande för att en ordning

där den här typen av lösningar skulle kunna erkännas även om det i dagsläget inte är möjligt inom ramen för den reguljära rättskipningen. Parterna kan dock förena sig med tredje mannen och istället anlita en skiljeman och begära att denne stadfäste det gemensamma avtalet.

7.2 Lis pendens

Förlikningsavtalet kan även syfta till att reglera ytterligare supplerande moment i form av andra processer som parterna är involverade i. Det bör uppmärksammas att domstolen har en skyldighet att ex officio kontrollera förekomsten av rättegångshinder grundade på lis pendens eller res juridicata. Rätten kan därför inte stadfästa förlikning om sak som ska prövas i annan rättegång och därmed kringgå lis pendens-regeln.²⁰¹ Det andra målet måste avskrivas, och beslutet måste få laga kraft, innan förlikning rörande det målet kan stadfästas. Innan dess kan dock förlikning om att part utfäster sig att återkalla sin talan i annan sak stadfästas.

Parternas uppgörelse kan innefatta samtliga tvister de är inblandade i eller avse endast ett par av dessa. Det är dock viktigt att parterna noga klargör vilka tvister som avses samt, om förlikningen ska stadfästas genom en enda dom, vilken domstol som ska stadfästa förlikningen. Parterna bör även i förlikningsavtalet förbinda sig att återkalla sin talan vid de domstolar som ej ska stadfästa förlikningen. En klausul om rättegångskostnadernas fördelning bör också infogas i avtalet om parterna har tänkt sig en annan fördelning än den kvittningslösning som avses i RB 18 kap. 5 § 3 st.²⁰²

7.3 Villkorad stadsfästelsedom

Domstol bör undvika att meddela villkorade domslut.²⁰³ Orsaken är att detta kan leda till ytterligare tvister och kan försätta KFM i en situation som kräver rättskipande. Utsökningsförfarandet och KFM är inte lämpade för sådan verksamhet.²⁰⁴ Ett annat skäl är att det ger part möjlighet att sabotera och försena verkställigheten. Villkorade domslut kan bara tillåtas i fall där villkorets uppfyllelse är lätt att kontrollera. Villkor som förutsätter nya avtalsslut mellan parterna eller att tredje man handlar på visst sätt är inte av denna typ.²⁰⁵

Villkorade domar får inte ge utrymme till att part kan invända verkställighetshinder vid utmätningen.²⁰⁶ Sådant verkställighetshinder kan

²⁰¹ JT 2003/04 s. 621 ff. Jfr även NJA 2003 C 53.

²⁰² JT 2003/04 s. 621. Se också JT 1995/96 s. 244 ff.

²⁰³ JT 1991/92 s. 495.

²⁰⁴ JT 1999/00 s. 914.

²⁰⁵ JT 2003/04 s. 861.

²⁰⁶ JT 2003/04 s. 861.

bestå av en invändning att betalning skett eller att domfäst kvittningsfordran finns. Hindret kan även bestå i annan omständighet som gör utmätningen så tvivelaktig att inte kan lämnas utan avseende.²⁰⁷ För att exigibelt domslut ska anses villkorat måste villkoret uttryckligen stå utskrivet i domen. Parterna ska inte ges tillfälle att i efterhand påverka domens verkan genom att hävda att i domen ska tolkas ett villkor som bara kan utläsas av parternas talan. Är part missnöjd med lagakraftvunnen dom är han hänvisad till de extraordinära rättsmedlen.²⁰⁸ Att det finns grund för någon av de extraordinära rättsmedlen utgör i sig inte hinder för verkställigheten, part kan dock i sin resnings- eller domvilloansökan samtidigt ansöka om inhibition av den exekutiva verkan av den tidigare domen.²⁰⁹

Processförlikningsavtal kan villkoras som vilket annat avtal som helst med samma civilrättsliga verkan. Därmed är inte sagt att domstolen måste ta med villkoren i stadfästelsen. Samma restriktiva undantag från förbudet att meddela villkorade domslut i allmänhet bör enligt Westberg gälla för stadfästelsedomar.²¹⁰ Heuman menar dock att det kan vara godtagbart att stadfästelse görs beroende av att tredje man fullgör viss prestation.²¹¹

Villkorade stadfästelsedomar bör, enligt min mening, precis som villkorade reguljära domar undvikas. I de fall de ändå tillåts måste villkoren vara så konkreta och tydliga att de inte vållar problem i verkställighetsledet. Det har som vi har sett uppstått viss kontrovers angående huruvida ett sådant villkor kan utgöras av att tredjeman utför viss prestation. Enligt min mening kan det vara svårt att finna situationer där det är enkelt för KFM att kontrollera detta. Det innebär inte att när dessa situationer väl identifieras att dessa villkor kategoriskt ska uteslutas från stadfästelsemöjligheten. Jag har tidigare hävdat att verkställighetsmöjligheten måste vara den primära hänsynen då domaren avgör om ett avtal kan stadfästas. Situationen då förlikningsavtalet villkorats bör inte behandlas annorlunda.

7.4 Stadfästelsens natur

I propositionen till UB uttalas att parternas bundenhet till varandra uppstår genom förlikningsavtalet och därför är det förlikningsavtalet och inte stadfästelsedomens som utgör exekutionstitel.²¹² Detta är ett märkligt uttalande på så sätt att bundenheten mellan parterna som uppstår genom förlikningsavtalet endast är civilrättsligt. Förlikningsavtalet utgör visserligen grund för stadfästelsen. Men det är bara vad parterna gemensamt begär att domstolen att stadfästa som kan vara föremål för stadfästelse. Vidare är det genom stadfästelsen som förlikningsavtalet får sin exekutiva verkan. Stadfästelsen har också processuella rättsverkningar.

²⁰⁷ UB 3 kap. 21 § 2 st.

²⁰⁸ JT 2003/04 s. 863.

²⁰⁹ RB 58 kap. 6 § 3 st, RB 59 kap. 3 § 2 st. Se också Gregow, 1996, s. 71.

²¹⁰ JT 2003/04 s. 864 f. Jfr även Larsson, 1958, s. 130.

²¹¹ JT 1999/00 s. 928

²¹² Prop. 1980/81:8 s. 1076 f. och s. 1200.

Lagtexten i RB är formulerad på så sätt att förlikningsavtalet på båda parter begäran skall stadfästas genom dom.²¹³ Denna ordalydelse kan inte bero på annat än att det är norm att hela förlikningsavtalet stadfästs. Att parterna avtalar om ytterligare villkor vid sidan om går inte att förhindra. Däremot bör rätten se till att de är medvetna om de olika konsekvenser och tyngd de olika villkoren har. Stadfästelsen handlar först och främst om vad som kan verkställas. Att UB 3 kap. 13 § är skriven så som den är kan kanske bero på att lagstiftaren med förlikningen endast avsåg den förlikning som parterna väljer att stadfästa. Lagstiftaren kanske inte heller uppmärksammade att parter kan komma att välja att avtala om villkor de inte avser stadfästa.

Man kan se det som att stadfästelsen ”skänker” exigibel effekt åt förlikningen men att det ändå är själva förlikningen som är exekutionstiteln. Det är viktigt att poängtera att det är den stadfästa förlikningen och inte hela parternas förlikningsuppgörelse som avses i lagtext och förarbeten. Den ”förlikning” i UB 3 kap 13 § är alltså detsamma som den del av förlikningen som blivit stadfäst. Övriga delar av parternas uppgörelse är helt enkelt vanliga civilrättsliga avtal som domstolen varken berörs av eller kanske inte ens har kännedom om. Det är avtal som parterna kan sluta närhelst de vill. Med denna ståndpunkt blir inte formuleringen i lagtext och förarbeten till UB och RB motsägelsefulla. Jag ser därmed förlikningen som det som kan verkställas. Stadfästelsen är en förklaring av domstolen att förlikningen ska få denna egenskap. Stadfästelsedomens är därför inte det som är exekutionstitel enligt min mening. Min uppfattning om vad som menas med den stadfästa förlikningen är detsamma som Westberg avser med innehållet i hemställan till domstolen om vad som ska stadfästas.²¹⁴ Skillnaden är kanske endast en teoretisk natur och den praktiska effekten torde vara obefintlig.

²¹³ RB 17 kap. 6 §.

²¹⁴ Jfr. JT 2003/04 s. 865 och avsnitt 6.1.

8 Överklagande av stadfäst förlikning

8.1 Besvär mot ej lagakraftvunnen dom

Då parterna vill överklaga själva stadfästelsedomen gäller normala besvärregler för överklagande av dom. Överklagandet kan dock bara grunda sig på förhållanden som härrör från själva stadfästelsen. I dessa förhållanden inkluderas besvär mot själva förlikningsavtalet och dess giltighet. Avtalsrättens ogiltighetsgrunder får då betydelse, men rättskraften från avgörandet kan aldrig leda till att själva förlikningsavtalet blir ogiltigt. Det krävs att part visar att förlikningsavtalet inte borde ha stadfästs för att talan mot stadfästelsen ska vinna bifall.

Upptäcker part att förlikningsavtalet är ogiltigt innan stadfästelsen vunnit laga kraft kan han få rättelse därom genom att överklaga domen och yrka att hans talan bör bifallas. Förlikningen prövas då som prejudiciell fråga.²¹⁵

8.2 Rättskraft

Den stadfästa förlikningen träder istället för det bakomliggande rättsförhållandet och blir på så sätt bindande för parterna.²¹⁶ Parterna kan därmed inte väcka talan angående den ursprungliga tvisten så länge domen består. Förlikningen kan dock vara belastad med någon ogiltighetsgrund eller så kan det vid en närmare granskning visa sig att något avtalsslut inte kommit till stånd. Om stadfästelsedomar har rättskraft hänvisas då part att gå resningsvägen eller möjligtvis domvillovägen. Har stadfästelsen inte rättskraft kan part väcka talan i underrätt och föra en ogiltighetstalan mot avtalet. HD har tagit ställning i frågan och öppnat upp för missnöjd part att gå båda vägar.²¹⁷

Frågan huruvida en stadfäst förlikning ska anses ha rättskraft är en omstridd fråga i doktrinen. Frågan är dock inte så omstridd som man vid en första anblick kan förledas att tro. Den stadfästa förlikningens stabilitet har definierats av HD. En stadfästelsedom kan angripas genom resning, här skiljer sig inte denna typ av dom mot reguljära domar. Det speciella är att stadfästelsen inte förhindrar att förlikningsavtalet angrips med hänsyn till avtalsmässiga ogiltighetsgrunder. Diskussionen i doktrin rör inte hur man kan angripa den stadfästa förlikningen utan om man kan definiera detta som att stadfästelsedomen har rättskraft. Kontroversen är i mångt och mycket en

²¹⁵ Fitger kom. RB 17 kap. 6 §, Gärde m.fl., 1994, s. 184 f.

²¹⁶ JT 1999/00 s. 916, Nordenson i NJA 1975 s. 512 f. och Larsson, 1993, s. 287 ff.

²¹⁷ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 73. Jfr dock Larsson, 1993, s. 285 ff. Larsson menar att stadfästelsedom kan anses ha rättskraft trots att avtalet går att klandra med stöd av avtalsmässiga grunder.

strid om termer. Om rättskraften definieras genom att avgörandet, efter att den vunnit laga kraft, inte kan angripas på annat sätt än genom de extraordinära rättsmedel så har stadfäst förlikning ingen rättskraft.

Innan HD tog ställning i denna fråga rådde stor förvirring i praxis och doktrin. Stadfästelse sker genom dom.²¹⁸ Reguljär dom har rättskraft och därmed kan inte sak som redan avgjorts tas upp till prövning på nytt.²¹⁹ Lagtexten tar dock inte ställning till i vilken omfattning stadfästelsedomarna har rättskraft och mera specifikt huruvida denna utgör hinder mot att part för en ogiltighetstalan mot förlikningsavtalet. Lagtexten öppnar för olika tolkningar och lagens förarbeten behandlar inte alls frågan.

I tidigare lagstiftning hade möjligheten till förlikning och stadfästelse sett liknande ut, men därutöver fanns ett uttryckligt stadgande om att stadfästelsen inte hindrade att part klandrade själva förlikningsavtalet pga. att han blivit svikligen förledd vid avtalsslutet.²²⁰ Den förhärskande uppfattningen rörande den tidigare lagstiftningen hade i doktrin och praxis varit att stadgandet inneburit att förlikningsavtalet kunde klandras även på andra avtalsmässiga grunder. Den tidigare regleringen ansågs också medföra att resningsmöjligheten exkluderades så länge part inte först försökt föra talan om ogiltighet mot den stadfästa förlikningsavtalet på avtalsmässiga grunder. Begärde part resning eller sökte använda sig av något annat extraordinärt rättsmedel utan att först ha försökt föra talan mot domen på detta sätt nekades ansökan och parten återförvisades till den tingsrätt som skulle varit behörig att pröva tvisten på denna grund.²²¹

Det var inte självklart att motsvarande ordning skulle gälla i nuvarande RB även om lagtexten har liknande innebörd. Borttagandet av en motsvarande bestämmelse om stadfäst förlikning ogiltighet kunde tolkas så att stadfästelsedomar fortsättningsvis skulle anses ha rättskraft. Att förarbetena inte behandlade denna fråga kunde tolkas som att det ansågs vedertaget att stadfästelsen inte skulle ha denna verkan och att ingen förändring av detta avseddes med den nya RB. Frågan kom att lösas genom ett antal HD-avgöranden.²²²

8.3 Ogiltighetstalan och jämkning av stadfäst förlikning

Stadfästelsedom hindrar på intet sätt missnöjd part från att angripa förlikningsavtalets giltighet. I NJA 1975 s. 507 fastslog HD att part trots stadfästelsedom kan angripa förlikningsavtalet genom ogiltighetstalan i särskild rättegång. Den part i det aktuella fallet som ville få till stånd en prövning av förlikningsavtalet giltighet motiverade detta genom att

²¹⁸ RB 17 kap. 6 §.

²¹⁹ RB 17 kap. 11 § 1 och 3 st.

²²⁰ Se 1734 års RB 20 kap.

²²¹ NJA 1936 s. 162. Se även Kallenberg, 1939, s. 516 f.

²²² Nordensson i NJA 1975 s. 507. Jfr. också Larsson 132 f. med not. 3.

grunderna för ogiltighetstalan utgjorde annan sak än den ursprungliga tvist som behandlats i den stadfästa förlikningen. En doms rättskraft rör ju bara den sak som varit föremål för tvist i processen.²²³ Tingsrätten underkände talan med hänsyn till att stadfästelsedomens rättskraft även innefattade eventuell giltighet av förlikningsavtalet. HovR och HD:s majoritet fann dock att ogiltighetstalan av förlikningsavtalet skulle få föras trots stadfästelsen och återförvisade målet till första instans. Varken HovR eller HD:s majoritet angav någon närmare motivering till beslutet och det ligger därför nära till hands att de var av samma uppfattning som den missnöjde parten.

En av de JustR, Nordensson, som anslöt sig till majoritetens uppfattning utvecklade dock i eget namn sin uppfattning. Han konstaterade att RB:s föregångare hade haft en uttrycklig bestämmelse som stadgat att part kunde föra talan mot förlikningsavtalet trots stadfästelsen. Någon sådan finns inte i nuvarande RB. Detta talar visserligen för att denna rättighet försvunnit med införandet av nya RB. Nordensson invänder dock att om lagstiftaren velat frångå gällande praxis hade lagstiftaren förmodligen berört detta i motiven till den nya RB. Nordensson sluter sig till att varken exkluderandet av en sådan bestämmelse eller avsaknaden av motivutlåtanden kan anses vara tillräckligt för att avgöra frågan. Svaret får istället sökas genom överväganden av processtekniska hänsyn och ändamålssynpunkter.

Att bestämmelsen om att part först måste klandra avtalets giltighet innan han använder de extraordinära rättsmedlen tagits bort måste dock betyda att part kan välja att i första hand gå resningsvägen. Nordensson menar att parts möjlighet att kunna välja att först gå resningsvägen, svårigen kan leda till att han nekas möjlighet till att få sin sak prövad den ordinära rättegångsvägen. Detta skulle bara vara möjligt om det extraordinära alternativet erbjöd godtagbart rättsskydd vilket de, enligt Nordensson, inte kan anses göra. Det huvudsakligen skriftliga farandet med dess svårigheter att föra bevisning och det begränsade antalet instanser är några rättsskyddsbrister i extraordinära förfarandet. Därtill tillkommer det faktum att förlikningsavtalet inte alls behöver ha tillkommit inför rätten, även om det måste ha syftat till att reglera en där anhängig tvist. Det vore därför orimligt att låta dessa avtal få en särställning gentemot andra civilrättsliga avtal. Om man i en intresseavvägning låter det allmänna intresset av stabiliteten i lagakraftvunna avgöranden gå före parts intresse att klandra förlikningsavtalets giltighet kan detta ofta få orimliga konsekvenser. Den ordning att part har att enbart förlita sig på de extraordinära rättsmedlen skulle kanske kunna anses skälig om det var så att förlikningsavtalen enbart avhandlade det som var tvistigt i målet, enligt Nordensson. Justitierådet konstaterar dock att så ofta inte är fallet.

När parterna begär stadfästelse är de ense om, eller i vart fall ger sken av detta, att avtalet är giltigt. Domstolen har därför inte någon anledning att

²²³ RB 17 kap 11 §.

pröva avtalets giltighet. Part kan därför inte anses vara berövad sin rätt att klandra avtalet då han upptäcker omständigheter som kan verka menligt på avtalets giltighet.

Nordensson menar att man inte kan jämföra med situationen då part medgivit motpartens anspråk och domstolen låtit medgivandet ligga till grund för dom. Den medgivande parten åtnjuter då inte särskilt långgående rättskydd utan är då hänvisad till de extraordinära rättsmedlen.²²⁴ Huruvida medgivandet utgör en giltig rättshandling avgörs genom tillämpning av allmänna civilrättsliga regler om rättshandlingars giltighet. Situationerna skiljer sig dock åt då medgivandet har karaktär av att vara en processhandling och som sådan har den bara effekt inom rättegången. Dessutom kan den under vissa förutsättningar ensidigt återkallas utan närmare motivering innan målets handläggning avslutats. Medgivandet riktar sig till sittande rätt och är en ensidig viljeförklaring som föregåtts av en möjlighet för parterna att argumentera för sin talan och att framlägga relevant utredning i målet.²²⁵ Med hänsyn till ovan anförda resonemang kan det anses försvarligt att medgivandets giltighet i efterhand enbart kan prövas genom de extraordinära rättsmedlen. Nordensson kommer alltså slutligen fram till att part i efterhand måste kunna klandra den stadfästa förlikningen på avtalsmässiga grunder.

Det bör dock understrykas att ett stadfäst förlikningsavtal inte kan förklaras verkningslöst så fort ena parten inte fullgör sina åtaganden enligt avtalet. Ett avtal blir inte ogiltigt med hänsyn till förutsättningsläran pga. att en part begår ett avtalsbrott. Part äger vid normala avtalsförhållanden rätt att häva avtalet då motparten väsentligt bryter mot överenskommelse enligt avtalet. Då avtalet är stadfäst saknas stöd i praxis för att domstol ska kunna pröva en sådan hävningstvist.²²⁶ En stadfäst förlikning kan dock jämkas enligt AvtL 36 §.²²⁷

HD kom alltså fram till att stadfästelsen inte hindrade att talan fördes mot avtalets giltighet. De närmare motiven för denna ståndpunkt angavs inte samfällt av majoriteten. JustR Nordensson utvecklade dock sin mening och denna mening har upprätthållits som sanning i doktrinen. Den motivering som anförts ovan gäller dock inte för majoriteten som helhet utan utgör Nordensson egen uppfattning. Oavsett hur man ställer sig till motivering till domen så står domslutet fast. Vidare kan man konstatera att den ordning där part behåller sin rätt att klandra avtalet trots stadfästelsen stämmer väl överens med den ordning som gällde enligt tidigare RB. Lagstiftaren torde ha markerat via förarbetena om man avsåg att bryta med den etablerade ordningen. Enligt min mening får man inte övertolka att en uttrycklig bestämmelse om denna besvärsmöjlighet utelämnats i den nya

²²⁴ Jfr NJA 1973 not C 42 och NJA 1974 not C 150.

²²⁵ NJA 1972 s. 439. Jfr även NJA 1974 s. 640.

²²⁶ NJA 1996 s. 410, JT 1999/00 s. 919.

²²⁷ JT 2003/04 s. 869.

lagstiftningen. I sammanhanget bör man ha i åtanke att den tidigare besvärssordningen endast grundade sig på en uttrycklig bestämmelse om svek. Övriga ogiltighetsgrunder och parts rätt att nyttja dessa mot ett stadfäst förlikningsavtal grundade sig helt på praxis. Det är därför troligt att lagstiftaren helt enkelt ansåg det onödigt att lagstifta om något som vid tiden för lagstiftningen tedde sig klart.

Det kan invändas att det vore tillräckligt att part kunde klandra den stadfästa förlikningen genom de extraordinära rättsmedlen. Nordensson gör en viktig anmärkning när han poängterar att de extraordinära förfarandena lider av beaktansvärda rättsskyddsbrister. Vidare skulle den ordning onekligen leda till en del orimliga konsekvenser. Man bör tänka på stadfästelsen grundas på ett avtal som domaren inte granskar särskilt ingående. Den klagande parten i det aktuella målet invände att talan om ogiltighet rörde annan sak än den ursprungliga tvisten. Det är oklart vilken betydelse denna uppfattning fick för domslutet.

En annan möjlig invändning mot denna ordning skulle kunna vara att den stadfästa förlikningen jämförs med att reguljär dom kan meddelas på parts medgivande. En sådan dom åtnjuter rättskraft som andra domar. I likhet med Nordensson bemöter jag detta med att medgivandet i sig bara har bärighet inom processen. Medgivandet kan också när som helst återkallas innan dom fallit. Medgivandet föregås ofta av en grundlig argumentation inför sittande rätt. Det sistnämnda kan visserligen kanske sägas om vissa av de förlikningar som tillkommit genom rättens förlikningsverksamhet. De två situationerna är ändå inte likvärdiga.

Vidare bör man ha i beaktande att det förhållande att det stadfästa förlikningsavtalet kan angripas på avtalsmässiga ogiltighetsgrunder därmed inte medför att avtalet bli enkelt att frånträda. Det är inte enkelt att driva igenom en ogiltighetstalan. Minsta avtalsbrott ger inte upphov till att part kan hävda att avtalet ska ogiltigförklaras. Det finns inget belägg i praxis för att part kan häva ett stadfäst förlikningsavtal. En sådan möjlighet hade varit orimlig.

8.4 Extra ordinära rättsmedel

Part är oförhindrad att försöka nyttja extraordinära rättsmedel för att klandra domen även om han ej först sökt klandra denna på ordinär väg.²²⁸ Den extraordinära processen begränsas till högst två instanser.²²⁹ Handläggningen är som huvudregel skriftlig. Möjligheten att få lägga fram exempelvis vittnesbevisning är begränsade. Bestämmelser om vittnesbevisning finns men tillämpas mycket restriktivt.²³⁰ Det ska dock sägas att part som gör gällande att stadfästelsedomen bör rivas upp resningsvägen inte behöver föra full bevisning angående förlikningsavtalets

²²⁸ NJA 1974 s. 295.

²²⁹ RB 58 kap. 4 § och RB 59 kap. 2 §.

²³⁰ RB 58 kap. med hänvisning till RB 52 kap. Angående domvilla se 59 kap. 2 och 3 §§.

ogiltighet utan enbart har att visa att de nya omständigheter han framför sannolikt hade lett till att stadfästelsedomen aldrig meddelats.²³¹ Partens begränsade möjligheter att kunna för bevisning i det extraordinära förfarandet kan ändå leda till att ansökan avslås pga. otillräckligt bevismaterial. HD måste, för att värna tryggheten i rättslivet, ställa förhållandevis hårda krav på bevisningen rörande omkullkastandet av lagakraftvunna avgöranden.²³² Att avtalet är ogiltigt är en resningsgrund. HD har beviljat resning med hänsyn avtalsrättsliga ogiltighetsgrunder såsom förutsättningsläran.²³³

Beviskraven för att med framgång klandra stadfästelsedomen med hänsyn till domvilla är än strängare. Parten måste då styrka, inte bara göra sannolikt, att det förekommit grova rättegångsfel. I stadfästelsemålen skulle det grova rättegångsfelet bestå i att förlikningsavtalet är ogiltigt.²³⁴

8.5 Konsekvenser av de olika metoderna att angripa stadfästelsedomen

Frågan är om det är mest fördelaktigt för missnöjd part att klandra den stadfästa förlikningen genom ogiltighetstalan eller de extraordinära rättsmedlen. I doktrin återfinns företrädare för båda åsikterna.

Ett problem med att part kan föra ogiltighetstalan trots stadfästelsen är att man då möjliggör situationen att två lagakraftvunna domar står i konflikt med varandra, t.ex. när part med framgång lyckas få avtalet ogiltigförklarat utan att genom extraordinärt rättsmedel får stadfästelsedomen upphävd. Lösningen på detta problem kan inte vara annan än att man låter ogiltigförklarandet av förlikningsavtalet automatiskt, med tillämpning av allmänna processrättsliga grundsatser, upphäva stadfästelsedomen verkningar. Ett exempel på dess verkningar är dess verkställbarhet.²³⁵ I NJA 1964 s. 396 var fråga om part kunde verkställa en stadfästelsedom trots att förlikningsavtalet som låg till grund för stadfästelsen i dom förklarats ogiltigt. HD fann att så inte var fallet. Ogiltigförklaring av förlikningsavtalet innebär alltså ett hinder för verkställigheten av stadfästelsedomen. Däremot saknar TR i ogiltighetsprocessen rätt att besluta om inhibition och därigenom förhindra att stadfästelsedomen verkställs.²³⁶

Ett alternativ är att part för en ogiltighetstalan mot avtalet i underrätt och samtidigt ansöker om resning eller klagar över domvilla och där ansöka om

²³¹ RB 58 kap. 1 § 3 st.

²³² Nordensson i NJA 1975 s. 507.

²³³ NJA 1981 s. 269.

²³⁴ Nordensson i NJA 1975 s. 507.

²³⁵ Nordensson i NJA 1975 s. 507.

²³⁶ JT 1999/00 s. 918 f.

inhibition.²³⁷ Parten begär sedan att den extraordinära processen förklaras vilande i väntan på att processen rörande ogiltighetstalan är färdigbehandlat. Processekonomiskt och rent praktiskt kan en ordning där stadfäst förlikning kan angripas på avtalsmässiga grunder verka omständlig. Alternativet att tillåta parterna att föra talan mot avtalet direkt leder till att parterna enklare kan få ett rättskraftigt avgörande och förenklar den efterföljande extraordinära processen. Det enda mål som efter detta kan bli aktuellt att återuppta är då det ursprungliga käromålet. Med ovan förda resonemang menar Nordensson att den förespråkade ordningen inte bara är förenlig med RB 17 kap. 11 § utan är den lösning som bäst överensstämmer med dess lydelse. Enligt detta alternativ kommer den materiella prövningen före den extraordinära. Vilket torde vara att föredra ur processekonomisk synpunkt.

En motsatt lösningen leder till att prövningen av förlikningsavtalets giltighet kommer vara av prejudiciell art. Detta innebär att frågan om förlikningsavtalets ogiltighet, efter att stadfästelsedomen upphävts, bara kan få ett rättskraftigt avgörande om avtalet bedöms som giltigt och ny stadfästelse meddelas. Situationen blir däremot en annan om rätten domskälsvis kommer till slutsatsen att förlikningen är ogiltig. Då kan bara domstolen pröva det ursprungliga käromålet om kändanden fortfarande vidhåller detta. En handläggning av denna typ förhindrar inte en ny process även om den part som fortfarande vidhåller avtalets giltigt får betydande bevissvårigheter med hänsyn till de tidigare domskälen.²³⁸

Ekelöf m.fl. rekommenderar istället att part i första hand går resningsvägen. Bifall till en ansökan om resning ger följden att stadfästelsen undanröjs och handläggningen återupptas för bedömning av den ursprungliga talan om det bakomliggande rättsförhållandet såväl som förlikningens giltighet. I detta förfarande har part som vidhåller förlikningens giltighet möjlighet att utveckla denna invändning. Finner rätten att invändningen är ogrundad prekluderas denna i och med domen för framtiden. Väcks talan däremot direkt i underrätt i en ogiltighetstalan mot förlikningsavtalet måste man trots framgång i denna sak ändå föra en separat talan om domvilla för att bli av med stadfästelsen. Vill part därefter få själva ursprungstvisten bedömd får han väcka ny talan i saken. Det sistnämnda förfarandet är bara tillrådligt, menar Ekelöf, om part har svårt att i det skriftliga resningsförfarandet visa sannolika skäl för förlikningsavtalets ogiltighet.²³⁹

Heuman är av uppfattningen att den ursprungliga tvist som reglerats genom den stadfästa förlikningen bör kunna prövas efter att förlikningsavtalet ogiltigförklarats utan att stadfästelsedomen undanröjts. Heuman menar att processekonomiska skäl talar för att tvisten inte bör kunna prövas i samma mål, då de allra flesta talan om ogiltighet förmodligen kommer ogillas.²⁴⁰

²³⁷ RB 58 kap. 6 § 3 st. resp. RB 59 kap. 3 § 2 st.

²³⁸ Nordensson i NJA 1975 s. 507.

²³⁹ Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 73 not 238.

²⁴⁰ JT 1999/00 s. 918.

Part kan välja att som vi sett välja mellan att föra talan mot den stadfästa förlikningen genom att tillgripa de extraordinära rättsmedlen eller att föra en ogiltighetstalan mot förlikningsavtalet. Talan om ogiltighet av en stadfäst förlikning kan komma att prövas i flera instanser. Om därtill en resningsprocess är nödvändig tillkommer än större tidspillen. Vinner talan mot den stadfästa förlikningen bifall kan sedan den bakomliggande tvisten prövas i en helt ny process. Part som önskar få till stånd en ny prövning av den ursprungliga tvisten har således ett långt och komplicerat förfarande framför sig. Detta gäller oavsett vilken väg han väljer att gå för att angripa tvisten.

Det kan poängteras att tvister av det här slaget är ovanliga. Någon advokat har anfört att det är ett stort nederlag för ombudet att hamna i en situation där avtalet kan komma att ogiltigförklaras. De flesta praktiserande jurister jag har talat med har inte reflekterat över vilken väg som är lämpligast. I vart fall menar vissa att detta i hög grad är beroende av förutsättningarna i det individuella fallet. Några synpunkter kan dock göras angående de olika förfarandenas för- och nackdelar.

Det har argumenterats för att part i första hand ska välja att gå resningsvägen. Ekelöf menar att man då får en mer sammanhållen process. Resningsförfarandet innebär också andra inhibitionsmöjligheter som inte tillhandahålls av tingsrätt i en ogiltighetstalan. Men resningsförfarandet har också sin nackdelar. Det är inte helt enkelt att visa att avtalet sannolikt varit ogiltigt och att stadfästelsen därför inte borde ha ägt rum genom den skriftliga handläggningen.

Part har således inte någon möjlighet till inhibition av verkställigheten under tiden han för ogiltighetstalan. HD har slagit fast att när avtalet väl har blivit ogiltigförklarat utgör detta ett hinder mot verkställighet.²⁴¹ Många gånger kan det därför vara onödigt att välja den besvärligare resningsvägen. Det är en något märklig situation att prejudikatet om att ett ogiltigt stadfäst förlikningsavtal förhindrar verkställighet kom före prejudikatet att en ogiltighetstalan kunde föras mot förlikningsavtalet. Man kan därför invända att det tidigare prejudikatet under så underliga förhållanden att det inte bör tillmätas särskilt stor betydelse. Nordensson och förmodligen övriga delar av HD har dock observerat rättsfallet. Nordensson utgår från rättsfallet och menar att någon annan ordning än att avtalets ogiltighet ska utgöra hinder för verkställighet inte är möjlig. Det är naturligt och nödvändigt att ogiltigheten per automatik utgör hinder för verkställigheten. Därför förefaller det många gånger onödigt att därefter separat klaga över domvilla för att bli av med själva stadfästelsen. Nyttan med stadfästelsen torde försvinna då den inte kan verkställas. Om det ändå föreligger ett behov att undanröja stadfästelsen torde den efterföljande resningsprocessen bli tämligen enkel då den materiella prövningen av förlikningsavtalets giltighet redan är gjord.

²⁴¹ Se ovan NJA 1964 s. 396.

Det kan tänkas att det kan finnas situationer där den stadfästa förlikningen fastställer ett rättsförhållande som inte kan verkställas men som ändå kan ha betydelse. Part som med framgång fått en förlikning ogiltigförklarad kan ha ett intresse av att stadfästelsen undanröjs. Frågan är om inte de rättsförhållanden, här stadfästelsen, som härrör ur förlikningen inte på samma sätt som verkställigheten automatiskt borde bli verkningslösa då förlikningen ogiltigförklaras. Frågan ligger nära problemet kring stadfästelsens relation till förlikningsavtalet. Anser man att det är förlikningen och inte stadfästelsedomens som utgör exekutionstitel är det naturligt att stadfästelsens effekter upphör då förlikningsavtalet ogiltigförklaras.

Stadfästelsen i sig hindrar inte att den ursprungliga tvisten tas upp till ny prövning då förlikningsavtalet ogiltigförklarats. Det kan diskuteras om det vore lämpligt att den ursprungliga tvisten kan tas till ny prövning i samma process som behandlat förlikningsavtalets giltighet. I motsats till Heuman finner jag att övervägande processekonomiska skäl talar för en sådan lösning. Heuman motiverar sin ståndpunkt med att de flesta ogiltighetstalan torde ogillas. Detta är förvisso sant, men det torde enligt mitt tycke inte innebära särskilt mycket extra arbete för domstolen att tillåta att båda dessa frågor prövas i samma process. Domstolen har ju ingen anledning att pröva den ursprungliga tvisten då de kommit fram till att avtalet är giltigt. Processekonomiska skäl talar därför för att både frågan om ogiltighet och den ursprungliga tvisten kan prövas i samma process. Förfarandet skulle på detta sätt effektiviseras och komprimeras.

8.6 Tvist om stadfästelsedomens innehåll

Det går inte att i efterhand föra en fastställsetalan rörande vilket innehåll en stadfästelsedom ska anses ha.²⁴² Är stadfästelsedom oklar är part hänvisad till reglerna om domvilla.²⁴³ Uppmärksammas stadfästelsedomens oklarhet på verkställighetsstadiet ska KFM uppmärksamma parten om att han är hänvisad till att föra talan om domvilla. Innehåller stadfästelsedomens en sådan felaktighet att rättelse kan komma ifråga ska KFM istället uppmärksamma berörd part om denna möjlighet. Om det främjar handläggningen kan KFM även på egen hand meddela den domstol som stadfäst förlikningen om att rättelse kan vara aktuellt.²⁴⁴

Frågan huruvida stadfästelsedom bör tolkas som avtal eller som dom har i princip besvarats enhälligt i doktrinen. Stadfästelsedom tolkas som dom.²⁴⁵ Processekonomiska skäl och att KFM inte bör ägna sig åt rättskipning i form av ingående tolkningsoperationer talar för att stadfäst förlikning ska tolkas på detta vis.²⁴⁶

²⁴² AD 1996 ref. 100.

²⁴³ RB 59 kap.

²⁴⁴ Utsökningsförfordningen 5 kap. 2 §.

²⁴⁵ Se t.ex. JT 2003/04 s. 874, Ekelöf m.fl., 2007, Rtg V, s. 73.

²⁴⁶ JT 2003/04 s. 874.

Om innehållet i en dom är oklart ska den tolkas objektivt. Det är följaktligen inte i första hand relevant vad domaren avsåg domen skulle betyda.²⁴⁷ Westberg menar att den yttre gränsen för vilka tolkningsdata som kan användas måste vara själva domen. Domens ordalydelse tillmäts större betydelse än vid tolkning av ett skriftligt avtal. Ur verkställighetssynpunkt bör ordalydelsen i domslutet ges stor betydelse. Kronofogdemyndighet bör inte använda domskäl och rättegångsprotokoll som tolkningsdata för att tolka in mer än vad som framgår av domslutets lydelse. Innehåller domslutet vaga formuleringar kan KFM i undantagsfall tolka innebörden av domslutet med hjälp av i första hand domskälen och i andra hand domstolsprotokollet. Den verkställande myndigheten bör dock på inte sätt ägna sig åt djuplodande tolkningsoperationer.²⁴⁸ Kan inte KFM tyda domen får de avstå från att verkställa den.²⁴⁹

²⁴⁷ Ekelöf m.fl, 2005, Rtg III, s. 145.

²⁴⁸ JT 2003/04 s. 872 f.

²⁴⁹ UB 5 kap. 2 §.

9 Förlikningsförfarandets framtid

Kommissionen gav ett förslag EG-direktiv 2004,²⁵⁰ vars syfte var att främja och förenkla att tvister löstes genom medling och andra former av samförståndslösningar. Ett av förslagen var att parter som förlikts genom ett medlingsförfarande som inte var domstolanknutet skulle kunna begära att domstol stadfäste detta eller på annat sätt kunde få detta verkställbart. Förslaget sändes ut på remiss. Westberg och Maunsbach uttalade i ett yttrande å Lund Juridiska fakultetsstyrelse vägnar att inget hindrar att det införs en regel i RB där parterna gemensamt kan ansöka om att få en förlikning som tillkommit genom medling utom rätta stadfästs av domstolen. Författarna framhöll dock att det var viktigt att det ställdes krav på parternas ansökan så att domstolen får möjlighet att bedöma rättskraften hos en eventuell stadfästelsedom.²⁵¹

Kommissionens förslag hade ännu inte antagits som direktiv men Justitiedepartementet tog till sig en del av dess idéer i en utredning betitlad Alternativ tvistlösning.²⁵² Utredningen föreslog en ändrad ordalydelse i RB 42 kap. 17 § för att vidare understryka att domstolen är skyldig att försöka förlika parterna. Ordet ”lämpligen” skulle bytas ut till ”när det inte är olämpligt”.²⁵³ En motsvarande ändring föreslogs redan i en utredning 1999²⁵⁴ men togs bort i propositionen²⁵⁵ med hänsyn till att Regeringen då ansåg att gällande rätt redan poängterade vikten av att domaren försökte förlika parterna och gav uttryck för lämpliga handlingsdirektiv.

Vidare förordade utredningen att medling skulle användas i högre utsträckning och föredras framför domarens förlikningsverksamhet. Utredningen gav också ett förslag på en särskild medlingslag och lade förslag på andra alternativa tvistlösningsförfaranden som inte ska redogöras för här.²⁵⁶ Utredningen föreslog att medlingen skulle bli norm framför domarledd förlikningsverksamhet. Även hovrätterna föreslogs ha en skyldighet att försöka förlika parterna då detta är möjligt. Särskilt utbildade domare föreslogs finnas vid varje domstol.²⁵⁷

Utvecklingen på senare tid har innan SOU:n gått mot att hovrätterna bara ska korrigera tingsrätternas misstag och att civilprocessen ska ”renodlas”.²⁵⁸ Alternativ tvistlösning tycks vara ett steg ifrån denna utveckling och nu

²⁵⁰ KOM (2004) 718.

²⁵¹ Yttrande till Justitiedepartementet, J Ä1 166/05.

²⁵² SOU 2007:26.

²⁵³ SOU 2007:26 s. 101 f.

²⁵⁴ SOU 2001:103 s. 298 f.

²⁵⁵ Prop. 2004/05:131 s. 210 f.

²⁵⁶ SOU 2007:26 s. 107 f. och 279.

²⁵⁷ SOU 2007:26 s. 112 ff.

²⁵⁸ Prop. 2004/05:131 s. 82 och JT 2006/07 s. 233.

tycks utvecklingen styras mot att domstolarna även i högre rätt bör få en mer konfliktlösande roll.²⁵⁹

Det förslag som yttrats i EG-direktivet att parters förlikningsavtal som slutits genom medling utom rätta skulle göras verkställbara i ett förenklat domstolsförfarande berördes också. Utredning fann dock att inget datum för när direktivet skulle antas var utsatt och gav inget sådant förslag.²⁶⁰ Kommissionens förslag utmynnade så småningom i ett direktiv 2008.²⁶¹ Westberg varnar för en sådan utveckling då denna kan komma att strida mot EKMR art. 6. Det gäller i vart fall om part tillåts att i ett avtal förbinda sig att överlåta avgörandet av framtida tvist via en av parterna utsedd tredjeman och parten sedan förbundit sig att stadfästa detta avgörande.²⁶² Förfaranden där ”medlaren” ges rätt att avgöra hela eller delar av parternas tvist bör inte kunna stadfästas på detta vis. Jag ansluter mig till Westbergs slutsats att ett sådant förfarande skulle strida mot parts rätt till rättslig prövning enligt EKMR art. 6. Det rör sig då inte längre om att stadfästa ett förlikningsavtal utan om ett kamouflerat privatdomarförfarande.

Det nära förestående EG-direktivet anmodar medlemsstaterna att tillhandha en möjlighet att kunna stadfästa förlikningsavtal som tillkommit inför medlare utom rätta. Frågan om denna möjlighets lämplighet är för mig ganska okontroversiell. Det är inte mindre lämpligt att stadfästa en förlikning som tillkommit utom rätta inför en medlare där, än att stadfästa en förlikning som tillkommit genom särskild medling enligt nuvarande RB:s regler. Domstolen har inte större insyn i vad som skett under det särskilda medlingsförfarandet. Enligt min mening är det inte heller domarens roll att påverka förlikningen eller övervaka själva medlingen. Domarens kontrollfunktion av det som ska stadfästas kvarstår emellertid. Praktiserande jurister har framfört att det kan finnas ett behov av en sådan ordning i vissa fall. Den nuvarande ordning där parterna måste utfärda stämning för att få sin förlikning exigibel förhindrar att parterna gör sina förlikningsavtal verkställbara. Ingen av de praktiker jag pratat med har hört talas om att parterna i samförstånd skulle utfärda stämning för att göra förlikningen exigibel.

De aspekter av direktivet som inte behandlats genom Alternativ tvistlösning behandlas just nu i en departementspromemoria på Justitiedepartementet. Promemorian ska vara klar efter sommaren och ska sedan remitteras. Därefter ska detta arbete sättas i ett helhetsperspektiv tillsammans med Alternativ tvistlösning och lagradsbehandlas. Direktivet ska senast vara implementerat den 21 maj 2011.

²⁵⁹ SOU 2007:26 s. 111 och JT 2006/07 s. 234.

²⁶⁰ SOU 2007:26 s. 256.

²⁶¹ EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2008/52/EG.

²⁶² Westberg, 2008, s. 608. Se också Westbergs kritik och argumentation kring principen om processuella avtals ogiltighet per se i *Från statlig till privat rättskipning : reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, Festskrift till Hans Ragnemalm, 2005, Juristförlaget.

10 Analys

10.1 Förlikningen som tvistlösningsmetod

Utvecklingen går mot att främja samförståndslösningar. Detta kan säkert ha sin förklaring i att tyngdpunkten har förskjutits i synen på rättskipningens primära funktion. Det finns en skillnad i att främst betrakta rättskipningen som tvistlösningsorgan i det enskilda fallet jämfört med rättskipningen som främst handlingsdirigerande i stort. Förlikningslösningen har onekligen många fördelar. Parterna får en större möjlighet att överskåda de ekonomiska och tidsmässiga konsekvenserna av tvistens lösande. Ett gott grepp om situationen möjliggör en god planering av vidare åtgärder. Många gånger medför säkert förlikningen besparingar genom att tvisten löses på ett tidigt stadium. Därmed blir processkostnaderna lägre. Än viktigare ur en kostnadssynpunkt är förmodligen att parterna kan koncentrera sig på sin försörjningsverksamhet. Större tvister binder upp nyckelpersoner från den ordinarie verksamheten där de får antas kunna gjort större nytta.

Det går inte att generellt konstatera vilka tvister som lämpar sig för en förlikningslösning. I denna framställning har dock redogjorts för faktorer som påverkar tvistens förlikningslämplighet i gynnande respektive försvårande riktning.²⁶³ Frågan får dock avgöras i det enskilda fallet och det är i slutändan upp till parterna att avgöra om de är villiga att medverka till en förlikningslösning.

10.2 Domarens förlikningsverksamhet och särskild medling

Det finns idag en rik flora av alternativa tvistlösningsformer. Många av dem liknar visserligen varandra eller är inte stort mer än varianter av några modeller för konfliktlösning. I denna framställning ligger fokus på de förlikningar som är resultatet av domstols förlikningsverksamhet och särskild medling. De förlikningar som idag kan befastas med en stadfästelse och därmed göras verkställbara. Att förlikas inför domstol har några fördelar som inte går att finna utanför detta forum. Domarens auktoritet kan hjälpa till att få en trilsande motpart att tänka om. Själva stämningen och hotet om en förestående huvudförhandling kan ha samma effekt. Stadfästelsen med dess verkställbara karaktär är även den en fördel i vissa fall. Möjligheten att stadfästa förlikningen finns också då tvisten hänskjutits till särskild medlare. Medlingsförfarandet har inte samma fördel av domarens auktoritet, men kan i gengäld bidra med en friare diskussion. Medlaren kan även i vissa fall bidra med värdefulla expertkunskaper. Medlingen är dessutom inte offentlig och därmed inte förlikningen om den inte stadfästs. Domstolen får aldrig förhålla eller vägra part en rättslig

²⁶³ Se ovan avsnitt 2.4.

prövning då denne framför en önskan därom. Parten har rätt till en sådan prövning enligt art. 6 EKMR.

Det föreligger en skenbar inkonsekvens mellan RB:s regelmässiga detaljriktighet i syfte att säkerställa ett rättssäkert förfarande i huvudförhandlingen och det oreglerade förlikningsförfarandet. Enligt min mening bottnar denna brist på reglering från lagstiftaren i ett medvetet val. Förlikningsansträngningarna skulle förmodligen hämmas av ett alltför detaljstyrt förfarande. Som nämnts tidigare i denna framställning vittnar de separata systemen om en kompromiss mellan parts intresse att få sina rättigheter tillgodosedda och hänsynstaganden baserade på processekonomi och skälighet. Lagstiftarens fåordighet är därför på intet vis ett mysterium.

Icke desto mindre kan denna kortfattade reglering innebära vissa problem för de praktiserande jurister som innehar olika funktioner i förlikningsförhandlingen. Domaren kan lätt bli osäker på vad som förväntas av honom och därför inte ha mod att bedriva sin förlikningsverksamhet tillräckligt offensivt. Förfarandets fria utformning kan också medföra att advokaterna har svårt att förutse i vilken miljö en stundande förlikningsförhandling kommer att utspela sig. Det bör dock understrykas att förfarandet också möjliggör ett friare samtalsklimat och att parterna tillsammans med domaren kan skraddarsy ett förfarande som passar den enskilda tvisten.

Domaren bör enligt min mening inte ta fasta på gällande rätt i sina förlikningsbud. Domstolen bör inte uttala sig om bevisning eller hur en eventuell dom kan komma att se ut. Domaren bör heller inte använda förlikningsbuden som ett medel för att styra förlikningsresultatet i en riktning som domaren bestämt. Domaren bör överhuvud inte ha en egen eller allmännyttig agenda i förlikningsförhandlingen. Att domaren försöker påverka förlikningsresultatet mot ett innehåll motsvarande en framtida dom är vanskligt. Det är riskabelt att försöka en juridisk bedömning av processmaterialet så tidigt i processen. Det är också tveksamt om domarens ska kunna påverka utgången i tvisten utan att ta ansvar för den i en regelrätt dom. Denna fråga är dock öppen för tolkning och divergerande uppfattningar kan spåras både i doktrin och i domstolarnas agerande. Medlaren är dock fri att göra egna domsprognoser och är överhuvud friare att övertala parterna till förlikning. Medlaren är inte heller låst av domarrollen och kan hjälpa parterna med övriga ärenden som parterna kan tänkas behöva hjälp med för att uppnå en förlikning.

Det EG-direktiv som snart ska implementeras har som syfte att främja samförståndslösningar som tvistlösningsmetod. Förslaget syftar bl.a. till att införa en ökad användning av medling och att ge parter en möjlighet att stadfästa förlikningar som inte tillkommit i anslutning till en domstolsanhängig tvist. Parterna kommer dock fortfarande ha en rätt att avstå förfarandet och gå direkt till domstol. En annan ordning hade varit tveksam då den fördröjt parts rätt till en rättslig prövning enligt art. 6 EKMR. Jag ställer mig dock fortfarande tveksam till att ersätta domarens

förlikningsverksamhet med ett externt medlingsförfarande. Effektivitetsaspekter och processekonomiska hänsyn talar emot en sådan lösning.

Den yttre ramen för domarens agerande är att han måste värna sin opartiskhet så att han är oförhindrad att döma i eventuell efterföljande tvist. När en domares förlikningsförslag ska anses ha överskridit gränsen för vad som är lämpligt debatteras i doktrinen. En uppfattning grundar sig på hur konkret förslaget är. Jag vill hävda att avgörande istället är vilka grunder förslaget vilar på och hur domaren förhåller sig till gällande rätt. Så länge en domare gör klart att han antagit en annan roll än den dömande och att hans förslag grundar sig på en sammanjämkning av parternas ståndpunkter är han fri att avge konkreta och detaljerade förslag på tvistens lösande. Domaren kan enligt min mening vara relativt kreativ i utformningen av dessa förslag. Endast i de fall han indikerar hur han eventuellt kommer att döma i tvisten riskerar han sin opartiskhet.

Då parterna företräds av ombud kan domaren med fördel låta parterna själva styra förlikningsdiskussionen. Då parterna inte företräds av ombud kan domaren hjälpa parterna genom att redogöra för det allmänna rättsläget utan att värdera det rättsliga läget i den aktuella tvisten.

10.3 Förlikningsavtalets utformning

All avtalsskrivning bör syfta till att vara så klart avfattad och så heltäckande som möjligt. Missförstånd om vad som avsetts i avtalet och möjligheter för obstruerande part att i efterhand framställa alternativa tolkningar torde varken ligga i rättens eller parternas intresse. Oklara avtal riskerar att vålla fler tvister eller fördjupa den ursprungliga tvisten. I synnerhet då avtalet ska göras verkställbart genom stadfästelse är det av vikt att avtalet är tydligt. KFM är inte kompetent att avgöra kvalificerade tolkningstvister.

Parterna kan inte avtala om att förlikningsavtalet ska vara verkställbart. För att domstolen ska kunna stadfästa avtalet krävs att båda parter begär detta. Därför kan det vara idé att redan i förlikningsavtalet införa en förpliktelse för båda parter att begära stadfästelse. Vidare kan det vara fördelaktigt att införa ett villkor om processkostnadernas fördelning då parterna önskar en annan fördelning än den som anges i rättegångsbalken. De supplerande moment som kan stadfästas bör också inkorporeras i avtalet. Särskilt viktigt är det att reglera eventuella kvittningsfordringar. Om parterna är involverade i fler tvister kan det också vara bra att reglera dessa i förlikningsavtalet.

De flesta förlikningsavtal stadfästs inte. Detta beror på att parten sällan känner ett behov av att göra avtalet exigibelt. Avtalets efterlevnad garanteras istället av andra avtalsmässiga mekanismer. Skiftande förslag på hur dessa bör se ut har föreslagits av praktikerna. Någon har föreslagit en förfalloklausul som ett effektivt medel medan andra föreslagit att käranden inte tar tillbaka sin talan förrän prestationen fullgjorts av motparten. I många

fall begärs inte stadfästelse av den anledningen att motparten bedöms som pålitlig.

10.4 Stadfästelsens krav på avtalet

Förlikningsavtal kan stadfästas i de delar som parterna begär ska stadfästas. Normen torde dock vara att hela avtalet stadfästs. Domstolen bör inte på eget initiativ stadfästa endast delar av avtalet. Ett sådant förfarande skapar obalans i parternas förpliktelser. Domstolen bör undvika denna situation genom att uppmärksamma parterna på delar av avtalet som inte kommer att kunna stadfästas. Partiella stadfästelsen kan användas på samma sätt som del- och mellandom för att strukturera upp och underlätta processen. Den stadfästa förlikningen bör precis som ordinära domar endast i undantagsfall villkoras. Villkorade stadfästelsedomar kan bara tillåtas då verkställbarheten är enkel att kontrollera i verkställighetsledet.

Domaren har en skyldighet att kontrollera att avtalsvillkoren kan stadfästas. Granskningen ska åtminstone bestå i att kontrollera att parterna har dispositionsrätt, är behöriga kontrahenter samt att avtalet inte strider mot lag. Vidare bör domaren kontrollera att avtalet går att verkställa. Domaren behöver inte göra några efterforskningar angående huruvida förlikningsavtalet är behäftat med någon ogiltighetsgrund. Uppstår misstanke om sådan ogiltighetsgrund bör dock domaren kontrollera detta innan han stadfäster avtalet.

Stadfästelsen kan innefatta såväl supplerande objekt som subjekt. De supplerande subjekten kan dock endast stadfästas i vissa fall. Sådana fall kan vara att part befinner sig i speciell processgemenskap med den tredje mannen eller att tvisten handläggs i en grupprättegång. De supplerande momenten måste i övrigt uppfylla de krav som ställs på avtalsvillkor som ska stadfästas. Parterna måste ha dispositionsrätt, vara behöriga kontrahenter och avtalsvillkoret får inte strida mot lag.

10.5 Stadfästelsens natur och rättskraft

Ett förlikningsavtal kan bli exigibelt genom en stadfästelsedom. En stadfäst förlikning har dock ingen rättskraft av samma innebörd som en reguljär dom. En ordinär lagakraftvunnen dom kan enbart angripas med extraordinära rättsmedel. En stadfäst förlikningen kan angripas både genom extraordinära rättsmedel och genom en ogiltighetstalan mot själva förlikningsavtalet. Vilken väg som kan anses fördelaktigast beror på omständigheterna i den enskilda situationen. Det är betydligt enklare att föra en ogiltighetstalan i underrätt, bl.a. med hänsyn till möjligheterna att föra bevisning. Den extraordinära processen är som huvudregel skriftlig och det kan ofta vara svårt att i detta forum visa att avtalet inte borde ha stadfästas med hänsyn till att avtalet är ogiltigt. Att ett stadfäst förlikningsavtal

förklaras ogiltigt utgör hinder för verkställighet av avtalet. Det finns dock ingen möjlighet att begära inhibition under processens gång. Sådan inhibitionsmöjlighet återfinns i den extraordinära processen.

Talan om ogiltighet av en stadfäst förlikning kan komma att prövas i flera instanser. Vinner talan mot den stadfästa förlikningen bifall kan sedan den bakomliggande tvisten prövas i en helt ny process. Part som önskar få till stånd en ny prövning av den ursprungliga tvisten har således ett långt och komplicerat förfarande framför sig. Detta gäller oavsett vilken väg han väljer att gå för att angripa tvisten.

Stadfästelsen i sig hindrar inte att den ursprungliga tvisten tas upp till ny prövning då förlikningsavtalet ogiltigförklarats. Det kan diskuteras om det vore lämpligt att den ursprungliga tvisten kan tas till ny prövning i samma process som behandlat förlikningsavtalets giltighet. Det torde enligt mitt tycke inte innebära särskilt mycket extra arbete för domstolen att tillåta att båda dessa frågor prövas i samma process. Domstolen har ju ingen anledning att pröva den ursprungliga tvisten då de kommit fram till att avtalet är giltigt. Processekonomiska skäl talar därför för att både frågan om ogiltighet och den ursprungliga tvisten kan prövas i samma process. Förfarandet skulle på detta sätt effektiviseras och komprimeras. Det är oklart om ett sådant handläggningssätt är möjligt. Ännu finns inget fall där detta förfarande använts.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1982:26

SOU 2001:103

SOU 2007:26

NJA II 1943 s. 210

Prop. 1980/81:8

Prop. 1986/87:89

Prop. 2004/05:131

Förslag till EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV
om vissa aspekter på medling i civilrättsliga tvister (KOM (2004) 718)
EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2008/52/EG

Litteratur

Brolin, T., rehnström, Å, Widebeck, M, *Tvistemålsprocessen I – En handledning för förberedelsen*, 2008, fjärde upplagan, Norstedts Juridik AB

Ekelöf, P. O., *Rättegång Andra häftet*, 2007, åttonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Ekelöf, P. O., Bylund, T, Boman, R, *Rättegång Tredje häftet*, 2005, sjätte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Ekelöf, P. O., Edelstam, H, Boman, R, *Rättegång Femte häftet*, 2007, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Fitger, P., *Rättegångsbalken*, En lagkommentar på Internet, uppdaterad 1 januari 2010, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Gregow, T., *Utsökningsrätt*, 1996, uppl. 3, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Gärde, N., Engströmmer, T, Strandberg, T, Söderlund, E, *Nya rättegångsbalken*, 1994, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Hassler, Å., *Svensk civilprocessrätt*, 1963, A.B. Nordiska bokhandeln, Stockholm

Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt*, andra bandet, 1939, Gleerup, Lund

Larsson, S., *Förlikning i tvistemål*, 1958, Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB, Uppsala

Larsson, S., *Stadfästelse av förlikning*, Festskrift till Bertil Bengtsson, 1993, Nerenius & Santérus förlag, Stockholm

Lindell, B., *Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning?*, 2006, första upplagan, Iustus förlag AB, Uppsala

Lindell, B., *Förlikning och medling*, Vänbok till Thorleif Bylund, 2003, Iustus förlag AB, Uppsala

Olsson, H. G., *Förberedelse i tvistemål*, 1964, P.A. Norstedts & söners förlag, Stockholm

Westberg, P., *Från statlig till privat rättskipning: reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, Festskrift till Hans Ragnemalm, 2005, Juristförlaget, Lund

Westberg, P., *Kontrakterad privatdomare, Festskrift till Lars Heuman*, 2008, Jure förlag AB, Stockholm,

Artiklar

JT 1991/92 s. 495

JT 1995/96 s. 244

JT 1999/00 s. 912

JT 2003/04 s. 621

JT 2003/04 s. 859

JT 2006/07 s. 232

SvJT 1950 s. 675

SvJT 1973 s. 15

SvJT 1979 s. 547

SvJT 1980 s. 374

SvJT 1981 s. 33

SvJT 1981 s. 372

SvJT 1981 s. 382

Övrigt

JO 1957 s. 224

Lunds universitets yttrande till Justitiedepartementet, J Ä1 166/05

Boman, R., Domarseminariet, 1976

Rättsfallsförteckning

NJA 1936 s. 162
NJA 1954 s. 328
NJA 1957 s. 470
NJA 1972 s. 439
NJA 1973 C 42
NJA 1974 C 150
NJA 1974 s. 295
NJA 1974 s. 640
NJA 1975 s. 512
NJA 1976 s. 259
NJA 1981 s. 269
NJA 1982 C 67
NJA 1986 s. 205
NJA 1993 C 199
NJA 1996 s. 410
NJA 2003 C 53
NJA 2003 C 48
NJA 2007 N 25
RH 1981:174
RH 1986:10
Sejdovic mot Italien 01/03/2006
AD 1996 ref. 100