

En gemensam högsta domstol?

Ett anförande av Torbjörn Andersson vid ett seminarium för Johan Hirschfeldt den 31 januari 2008

Av professor TORBJÖRN ANDERSSON

1 Inledning

Den följande texten utgör ett föredrag jag höll i Svea Hovrätt den 31 januari 2008 med anledning av Johan Hirschfeldts avgång som president i Svea hovrätt och i anslutning till arbetet med en festskrift till Johan. Liksom de andra föredragen var mitt inriktat på frågan om en eventuell sammanslagning av HD och RegR till en högsta domstol, en definitiv slutlänk i näringskedjan. Min särskilda ingång var det ökande utrymmet för parallella förfaranden i allmän domstol och förvaltningsdomstol, ett ämne som jag tidigare haft anledning att fördjupa mig i. Eftersom även festföremålet varit inne på frågan om en sammanslagning av de högsta domstolarna i ljuset av parallella förfaranden, syntes det särskilt passande att ta just den vinkeln på huvudfrågan.¹

I den här framställningen presenterar jag först de problem som sammanhänger med parallella förfaranden och parallell rättstillämpning. Därefter tar jag upp ett par välkända exempel från praxis som förhoppningsvis illustrerar att kompetensfördelningen mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar ger utrymme för parallella förfaranden. Avslutningsvis diskuterar jag frågan om en sammanslagning av de högsta domstolarna till en skulle kunna ha en positiv inverkan på de problem som är förenade med utrymmet för parallella förfaranden.

2 Parallella förfaranden

Med parallella förfaranden avses inte frågan om huruvida flera domstolar kan avgöra *liknande* fall olika. Och frågeställningen är inte så pass begränsad att den endast avser situationer då samma fråga *samtidigt* provas av olika domstolar. Nej, jag menar att parallella förfaranden är för handen när en och samma konkreta fråga kan bli föremål för flera (domstols-)avgöranden, avgöranden vilka kan medföra skilda eller motstridiga bedömningar av frågan och därmed motstridiga utfall.²

¹ Se Johan Hirschfeldt, Parallel Competence of Ordinary and Administrative courts in Sweden i T. Andersson (red), Parallel and Conflicting Enforcement of Law (Stockholm och Leiden 2005) s. 79 ff.

² Se för exempel T Andersson, Parallella prövningar av vägföretag i Festskrift till Lindblom (Uppsala 2004) samt T. Andersson (red), Parallel and Conflicting Enforcement of Law (not 1) passim.

Risken för motstridiga utfall är kanske det starkaste skälet att undvika parallella förfaranden.³ Man bör skilja mellan två slag av motstridiga utfall. Dels kan parallella förfaranden ge upphov till *motstridiga exekutionstitlar*, dels kan de ge upphov till *motstridiga domskäl*. Ett exempel på det förra är att parten A i ett domslut förpliktas att inte leverera till B, vid vite alternativt skadeståndsskyldighet, och i ett annat domslut förpliktas att leverera vid anfordran (kontraheringsplikt). Ett annat exempel, som anknyter till de rättsfallsreferat som återfinns senare i den här framställningen, är att ett domslut slår fast att A skall återbetala 100 000 kr, medan ett andra domslut slår fast att A inte skall återbetala 100 000 kr.

Det är lättare att hitta situationer vilka ger öppningar för motstridiga domskäl. Det är exempelvis möjligt att en polis döms till ansvar för brott av allmän domstol och sedan AD vid prövning av om polisen ska avskedas, bedömer prejudicialfrågan om straffrättsligt ansvar på sådant sätt att polisen inte anses ha gjort sig skyldig till brott. Motstridiga domskäl är mindre problematiska än motstridiga exekutionstitlar; det är fullt möjligt att leva med att en polis döms till straffrättsligt ansvar och samtidigt har kvar jobbet, medan det är omöjligt för individen, rättsmaskineriet och samhället att hantera att en individ både ska återbetala och inte återbetala en summa pengar.

Parallella förfaranden har inget existensberättigande i sig. De öppningar som finns kan motiveras av andra skäl. Exempelvis kan den ordningen att domskäl inte vinner rättskraft — eller annorlunda uttryckt, att frågor som prövas prejudiciellt inte avgörs med verkan för annat än huvudfrågan i målet — motiveras med att ordningen ger utrymme för en mer noggrann materiell prövning samt parterna en möjlighet att överblicka konsekvenserna av processen. Vidare kan specialkompetens hos specialdomstolar motivera att vissa frågor kan bli föremål för flera prövningar. Dessutom kan man hävda att lagstiftaren när olika kontexter som exempelvis avtalsbundenhet och skattskyldighet knyts samman med ett visst institut som avtal, dels tar en arbetsbesparande risk, dels verklighetsanpassar lagstiftningen; även om juridiken laborerar med uppdelningar i olika ämnesområden och processordningar, är de delar av samma samhällsordning.

Ett antal skäl kan anföras mot parallella förfarandet. Ett första har berörts ovan: parallella förfaranden öppnar för motstridiga exekutionstitlar och sådana kan skapa rättslägen som är omöjliga att leva med. Ett andra skäl är att motstridiga avgöranden kan antas minska respekten för rättsordningen och rättskipningen. Ett exempel som fallet med den straffdömde polisen med bibehållen anställning, antas vara svårförståeligt för allmänheten och sätta ifråga att domstolarna alltid gör rätt. Hur kan något både vara brottsligt och inte brottsligt? Ett tredje skäl hänger ihop med det andra: när allmänhetens respekt för rättsordningen och rättskipningen mattas, mattas också det mora-

³ Jag återkommer nedan till fler skäl att undvika parallella förfaranden.

liska incitamentet att följa rättsreglerna i allmänhet. Ett fjärde skäl är att det är resursslöseri att domstolar prövar samma fråga, som prejudicial- och/eller huvudfråga, fler än en gång. Ett femte skäl är att det i ett samhällsperspektiv framstår som kontraproduktivt att individer ägnar mer tid, pengar och energi än nödvändigt åt en konflikt. Parter bör hellre använda sin tid åt att bidra till den gemensamma ekonomin och samhällets utveckling och blomstring.

Det finns ett antal tänkbara orsaker till att parallella förfaranden kan utmynna i motstridiga bedömningar av en fråga. Det som ligger närmast till hands är väl att en eller flera domstolar har dömt fel. Men motstridiga utfall kan också bero på att den bedömda frågan anknyter till skilda materiellrättsliga kontexter. Exempelvis kan beviskrav, eller t.o.m. bevisbördans placering, variera; begrepp såsom exempelvis "avtal" ha en annan betydelse civilrättsligt jämfört med skatterättsligt. Vidare kan det finnas utrymme för olika bedömningar, i bevisvärderingen, men kanske också i värderingen av de rättsfrågor som aktualiseras. De processuella reglerna kan skilja sig åt. Det ena förfarandet kan präglas av att parterna åläggs långtgående plikter i form av åberopsbörd och bevisbörd, medan det andra förfarandet präglas av officialprincipen.

Man kan, om man vill, ganska lätt identifiera ett antal instrument i rättsordningen som har till funktion att motverka parallella förfaranden och/eller motstridiga avgöranden. *Behörighetsregler* är, när de är klara och fungerar väl, effektiva medel att förhindra parallella förfaranden.⁴ När det gäller frågor med s.a.s. parallell potential som är "genreöverskridande" och vilka kan bli avgjorda inom skilda judiciella, eller kvasijudiciella, system, är behörighetsreglerna särskilt viktiga. Eftersom i allmänhet processreglerna ser olika ut i olika förfarandordningar är risken för motstridiga avgöranden större när frågor med gränsöverskridande potential aktualiseras.

Res judicata och litispendens är andra instrument som motverkar parallella prövningar. Dessa regler aktualiseras när två eller flera domstolar är behöriga, eller när samma domstol en andra gång skulle vara behörig att pröva samma fråga. I Sverige är RB 17:11 och 13:6 endast tillämpliga inom RB:s ram — reglerna är inte omedelbart tillämpliga på processordningsöverskridande situationer. I NJA 2001 s. 22 tillämpade dock HD:s majoritet grunderna för 13:6 för att motivera att allmän domstol ska kunna avvisa yrkanden som är föremål för prövning i förvaltningsdomstol.

Ett sätt att förhindra motstridiga avgöranden är att *tillmäta avgöranden bindande verkan* vid efterföljande prövning. Med detta menar jag i princip att ett avgörande kan ha vad som kallas positiv rättskraft. Skolexemplet återfinns både i förarbetena till RB och hos Ekelöf. En

⁴ Här vill jag framhålla att en kommande avhandling av Patrik Södergren innehåller en omfattande genomgång av frågor som har att göra med allmän domstols behörighet jämfört med förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar.

dom över äganderätten till skog är bindande vid en efterföljande prövning av skadestånd för olovlig skogsavverkning. Däremot är inte ett avgörande av frågan om äganderätten inom ramen för en skadeståndsrätt bindande vid senare processer om t.ex. just äganderätt till skog eller om rätten att ta väg genom skogen. Man kunde tänka sig att avgöranden skulle ha bindande verkan över processordningsgränserna, men det har de inte. Inte ens en brottmålsdom är bindande vid en efterföljande (eller t.o.m. samtidig) prövning av t.ex. skadestånd i anledning av brott eller avsked från offentlig anställning pga. brott. Huvudregeln i svensk rätt är att avgöranden inte tillmäts bindande verkan om frågan prövas igen i annan processordning, så länge inte annat framgår av uttrycklig lagreglering.⁵ Ett exempel på det senare är att körkort återkallas automatiskt efter brottmålsdom om vårdslöshet i trafik.⁶

Extraordinära rättsmedel ger möjlighet till efterhandsvisa korrigeringar av motstridiga utfall.

De ovanstående "instrumenten" skulle jag vilja kalla hårda, i den meningen att de definitivt kan användas för att förebygga parallella förfaranden och motstridiga utfall. Det finns ett antal andra instrument, som jag då följdentligt kallar mjuka, vilka är mindre ultimativa. Även om en dom inte är bindande vid efterföljande prövning i annan ordning, har domen *bevisverkan*. Det motverkar i någon mån åtminstone att domstol nummer 2 bortser från de argument som domstol nummer 1 beaktat. Möjligheten att i vissa fall *kumulera* olika mål (med en gemensam fråga) i samma process vid samma domstol medför inte nödvändigtvis att frågan ska lösas på samma sätt i bägge kontexterna, men kumulationen motverkar i praktiken motstridigheter. Inte heller *vilandeförklaring* leder ofrånkomligt till att en gemensam fråga får en gemensam lösning, men institutet är ägnat att verka i den riktningen.

3 Problem i kompetensuppdelningen mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol

I det följande ska jag med några exempel från praxis visa hur vissa av de ovannämnda frågorna kan materialiseras och aktualiseras i gränssnittet mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol.

I NJA 1994 s. 657 var fråga om att jordbruksstöd utbetalts till en jordbrukare på obestånd. En annan jordbrukare var missnöjd med Jordbruksverkets beslut och menade att stödet skulle ha utbetalts till henne istället. Vid den tiden saknades möjlighet att överklaga beslut om jordbruksstöd till domstol, varför jordbrukaren väckte talan mot Jordbruksverket vid tingsrätt. Efter att jordbrukaren hade fått talan avisad i såväl som tingsrätt och hovrätt, fann HD att rätten till jordbruksstöd var en sådan *civil right* som skyddades av artikel 6 i EKMR, men att frågans art var sådan att den skulle prövas i förvaltningsdom-

⁵ T. Andersson i Festskrift till Lindblom s. 8.

⁶ Se T. Andersson i Festskrift till Lindblom s. 8 not 32 med hänvisningar.

stol. Jordbrukaren vände sig då till förvaltningsdomstolarna, vilka i alla instanser fann att hennes talan skulle avvisas. Av Regeringsrättens ledamöter fann tre stycken att det inte var visat att jordbrukarens anspråk omfattades av rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 i EKMR. Två regeringsråd fann att det inte spelade någon roll om det var fråga om en civil right; förvaltningsdomstol kunde endast vara behörig när den utpekades som behörig i relevant författning.⁷

Snarare än att illustrera frågor om parallell behörighet, visar dessa två mål på läget då det antagligen föreligger ett krav på domstolsprövning samtidigt som två högsta domstolar (antagligen) har olika uppfattningar om vilken processordning som ska vara den rätta att hantera vissa typer av anspråk.

Efter RÅ 1997 ref. 65 blev rättsläget mindre akut. När målet anhängiggjordes hade ingen ändring skett av den svenska rätten i här relevanta delar, förutom att den institutionella hanteringen av jordbruksstödet anpassats till EG:s jordbrukspolitik. Nu var det fråga om en jordbrukare som inkommit för sent med en ansökan om stöd. Jordbruksverket fann inte anledning att se annorlunda på saken. Trots överklagandeförbudet överklagade jordbrukaren Jordbruksverkets beslut till länsrätten i Jönköping, vilken var Jordbruksverkets hemvist. Länsrätten fann att jordbruksstöd omfattades av artikel 6 i EKMR, men avisade överklagandet pga. att domstolen var fel länsrätt. Detta beslut överklagades till kammarrätten i Jönköping, vilken fann att det rörde sig om en civil right, men återförvisade målet till länsrätten i Halmstad (Lassagårds hemvist). Länsrätten i Halmstad fann att ansökan inkommit för sent och avisade överklagandet. Detta beslut överklagades till kammarrätten i Göteborg, vilken kom fram till att förvaltningsdomstolar i avsaknad av författningsstöd inte är behöriga att pröva överklaganden. Detta beslut överklagades till Regeringsrätten som fann att det förelåg en rätt till domstolsprövning och att, eftersom de beslut av Jordbruksverket som får överklagas till domstol som huvudregel ska överklagas hos förvaltningsdomstol, det låg nära till hands att samma ordning skulle gälla i ett läge som detta.

Efter detta mål tillkom också en lagändring av förvaltningslagen, i § 22a slogs som huvudregel fast att om inte annat stadgas ska förvaltningsbeslut överklagas till länsrätt. Och då kunde man tro att det åter var ordning och reda.

Att det var fel framgår av det s.k. Fimgromålet, NJA 2001 s. 22. Efter det målet är det tydligt att vi istället för en negativ kompetenskonflikt fått ett läge med parallell behörighet, åtminstone partiellt. I Fimgro var det åter fråga om jordbruksstöd. Jordbruksverket beslutade att en jordbrukare skulle återbetala tidigare erhållet stöd. Också enligt de bestämmelser som var relevanta vid tiden för stödet gällde ett fullföljdförbud med avseende på verkets beslut. Vidare fanns en möjlighet för Jordbruksverket att väcka talan vid allmän domstol för att ut-

⁷ Se RÅ 1995 ref. 58.

verka en exekutionstitel i fall när verket beslutat om återbetalning, men jordbrukaren inte frivilligt följde verkets beslut.

Jordbrukaren, Fimgro, begärde nu först omprövning av Jordbruksverkets beslut och fick avslag. Fimgro överklagade då till länsrätten i Stockholm som avvisade. Detta beslut överklagades till kammarrätten i Stockholm, vilken fann att fullföljdsförbudet inte skulle tillämpas eftersom Regeringsrätten tidigare i RÅ 1997 ref. 65 funnit att man kunde bortse från överklagandeförbudet när det var fråga om rätten till domstolsprövning. Målet återförvisades till länsrätten i Jönköping, vilken avsåg överklagandet. Detta beslut överklagades till kammarrätten i Jönköping.

Samtidigt hade Jordbruksverket ansökt om betalningsföreläggande hos kronofogdemyndigheten. Tingsrätten fann att den saknade behörighet — ett mål avseende återbetalningsskyldigheten pågick ju i förvaltningsdomstol — och avvisade Jordbruksverkets talan. Beslutet överklagades till hovrätten, vilken fann att allmän domstols rätt att pröva frågor om återbetalning på talan av t.ex. Jordbruksverket inte har upphört med RÅ 1997 ref. 65. Målet återförvisades, ett beslut som överklagades till HD. I HD fann majoriteten att EKMR inte medför att förvaltningsdomstolar blir behöriga i ett läge som det aktuella; kravet på domstolsprövning infriades ju redan genom att det fanns en möjlighet att få återbetalningsfrågor prövade vid allmän domstol. Samtidigt fann HD att när nu det fanns ett mål upptaget vid förvaltningsdomstol, det också fanns en risk att de båda förfarandena skulle kunna leda till kolliderande exekutionstitlar. Därför fann HD, med analogisk tillämpning av RB 13:6, att talan vid allmän domstol skulle avvisas. HD:s minoritet menade istället att enbart allmän domstol skulle vara behörig i en situation som den aktuella. HD:s beslut blev alltså att tidigare beslut undanröjdes utan att målet återförvisades.

Kammarrätten i Jönköping kom sedermera fram till att EKMR var tillämplig, men eftersom det fanns möjlighet att gå till allmän domstol skulle det inte föranleda att länsrätt blev behörig. Detta beslut överklagades till Regeringsrätten, vilken fann att jordbrukaren kunnat väcka negativ fastställsetalan vid allmän domstol och att det därför inte fanns någon anledning att finna förvaltningsdomstolar behöriga.

Efter denna rapsodiska genomgång frestas man att parafrasera CH Hermansson och hävda: ”Kamrater, det måste vara nå jävla ordning i en rättsordning!”. Och svaret kan då vara: ”Vi har flera jävla ordningar, men de är inte alltid sams!”.

4 En högsta domstol?

Som framgår av den uppsats av Johan Hirschfeldt som jag refererade till ovan⁸ är de ovannämnda rättsfallen endast exempel på att civilrätt och offentlig rätt — såväl i den materiella rätten som i rättstillämpningen — har ett slags osmotiskt förhållande, det sker ett utökat utby-

⁸ Se ovan not 1.

te mellan rättsområdena, de blir alltmer svårseparerade. Johan Hirschfeldt menade att utvecklingen driver fram ad hoc-lösningar som på sikt kan skapa gemensamma principer för att skapa ordning där vi just nu står ganska vilslagna. Ett exempel på det kan vara HD-majoritetens konstruktiva användning av litispendensregeln i RB i Fimgro-fallet. Inget hindrar t.ex. en analogisk tillämpning av rättskraftsregler. Ett annat konstruktivt exempel från senare år var när HD i samband med PT-beslut vilandeförklarade ett mål rörande interimistiska åtgärder i avvaktan på utgången i förvaltningsdomstol.

Men Johan Hirschfeldts mer långsiktiga recept är att tillskapa en högsta domstol, vilken genom prejudikatbildning skulle kunna hindra behörighetskonflikter mellan allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar och specialdomstolar. Och som en pendang: en sådan domstol skulle också vara väl ägnad att lösa konstitutionella frågor.

Och jag kan bara hålla med. EN högsta domstol skulle antagligen ha hanterat behörighetsfrågorna i de ovannämnda målen på ett i längden mer förutsebart sätt än två högsta domstolar. Men det räcker inte för att effektivt förebygga motstridiga avgöranden i sådana fall där det föreligger parallell behörighet enligt gemensamma behörighetskriterier. Exempelvis är en gemensam högsta domstol inte det som löser de motstridigheter som kan uppstå när myndigheter och individer använder alla de taleformer som finns tillgängliga för att processa om miljöpåverkande anläggningar och företag. Och exempelvis finns redan nu en högsta domstol för att pröva frågor om brott och skadestånd i anledning av samma brott.

För att komma tillrätta med de grundläggande problemen förknippade med parallella förfaranden krävs inte bara en utveckling av processordningsöverskridande rättskraftsregler, positiv rättskraft och andra verkningar av tidigare avgöranden. Det slaget av principutveckling är nödvändig för en samexistens, men inte tillräcklig för ett motsägelsefritt, enhetligt system. Därför krävs någon slags allmän harmonisering av förfarandepprinciper som dispositivitet, indispositivitet, bevisregler etc. Och träder EN högsta domstol in på den vägen rör vi oss också mot EN jävla ordning.