# Återförvisning av mål och ärenden utan att det förekommit rättegångsfel
## — hovrätternas tillämpning av instansordningens princip

Av tf. hovrättsassessorn Clara Cederberg

*Det finns ett utrymme för en överinstans att återförvisa ett mål eller ärende till en lägre instans utan att det har förekommit rättegångsfel i den lägre instansen. Möjligheten till återförvisning i sådana fall framgår inte av lagtext utan kan sägas ske med tillämpning av den s.k. instansordningens princip. Artikeln behandlar den närmare innebörden av denna princip och frågan om hur den kan, har och i viss mån bör tillämpas av hovrätten.*[1]

### Allmänt om instansordningens princip

*Rättsliga utgångspunkter*

Instansordningens princip eller instansordningsprincipen definieras inte i lagtext men anses följa av funktionsfördelningen mellan de olika rättsliga instanserna. Syftet är att tyngdpunkten i rättsskipningen ska ligga i första instans. Hovrättens främsta uppgift ska vara att kontrollera att de tingsrättsavgöranden som överklagas är riktiga och rätta till eventuella felaktigheter.[2]

När hovrättens prövning blir en annan än tingsrättens uppstår frågan om målet, med hänsyn till instansordningens princip, egentligen borde prövas på nytt av tingsrätten. Hovrätten kan i en sådan situation undanröja tingsrättens avgörande och återförvisa målet dit för fortsatt behandling. Två typfall kan urskiljas. I motiven till rättegångsbalken anges att om ny, omfattande bevisning åberopas i hovrätten som lämpligen bör tas upp vid underrätten kan hovrätten undanröja underrättens dom och återförvisa målet.[3] Högsta domstolen har i äldre praxis återförvisat dispositiva tvistemål med hänsyn till att utredningen i målet förändrats, bl.a. då ny bevisning fått åberopas sedan det framkommit att vittnen utgått från ett visst felaktigt sakförhållande[4] eller åtalats för mened[5]. Det andra typfallet är när högre rätt har att ta ställning till frågor som den lägre rätten inte har bedömt. En part kan ha åberopat

[1] Artikeln bygger på en promemoria som författaren har tagit fram som diskussionsunderlag för den viceordförandekonferens som regelbundet sammanträder vid Svea hovrätt. De åsikter och slutsatser som redovisas i denna artikel är författarens egna.
[2] Se prop. 2004/05:131, s. 171 och prop. 1992/93:216, s. 28 f., se vidare Mellqvist, Processrätt, s. 48 f., Zeteo 2016-06-30.
[3] NJA II 1943 s. 1, s. 654 avseende tvistemål, jfr s. 677 avseende brottmål, elektronisk version, Zeteo.
[4] NJA 1956 C 1067
[5] NJA 1959 C 544

alternativa grunder eller invändningar och genom hovrättens bedömning av målet aktualiseras en fråga som tingsrätten inte har tagit ställning till.[6] Ett exempel som vanligen framhålls är om tingsrätten har ogillat ett skadeståndsmål utan att bedöma skadans storlek och hovrätten finner att svaranden är skadeståndsskyldig. Frågan uppstår då om hovrätten bör bedöma skadans storlek eller meddela mellandom över skadeståndsskyldigheten och återförvisa återstoden av målet för att tingsrätten ska ta ställning till skadeståndets storlek.[7] En tredje variant är att det i överinstansen aktualiseras både ny utredning och frågor som underinstansen inte har bedömt.[8]

Det finns inget direkt stöd i lag för att undanröja underrättsavgöranden och återförvisa mål utan att det förekommit rättegångsfel. Det har diskuterats om avsaknaden av lagregler leder till osäkerhet om vilka förutsättningar som gäller för undanröjande och återförvisning i de aktuella fallen och vilken betydelse som bör tillmätas parternas inställning. Det har dock ansetts att det inte finns något större behov av en reglering och att en sådan skulle bli lagtekniskt komplicerad.[9]

*En restriktiv tillämpning?*

Welamsons uppfattning är stor restriktivitet bör iakttas vid undanröjande på annan grund än rättegångsfel. Welamson hänvisar till att bestämmelserna i rättegångsbalken som rör återförvisning, sedan en lagändring år 1989, är konstruerade som förbud mot undanröjande annat än under angivna förutsättningar.[10]

I Fitgers lagkommentar till rättegångsbalken dras däremot inte samma slutsatser av 1989 års lagändring.[11] Fitger menar dock att förutsättningarna för att undanröja och återförvisa utan att det har förekommit något rättegångsfel som inverkat på målets utgång måste vara mer begränsade än förutsättningarna för att fatta samma beslut i en situation som faller in under 50 kap. 28 § rättegångsbalken och att förutsättningarna för att i ett sådant fall undanröja underrättens avgörande är betydligt mindre i hovrätten än i Högsta domstolen.[12]

[6] Se t.ex. NJA 2019 s. 223 (Tomträtten i Björkhagen). Se vidare Welamson och Munck, Processen i hovrätt och Högsta domstolen, 5 uppl. 2016, s. 120–121.
[7] Ekelöf och Edelstam, Rättsmedlen, 12 uppl. 2008, s. 130–131.
[8] Se t.ex. NJA 1991 s. 188 där Högsta domstolen i en sådan situation återförvisade ett mål till hovrätten.
[9] Se prop. 1988/89:95 s. 55. För en diskussion om Högsta domstolens möjligheter att återförvisa av instansordningsskäl, se prop. 1988/89:78, s. 27 ff.
[10] Welamson, a.a.. Lindell redogör för Welamsons bedömning, men det framgår inte om han delar dennes uppfattning, se Lindell, Civilprocessen, avsnitt 10.5.2., s. 480, Zeteo 2017-10-27. Se vidare NJA 1989 s. 646 där rättegångsfel som inte inverkat på målets utgång hade förekommit i hovrätten.
[11] Fitger anger att lagändringen visserligen begränsade möjligheterna att undanröja och återförvisa i händelse av grovt rättegångsfel, men att det är svårt att se hur ändringen kan ha påverkat möjligheterna att undanröja och återförvisa utan att det har förekommit rättegångsfel, se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, kommentaren till 50 kap. 28 §, Zeteo 2018-12-18.
[12] Fitger m.fl., a.a..

Ekelöf tycks inte göra samma restriktiva tolkning av förutsättningarna för att lägga instansordningens princip till grund för undanröjande och återförvisande. Ekelöf anger i sammanhanget endast att hovrätten efter eget skön avgör om tingsrättens dom bör ändras eller om målet bör undanröjas och återförvisas för förnyad handläggning.[13]

Rättsfallet NJA 1996 s. 676 ger visst stöd för tolkningen att hovrätten bör inta en restriktiv hållning i fråga om undanröjande och återförvisning på annan grund än rättegångsfel. Hovrätten hade ansett att det endast med betydande inslag av osäkerhet kunde utläsas vilka omständigheter parterna åberopat till stöd för sin talan i tingsrätten och återförvisat målet till tingsrätten eftersom det inte blivit handlagt på lämpligt sätt. Högsta domstolen uttalade att en hovrätt har en viss befogenhet att utan lagstöd undanröja en tingsrättsdom på annan grund än rättegångsfel och att denna befogenhet bör utövas med stor restriktivitet. Högsta domstolen ansåg att hovrättens återförvisande av målet kunde ifrågasättas men fann att hovrättens rättstillämpning inte var uppenbart oriktigt.

*Intresseavvägning*

Oavsett vilka slutsatser som dras om i vad mån hovrätten ska tillämpa instansordningens princip restriktivt bör en intresseavvägning göras innan hovrätten beslutar i fråga om eventuell återförvisning. Parternas intresse av att målets avgörande inte fördröjs och av att begränsa kostnaderna förenade med en rättslig process[14] kan vägas mot att det av rättssäkerhetshänsyn anses motiverat att alla relevanta frågor bedöms i minst två instanser[15] och hovrättens funktion i instansordningen. Som skäl för återförvisning har även anförts att det kan vara mindre kostsamt att ta upp ny bevisning i tingsrätten[16] och att hänsyn får tas till överinstansernas arbetsbelastning.[17] Welamson har uttalat att det knappast är möjligt att ge några mer preciserade riktlinjer för avvägningen av de olika synpunkter som talar för och emot undanröjande och återförvisning.[18] Ekelöf har å andra sidan framhållit att situationen kan bedömas på olika sätt om det är fråga om att omfattande ny bevisning ska tas upp eller att tingsrätten saknat anledning att i domen uttala sig i viss fråga. Ekelöf har vidare anfört att om den fråga som hovrätten har att bedöma är en rättsfråga, eller en förhållandevis enkel fråga, så saknas i regel skäl att återförvisa målet.[19]

[13] Ekelöf och Edelstam, Rättsmedlen, 12 uppl., s. 130–131. Inte heller Nordh nämner i sammanhanget att en restriktiv hållning bör iakttas, se Nordh, Processens ram i tvistemål, s. 150–151, Zeteo 2019-03-28
[14] Se prop. 2004/05:131, s. 171–172.
[15] Se prop. 1988/89:95, s. 55.
[16] Ekelöf och Edelstam, Rättsmedlen, 12 uppl., s. 130–131.
[17] Welamson, a.a., s. 120–121.
[18] Welamson, a.a., s. 120–121.
[19] Ekelöf och Edelstam, Rättsmedlen, 12 uppl., s. 130–131.

**Hur tillämpas instansordningens princip i olika måltyper?**

*Dispositiva tvistemål*

I Svea hovrätts målhanteringssystem återfinns ett fåtal fall där hovrätten har beslutat att undanröja en dom i ett dispositivt tvistemål och återförvisa målet till tingsrätten på grund av instansordningens princip. Genom sökningar i olika rättsdatabaser har ytterligare ett fåtal avgöranden från olika hovrätter påträffats. Avgörandena kan delas in i de två ovan nämnda typfallen: återförvisning på grund av nya omständigheter eller ny bevisning och återförvisning på grund av att tingsrätten inte har tagit ställning till samtliga frågor.

Undanröjande och återförvisning på grund av ny bevisning eller nya omständigheter har förekommit när det som är nytt i hovrätten berör själva grunden för käromålet. Så var fallet i en avtalstvist där parterna i tingsrätten var överens om att avtalet hade träffats muntligen och därefter konkludent, men det i hovrätten presenterades ett skriftligt avtal mellan parterna. Hovrätten återförvisade målet med hänsyn till att det skriftliga avtalet innebar att målet behövde redas ut i fråga om parternas grunder och bevisning samt att prövningen skulle avse väsentligen andra förhållanden än dem som tingsrätten prövat.[20] I ett annat exempel hade den fordran som låg till grund för käromålet — och som i sin tur grundades på ett beslut från årsstämma av en sameby — upphävts efter tingsrättens dom. Samebyn hade därefter fattat ett annat beslut som åberopades till grund för käromålet i hovrätten. Både parterna framställde också nya yrkanden och lade fram ny bevisning i hovrätten. Vidare ansåg hovrätten att tingsrätten i viss mån brustit i sin hantering av målet. Hovrätten bedömde att omständigheterna sammantagna fick anses vara sådana att målet med beaktande av instansordningens princip skulle prövas på nytt av tingsrätten.[21]

När underinstansen inte tagit ställning till samtliga frågor som kan komma att prövas i hovrätten har i vissa fall frågan om mellandom i hovrätten kommit att aktualiseras.

I ett mål om talan mot skiljedom avseende inlösen av aktier hade tingsrätten bedömt att käranden inte haft rätt att väcka talan mot skiljedomen och därför ogillat talan. Genom mellandom förklarade hovrätten att käranden haft rätt att väcka talan mot skiljedomen och vilandeförklarade målet till dess mellandomen vunnit laga kraft.[22] När så hade skett beslutade hovrätten, av instansordningsskäl, att undanröja tingsrättens dom och återförvisa målet till tingsrätten.[23]

I ett entreprenadmål där tingsrätten funnit fordran preskriberad prövade hovrätten preskriptionsfrågan i mellandom. I mellandomen förklarade hovrätten att preskription endast hade inträtt avseende vissa delfordringar. Även i detta fall vilandeförklarade hovrätten målet till

[20] Svea hovrätts beslut i mål T 6064-17, meddelat den 13 april 2018.
[21] Hovrätten för Övre Norrlands beslut i mål FT 248-15, meddelat den 21 november 2016.
[22] RH 2015:38.
[23] Svea hovrätts beslut i mål T 1497-14, meddelat den 9 december 2015.

dess preskriptionsfrågan var slutligt avgjord.[24] När mellandomen vunnit laga kraft undanröjde hovrätten tingsrättens dom och återförvisade målet dit för fortsatt behandling.[25]

I ett mål om försäkringsersättning hade käranden fått framgång med sin talan i tingsrätten på sin förstahandsgrund, att parterna träffat särskilt avtal om ersättningsskyldighet till följd av samband mellan kärandens besvär och arbetsoförmåga och en trafikolycka. I mellandom förklarade hovrätten att käranden inte hade visat att ett sådant avtal hade träffats. Med hänsyn till instansordningens princip upphävde hovrätten tingsrättens dom och återförvisade målet dit för prövning av kärandens i andra hand åberopade grund för talan.[26] Till skillnad från de ovan nämnda målen beslutade hovrätten om återförvisning i domen. Hovrätten inväntade alltså inte att mellandomen vann laga kraft innan beslut fattades om återförvisning.

Gemensamt för de tre fall som ovan redovisats är att tingsrättens bedömning av respektive käromål innebär att det som enligt hovrättens bedömning kan anses vara målets kärnfrågor inte har prövats i sak. På så vis liknar fallen dem där tingsrätten har beslutat att avvisa ett käromål på formella grunder utan att pröva det i sak. Om hovrätten ändrar tingsrättens avvisningsbeslut återförvisas målet till tingsrätten. I en sådan situation är det uteslutet att hovrätten skulle pröva käromålet i sak.

Frågan om mellandom i hovrätten har även uppkommit i skadeståndsmål där underinstansen kommit fram till att svaranden inte är skadeståndsskyldig och därför avslagit skadeståndstalan utan att pröva frågan om skadans storlek. I två fall där parterna haft olika uppfattningar om mellandom ska meddelas eller inte har hovrätten avslagit begäran om mellandom. I båda fallen har hovrätten ansett att skälen för mellandom inte vägt tillräckligt tungt med hänsyn till att det funnits bevisning i målet som tagit sikte på både frågan om skadeståndsskyldighet och på frågan om skadans storlek.[27]

*Indispositiva tvistemål*

Det är relativt vanligt förekommande att indispositiva tvistemål — familjemål — återförvisas till tingsrätten med hänsyn till instansordningens princip. Eftersom det delvis är fråga om andra processuella regler gör sig i viss mån andra hänsyn gällande än i de dispositiva tvistemålen.

[24] Svea hovrätts mellandom meddelad den 21 oktober 2016 i mål T 8323-15.
[25] Svea hovrätts beslut i mål T 8323-15, meddelat den 28 februari 2017.
[26] Svea hovrätts mellandom meddelad den 9 april 2010 i mål T 2384-09.
[27] Se Svea hovrätts beslut i mål T 11693-17, meddelat den 8 mars 2019, och Patent- och marknadsöverdomstolens beslut i mål PMT 2216-18, meddelat den 25 februari 2019. I det förstnämnda målet fann hovrätten — bestående av bl.a. artikelförfattaren — att skadeståndsskyldighet i och för sig förelåg varefter frågan om skadans storlek prövades. Det sistnämnda målet har ännu inte avgjorts. Se även Svea hovrätts dom den 28 september 2018 i mål T 7073-16 där hovrätten, i ett mycket omfattande mål om revisors skadeståndsskyldighet, till skillnad från tingsrätten bedömde att skadeståndsskyldighet förelåg i och för sig men fann att påståendet om skada inte var styrkt.

Skillnader som kan framhållas är domstolens utredningsansvar, att parterna inte är fråntagna möjligheten att åberopa nya omständigheter och bevis i högre instans samt att ett slutligt avgörande inte hindrar att en ny talan väcks om samma frågor.

Ett typfall då återförvisning förekommer i indispositiva mål är att parterna återtar sina medgivanden i högre rätt.[28] En vanligt förekommande situation är att tingsrättens avgörande i ett familjemål har grundats på parternas samförståndslösning och avgörandet överklagas därför att parterna inte längre är överens. Hovrätten undanröjer då regelmässigt tingsrättens dom och återförvisar målet med hänvisning till instansordningens princip.[29] Ett annat återkommande fall är att en part överklagar tingsrättens dom på äktenskapsskillnad och yrkar att den ska föregås av betänketid, varpå hovrätten undanröjer domen, beslutar om betänketid och återförvisar målet till tingsrätten för fortsatt behandling.[30]

Även när det gäller indispositiva tvistemål förekommer återförvisning på grund av att omfattande ny bevisning åberopas i hovrätten. Så var fallet i RH 2013:20 där hovrätten utförligt redogjorde för sina skäl för återförvisning och bl.a. uttalade att det är vanligt att viss ny bevisning aktualiseras i familjemål med avseende på förhållanden som inträffat efter tingsrättens avgörande, men att det i det föreliggande fallet var fråga om omfattande ny bevisning till styrkande av omständigheter som förelåg redan vid tiden för tingsrättsprocessen. Hovrätten uttalade att omständigheterna var sådana att det i stor utsträckning inte skulle bli fråga om en överprövning av tingsrättens avgörande utan en ny prövning och att tingsrättsprocessen närmast skulle få karaktären av ett slags förberedande förfarande. Tingsrättens dom undanröjdes därför och målet återförvisades dit.[31]

Det tredje typfallet av återförvisning i indispositiva mål är att förhållandena i hovrätten är väsentligen annorlunda än vad de var vid tingsrätten. Domstolens utredningsansvar kan då utgöra ett ytterligare skäl till tingsrätten ska återuppta handläggningen av målet. Så var fallet i ett mål där en förälder tillerkänts ensam vårdnad om ett barn som bortförts av den andra föräldern. När den förälder som fråntagits vårdna-

[28] Se t.ex. Svea hovrätts beslut i mål T 11632-18, meddelat den 25 februari 2019, medgivande till vårdnadsöverflyttning hade återtagits i hovrätten där part har lämnat ny utredning och åberopat ny bevisning. Se även Svea hovrätts beslut i mål T 10279-16, meddelat den 3 januari 2017, där parterna gemensamt överklagat tingsrättens dom om vårdnad, som var grundad på en samförståndslösning som enligt socialförvaltningen var i enlighet med barnets bästa, men parterna i hovrätten var överens om en annan ordning beträffande vårdnaden.

[29] Se t.ex. Svea hovrätts beslut i mål T 12349-18, meddelat den 21 februari 2019. Situationen förekommer även när det är fråga om överklagade interimistiska beslut. Se bl.a. Svea hovrätts beslut i mål Ö 5671-16, meddelat den 8 juli 2016. Jfr dock Svea hovrätts beslut i mål Ö 6423-14, meddelat den 29 juli 2014.

[30] Se t.ex. Svea hovrätts beslut i mål T 1268-19, meddelat den 11 februari 2019.

[31] Se även Svea hovrätts beslut i mål T 4042-16, meddelat den 4 september 2017, där liknande överväganden fördes fram i en liknande situation.

den hade återlämnat barnet och överklagat tingsrättens avgörande ansågs det påkallat att frågorna om vårdnad m.m. skulle prövas i tingsrätten.[32] En motsvarande situation förelåg i ett mål där det först i hovrätten framfördes påståenden om bl.a. att barnen riskerade att fara illa hos en förälder och barnen hade ändrat inställning i fråga om vilken förälder de ville bo hos. Hovrätten återförvisade målet eftersom förhållandena ansågs vara så väsentligen förändrade att det var fråga om en helt ny process i hovrätten.[33] Så kan även bli fallet om det framställs nya yrkanden i hovrätten. Ett sätt att hantera en sådan situation framkommer i ett mål där hovrätten beslutat att inte meddela prövningstillstånd för en dom om vårdnad och samtidigt beslutat att återförvisa ett först i hovrätten framställt umgängesyrkande till tingsrätten.[34]

*Ärenden*

Även ärenden kan återförvisas av instansordningshänsyn utan att det förekommit rättegångsfel.[35] I doktrin anges att det sällan torde bli aktuellt att återförvisa ett ärende på grund av att domstolen inte tagit ställning till en fråga som aktualiseras i högre rätt. Däremot uttalas att det kan bli aktuellt att återförvisa ett ärende för att det finns ett så omfattande utredningsbehov att det t.ex. behöver hållas sammanträden i förberedande syfte.[36]

I indispositiva ärenden där domstolen ansvarar för att frågorna blir tillfredsställande utredda är det relativt vanligt förekommande att hovrätten undanröjer tingsrättens beslut och återförvisar ärendet till tingsrätten eftersom det behövs ytterligare utredning. Det kan t.ex. anses påkallat att i ärenden om förvaltarskap eller godmanskap ytterligare utreda någon parts inställning i viss fråga och inhämta ytterligare utredning såsom läkarintyg. I vissa fall kan utredningsbehovet vara så omfattande att det finns skäl att återförvisa ärendet till tingsrätten, i andra fall hämtar hovrätten in den utredning som erfordras. I förvaltarskapsärenden kan det vidare förekomma att hovrätten bedömer att förvaltarskap inte är nödvändigt men att frågan om godmanskap bör prövas och att detta lämpligen ska ske vid tingsrätten.

*Brottmål*

I brottmål är det inte helt ovanligt att utredningen blir en annan i högre instans, t.ex. genom att gärningsbeskrivningen justeras, ny bevisning åberopas eller förundersökningen kompletteras. Vanligtvis föranleder detta inte att tingsrättens dom undanröjs och målet återförvisas.[37]

[32] Svea hovrätts beslut i mål T 6889-17, meddelat den 11 september 2017.
[33] Svea hovrätts beslut i mål T 5730-17, meddelat den 9 februari 2018.
[34] Svea hovrätts beslut i mål T 4733-17, meddelat den 28 augusti 2017.
[35] Jfr prop. 1995/96:115, s. 122
[36] Fitger m.fl., Lagen om domstolsärenden, 27 §, Zeteo 2004-08-01.
[37] Se RH 1995:126 där hovrätten uttalar sig om åtalsjusteringar i högre rätt.

Ett fåtal fall har identifierats där hovrätten har undanröjt tingsrättens dom och återförvisat målet dit. Det har typiskt sett varit fråga om att utredningen blivit väsentligen annorlunda i högre instans.

En sådan situation förelåg i ett fall där en åtalsjustering hade medfört att åtalet var delvis annorlunda utformat och parterna ville åberopa bevisning som tog sikte på delvis andra sakförhållanden än de som hade varit aktuella i tingsrätten. Med hänsyn till instansordningens princip ansåg hovrätten att det inte var lämpligt att åtalet skulle prövas först i hovrätten, utan återförvisade målet till tingsrätten.[38]

I ett annat fall hade tingsrätten dömt en person för folkrättsbrott och grov misshandel. Efter domen hade målsäganden identifierats, förhörts och förklarat att hen ville komma till Sverige och höras i målet samt eventuellt biträda åtalet och begära skadestånd. Den dömde hade varit frihetsberövad ungefär ett och ett halvt år. Parterna i målet hade överlämnat åt hovrätten att bedöma frågan om återförvisning borde ske. Hovrätten gjorde en intresseavvägning av de skäl som talade för och emot att målet skulle återförvisas till tingsrätten och fann att situationen var sådan att det var påkallat att målet prövades på nytt i tingsrätten istället för i hovrätten som första instans. Det överklagade avgörandet undanröjdes därför och målet återförvisades till tingsrätten.[39]

Det har även förekommit att hovrätten har undanröjt en tingsrättsdom och återförvisat målet dit på grund av att tingsrätten, utan att det har förekommit rättegångsfel, inte prövat målet fullt ut. I ett fall hade tingsrätten på formell grund frikänt en tilltalad för ett antal åtalspunkter gällande bl.a. sexuella övergrepp mot barn. Tingsrätten hade ansett att åklagarens gärningsbeskrivningar inte var tillräckligt preciserade och därför inte prövat åtalet mot utredningen i målet. I hovrätten angav åklagaren att gärningsbeskrivningarna inte kunde preciseras på det sätt som tingsrätten efterfrågat. Hovrätten fann att det som anförts i hovrätten talade för att gärningsbeskrivningarna borde prövas mot utredningen i målet. Eftersom detta inte borde ske i hovrätten som första instans återförvisades målet till tingsrätten för förnyad handläggning.[40]

I ett annat fall hade tingsrätten ogillat ett åtal för bokföringsbrott och ett yrkande om företagsbot, det sistnämnda på skälet att åtalet ogillades. Åklagaren överklagade domen gällande företagsboten och yrkade att hovrätten skulle bifalla talan samt godtog tingsrättens bedömning att det var fråga om ett oaktsamt ringa bokföringsbrott där åtalet inte varit påkallat från allmän synpunkt. Parterna hade olika uppfattningar om huruvida hovrätten skulle pröva talan om företagsbot i sak eller återförvisa den till tingsrätten. Bolaget hade i hovrätten anfört invändningar om bl.a. jämkning. Det angavs vara oklart vilka invändningar som fanns i denna fråga i tingsrätten. Hovrätten ansåg att fallet

[38] Svea hovrätts beslut i mål B 1231-18, meddelat den 19 november 2018.
[39] Svea hovrätts beslut i mål B 2440-15, meddelat den 26 februari 2016.
[40] Svea hovrätts beslut i mål B 4871-16, meddelat den 17 oktober 2016.

var sådant att talan borde prövas i tingsrätten istället för i hovrätten som första instans. Målet återförvisades därför till tingsrätten för en förnyad prövning.[41]

**Sammanfattande diskussion**

Som ovan har nämnts uppstår frågan om ett mål bör återförvisas till underinstansen med hänsyn till instansordningens princip företrädesvis i två situationer; när utredningen i hovrätten är väsentligt annorlunda eller när underinstansens bedömning innebär att den inte har tagit ställning till en fråga som, på grund av hovrättens bedömning i övrigt, blir aktuell i hovrätten. Bedömningen av om ett mål eller ärende ska återförvisas i något av dessa typfall är rent allmänt avhängig vilken typ av mål eller ärende det är fråga om. Det får anses allmänt vedertaget att hovrättens ställningstagande i det enskilda fallet ska grundas på en avvägning mellan de olika intressen som gör sig gällande i frågan. Parternas inställning bör naturligtvis tillmätas betydelse, men kanske i olika mån beroende på vilken typ av mål det är fråga om. Vad gäller dispositiva tvistemål bör parternas önskemål beträffande målets hantering som utgångspunkt tillmätas stor betydelse. Parterna har ju förhållandevis stor frihet att avtala om hur en tvist dem emellan ska prövas och kan genom avtal begränsa prövningen till en instans. Enligt min mening ska det nog mycket till för att hovrätten av instansordningsskäl ska återförvisa ett dispositivt tvistemål mot båda parters vilja.

I dispositiva tvistemål kan det ofta förutses att hovrättens bedömning av de materiella frågorna målet kan komma att medföra att hovrättens prövning omfattar frågor som tingsrätten inte behövde ta ställning till för att avgöra målet. I vissa situationer är det dock inte självklart om tingsrätten har prövat en fråga eller inte. Det är inte helt ovanligt med tingsrättsdomar där tingsrätten — ibland summariskt och ibland mera utförligt — uttalar sig om frågor som saknar direkt betydelse för utgången. Ibland sker detta med uttalad hänvisning till instansordningens princip. Om de på så sätt behandlade frågorna skulle aktualiseras i högre instans kan det möjligtvis diskuteras om sådana uttalanden från tingsrätten kan anses motsvara en fullständig prövning av dessa frågor. I vissa situationer kan det dock förutses att hovrättens prövning kan komma att omfatta avgörande frågor som tingsrätten inte har behövt ta ställning till. Det kan då övervägas om hovrätten självmant bör lyfta frågan om en eventuell återförvisning. Om så bedöms lämpligt är det, enligt min mening, en fördel om frågan väcks i ett tidigt stadium av hovrättsprocessen och parterna tillfrågas om de anser att mellandom bör meddelas i hovrätten.

Slutligen kan det konstateras att det, med undantag för indispositiva tvistemål och ärenden, inte är helt lätt att identifiera hovrättsavgöranden där instansordningens princip har legat till grund för undanrö-

[41] Svea hovrätts beslut i mål B 9690-18, meddelat den 19 februari 2019.

jande och återförvisning. Den genomgång som har gjorts vid framtagandet av denna artikel talar därför för att hovrätterna tillämpar denna möjlighet restriktivt och efter en noggrann intresseavvägning. Det kan dock finnas anledning att fundera kring om den ökande frekvensen av omfattande tvistemål kan komma att innebära att hovrätten allt oftare kommer att ställas inför frågan om ett mål av instansordningsskäl borde återförvisas eller begränsas genom mellandom och om detta också kommer att innebära en faktisk ökning av tillämpningen av instansordningens princip i dessa avseenden.