



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anders Svensson

Negativ rättskraft i dispositiva tvistemål

”Behovet av en klar och lättillämpad regel”

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin för examen: VT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Rättskraftsläran	5
1.2 Syfte, perspektiv och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Disposition	9
2 NEGATIV RÄTTSKRAFT	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Rättspolitiska överväganden	12
3 DEN "KLASSISKA" RÄTTSKRAFTSIDÉN	13
3.1 <i>Saken och samma sak</i>	13
3.2 Rättskraftsteorier	14
3.2.1 Allmänt	14
3.2.2 Olivecrona	14
3.2.3 Ekelöf	15
3.3 Ändring av talan	16
3.3.1 Allmänt	16
3.3.2 Grunden	16
3.3.3 Yrkanden	17
3.3.4 Systematiken	19
4 UTVECKLINGEN I PRAXIS – ETT PARADIGMSKIFTE	20
4.1 Frågetecken om rättskraftens omfattning	20
4.1.1 NJA 1984 s. 733	20
4.1.2 Rättskraftsregeln och <i>saken</i>	22

4.2	Ett prejudicerande fall – alternativa yrkanden	25
4.2.1	NJA 1994 s. 23	25
4.2.2	Inskränkning av talan	26
4.2.3	Alternativa yrkanden	27
4.2.4	Rättspolitiska överväganden	28
4.2.5	Ändring av talan och kumulation	28
4.3	Från prejudikat till praxis	29
4.3.1	1995 s. 610	29
4.3.2	Rättskraftsidén	30
4.3.3	Prejudikatvärdet	31
4.4	Alternativ och ekonomiskt likvärdig rättsföljd	31
4.4.1	NJA 1999 s. 520	31
4.4.2	Prejudikatvärdet	34
4.4.3	Invändningar mot betalningsskyldigheten	35
4.4.4	Genkäröålet	36
4.4.5	En ny rättskraftsregel	37
4.4.6	En klar och lättillämpad regel	38
4.4.7	Systematiken i JB och KöpL	40
4.4.8	Kritik	41
4.5	Kumulativa yrkanden	42
4.5.1	NJA 1999 s. 656	42
4.5.2	Rättsläget	43
4.5.3	De sententia ferenda	44
4.6	Nytt yrkande på väsentligen samma grund	47
4.6.1	NJA 1995 s. 644	47
4.6.2	Två olika tolkningar	48
4.6.3	Andra faktorer	49
4.7	Omständigheter som har direkt anknytning	50
4.7.1	NJA 2007 s. 475	50
4.7.2	Olika perspektiv och tolkningar	51
4.7.3	Rättskraftsidén	53
4.8	Ändring av ett hypotetiskt händelseförlopp	53
4.8.1	NJA 2011 s. 718	53
4.8.2	Inledande anmärkningar	54
4.8.3	Prejudikatet	55
4.8.4	Metod, systematik och begreppsbildning	56
5	AVSLUTANDE KOMMENTARER OCH SLUTSATSER	60
5.1	Alternativa yrkanden, <i>saken</i> och rättskraftsregeln	60
5.2	Behovet av en klar och lättillämpad regel	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	67

Summary

The concept of *res judicata* is an intensively discussed area in Swedish civil procedural law. There is a fundamental correlation of legal and systematic importance between article 11 in chapter 17 and article 3 in chapter 13 in the Swedish Code of Judicial Procedure (RB 17:11, 13:3). However, it should be noted that the case law has complicated the understanding of the concept. This has, amongst other things, lead to the effect that certain claims can be precluded in terms of *res judicata*, although such claims never have been subject to judicial review (the “Theory of Precludeation”). The Swedish Supreme Court (“SSC”) has stated that it is essential to have a clear and easy rule to apply within the concept of *res judicata*. Although, it can be argued that the development of the Theory of Precludation do not correspond with this intention. The main purpose of this thesis is to analyze whether there is a clear and easy rule to apply. Extra focus is given to determine the precise conditions of the Theory of Precludation and how the case law has influenced the systematic relation between RB 17:11 and 13:3. Another objective is to analyze if the Theory of Precludation applies to all situations and sorts of civil cases. The main question is how to understand the concept of *res judicata* in the light of recent case law. Chapter 2 contains the basic rules of *res judicata*. Chapter 3 contains the main theories, ideas and terms. Chapter 4 contains a thorough and comprehensive analyze of relevant case law. Chapter 5 contains a broader analyze in relation to the purpose of the thesis. In summary, the systematical legal view of which sorts of claims that may be precluded in terms of *res judicata* is reasonably explicit. However, it still exists some doubts concerning the precise prerequisite and conditions in order to apply the Theory of Precludeation. Moreover it should be emphasized that the case law also influences the understanding for the rules and theories regarding the whole concept of *res judicata*. On balance, it is uncertain if the concept of *res judicata* is clear and easy to apply.

Sammanfattning

Reglerna och läran om rättskraften är ett av de mest omdiskuterade ämnena inom svensk civilprocessrätt. Det råder ett systematiskt samband mellan RB 17:11 och 13:3 som är av vikt för att förstå gällande rätt. Förståelsen av rättskraftsläran och gällande rätt kompliceras dock av ett antal rättsfall. Kontentan av praxis är att vissa alternativa yrkanden prekluderas av domens rättskraft och det kan föreligga rättegångshinder fastän sådana yrkanden aldrig har framställts av kändanden eller prövats av domstolen. HD har i ett rättsfall framhållit att den negativa rättskraften ska begränsas till samma rättsföljd eller en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig. HD motiverade det med behovet av en klar och lättillämpad regel. Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida HD har skapat en klar och lättillämpad rättskraftsregel. Frågan är vad som utgör ett alternativt yrkande och hur det ska fastställas. Vidare är frågan vad rättsutvecklingen innebär för förståelsen av *saken*. Frågan är också om samma rättskraftsregel gäller för alla tvistemål och situationer. I kap. 2 behandlas vissa utgångspunkter om den negativa rättskraften. I kap. 3 redovisas för etablerade rättskraftsteorier, idéer och grundläggande begrepp. Vidare behandlas reglerna om taleändring och förhållandet till 17:11. I kap. 4 behandlas och analyserats relevanta rättsfall och uttalanden i doktrin. I kap. 5 kommenteras slutligen uppsatsens syfte och frågeställningar. Sammanfattningsvis är rättsläget klart i det avseendet att alternativa rättsföljder som är ekonomiskt likvärdiga utgör alternativa yrkanden. Sådana yrkanden prekluderas av domens rättskraft. Däremot utgör inte alla alternativa rättsföljder också alternativa yrkanden. Begreppet ekonomiskt likvärdig rättsföljd medför vissa tolkningsproblem. Vidare är det oklart om det fortfarande råder symmetri mellan 17:11 och 13:3. HD har dessutom gett uttryck för att det inte på ett enhetligt sätt går att bestämma hur långt rättskraften sträcker sig i alla situationer. Sammantaget medför det en viss osäkerhet om gällande rätt och förståelsen för rättskraften.

Förord

I och med detta examensarbete avslutar jag mina studier i juridik vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. Tidigare under året avslutade jag även mina studier i ekonomi vid Ekonomihögskolan i Lund. Kort sagt har studietiden varit givande, utmanande och fantastiskt rolig. Jag är tacksam för det som har varit och förhoppningsfull inför det som komma skall.

Med anledning av detta examensarbete vill jag tacka doktorand Joel Eriksson för värdefulla råd och synpunkter. Detsamma gäller mina goda vänner Dennis Lundqvist och Joakim Skarph. Utan er skulle denna uppsats förmodligen blivit dubbelt så omfattande men bara hälften så innehållsrik. Jag vill även ta tillfället i akt att tacka professor Peter Westberg för inspirerande föreläsningar, seminarier och texter inom civilrättskipning.

I skrivandets stund går mina tankar till min gudfar Lennart Pålsson, vars inflytande och bidrag har varit av avgörande betydelse för mina studier. Jag är mycket tacksam för det. Avslutningsvis vill jag rikta ett hjärtligt tack till mina föräldrar och min syster för allt stöd och all uppmuntran, både före och under studietiden.

Anders Svensson, Halmstad i augusti 2014

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
JB	Jordabalken (1970:944)
JT	Juridisk tidskrift
KöpL	Köplagen (1990:931)
LSF	Lag (1999:218) om skiljeförfarande
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt(en)

1 Inledning

1.1 Rättskraftsläran

Reglerna och läran om rättskraften i dispositiva tvistemål är ett av de mest omdiskuterade rättsområdena inom svensk civilprocessrätt.¹ Det finns flera olika teorier som gör anspråk på att besvara frågan hur långt den *negativa rättskraften* sträcker sig. Problematiken är framförallt knuten till att fastställa *saken* och avgöra vad som utgör *samma sak*. Förståelsen av *rättskraftsläran*² kompliceras av tre prejudikat från 1990-talet.³ HD uttalade följande i NJA 1999 s. 520 (s. 528): ”Behovet av en klar och lättillämpad regel talar med skärpa för att den negativa rättskraften begränsas till yrkanden som avser samma rättsföljd eller avser en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig”. Därtill har flera andra avgöranden från HD medfört omfattande diskussion i doktrin om hur rättskraftsläran ska förstås.⁴ Rättsläget är alltså inte helt klart och det råder en viss osäkerhet om hur långt rättskraften sträcker sig.⁵ Uppsatsämnet är alltså avhandlat sedan tidigare men problematiken är fortfarande aktuell.

1.2 Syfte, perspektiv och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda huruvida HD har skapat en klar och lättillämpad rättskraftsregel. Uppsatsen tar särskilt sikte på vad som kan beskrivas som ett *paradigmskifte* i svensk civilprocessrätt, nämligen att den negativa rättskraften i vissa fall ska omfatta alternativa yrkanden.⁶

Reglerna om rättskraften bygger på en viss systematik, metod och begreppsbildning. Det gäller i synnerhet termen *saken* och det systematiska sambandet mellan RB 17:11 och 13:3. Förståelsen för rättskraften bygger

¹ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Inledning, st. 4.

² Jag använder rättskraftsläran som ett samlingsbegrepp för de regler och teorier som handlar om den negativa rättskraften.

³ NJA 1994 s. 23, NJA 1995 s. 610 och NJA 1999 s. 520.

⁴ NJA 1984 s. 733, NJA 1995 s. 644, NJA 1999 s. 656, NJA 2007 s. 475 och 2011 s. 718.

⁵ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Inledning, st. 9.

⁶ Med paradigmskifte åsyftar jag rättsfallen i fotnot 3.

också på vissa teorier och idéer. Det faller sig då naturligt att fråga vad rättsutvecklingen betyder för förståelsen av rättskraftsläran och anlägga det som perspektiv för uppsatsen. Nedan följer ett antal frågeställningar, ambition är att konkretisera uppsatsens syfte.

- Vad utgör en alternativ rättsföljd och efter vilka kriterier ska det fastställas?
- Vad innebär rättsutvecklingen för innebörden av *saken*?
- Gäller samma rättskraftsregel för alla tvistemål och situationer?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avgränsas till syftet och givna frågeställningar. Det är dock knappast möjligt att skriva en uppsats i civilprocessrätt utan att i något avseende behandla EKMR art. 6. Med tanke på ämnets natur är det även nödvändigt att i viss mån behandla civilrättsliga regler. För att utreda rättsläget är det också nödvändigt att i viss mån behandla RB 13:3, 13:6 14:1 och 17:11 st. 2. Det föreligger nämligen systematiska samband som är av vikt för att förstå gällande rätt. Det framstår också som lämpligt att redogöra för etablerade rättskraftsteorier. Uppsatsen utgår från domstolsförfarande enligt RB men materialet och analysen bör ha samma relevans för skiljeförfarande.⁷ Av utrymmesskäl är det dock nödvändigt att avgränsa frågan om rättskraften i förhållande till 17:11 st. 4.⁸ Detsamma gäller även andra regler om *preklusion*.⁹

1.4 Metod och material

För att uppnå syftet med uppsatsen är det nödvändigt att utreda och analysera gällande rätt (*de lege lata*). Det faller sig också naturligt att diskutera hur rättsläget bör utvecklas (*de sententia ferenda*). Den juridiska metoden kan rent generellt beskrivas som en arbetsmetod för att utreda och

⁷ NJA 1989 s. 189 (s. 203). Det krävs nämligen starka skäl för att frångå de civilprocessuella rättskraftsprinciperna i skiljeförfarande.

⁸ Särskilda rättsmedel i form av resning och domvilla, RB 58:1 och 59:1.

⁹ RB 42:15, 42:15 a, 43:10, 50:25 och 55:13. I princip avgränsas frågan om karendens möjlighet att ändra talan i högre rätt, RB 13:3 st. 2.

fastställa gällande rätt i vissa rättsfrågor. I denna uppsats används en *rättsdogmatisk metod*.¹⁰ Med dogmatisk avses att den juridiska metoden är historiskt förankrad och i princip given till sin natur.¹¹ Det innebär att vissa allmänt accepterade rättskällor och argumentationssätt ska användas.¹² Uppsatsen gör således anspråk på att vara rättsvetenskaplig. Vidare ska en regelorienterad och problemorienterad metod användas för att besvara uppsatsens frågeställningar.¹³ Det motiveras av att den negativa rättskraften stadgas i en rättsregel men frågan hur långt rättskraften sträcker sig är beroende av andra processuella regler. Det kan beskrivas som ett ”teoripaket”, d.v.s. rättskraftsläran. I övrigt är det nödvändigt att använda en deskriptiv metod för att beskriva rättsregler och rättskällor.¹⁴

Vad gäller rättskällor har jag principiellt ett hierarkiskt perspektiv.¹⁵ I denna uppsats används följande rättskällelära och rättskällehierarki: (i) författning, (ii) förarbeten, (iii) praxis och (iv) doktrin.¹⁶ Med anledning av att uppsatsämnet är begränsat till svensk civilprocessrätt behöver normalt inte rättskällor i andra rättsordningar beaktas.¹⁷ Allmänna principer¹⁸ är också av vikt för att förstå gällande rätt men sådana principer kan inte kategoriskt placeras in i rättskällehierarkin. Det måste istället avgöras på grundval av hur väl principen i fråga är kodifierad i rättskällorna. Min syn på vad som utgör rättskällorna ligger alltså i linje med rättspositivismen.¹⁹

¹⁰ Korling, Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 21. Den juridiska metoden kräver egentligen sin egen uppsats. Då det inte är möjligt benämner jag den valda juridiska metoden för en rättsdogmatisk metod. Andra ”etiketter” förekommer dock.

¹¹ Sandgren, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, s. 648-649.

¹² Korling, Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 21.

¹³ Westberg, *avhandlingsskrivande och val av forskningsansats*, s. 421-426.

¹⁴ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 66-67.

¹⁵ Sandgren, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, s. 651. Det finns flera accepterade synsätt.

¹⁶ Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s. 320-321. Se även Dahlman, *Rätt och rättfärdigande*, s. 23-24.

¹⁷ EKMR art. 6 är av visst intresse för uppsatsämnet. I de delar jag behandlar art. 6 är det dock bara för att beskriva allmänt accepterade rättsprinciper. Uppsatsen har däremot ingen frågeställning avseende den svenska civilprocessrättens förenlighet med art. 6. Det är således inte motiverat att använda en europarättslig metod.

¹⁸ Distinktionen mellan en allmän princip och en rättsprincip är inte helt klar. Begreppen används inte sällan som synonymer.

¹⁹ Korling, Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 53-54.

Vad gäller materialet på området måste det understrykas att det knappast är tillräckligt att beakta relevant lagstiftning för att utreda gällande rätt. Motiven till RB är från 1930-talet och knapphändiga, vilket gör att inte heller motiven enskilt utgör adekvat tolkningsdata. De rättskällor som återstår är då rättsfall och doktrin. HD ska som bekant meddela prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen.²⁰ Det kan beskrivas som att HD både intar en *rättskipande* och *rättsskapande* roll.²¹ Hur långt HD:s mandat *de facto* och *de jure* sträcker sig kan dock ifrågasättas.²² Det ska också noteras att ett prejudikat inte är formellt bindande för underrätterna i svensk rätt.²³ Ett prejudikats styrka är således beroende av argumentationens rationalitet och acceptans.²⁴ Vad som utgör gällande rätt är alltså beroende av vilka källor som accepteras såsom rättskällor och vilket rättskällevärde de tillerkänns, både generellt och i det enskilda fallet.²⁵ Rättsutvecklingen och gällande rätt på rättsområdet präglas av avgöranden från HD. Det faller sig därför naturligt att fästa stor vikt vid praxis och prejudikat men samtidigt ska avgöranden från HD granskas kritiskt. Vad gäller doktrin ska det noteras att denna rättskälla knappast är bindande för domstolen och rättskällevärdet får i det avseendet bedömas som lågt.²⁶ Samtidigt ska det framhållas att doktrin utgör själva rättsvetenskapen och rättskällan i fråga är därför av vikt för att förstå gällande rätt. Doktrin är av särskild vikt för uppsatsämnet då frågan hur *saken* ska fastställas och frågan vad som utgör *samma sak* bygger på en viss systematik, metod och begreppsbildning samt teori. Huruvida ett visst uttalande i doktrin ska anses ge uttryck för gällande rätt måste dock avgöras på grundval av dess rationalitet och acceptans.

²⁰ RB 54:10 st. 2 p.1. Se även 54:11 om prövningstillstånd i en viss prejudikatfråga.

²¹ Lindskog, Högsta domstolen och den kommersiella rätten, s. 68-69. Se även Westberg, Överraskande rättsbildning, s. 348-449.

²² Jag tänker då närmast på maktfördelningen mellan den lagstiftande och dömande makten, RF 1:4 och 1:8. Det ska också erinras om den allmänna legalitetsprincipen, RF 1:1 st. 3. HD kan dock avvika från en tidigare rättsgrundsats eller lagtolkning *in pleno*, RB 3:6.

²³ NJA 1994 s. 194 (s. 203).

²⁴ Westberg, Civilrättskipning, s. 391. Se även Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, s. 375-376.

²⁵ Hart, The Concept of Law, s. 94, 100 och 103, angående *the rule of recognition*. Hart, The Concept of Law, s. 126-128, angående *the open texture*.

²⁶ Perczenik, Juridikens teori och metod, s. 43-44.

1.5 Forskningsläge

Forskningsläget kan beskrivas som att det råder enighet i doktrin om huvuddragen i gällande rätt, alternativa yrkanden ska vid vissa förhållanden prekluderas av domens rättskraft.²⁷ Dessutom har HD tagit ställning i frågan och paradigmskiftet är därmed ett faktum. Osäkerhet råder dock om de mer precisa förutsättningarna. Det är således oklart hur långt rättskraften sträcker sig. Det kan också ifrågasättas om samma rättskraftsregel gäller för alla tvistemål och situationer. Vidare är frågan hur rättsutvecklingen påverkar förståelsen för det systematiska sambandet mellan 17:11 och 13:3. Det gäller särskilt termen *saken*. Det är dessa oklarheter och frågor som i min mening motiverar ännu en uppsats om den negativa rättskraften.

1.6 Disposition

Uppsatsen disponeras på följande sätt. Kap. 2 behandlar vissa allmänna frågor och utgångspunkter avseende den negativa rättskraften. I kap. 3 redogörs för den ”klassiska” rättskraftsidén. Vidare behandlas huvuddragen i motiven och etablerade rättskraftsteorier. Dessutom redogörs det för reglerna om taleändring och förhållandet till rättskraften. I kap. 4 redovisas och analyseras relevanta rättsfall samt uttalanden i doktrin. Rättsfallen handlar framförallt om alternativa yrkanden. Vissa rättsfall handlar också om ändring av talan eftersom det är av intresse för förståelsen av termen *saken*. I kap. 5 kommenteras slutligen uppsatsens syfte och frågeställningar. Kap. 5 innehåller ingen ny information utan ambitionen är att beskriva uppsatsens huvuddrag. För en djupare beskrivning och analys av uppsatsämnet hänvisas läsaren till kap. 3-4.

²⁷ Se t.ex. Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 208-209. Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 10. Lindell, Civilprocessen, s. 405. Westberg, Civilrättskipning, s. 396-397.

2 Negativ rättskraft

2.1 Allmänt

Av RB 17:11 st. 1 framgår att en dom vinner rättskraft och av 17:11 st. 3 framgår det att en fråga som avgjorts inte får tas upp till ny prövning. Detta ger uttryck för den negativa rättskraften som medför rättegångshinder, d.v.s. *res judicata*. 17:11 kan beskrivas som en idé om att *samma sak* inte ska prövas två gånger, d.v.s. en kodifikation av principen *ne bis in idem*.²⁸

Inledningsvis ska det noteras att det är *domen* som vinner rättskraft.²⁹ Rättskraften inträder vid samma tidpunkt som domen vinner *laga kraft* men dessa två moment ska inte sammanblandas.³⁰ Vidare ska det noteras att även en materiellt ”oriktig” dom vinner rättskraft.³¹ En dom kan dock omprövas under vissa förhållanden, vilket implicit framgår av 17:11 st. 4.³² Vidare omfattar inte rättskraften omständigheter som inträffar efter ett avgörande (*facta supervenientia*).³³ Domstolen ska beakta den negativa rättskraften *ex officio* men i praktiken uppkommer frågan om rättegångshinder oftast vid invändning från en part.³⁴ Om det föreligger *res judicata* ska talan avvisas genom ett slutligt beslut.³⁵

Av 17:11 st. 1 framgår att rättskraften är beroende av den sak som avgjorts. Det ger uttryck för termen³⁶ *saken*.³⁷ Det är dock inte möjligt att beskriva den negativa rättskraften genom att utgå från begreppet *saken* och deducera

²⁸ Westberg, Civilrättskipning, s. 392.

²⁹ Westberg, Civilrättskipning, s. 394-395. Det är domen i sin helhet som vinner rättskraft, d.v.s. domslutet ska läsas tillsammans med domskälen. 17:11 st. 3 kan tolkas som att det är en *fråga* som vinner rättskraft men så är alltså inte fallet.

³⁰ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 175. Intill dess att en dom har vunnit laga kraft hindrar alltså inte rättskraften att en tvist prövas genom hela instansordningen.

³¹ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 177.

³² Särskilda rättsmedel i form av resning och domvilla, RB 58:1 och 59:1.

³³ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Efterföljande omständigheter, st. 1.

³⁴ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 187.

³⁵ RB 17:11 st. 3 och 17:1 mom. 3.

³⁶ Det är inte alltid givet om *saken* ska benämnas som en term eller ett begrepp. I juridisk-teknisk-meningen bör det vara en term medan det i teoretisk mening bör vara ett begrepp.

³⁷ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 1.

fram olika läsningar.³⁸ 17:11 måste istället läsas tillsammans med andra bestämmelser, framförallt i förhållande till 13:3 st. 3.³⁹ Vidare finns det ett systematiskt samband mellan *saken* och *målbegreppet*, 14 kap.⁴⁰ Det kan noteras att rättskraftens *objektsida* handlar om *saken* medan rättskraftens *subjektsida* handlar om parterna.⁴¹

Utgångspunkten är att rättskraften omfattar det framställda yrkandet och de omständigheter som har åberopats till stöd för talan. Vidare *prekluderas* sådana omständigheter som käranden hade kunnat åberopa enligt 13:3 st. 3, utan att *saken* ändras, fastän sådana omständigheter aldrig har åberopats av käranden eller prövats av domstolen.⁴² Detta utgör den så kallade *res judicata-cirkeln*.⁴³

Det finns anledning att skilja på fullgörelsetalan och fastställsetalan, 13:1-2.⁴⁴ Vid en fullgörelsetalan är det normalt nödvändigt att även ta ställning till ett underliggande rättsförhållande. Det ska dock noteras att rättskraften i princip är begränsad till den rättsföljd som blivit föremål för prövning, varför det kan krävas att det även väcks en fastställsetalan för att rättskraftigt avgöra ett rättsförhållande t.ex. ett avtals giltighet.⁴⁵

Beskrivningen av den negativa rättskraften tar ofta utgångspunkt från kärandens perspektiv, vilket är naturligt då det är käranden som initierar och så att säga sätter ramen för en rättegång.⁴⁶ Rättskraften innebär dock att svaranden måste bemöta käromålet för att göra sin rätt gällande.⁴⁷

³⁸ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Inledning, st. 8.

³⁹ Det systematiska sambandet framgår explicit av bl.a. NJA 1984 s. 733.

⁴⁰ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 1.

⁴¹ Westberg, Civilrättskipning, s. 394.

⁴² Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 7. *Preklusion* innebär ett processrättsligt hinder mot prövning i sak. Icke åberopade omständigheter som käranden hade kunnat åberopa enligt 13:3 st. 3 prekluderas alltså av domens rättskraft. Det kan också uttryckas som att rättskraften omfattar sådana omständigheter.

⁴³ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 7.

⁴⁴ Ekelöf, Rättegång II, s. 105-106.

⁴⁵ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Prejudicialfrågor, st. 1.

⁴⁶ RB 13:4 och 42:2 st. 1.

⁴⁷ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 3 §, st. 10. Svaranden kan bemöta rättsfakta genom att erkänna eller förneka. Vidare kan svaranden framföra en rättsinvändning eller ett motfaktum. Vad gäller yrkande handlar det på sedvanligt sätt om att bestrida eller medge.

Svaranden är nämligen förhindrad att invända mot domen efter den vunnit laga kraft.⁴⁸ Det gäller dock med undantag för icke framställda kvittningsinvändningar, 17:11 st. 2.⁴⁹ Svaranden kan i princip välja mellan att framföra en kvittningsinvändning i samma rättegång eller väcka talan mot den förpliktigade i en separat rättegång.⁵⁰

2.2 Rättspolitiska överväganden

Rättsprinciperna *ne bis in idem* och *res judicata* motiveras i huvudsak av att parterna ska känna trygghet i att en dom innebär ett slutligt avgörande av en tvist.⁵¹ Det anses vara ett grundläggande krav på rättssäkerhet att en dom som har vunnit laga kraft ska förbli bestående och att det ska föreligga hinder mot en ny prövning i sak.⁵² Det är lika grundläggande som att var och en ska vara garanterad rätten till en rättvis rättegång.⁵³ Mot bakgrund av ovanstående är det förståeligt att *res judicata-cirkeln* kan omfatta sådana omständigheter som inte har prövats av domstolen. I annat fall skulle det vara tillräckligt att ”modifiera” talan och få till stånd en ny prövning i sak. Under sådana förhållanden skulle skyddet mot återkommande rättegångar om *samma sak* bli illusoriskt. Det ska i sammanhanget bara noteras att diverse processregler måste vara så pass tydliga och att rättsläget måste vara så pass klart att enskilda rättssubjekt kan anpassa sin processföring utifrån regelverket.⁵⁴ Regelverket bygger även på processekonomiska överväganden. Utgångspunkten är att undvika onödiga ”dubbelprocesser” i allmänhet.⁵⁵ Normalt har både de tvistande parterna, staten och skattebetalarna ett intresse av att tvister inte ska ta upp alltför mycket resurser, mätt i tid och pengar.

⁴⁸ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 8.

⁴⁹ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Samma sak”, st. 8.

⁵⁰ Ekelöf, Rättegång II, s. 173. Skiljelinjen mellan att invända i sak och framföra en kvittning kan dock vara komplicerad om det rör samma avtalsförhållande.

⁵¹ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Inledning, st. 2.

⁵² Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 247.

⁵³ EKMR art. 6 och RF 2:11 st. 2.

⁵⁴ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 291-292.

⁵⁵ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Inledning, st. 2.

3 Den ”klassiska” rättskraftsidén

3.1 Saken och samma sak

Det systematiska sambandet mellan RB 17:11 och 13:3 kan beskrivas som en tanke om symmetri.⁵⁶ Det framhålls i motiven att rättskraftens omfattning dels är beroende av det ursprungliga yrkandet, dels genom ändring av talan.⁵⁷ I doktrin har det antagits att det råder identitet mellan termen *saken* i de båda lagrummen.⁵⁸ Vad gäller termen *saken* och frågan vad som utgör *samma sak* är motiven knapphändiga.⁵⁹ I motiven förekommer uttalandet att det endast föreligger negativ rättskraft ”i den mån processföremålen äro identiska”.⁶⁰ Motiven tycks förespråka en metod som innebär att rättskraften bestäms utifrån grunden.⁶¹ Följande framgår med anledning av föregående mening: ”Vid obligatoriska förpliktelser i allmänhet gäller sålunda, att anförandet av en ny grund förändrar anspråket och därmed saken”.⁶² Vid andra anspråk framhålls det att rättskraften även är beroende av ”innehörden av talan och omständigheterna i övrigt”.⁶³ Vad som avses är att obligatoriska och därmed likställda anspråk ska behandlas annorlunda från absoluta rättigheter såsom äganderätt och statusförhållanden.⁶⁴ Olivecrona menar att motiven utgår från en *individualiseringslära*.⁶⁵ Enkelt uttryck var idén att *saken* utgjorde det rättsförhållande som käranden påstods föreligga, vilket knappast kan anses utgöra gällande rätt numera.⁶⁶ Motivens rättskällevärde kan sålunda ifrågasättas i det avseendet.

⁵⁶ Nordh, Är det sak samma om saken är densamma eller inte?, s. 12.

⁵⁷ NJA II 1943, s. 218.

⁵⁸ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Inledning, st. 9 och ”Saken”, st. 3.

⁵⁹ NJA II 1943, s. 217-220 angående 17:1. Se NJA II 1943, s. 163-166 angående 13:3.

⁶⁰ NJA II 1943, s. 217.

⁶¹ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 2.

⁶² NJA II 1943, s. 218.

⁶³ NJA II 1943, s. 218.

⁶⁴ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 2.

⁶⁵ Olivecrona, Grunden och saken, s. 17.

⁶⁶ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 5.

3.2 Rättskraftsteorier

3.2.1 Allmänt

Under lång tid har två rättskraftsteorier dominerat svensk civilprocessrätt.⁶⁷ Båda teorierna gör anspråk på att besvara frågan hur *saken* ska fastställas och avgöra vad som utgör *samma sak*. Den ena teorin fäster avgörande vikt vid *händelseförloppets (saksammanhangets) identitet* medan den andra lägger fokus vid *rättsföljdens identitet*.⁶⁸ Det ska dock framhållas att HD inte tycks föredra den ena teorin framför den andra.⁶⁹ I många fall är det också möjligt att applicera båda rättskraftsteorierna på ett fall och nå samma slutsats.⁷⁰ Ingen av dessa teorier kan således enskilt sägas utgöra gällande rätt men båda är likväl av vikt för att förstå rättskraftsläran. Ovanstående ska dock inte missförstås som kritik mot HD, det åligger knappast HD att följa anvisningar i doktrin. Det som däremot är av vikt är att praxis utvecklas under premissen att det finns en viss systematik, metod och begreppsbyggnad. Det gäller i synnerhet termen *saken*.

3.2.2 Olivecrona

Utgångspunkten för Olivecrona är att 13:3 och 17:11 korresponderar med varandra, *saken* ska således förstås på samma sätt i de båda lagrummen.⁷¹ Olivecrona menar att avgörande vikt bör ligga vid *saksammanhangets enhetlighet*.⁷² Olivecrona framhåller att *saken* bör förstås som ”yrkandet och det åberopade *saksammanhanget* i förening”.⁷³ Käranden ska då kunna åberopa en ny omständighet till stöd för talan enligt 13:3 st. 3 om det inte innebär en *väsentlig* förändring av det åberopade *saksammanhanget*.⁷⁴ Vidare menar Olivecrona att det medför en önskvärd samstämmighet med 13:3 s. 1 p. 3, d.v.s. ett nytt yrkande på väsentligen samma grund.⁷⁵

⁶⁷ Westberg, *Civilrättskipning*, s. 398.

⁶⁸ Westberg, *Civilrättskipning*, s. 398.

⁶⁹ Westberg, *Civilrättskipning*, s. 399.

⁷⁰ Westberg, *Civilrättskipning*, s. 399. Se även Ekelöf, *Rättegång II*, s. 137.

⁷¹ Olivecrona, *Grunden och saken*, s. 7.

⁷² Olivecrona, *Grunden och saken*, s. 21.

⁷³ Olivecrona, *Grunden och saken*, s. 21.

⁷⁴ Olivecrona, *Grunden och saken*, s. 21.

⁷⁵ Olivecrona, *Grunden och saken*, s. 21-22.

Åberopas ett *fristående* saksammanhang faller det utanför *res judicata-cirkeln* och det föreligger då en otillåten ändring av talan eftersom det utgör en annan *sak*.⁷⁶ Olivecrona menar att om kändanden åberopar ett annat avtal än det som ligger till grund för talan eller om kändanden åberopar ett rättsfaktum av annat slag ska det ses som ett fristående saksammanhang.⁷⁷ Olivecrona lägger alltså avgörande vikt vid grunden, även om yrkandet också ska beaktas.⁷⁸ Själva tanken med händelseförlopps saksammanhang är att det ska ske en jämförelse mellan två olika händelseförlopp i tid och rum.⁷⁹ Om de två skildringarna helt eller väsentligen överensstämmer med varandra är det frågan om samma sak, annars en annan sak.⁸⁰ Svårigheten med saksammanhangets enhetlighet ligger i att fastställa och avgöra vad som utgör väsentligen samma händelseförlopp.

3.2.3 Ekelöf

Ekelöf förespråkar att *rättsföljden* bör utgöra kriterium för sakens identitet.⁸¹ Samtidigt påpekar Ekelöf att rättsföljdens identitet inte kan avgöras utan att också beakta grunden.⁸² I sammanhanget påpekar Ekelöf att två grunder kan ha samma rättsföljd fastän det enligt den civilrättsliga systematiken är frågan om två olika rättigheter.⁸³ Vidare anförs det att då flera grunder har samma rättsföljd är de konkurrerande i det avseendet att svaranden inte kan vara förpliktigad att prestera enligt båda grunderna.⁸⁴ Det är då alltid frågan om *samma sak* om de både grunderna har samma rättsföljd.⁸⁵ Om kändandens talan bara kan bifallas på den ena eller den andra grunden är det då frågan om samma rättsföljd.⁸⁶ Ekelöf utgår förvisso – precis som Olivecrona – från grunden men avgörande vikt fästs vid rättsföljdens identitet. Om grunden i en rättegång leder till samma rättsföljd

⁷⁶ Olivecrona, Grunden och saken, s. 22.

⁷⁷ Olivecrona, Grunden och saken, s. 22.

⁷⁸ Olivecrona, Grunden och saken, s. 3 och 34.

⁷⁹ Westberg, Civilrättskipning, s. 398.

⁸⁰ Olivecrona, Grunden och saken, s. 22. Det kan uttryckas som att det fortfarande är samma sak om det bara är olika versioner av samma händelseförlopp, d.v.s. modifikationer.

⁸¹ Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, s. 104.

⁸² Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, s. 88 och 105.

⁸³ Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, s. 104.

⁸⁴ Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, s. 104.

⁸⁵ Ekelöf, Rättegång II, s. 137.

⁸⁶ Ekelöf, Bylund, Edelstam, Rättegång III, s. 195.

som grunden i en annan rättegång är det frågan om *samma sak*, annars en annan sak.⁸⁷ En svårighet med rättsföljden som kriterium på sakens identitet tycks vara att fastställa och avgöra vad som utgör samma rättsföljd eftersom det kräver en jämförelse mellan olika civilrättsliga regler.

3.3 Ändring av talan

3.3.1 Allmänt

Huvudregeln som stadgas i 13:3 st. 1 är att väckt talan inte får ändras.⁸⁸ Svaranden har ett legitimt behov av att käromålet som utgångspunkt inte ska kunna ändras, eftersom en svarande måste kunna förbereda sin processföring och bemöta käromålet.⁸⁹ Om kändanden i alltför stor utsträckning skulle få ändra talan så skulle det vara till nackdel för svaranden. 13:3 är dock försedd med praktiska undantag.⁹⁰ En rättegång måste nämligen tillgodose kändandens legitima behov av att få sitt anspråk prövat. Det är inte alltid givet hur ett käromål ska läggas upp på förhand och förhållanden kan ändras under tidens gång.⁹¹ Vidare kan det vara processekonomiskt motiverat att låta kändanden ändra sin talan för att undvika successiva processer om *i stort sett samma sak*.⁹² Ju större omfattning som rättskraften ges desto större bör kändandens möjlighet vara att ändra talan.⁹³

3.3.2 Grunden

I 13:3 st. 3 stadgas följande: *Såsom ändring av talan anses inte att kändande beträffande samma sak inskränker sin talan eller, utan att saken ändras, åberopar ny omständighet till stöd för sin talan.* Lagtekniskt är det inte

⁸⁷ Westberg, Civilrättskipning, s. 398.

⁸⁸ Ekelöf, Rättegång II, s. 124-125. 13:3 angår enbart käromålet. Ekelöf/Edelstam/Pauli, Rättegång I-V, s. 43. Kändanden kan i viss mån ”förändra”, ”modifiera” eller ”justera” talan utan att det utgör en ändring av talan enligt 13:3, vilket då kan ske utan lagstöd. I praktiken är det dock inte helt enkelt att dra skiljelinjen t.ex. NJA 1995 s. 644 och NJA 2011 s. 718.

⁸⁹ Ekelöf, Rättegång, II, s. 133.

⁹⁰ NJA II 1943, s. 163-166.

⁹¹ Ekelöf, Rättegång, II s. 133-134.

⁹² Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 430. Westberg diskuterar frågan *de sententia ferenda*.

⁹³ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 408. Det är alltså från ett rättspolitiskt perspektiv.

frågan om ett undantag utan en *legaldefinition* under vilka förhållanden *saken* inte ska anses ändrad.⁹⁴ En kärkeande kan alltså återropa en ny omständighet eller byta ut en omständighet mot en annan så länge *saken* inte ändras, d.v.s. fortfarande utgör *samma sak*.⁹⁵ Alla omständigheter som en kärkeande hade kunnat återropa enligt 13:3 st. 3, utan att *saken* ändras, prekluderas av domens rättskraft.⁹⁶ Det kan noteras att käreanden enligt 13:3 st. 2 även kan återropa en ny omständighet i högre rätt. Det ska dock erinras att andra regler om *preklusion* kan förhindra käreanden från att återropa en ny omständighet, både i underrätt och överrätt.⁹⁷ Vad gäller inskränkning av talan så utgör inte heller det någon taleändring. Det ska då noteras att en inskränkning av talan också omfattas av rättskraften.⁹⁸

3.3.3 Yrkanden

I 13:3 st. 1 p. 1-3 medges undantag till stadgandet om att väckt talan inte får ändras. 13:3 st. 2 reglerar under vilka förutsättningar och vid vilken tidpunkt käreanden får ändra sin talan. Med undantag för 13:3 st.1 p. 1 får käreanden inte framföra ett nytt yrkande i högre rätt.⁹⁹ Det inger betänkligheter att låta ett yrkande prövas för första gången i hovrätten.¹⁰⁰

Ett yrkande kan beskrivas som en begäran att domstolen ska döma till ett visst resultat, ett yrkande motsvarar alltså en civilrättslig rättsföljd.¹⁰¹ Vad gäller ändring av ett yrkande är det av vikt att skilja på *kvantitativa* och *kvalitativa* förändringar.¹⁰² Det är inte helt oproblematiskt att beskriva skillnaden. För egen del utgår jag från dispositionsprincipen, 17:3. Om käreanden ändrar talan och yrkar på *mer* pengar utgör det en kvantitativ förändring. Om käreanden däremot ändrar talan och yrkar något *annat* utgör

⁹⁴ Fitger m.fl. kommentar till RB 13 kap. 3 §, st. 5.

⁹⁵ Fitger m.fl. kommentar till RB 13 kap. 3 §, st. 5. En omständighet som förändrar *saken* angår inte *samma sak*, varför en sådan omständighet inte omfattas av rättskraften.

⁹⁶ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 7. Käreanden har alltså ingen valmöjlighet utan måste framföra sådana omständigheter i en och samma rättegång.

⁹⁷ RB 42:15, 42:15 a, 43:10, 50:25 och 55:13.

⁹⁸ NJA II 1943, s. 165-166. Det är alltså ej att betrakta som en återkallelse i någon del.

⁹⁹ NJA II 1943, s. 164. Undantaget motiveras av starka billighetsskäl.

¹⁰⁰ NJA II 1943, s. 165. Se även Nordh, Är det sak samma om saken är densamma eller inte?, s. 17. Det handlar alltså om instansordningens princip.

¹⁰¹ Westberg, Civilrättskipning, s. 149.

¹⁰² Westberg, Civilrättskipning, s. 396.

det en kvalitativ förändring. Om kändanden ändrar sin talan och yrkar på ett mindre belopp utgör det en inskränkning av talan som omfattas av rättskraften.¹⁰³ Om kändanden däremot yrkar på ett högre belopp utgör det en utvidgning av talan men en sådan förändring är principiellt tillåten.¹⁰⁴ En kvalitativ förändring av ett yrkande och ett kvalitativt annorlunda yrkande utmärks av att kändanden gör gällande en annan civilrättslig rättsföljd.¹⁰⁵

Westberg menar att den ”klassiska” rättskraftsidén ger vid handen att varje nytt, alternativt yrkande, som är kvalitativt annorlunda än det ursprungliga yrkandet, utgör en ny *sak*, om det framställs i en separat rättegång.¹⁰⁶ I sammanhanget är det av intresse att närmare studera 13:3 st. 1 p. 3. Det framgår att kändanden kan (...) *framställa nytt yrkande, om det stödjer sig på väsentlig samma grund*. Westberg menar att den ”klassiska” rättskraftsidén ger kändanden valrätt mellan att framställa ett nytt, kvalitativt annorlunda, yrkande i samma rättegång med stöd av 13:3 st. 1 p. 3 eller att ”spara” yrkandet och initiera en ny separat rättegång.¹⁰⁷ Westberg är kritisk till detta rättsläge, eftersom svaranden inte i tillräcklig utsträckning får skydd mot återkommande rättegångar om ”i stort sett samma sak”.¹⁰⁸

Undantaget i 13:3 st.1 p. 3 motiveras av att en kändande kan ha förbisett att framställa krav som kändanden är berättigad till eller att det finnas andra skäl som kan motivera att talan ska få utvidgas.¹⁰⁹ Ekelöf menar att bestämmelsen i fråga *e fortiori* bör vara tillämplig på samma grund.¹¹⁰ Det ligger nära till hands att tänka sig – såsom Olivecrona gör – att väsentligen samma grund korresponderar med 13:3 st. 3.¹¹¹ En sådan tolkning skulle dock innebära ett snävt tillämpningsområde.¹¹² Ekelöf menar att uttrycket

¹⁰³ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 9.

¹⁰⁴ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 9.

¹⁰⁵ Westberg, Civilrättskipning, s. 395-397.

¹⁰⁶ Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 814 med hänvisningar.

Westberg beskriver den då rådande rättsuppfattningen som den ”klassiska” rättskraftsidén.

¹⁰⁷ Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 814.

¹⁰⁸ Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 815.

¹⁰⁹ NJA II 1943, s. 165.

¹¹⁰ Ekelöf, Rättegång II, s. 139.

¹¹¹ Olivecrona, Grunden och saken, s. 21-22.

¹¹² Fitger m.fl. kommentar till RB 14 kap. 1 §, st. 4.

väsentligen samma grund i bör tolkas på princip samma sätt som i 14:1.¹¹³ Det är då frågan om en kumulation av två mål på väsentligen samma grund som kan göras utan stämning, vilket fyller en processekonomisk funktion.¹¹⁴ Ekelöfs uppfattning torde utgöra gällande rätt och det föreligger således ett systematiskt samband mellan 13:3 st. 1 p. 3 och 14:1.¹¹⁵ Vidare menar Ekelöf att *väsentlighetskravet* bör tolkas mot dess processekonomiska funktion – teleologiskt – och därmed tillåta kumulation avseende frågor ”som brukar vara tvistiga”.¹¹⁶ Det går också tänka sig – såsom Ekelöf framhåller men förkastar – att väsentlighetskravet ska omfatta rättsfakta som *delvis* är desamma eller omfatta situationer där *de flesta* rättsfakta är desamma.¹¹⁷ I sammanhanget kan det noteras att Ekelöf menar att det föreligger *ett* käromål om käranden åberopar flera alternativa grunder till stöd för ett yrkande.¹¹⁸ Däremot ska det anses föreligga *två* käromål om käranden framställer två alternativa eller kumulativa yrkanden.¹¹⁹

3.3.4 Systematiken

Från rent doktrinära och historiska utgångspunkter kan det systematiska sambandet mellan 17:11 och 13:3 beskrivas på följande vis.¹²⁰ 13:3 st. 1 avser sådana möjliga förändringar av talan som inte prekluderas av domens rättskraft.¹²¹ Det faller sig naturligt då ändring av ett yrkande utgör just ett undantag.¹²² Det ska också erinras om skillnaden mellan kvalitativa och kvantitativa förändringar. 13:3 st. 3 avser däremot sådana förändringar av talan som prekluderas av domens rättskraft.¹²³

¹¹³ Ekelöf, Rättegång II, s. 138.

¹¹⁴ Ekelöf, Rättegång II, s. 138.

¹¹⁵ Fitger m.fl. kommentar till RB kap. 14. 1 §, st. 3 och st. 5.

¹¹⁶ Ekelöf, Rättegång II, s. 167.

¹¹⁷ Ekelöf, Rättegång II, s. 166-167.

¹¹⁸ Ekelöf, Rättegång II, s. 164-165.

¹¹⁹ Ekelöf, Rättegång II, s. 164-165.

¹²⁰ Fitger m.fl. kommentar till RB 13 kap. 3 §, st. 5.

¹²¹ Fitger m.fl. kommentar till RB 13 kap. 3 §, st. 5. Det gäller dock under förutsättning att käranden inte ändrar talan eftersom domstolen då prövar ett nytt yrkande.

¹²² Ekelöf/Edelstam/Pauli, Rättegång I-V, s. 43. Historiskt har undantagen i 13:3 st. 1 p. 1-3 ansetts ändra *saken*. Med beaktande av NJA 1994 s. 23 och NJA 1999 s. 520 får dock 13:3 st. 1 p. 1-3 även anses omfatta förändringar inom *saken*.

¹²³ Fitger m.fl. kommentar till RB 13 kap. 3 §, st. 5. Käranden har alltså ingen valmöjlighet utan måste åberopade sådana omständigheter, inom *saken*, om käranden överhuvudtaget vill göra sådana omständigheter gällande.

4 Utvecklingen i praxis – ett paradigmskifte

4.1 Frågetecknen om rättskraftens omfattning

4.1.1 NJA 1984 s. 733

Fråga huruvida en tidigare dom rörande prisavdrag med anledning av fel i fastighet utgör hinder mot att i en ny rättegång föra talan om ytterligare prisavdrag för nyupptäckta fel.

Bakgrunden till tvisten var att Herta E (kärande och köpare) hade köpt en fastighet av makarna S (svarande och säljare). Herta E stämde makarna S och yrkade nedsättning av köpeskillning enligt JB 4:19 med ett visst belopp (rättegång 1). I första hand åberopade Herta E att fastigheten avvek från vad makarna S hade utfäst vid köpet. I andra hand åberopade Herta E att fastigheten var behäftad med dolda fel i form av bristfällig/felaktig isolering. TR lämnade bifall till käromålet men till ett lägre belopp än det som hade yrkats. Herta E väckte sedan en ny talan och yrkade på prisavdrag (rättegång 2). Grunden för talan var att det förelåg fel med anledning av bristfällig/felaktig isolering. Makarna S yrkade att målet skulle avvisas. Både TR och HovR ogillade invändning om rättegångshinder.

HD konstaterade inledningsvis att de yrkanden som har framställts och i regel också de grunder som har åberopats till stöd för talan ska beaktas vid tillämpning av 17:11. HD uttalade därefter följande (s. 735): ”Man kan emellertid inte stanna härvid, om rättskraftsreglerna skall kunna fylla sin funktion att skapa trygghet och tillgodose processekonomiska intressen. Rättskraften måste i viss utsträckning omfatta också yrkanden och omständigheter som inte anförts i rättegången. Hur långt rättskraften sträcker sig kan inte besvaras på ett för alla situationer enhetligt sätt.” Därefter påpekade HD att i ett fall som detta, där båda rättegångarna handlar

om prisavdrag enligt JB 4:19 kan olika lösningar tänkas. HD resonerade i det här avseendet om tre olika alternativ. Det första alternativet skulle innebära att rättskraften skulle omfatta samtliga fel i fastigheten, även sådana som visat sig i efterhand. Det andra alternativet var att rättskraften skulle begränsas till det eller de fel som käranden åberopat till grund för sin talan. Det tredje alternativt skulle vara någon typ av mellanlösning.

HD framhöll att det första alternativet skulle innebära en lättillämpad regel. Det skulle även medföra trygghet för svaranden och processekonomiska fördelar. En nackdel skulle dock vara att käranden vore tvungen att åberopa alla fel i den första rättegången eftersom rättskraftsregeln skulle förhindra en ny prövning. HD påpekade att det väckte betänkligheter med anledning av svårigheterna att upptäcka dolda fel. En sådan rättskraftsregel skulle i praktiken ge köparen en omfattande undersökningsplikt. HD var också tveksam till att en sådan rättskraftsregel skulle passa för alla typer av fastighetsobjekt. HD påpekade samtidigt att käranden rimligen borde kunna ändra talan och åberopa nyupptäckta fel i samma rättegång. HD framhöll dock att den möjligheten begränsas av andra förfaranderegler. HD resonerade även om möjligheterna till resning. HD konstaterade dock att det första alternativet skulle leda till en partiell resning, vilket inte framstod som önskvärt. HD konstaterade att det första alternativet vid en samlad bedömning skulle medföra alltför betänkliga konsekvenser för att komma ifråga. Därefter avfärdade HD – i all korthet – även det tredje alternativet.

Vad som återstod var då det andra alternativet, nämligen att låta rättskraften omfatta det eller de fel som varit föremål för prövning i målet. I sammanhanget framförde HD att risken för att säljaren ska utsättas för flera rättegångar om samma försäljning inte var särskilt stor. Vidare skulle en sådan rättskraftsregel ligga i linje med principen att, om ett anspråk delas upp i olika poster på väsentligen samma grund, utgör en bifallande dom avseende en post inte hinder mot prövning av någon annan post. HD uttalade att avgörande för frågan om talan skulle avvisas i sådana här fall borde vara ”om det fel som åberopats har så nära samband med vad som

behandlats i den tidigare rättegången att det får anses vara frågan om samma fel”. Vidare påpekade HD det får bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. HD klargjorde dock att det inte var tillräckligt att felen hänförde sig till olika delar av en byggnad för att det skulle anses föreligga fristående fel. I den konkreta situationen menade HD att de fel Herta E påtalat handlade om felaktig/bristfällig isolering. I den första rättegången avsåg felen bjälklaget i övre källarplanet respektive vindsutrymmet. I den andra rättegången avsåg felen husets ytterväggar. HD menade att dessa påstådda fel var så pass olika att det rörde sig om olika fel.

4.1.2 Rättskraftsregeln och saken

NJA 1984 s. 733 föranleder vissa frågor om den negativa rättskraften. HD uttalade nämligen följande: ”Hur långt rättskraften sträcker sig kan inte besvaras på ett för alla situationer enhetligt sätt.” Westberg menar att HD i denna del gett uttryck för en allmän ”försiktighetsprincip” vid tolkning och tillämpning av 17:11.¹²⁴ Det skulle alltså vara vanskligt att ha en och samma rättskraftsregel för alla typer av tvistemål och situationer. Å ena sidan kan det vara befogat eftersom olika situationer kan kräva olika lösningar. Det skulle då ligga i linje med principen om att lika fall ska behandlas lika och olika fall olika. Å andra sidan medför det onekligen att den negativa rättskraften måste fastställas från fall till fall. Ofrånkomligen medför det också en viss osäkerhet om gällande rätt. Det går alltså inte attoreflekterat uttala sig om hur långt rättskraften sträcker sig i olika situationer. Motiven ger ett visst stöd för det synsättet på 17:11 som HD uttalade i NJA 1984 s. 733.¹²⁵ Det ska dock noteras att HD inte hänvisade till motiven. Innebörden av HD:s uttalande i NJA 1984 s. 733 och innebörden av uttalandena motiven är lika i det avseendet att båda ger uttryck för en idé om att rättskraftsregeln nödvändigtvis inte bör vara densamma för alla situationer. Motiven bygger dock på en föråldrad individualiseringslära. Det är då i viss mån osäkert vilka överväganden som ligger till grund för HD:s uttalande i NJA 1984 s. 733.

¹²⁴ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 419. Fotnoten avser även efterföljande mening.

¹²⁵ Se avsnitt 3.1.

HD stod i huvudsak i valet mellan en ”strikt” och en ”flexibel” rättskraftsregel, d.v.s. alternativ ett och alternativ två. Det kan också beskrivas som en avvägning mellan kärandens rätt till prövning i sak och svarandens skydd mot återkommande rättegångar om *i stort sett samma sak*. Det första alternativet skulle tveklöst innebära en klar och lättillämpad regel. HD framförde dock flera skäl till varför detta alternativ inte var att föredra. För mig framstår det starkaste argumentet vara att en sådan rättskraftsregel skulle prekludera alla fel. Det skulle vara en alltför långtgående rättskraftsregel med tanke på problematiken med dolda fel.¹²⁶ Dessutom skulle köparen i praktiken åläggas en alltför omfattande undersökningsplikt. Vidare framhöll HD att fel enligt JB 4:19 kan avse vitt skilda situationer såsom fastighetskomplex, industri- eller jordbruksfastigheter. I sådana situationer kan det vara än svårare att upptäcka och därmed åberopa alla fel i en och samma rättegång. Sammantaget tycker jag att det finns goda skäl att i detta fall avfärda alternativ ett och istället välja alternativ två.

Westberg menar att den generella trenden tycks vara att HD ställer sig bakom en idé om total preklusion av icke åberopade omständigheter.¹²⁷ NJA 1984 s. 733 får dock tolkas som att HD istället ställt sig bakom en idé om partiell preklusion. Westberg påpekar dock att det kan vara så att HD väljer den ena eller andra idén beroende på tvistemål och situation.¹²⁸ Vidare menar Westberg att det kan vara så att HD ibland bygger avgöranden på en egen idé om preklusion. Den generella trenden har jag svårt att uttala mig om men i övrigt får jag instämma. Vad jag vet har inte HD – explicit – tagit ställning till Ekelöfs eller Olivecronas rättskraftsteori. Vidare gav HD uttryck för att frågan om hinder mot prövning bör avgöras på grundval av

¹²⁶ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 216. Det framhålls att problematiken med dolda fel istället borde lösas med resningsinstitutet.

¹²⁷ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 413-414. Med total preklusion åsyftas rättsföljdens identitet (Ekelöf) och med partiell preklusion åsyftas saksammanhangets enhetlighet (Olivecrona).

¹²⁸ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 413-414. Den tredje frågeställningen i uppsatsen är alltså ett resultat av NJA 1984 s. 733 och de uttalanden Westberg framför med anledning av avgörandet.

hur *nära samband* det var mellan felen. Vad jag förstår förekommer inte detta begrepp i doktrin utan HD har skapat ett nytt begrepp.

Innebörden av NJA 1984 s. 733 är att fel som har tillräckligt nära samband med varandra prekluderas av domens rättskraft. Sådana fel ska alltså anses angå *samma sak*. Frågan är dock vad som närmare avses med begreppet. Westberg menar att uttalandet om nära samband är intetsägande.¹²⁹ Av NJA 1984 s. 733 framgår att det inte är tillräckligt att felen är att hänföra till olika delar av en byggnad utan det krävs något annat för att det ska vara frågan om ”fristående” fel. I och med att HD avfärdade det tredje alternativet är det inte heller tillräckligt att det är frågan om samma typ av fel. Det som däremot står klart är att köparen inte kan nöja sig med att påtala upptäckta fel, köparen måste också undersöka om det finns andra fel i nära samband. Möjligen är begreppet klargörande vid fel i fastighet men samtidigt kan det medföra gränsdragningsproblem. En följdfråga blir dock om samma begrepp ska användas i andra tvistemål och situationer. Westberg menar att det är vanskligt att fastslå räckvidden av NJA 1984 s. 733 och HD:s uttalande om nära samband.¹³⁰ Med beaktande av analysen i övrigt ligger det närmast till hands att anta att bedömning om nära samband är reserverad för tvistemål om fel i fastighet. Det går dock inte att uttala sig med säkerhet eftersom HD inte uttryckligen gjorde en sådan reservation. Möjligen kan ett liknande resonemang om nära samband vara relevant vid fel i vara eller tjänst. Det beror dock ytterst på om situationerna är jämförbara och vilka krav som rimligen kan ställas på köparen.

¹²⁹ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 413-414.

¹³⁰ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 413-414.

4.2 Ett prejudicerande fall – alternativa yrkanden

4.2.1 NJA 1994 s. 23

Fråga huruvida ett avstående av ett alternativyrkande ska anses utgöra en återkallelse av talan eller inskränkning av talan.

Bakgrunden till målet var att Annica C (kärande och köpare) hade förvärvat en fastighet av Åke A (svarande och säljare). Annica C väckte talan mot Åke A och yrkande i första hand att köpet skulle hävas samt att skadestånd skulle utgå. I andra hand yrkade Annica C på prisavdrag och skadestånd. Grunden var att det förelåg fel i fastigheten. Sedermera återkallade Annica C det första yrkandet. Åke A begärde då att målet skulle avskrivas i den delen. TR beslutade enligt begäran men HovR upphävde avskrivningsbeslutet. Åke A överklagade till HD.

Inledningsvis erinrade HD om skillnaden mellan återkallelse och inskränkning av talan. Sedermera uttalade HD följande (s. 29): ”Den aktuella situationen karaktäriseras av att det är frågan om alternativa yrkanden som helt ersätter varandra och som vilar på samma grund men som skiljer sig åt, inte kvantitativt utan kvalitativt”. HD uttalade därefter följande: ”När som i förevarande fall en köpare på grund av påstådda fel i egendom kan väcka talan både om hävning av köpet och om avdrag på köpeskillning, är det rimligt att kräva att han i en och samma rättegång tar ställning till om han vill framställa båda yrkandena.” Vidare framhöll HD att då en ogillande dom meddelats angående ett av yrkandena bör det föreligga hinder mot prövning av det andra yrkandet. HD påpekade dock, med hänvisning till NJA 1984 s. 733, att det gäller under förutsättning att det är frågan om samma fel. Därefter uttalade HD följande: ”En ogillande dom angående ett av yrkandena har alltså rättskraft beträffande båda yrkandena även om det andra yrkandet aldrig har framställts eller om kärande, som i förevarande fall, avstått från det.” HD lämnade besvären utan bifall.

4.2.2 Inskränkning av talan

Av NJA 1994 s. 23 ska det förstås att ett avstående från ett alternativt yrkande ska anses utgöra en inskränkning av talan enligt 13:3 st. 3. Normalt föreligger det en inskränkning av talan då en kärande yrkar på ett lägre belopp, d.v.s. en förändring i kvantitativt hänseende till det mindre. En inskränkning av talan omfattas av rättskraften medan en återkallelse inte medför rättegångshinder. Skillnaden i rättskraftshänseende är markant. I och med NJA 1994 s. 23 är också rättsläget markant annorlunda.¹³¹ Westberg menar att HD delvis har ändrat den ”klassiska” rättskraftsidén.¹³² Ekelöf uttrycker det istället som att avgörandet ska ses som ett undantag från rättsföljds läran.¹³³ Slutsatsen måste dock bli densamma, vissa alternativa yrkanden ska vid vissa förhållanden omfattas av rättskraften. Det gäller oavsett om käranden har avstått från eller aldrig framställt ett alternativt yrkande, förutsatt att yrkandena stöder sig på samma grund.¹³⁴

Det ska i anslutning till avgöranden påpekas att varken Ekelöf eller Olivecrona ursprungligen hade tänkt sig att 17:11 skulle prekludera alternativa yrkanden i den utsträckning som praxis på 1990-talet ger stöd för.¹³⁵ Med bakgrund av NJA 1994 s. 23 kan vissa systematiska skäl tala för att käranden ska få ändra talan och lägga till ett alternativt yrkande med stöd av 13:3 st. 3.¹³⁶ Det är även en fråga som återkommer i NJA 2011 s. 718.¹³⁷ Då ändring av talan inte direkt utan indirekt angår uppsatsämnet utgår jag ifrån att tillåtligheten av ett nytt yrkande ska prövas mot 13:3 st. 1 p. 1-3.¹³⁸

¹³¹ HD framhöll redan i NJA 1977 s. 618 att rättskraften även måste prekludera vissa alternativa yrkanden för att skapa trygghet och tillgodose processekonomiska intressen. HD resonerade dock i termer av kvantitativ och inte kvalitativa skillnader mellan olika yrkanden. I det avseendet skiljer sig NJA 1977 s. 618 från de andra rättsfallen i denna uppsats, varför jag inte behandlar avgörandet närmare.

¹³² Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 419. Westberg hänvisar även till andra rättsfall.

¹³³ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 208-209.

¹³⁴ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 419. Annorlunda uttryckt prekluderas alternativa yrkanden av domens rättskraft. Westberg menar att det sannolikt är tillräckligt med väsentligen samma grund.

¹³⁵ Fitger m.fl. kommentar till RB 13 kap. 3 §, st. 5.

¹³⁶ Westberg, Alternativyrkanden och rättskraft i civilprocessen, s. 819-822.

¹³⁷ Pauli, Edelstam, ”Över än för att hämta vatten?”, s. 485-486.

¹³⁸ Pauli, Edelstam, ”Över än för att hämta vatten?”, s. 482-483.

4.2.3 Alternativa yrkanden

Frågan är vad som avses med alternativa yrkanden och efter vilka kriterier det ska fastställas.¹³⁹ HD framhöll att yrkandet om hävning och prisdrag är alternativa yrkanden som helt ersätter varandra, skillnaden mellan yrkandena är kvalitativ. I doktrin råder det enighet om att alternativa yrkanden ska fastställas på grundval av de civilrättsliga reglerna.¹⁴⁰ Ett yrkande *korresponderar* alltså med en civilrättslig rättsföljd.¹⁴¹ I civilrättslig mening och enligt systematiken i JB 4:19 utgör prisavdrag och hävning två alternativa rättsföljder. Om grunden är densamma kan inte domstolen i en och samma rättegång lämna bifall till både yrkandet om prisavdrag och hävning.¹⁴² Med beaktande av NJA 1994 s. 23 torde alternativa rättsföljder, kvalitativt annorlunda yrkanden, systematiskt och principiellt fastställas på följande vis. Om de civilrättsliga reglerna möjliggör för käranden att kräva och genom sina yrkanden enbart få en av flera tillgängliga rättsföljder utgör det i processrättslig mening kvalitativt annorlunda yrkanden. Om sådana yrkanden, kvalitativt annorlunda, stödjer sig på samma grund prekluderas de av domens rättskraft då de anses angå *samma sak*.

Följdfrågan är dock om alla alternativa rättsföljder också ska anses utgöra alternativa yrkanden i rättskraftshänseende. HD framhöll nämligen att situationen var sådan, att det var *rimligt* att kräva av köparen att den i en och samma rättegång skulle ta ställning till om den ville framställa båda yrkandena. Vad som ska förstås av uttalandet om rimlighet är inte helt klart.¹⁴³ Det torde uppfattas som en begränsning av rättskraftsregeln på så vis att inte alla alternativa rättsföljder utgör alternativa yrkanden.¹⁴⁴

¹³⁹ HD uttrycker det oftast, men inte alltid, som att yrkandena är alternativa till varandra, vilket har sin förklaring i att rättsföljderna är alternativa till varandra. Det är även det uttrycksätt som HD använder i NJA 1999 s. 520. Begreppsbildningen är alltså inte helt klar eller konsekvent på området, vilket delvis och dessvärre återspeglas i denna uppsats.

¹⁴⁰ Se t.ex. Ekelöf/Bylund, Edelstam, Rättegång III, 208-210. Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 9. Lindell, Civilprocessen, s. 353. Westberg, Civilrättskipning, s. 397.

¹⁴¹ Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, 75.

¹⁴² Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 209.

¹⁴³ Westberg, Alternativyrkanden och rättskraft i civilprocessen, s. 818-819.

¹⁴⁴ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 10.

4.2.4 Rättspolitiska överväganden

Frågan är hur HD kom till slutsatsen att alternativa yrkanden ska prekluderas av domens rättskraft. Förvisso beaktade HD den civil- och processrättsliga systematiken men vad jag kan utläsa av domen stödjer sig inte HD:s slutsats på en direkt tolkning av rättskällorna. Jag uppfattar det då som ett rättspolitiskt ställningstagande. Ett uttalande om hur rätten *bör* vara, som inte stödjer sig på en tolkning av rättskällorna, måste i sig vara utanför gällande rätt och således rättspolitiskt. Westberg menar att den ”klassiska” rättskraftsidén ger vid handen att varje nytt, alternativt yrkande, som är kvalitativt annorlunda än det ursprungliga yrkandet, utgör en ny *sak*, om det framställs i en separat rättegång.¹⁴⁵ Westberg är kritisk till detta eftersom svaranden inte i tillräcklig utsträckning får skydd mot återkommande processer om ”i stort sett samma sak”.¹⁴⁶ Westberg menar dock att HD i och med NJA 1994 s. 23 delvis har ändrat det klassiska rättskraftstänkandet.¹⁴⁷ Det rättspolitiska skälet kan då bestå i behovet av att skydda svaranden mot succesiva rättegångar om *i stort sett samma sak*. Det ligger också nära tillhands att tolka HD:s uttalande om rimlighet i ljuset av processekonomiska överväganden.¹⁴⁸ Båda argumenten leder till slutsatsen att alternativa yrkanden som inte har framställs ska prekluderas av domens rättskraft. NJA 1994 s. 23 kan uppfattas som en idé om att koncentrera alla tvister om *i stort sett samma sak* till en och samma rättegång.¹⁴⁹

4.2.5 Ändring av talan och kumulation

Av NJA 1994 s. 23 ska det förstås att det föreligger rättegångshinder enligt 17:11 för vissa alternativa yrkanden fastän sådana yrkanden varken har framställts av käranden eller prövats av domstolen. Rättskraften och *saken*

¹⁴⁵ Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 814.

¹⁴⁶ Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 815.

¹⁴⁷ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 419. Westberg hänvisar även till andra rättsfall.

¹⁴⁸ Nordh, Är det sak samma om saken är densamma eller inte?, s. 12. Nordh framhåller att det från en processekonomisk utgångspunkt inte finnas anledning att rikta kritik mot HD.

¹⁴⁹ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 407. Se även Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 815. Det ska understrykas att det är Westberg som formulerat idén och inte jag. Westberg hänvisar även till andra rättsfall.

blir således, allt annat lika, större än vad som tidigare har varit gällande rätt. Fråga är då vad detta innebär för förståelsen av rättskraftsläran. Frågan är också om det fortfarande råder identitet mellan termen *saken* eller om *saken* har en vidare betydelse i 17:11 än i 13:3.¹⁵⁰ Om det fortsättningsvis ska råda symmetri mellan de båda lagrummen bör 13:3 st. 1 p. 1-3 tolkas på så vis att käranden ska få lägga till eller byta ut ett alternativt yrkande mot ett annat.¹⁵¹ I annat fall blir det systematiska sambandet haltande. Det som talar emot en sådan tolkning är att 13:3 st. 1 p. 1-3 är utformade som undantag.¹⁵² Hur 13:3 st. 1 p. 1-3 närmare ska förstås är alltså inte helt klart. En annan fråga är vad NJA 1994 s. 23 betyder för förståelsen av 14:1. TR utgick uppenbarligen ifrån att yrkandet om prisavdrag var ett käromål och yrkandet om hävning var ett annat. Det var därför TR valde att avskrivna yrkandet om hävning. HD menade dock att detta utgjorde en inskränkning av talan. Det får då uppfattas som att två alternativa yrkande på samma eller möjligen väsentligen samma grund utgör ett käromål.¹⁵³ Det kan framstå som främmande men själva prejudikatet är att två kvalitativt annorlunda yrkanden kan angå *samma sak*.

4.3 Från prejudikat till praxis

4.3.1 1995 s. 610

Avgörandet har också sin bakgrund i en fastighetsöverlåtelse. Köparen (käranden) väckte först talan mot säljaren (svaranden) och yrkande att köpet skulle hävas. Grunden för talan bestod i att fastigheten avvek från vad köparen haft anledning att vänta sig. Svaranden invände och menade att kärandens rätt att häva var preskriberad. TR avgjorde frågan i mellandom och ogillade sedermera talan. Köparen väckte därefter talan mot säljaren på

¹⁵⁰ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, Inledning, st. 9.

¹⁵¹ Nordh, Är det sak samma om saken är densamma eller inte?, s. 12 och 22-23. Nordh framhåller att en god processordning kräver symmetri. Nordh menar att 13:3 st.1 p. 1 och p. 3 bör tolkas så att käranden kan lägga till ett alternativt yrkande.

¹⁵² Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 819-822. Westberg framhåller att reglerna om ändring av yrkandena är skriva som undantag. Ett framställande av ett nytt kvalitativt annorlunda yrkande ska egentligen anses ändra *saken*.

¹⁵³ Westberg, Alternativyrkande och rättskraft i civilprocessen, s. 818 och s. 823-824. Det skulle då vara ett nytt sätt att se på vad som konstituerar ett käromål.

samma grund men yrkade istället att svaranden skulle vara förpliktigad att utge ett visst belopp i form av prisavdrag. Svaranden invände att det förelåg hinder mot prövning av talan med anledning av den tidigare domen. TR och HovR ogillade invändningen om rättegångshinder. HD menade dock att det förelåg rättegångshinder. HD redovisade för omständigheterna i fallet och hänvisade till NJA 1994 s. 23. HD konstaterade att yrkandet om prisavdrag borde ha framställts i den första rättegången (s. 613). Yrkandet om prisavdrag var alltså rättskraftigt avgjord genom den första domen.

4.3.2 Rättskraftsidén

NJA 1995 s. 610 bekräftar i princip det som framkommit av NJA 1994 s. 23. Det förra rättsfallet kräver en jämförelse mellan två rättegångar för att avgöra frågan om rättegångshinder medan det senare rättsfallet kräver ett ställningstagande i en och samma rättegång. Med beaktande av det systematiska sambandet mellan 17:11 och 13:3 är dock innebörden densamma. Det står klart att prisavdrag och hävning utgör alternativa yrkanden som angår *samma sak*. Sådana yrkanden prekluderas av domens rättskraft. Rättskraftsidén sträcker sig dock ännu längre. Det faktum att TR aldrig hade ingått i en saklig prövning av de omständigheter som käranden åberopat var ovidkommande för HD. Det finns i min mening två rimliga förklaringar till HD:s ställningstagande i denna del. För det första, käranden skulle fått en prövning i sak – av båda yrkandena – vid en adekvat processföring. För det andra, HD kunde inte gärna döma på annat sätt eftersom det skulle underminera den ”nya” rättskraftsidén. Jag ställer mig dock kritisk till att HD inte motiverade avgörandet tydligare i denna del. Det måste inge vissa betänkligheter att en prövning i sak överhuvudtaget aldrig ägde rum. Ett annat faktum bör också beaktas. Den första stämningsansökan inlämnades i januari 1993. Det finns fog för antagandet att köparen – på inrådan av sitt ombud får det antas – har utgått från den ”klassiska” rättskraftsidén. Det skulle alltså ha varit fullt möjligt att ”spara” yrkandet om prisavdrag och inleda en ny rättegång på samma grund. Med bakgrund av det kan utgången i målet uppfattas som ”överraskande” utifrån köparens perspektiv. Det kan också uppfattas som obilligt eftersom de påstådda felen

aldrig blev prövade i sak. Det ska dock tydliggöras att jag inte kritiserar själva utgången i NJA 1995 s. 610. Däremot menar jag att situationen kan kräva en utförlig motivering.

4.3.3 Prejudikatvärdet

NJA 1995 s. 610 handlar precis som NJA 1994 s. 23 om fel i fastighet. Frågan blir då vad dessa avgöranden har för prejudikatvärde avseende rättskraftens omfattning i andra tvistemål och situationer. Westberg menar att det inte direkt går att utläsa av målen vilken räckvidd preklusionsregeln ska ges.¹⁵⁴ Westberg menar dock att HD inte har formulerat sig på sådant sätt att preklusionsverkan avseende alternativa yrkanden ska reserveras för tvistemål om fel i fastighet. Westberg menar att det då finns anledning att uppfatta preklusionsregeln som allmängiltig för alla tvistemål. Jag vill för egen del enbart tillägga att systematiken avseende vad som utgör alternativa rättsföljder ser olika ut i olika regelverk. Möjligen kan det påverka bedömningen om vad som ska anses utgöra alternativa yrkanden i rättskraftshändseende. Det är något som HD inte explicit har beaktat i varken NJA 1994 s. 23 eller i NJA 1995 s. 610.

4.4 Alternativ och ekonomiskt likvärdig rättsföljd

4.4.1 NJA 1999 s. 520

Frågor om rättegångshinder med anledning av 13:6.

Bakgrunden till målet var att Bo H (beställare och kärende) hade köpt en villa som han avsåg att renovera. Bo H anlidade för detta ändamål aktiebolaget Bohlins (entreprenör och svarande). Bo H väckte talan mot Bohlins och yrkade (i) ersättning motsvarande avhjälpandekostnaderna och (ii) skadestånd för följdskador (rättegång 2). Grunden för yrkandet om prisavdrag var dels att arbetet avvek från vad som hade avtalats, dels att

¹⁵⁴ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s 419. Westberg framhåller att NJA 1984 s. 733 måste beaktas.

arbetet inte var fackmannamässigt utfört. Grunden för skadeståndet var att felen hade orsakat följdskador. Bohlins invände och menade att det förelåg rättegångshinder enligt 13:6 med anledning av en annan rättegång mellan parterna rörande Bo H:s betalningsskyldighet (rättegång 1). Båda rättegångarna var alltså hänförliga till entreprenadavtalet mellan parterna. I den första rättegången hade Bo H invänt mot betalningsskyldigheten. Vidare hade Bo H väckt ett genkärsmål och yrkat att domstolen skulle fastställa att Bo H hade rätt att häva avtalet, alternativt att Bo H hade rätt till prisavdrag om ett visst belopp. TR avvisade käröålet i rättegång 2. HovR undanröjde TR:s beslut, varför Bohlins överklagade till HD.

HD konstaterade inledningsvis att rättegångshinder enligt 13:6 i princip föreligger i samma utsträckning som 17:11 (s. 525). Systematiskt behandlade HD först om det förelåg rättegångshinder med anledning av Bohlins kärsmål angående Bo H:s betalningsskyldighet. Därefter prövade HD om det förelåg rättegångshinder med anledning av Bo H:s genkärsmål.

HD menade, med hänvisning till NJA 1965 s. 94, att frågan om Bo H:s betalningsskyldighet enligt entreprenadavtalet inte kunde tas upp till prövning i en ny rättegång (s. 525). Det gällde alldeles oavsett om Bohlins skulle yrka på betalning eller om Bo H skulle yrka på återgång eller prisavdrag i en ny rättegång. HD påpekade också att det skulle föreligga rättegångshinder om en sådan ny talan skulle stödja sig på samma grund eller en annan grund, exempelvis annat fel. HD noterade undantaget om efterföljande omständigheter men menade att de felen Bo H gjorde gällande i rättegång 2 inte var av sådan art. (s. 526). Därefter uttalade HD följande om kvittning enligt 17:11 st. 2: ”Det är således av vikt att skilja mellan invändningar mot själva betalningsskyldigheten, vilka prekluderas oavsett åberopande, och motfordringar, som prekluderas endast efter åberopande”. Därefter erinrade HD om problematiken att avgöra vad som utgör en invändning och vad som utgör kvittning i de fall då anspråken grundar sig på samma avtalsförhållande. Sedan uttalade HD följande (s. 526 s.): ”Av det anförda följer att Bo H genom Bohlins yrkande om betalning av resterande

del av priset blivit förhindrad att anhängiggöra ny rättegång med yrkande inte bara om prisavdrag på grund av värdeminskning av tjänsten utan också om yrkande om ersättning för kostnad för avhjälpande vilket som helst fel i tjänsten upp till det avtalade priset, vare sig Bo H rubricerar yrkandet som prisavdrag, avhjälpandekostnader, skadestånd eller något annat”. Därefter uttalade HD följande: ”Rätten till ersättning för följdskador av det aktuella slaget är emellertid inte alternativ till rätten till prisavdrag, utan dessa rättsföljder kan inträda vid sidan av varandra. De är inte heller ekonomiskt likvärdiga från beställarens synpunkt.” Slutsatsen blev alltså att kravet på ersättning för följdskador inte skulle anses utgöra en invändning mot själva betalningsskyldigheten utan en motfordran enligt 17:11 st. 2. Då en sådan kvittningsinvändning inte gjorts gällande av Bo H i rättegång 1 förelåg inte hinder för Bo H att framföra ett sådant anspråk i en ny rättegång (s. 527). Däremot förelåg det rättegångshinder angående de påstådda felen i tjänsten.

Frågan var då om genkäröålet i rättegång 1 medförde hinder mot prövning av käröålet i rättegång 2. HD hänvisade inledningsvis till NJA 1984 s. 377. HD gjorde bedömningen att felen i fuktskyddet (ej följdskador) hade ett så nära samband med de utförandefel (avvikelse från avtal och/eller ej fackmannamässigt utfört) att det ansågs röra sig om samma fel. HD resonerade därefter huruvida yrkandet om prisavdrag och yrkandet om ersättning för avhjälpandekostnaderna skulle anses utgöra alternativa yrkanden (s. 527). HD framhöll att kravet på ersättning motsvarande avhjälpandekostnaderna visserligen hade en annan karaktär än prisavdrag eftersom ersättningen utgjorde surrogat för avhjälpande. Samtidigt framhöll HD att påföljderna i princip var alternativa till varandra och att påföljderna var ekonomiskt likvärdiga för beställaren. HD gjorde bedömningen, med hänvisning till NJA 1994 s. 23 och 1995 s. 610, att rättsföljderna i rättskraftshänseende bör anses angå *samma sak*. Domslutet blev att det förelåg *litispensens* i denna del. Därefter konstaterade HD – utan närmare motivering – att yrkandet i rättegång 2 om ersättning för följdskadorna varken var alternativt eller ekonomiskt likvärdigt med yrkandet om prisavdrag i rättegång 1. HD framhöll dock att vissa processekonomiska

skäl talade för att Bo H redan i rättegång 1 borde yrkat om ersättning för följdskadorna. HD uttalade sedan följande (s. 527-528): ”Reglerna i 17 kap 11 § och 13 kap 6 § RB kräver emellertid inte mer än att samma rättsföljd inte skall bli föremål för prövning i två rättegångar. Behovet av en klar och lättillämpad regel talar med skärpa för att den negativa rättskraften begränsas till yrkanden som avser samma rättsföljd eller avser en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig”. Det förelåg alltså inte heller rättegångshinder med anledning av genkärömbålet avseende yrkandet om ersättning för följdskadorna.

4.4.2 Prejudikatvärdet

HD hänvisar i 1999 års fall till NJA 1994 s. 23 och NJA 1995 s. 610. HD gör inga reservationer angående rättskraftsregelns giltighet för andra situationer. NJA 1999 s. 520 får därför anses vara prejudicerande för alla slags tvistemål. Med beaktande av NJA 1984 s. 733 är det dock inte möjligt attoreflekterat uttala sig om hur långt rättskraften sträcker sig för alla situationer och tvistemål. Det ska också noteras att NJA 1995 s. 520 avgörs med tre justitieråd mot två. Formellt har det knappast någon betydelse för prejudikatvärdet men det finns likväl anledning att notera den skiljaktiga meningen. NJA 1999 s. 520 skiljer sig i det avseende från de andra rättsfallen i denna uppsats.

De skiljaktiga menade, till skillnad från majoriteten, att även yrkandet om ersättning för följdskadorna skulle avvisas. De skiljaktiga framhöll att förarbetena inte innehåller något uttalande om att fordringar i samma avtalsförhållande faller under tillämpningsområdet för 17:11 st. 2. De skiljaktiga menade alltså att följdskadorna skulle anses utgöra en invändning mot betalningsskyldigheten. Vad jag förstår menade de skiljaktiga i princip att ersättningen för följdskadorna och yrkandet om prisavdragen för felen i tjänsten skulle anses angå *samma sak* (s. 528-529).

4.4.3 Invändningar mot betalningsskyldigheten

HD framhöll att det är av vikt att skilja på invändningar mot själva betalningsskyldigheten och fordringar som kan ligga till grund för kvittning enligt 17:11 st. 2. Invändningar mot betalningsskyldigheten prekluderas av domens rättskraft fastän sådana invändningar inte har framställts. Fordringar som kan göras gällande enligt 17:11 st. 2 omfattas däremot bara av rättskraften om sådana fordringar göras gällande kvittningsvis. Frågan är dock hur skiljelinjen ska dras om det rör samma avtalsförhållande. Domskalet är utförliga i denna del och jag finner det därför inte meningsfullt att upprepa det HD anförde. Istället ska jag försöka förenkla problematiken och skiljelinjen.

Av entreprenadavtalet följde i huvudsak att Bohlins å ena sidan var förpliktad att utföra vissa tjänster och Bo H å andra sidan var förpliktad att betala för dessa tjänster, d.v.s. obligatoriska förpliktelser.¹⁵⁵ Felen som Bo H åberopade till stöd för talan om prisavdrag påverkade alltså priset för tjänsten. Med den civilrättsliga systematiken föll det sig då naturligt att sådana fel var att anse som en invändning mot själva betalningsskyldigheten. Det var då ovidkommande hur Bo H valde att rubricera yrkandet i rättegång 2 eftersom felen som åberopades till stöd för talan var att hänföra till entreprenadavtalet. I rättegång 1 kan *saken* beskrivas som betalningsskyldigheten i förening med entreprenadavtalet och hänförbara fel. Vad gäller följdskadorna var situationen annorlunda. Skadorna var förvisso en följd av att det förelåg fel i tjänsten men ersättningskravet var inte hänförbart till en tjänst i avtalet. Följdskadorna påverkade således inte värdet på det arbetet som ingick i den beställda tjänsten.¹⁵⁶ Följdskadorna var därför inte att anse som en invändning mot betalningsskyldigheten utan en fordran som kunde göras gällande kvittningsvis. Annorlunda uttryckt var det inte att anse som *samma sak*.

¹⁵⁵ NJA II 1943 s. 218.

¹⁵⁶ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 660.

4.4.4 Genkärålet

HD resonerade i huvudsak på samma vis angående frågan om rättegångshinder med anledning av Bo H:s invändning mot betalningsskyldigheten och genkärålet.¹⁵⁷ HD konstaterade, med hänvisning till NJA 1984 s. 733, att fuktfelen hade så nära samband med de utförandefel som åberopats att det ansågs utgöra samma fel. Annorlunda uttryckt var det samma grund och i det avseendet var det frågan om *samma sak*. HD menade då att talan skulle avvisas men att det berodde också på om yrkandena i rättegång 2 var alternativa till yrkandet i genkärålet. I korthet menade HD att yrkandet om ersättning för avhjälpningskostnaderna var alternativt till yrkandet om prisavdrag men inte alternativt till yrkandet om ersättning för följskadorna. Både yrkandet om ersättning för avhjälpningskostnaderna och yrkandet om ersättning för följskadorna kunde alltså bifallas i en och samma rättegång, d.v.s. kumulativa yrkanden.¹⁵⁸ Jag instämmer i HD:s slutsats. Om beställaren utnyttjar rätten till prisavdrag utesluter det i civilrättslig mening i princip rätten till avhjälpande om det är frågan om samma fel. Ersättning för avhjälpandekostnader får då anses vara en likvärdig rättsföljd till prisavdrag eller surrogat som HD uttryckte det. Däremot kan skadestånd göras gällande vid sidan prisavdrag, i synnerhet om talan stödjer sig på delvis annorlunda omständigheter.

Vad gäller följskadorna kan det ifrågasättas om HD överhuvudtaget hade behövt jämföra rättsföljderna i de båda rättegångarna för att konstatera att det inte förelåg rättegångshinder. Entreprenadavtalet och de påstådda felen i tjänsten kan ses som en grund och följskadorna kan ses som en annan grund. Om det är frågan om två fristående grunder utgör det två olika saker. Onekligen förelåg det dock ett visst samband mellan felen och följskadorna. ”Varieras” enbart den åberopade grunden talar starka skäl för att det är att anse som *samma sak*, varför det då var nödvändigt att jämföra

¹⁵⁷ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 661.

¹⁵⁸ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 210.

yrkandena.¹⁵⁹ Min poäng med ovanstående resonemang är att det inte alltid är givet hur grunden ska definieras. Vidare går det inte enbart att jämföra olika rättsföljder utan grunden måste också beaktas för att fastställa *saken*.

4.4.5 En ny rättskraftsregel

HD framhöll att vissa praktiska skäl talade för att Bo H redan i rättegång 1 borde yrkat om ersättning för följdskadorna. HD framhöll dock att 13:6 och 17:11 inte kräver mer än att samma *rättsföljd* inte ska bli föremål för prövning i två rättegångar. Det måste uppfattas som att HD intagit ställningen att rättsföljden är avgörande för att bestämma vad som utgör *samma sak*, vilket även förändrar förståelsen för *saken*.¹⁶⁰ NJA 1999 s. 520 ger i det avseendet uttryck för rättsföljdens identitet. Samtidigt måste det understrykas att en förändring av grunden också kan ändra *saken*.¹⁶¹ Därefter uttalade HD följande: ”Behovet av en klar och lättillämpad regel talar med skärpa för att den negativa rättskraften begränsas till yrkanden som avser samma rättsföljd eller avser en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig”. Det ska dock noteras att ”begränsningen” ska tolkas mot bakgrund av resonemanget om att Bo H kunde ha framställt yrkandet om ersättning för följdskadorna rättegång 1. Rättskraftsregeln ska alltså begränsas på så vis att den exkluderar kumulativa yrkanden.

NJA 1999 s. 520 innebär att yrkanden med samma rättsföljd samt yrkanden med alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder prekluderas av domens rättskraft.¹⁶² Rättsläget kan beskrivas som att rättskraften omfattar *mer* och *annat* än vad som prövats av domstolen.¹⁶³ *Res judicata-cirkeln* och systematiken mellan 17:11 och 13:3 st. 3 är då inte tillräckliga för att

¹⁵⁹ Fitger m.fl. kommentar till RB 17 kap. 11 §, ”Saken”, st. 9. Jmf. dock NJA 1984 s. 733.

¹⁶⁰ Pauli Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?”, s. 476. Jmf. NJA II 1943 s. 218.

¹⁶¹ Ekelöf, Rättegång II, s. 137. Ekelöf menar att det alltid är frågan om *samma sak* om två grunder har samma rättsföljd. Motsatsvis måste det betyda att om grunderna leder till olika rättsföljder är det inte *samma sak*. Grunden måste alltså också beaktas.

¹⁶² Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 655. Se även Lindell, Civilprocessen, s. 348.

¹⁶³ Westberg, Civilrättskipning, s. 392. ”Mer” åsyftar kvantitativa skillnader mellan två yrkanden medan ”annat” åsyftar kvalitativa skillnader.

beskriva rättsläget.¹⁶⁴ Rättskraften sträcker sig nämligen längre än så. Det framgick förvisso av NJA 1994 s. 23 och NJA 1995 s. 610 men i NJA 1999 s. 520 preciserade HD vilka rättsföljder som är att anse som alternativa yrkanden i rättskraftshänseende.

I NJA 1994 s. 23 och NJA 1995 s. 610 motiverade HD rättskraftsregeln med att det var rimligt att kräva av käranden, att den i en och samma rättegång skulle ta ställning till om den ville göra gällande alternativa yrkanden. I NJA 1999 s. 520 kan jag inte finna något sådant uttalande om rimlighet. Däremot bygger resonemanget om preklusion av alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder på en idé om vad som rimligen kan krävas av käranden i en och samma rättegång. Rättsfallen bör därför inte ses som motstridiga utan som kompletterande. Med bakgrund av det bör resonemanget om rimlighet i NJA 1994 s. 23 snarare ses som ett skäl för att rättskraften ska omfatta vissa alternativa yrkanden än som en juridisk förutsättning.

Det måste stå klart att HD:s uttalande om att rättskraften även ska omfatta en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig knappast har stöd i motiven. Uttalandet måste istället ses som ett rättspolitiskt ställningstagande. Det kan beskrivas som en idé om att alla tvister om *i stort sett samma sak* ska koncentreras till en och samma rättegång. Idén kan motiveras av både processekonomiska överväganden och rättsäkerhet i form av skydd för svaranden mot successiva rättegångar om *i stort sett samma sak*.

4.4.6 En klar och lättillämpad regel

Rättskraftsregeln som HD uttalade i NJA 1999 s. 520 framstår vid en första anblick som både klar och lättillämpad. Det föreligger rättegångshinder om det är frågan om samma rättsföljd eller om det är en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig. Däremot omfattas inte kumulativa yrkanden, d.v.s. rättsföljder som kan inträda vid sidan av varandra. För att

¹⁶⁴ Se avsnitt 3.3.4.

avgöra vilken karaktär yrkandet i fråga ska anses ha är det nödvändigt att beakta den civilrättsliga systematiken. Om rättsföljderna är alternativa till varandra är det principiellt frågan om alternativa yrkanden. Alternativa yrkanden utmärks av att domstolen i en och samma rättegång enbart kan bifalla det ena eller det andra yrkandet.¹⁶⁵ Alla alternativa rättsföljder utgör dock inte alternativa yrkanden i rättskrafthänseende. Det måste också vara frågan om en ekonomiskt likvärdig rättsföljd. Frågan är dock hur begreppet närmare ska förstås.¹⁶⁶

I NJA 1999 s. 520 framhöll HD att prisavdrag utgör surrogat till ersättning för avhjälpandekostnader. HD påpekade att utnyttjandet av den ena påföljden påverkade storleken av den andra. Vidare påpekade HD att det saknade betydelse huruvida yrkandet i en ny rättegång avsåg ett annat belopp eller om det översteg det avtalade priset och därmed maximum för prisavdrag. Det måste betyda att kvantitativa skillnader mellan två yrkanden inte påverkar bedömningen huruvida två alternativa rättsföljder ska anses vara ekonomiskt likvärdiga. Det får istället fastställas och avgöras utifrån andra kriterier. I NJA 1999 s. 520 utgick HD ifrån beställarens perspektiv. HD torde alltså förespråka en metod som innebär att det ska fastställas på grundval av vad ett rättssubjekt normalt skulle betrakta som ekonomiskt likvärdiga rättsföljder. Med beaktande av NJA 1994 s. 23, NJA 1995 s. 510 och NJA 1999 s. 520 måste det stå klart att prisavdrag, ersättning för avhjälpandekostnader och hävning utgör alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder.¹⁶⁷ Det kan dock krävas ytterligare ett eller flera prejudikat för att med säkerhet kunna uttala sig om begreppets närmare innebörd och därmed även kunna uttala sig om hur långt rättskraften sträcker sig i olika situationer.

¹⁶⁵ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 225.

¹⁶⁶ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 655.

¹⁶⁷ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 622. Det får alltså i stort sett samma ekonomiska utfall.

4.4.7 Systematiken i JB och KöpL

Med beaktande av NJA 1994 s. 23, NJA 1995 s. 510 och 1999 s. 520 samt den civilrättsliga systematiken i JB 4:19 bör rättsläget förstås på följande sätt. Prisavdrag och hävning utgör alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder.¹⁶⁸ Skadestånd får däremot anses utgöra ett kumulativt yrkande.¹⁶⁹ Med beaktande av ovanstående rättsfall och systematiken i KöpL 30 § torde avhjälpande, omleverans, prisavdrag och hävning anses utgöra alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder.¹⁷⁰ Däremot får skadestånd anses utgöra en kumulativ rättsföljd.¹⁷¹ Det kan dock ifrågasättas om det inte finns anledning att skilja på t.ex. hävning och prisavdrag i rättskraftshänseende.¹⁷² Hävning kräver enligt KöpL 39 § att felet i fråga är av väsentlig betydelse medan ett sådant krav inte uppställs vid prisavdrag. Det kan fortfarande föreligga ett fel trots att felet inte är väsentligt.¹⁷³ Ett annat problem i rättskraftshänseende kan vara att KöpL 37 § bygger på en systematik där köparen får kräva prisavdrag eller häva köpet om avhjälpande eller omleverans inte kommer ifråga. Med bakgrund av ovanstående menar jag att det inte med säkerhet går att uttala sig om vad som utgör alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder i KöpL. Däremot måste avhjälpande, omleverans, prisavdrag och hävning principiellt anses utgöra alternativa yrkanden då alla påföljderna avser att kompensera för fel i ett köpeobjekt. Det är alltså inte möjligt att få fler än en av dessa påföljder. Rimligen bör också köparen i en och samma rättegång kunna ta ställning till om den vill framställa sådana alternativa yrkanden. Vidare bör rättsföljderna från köparens synvinkel vara att anse som ekonomiskt likvärdiga, detta fastän yrkandena kan skilja sig åt i kvantitativt och kvalitativt hänseende.

¹⁶⁸ Av JB 4:19 framgår att köparen vid fel kan kräva avdrag på köpeskillingen *eller* häva köpet.

¹⁶⁹ Av JB 4:19 framgår att köparen *dessutom* har rätt till ersättning för skada.

¹⁷⁰ Av KöpL 30 § framgår att köparen vid fel får kräva avhjälpande, omleverans, prisavdrag *eller* häva köpet.

¹⁷¹ Av KöpL 30 § framgår att köparen *dessutom* kan kräva skadestånd.

¹⁷² Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 227-228.

¹⁷³ Med hänvisning till JB 4:12 kräver hävning att felet ska vara av väsentlig betydelse. Det var dock inte en omständighet HD beaktade i NJA 1994 s. 23 eller NJA 1995 s. 610.

4.4.8 Kritik

Innebörden av begreppet ekonomiskt likvärdig rättsföljd är som framhållits tidigare inte helt klar. För det första, begreppet implicerar att det ska ske en jämförelse mellan alternativa rättsföljder på ekonomisk basis fastän NJA 1999 s. 520 ska tolkas som att kvantitativa skillnader mellan yrkanden inte är av betydelse i rättskraftshänseende. Begreppet är alltså tvetydligt. Nordh ifrågasätter om det överhuvudtaget var nödvändigt för HD att lägga till kravet om att det även ska vara ekonomiskt likvärdiga rättsföljder.¹⁷⁴ Nordh ifrågasätter om det inte i likhet med NJA 1994 s. 23 och NJA 1995 s. 610 hade räckt för HD att konstatera att yrkandena var alternativa på så vis att de helt ersätter varandra. För det andra, det kan ifrågasättas om penning- och naturaförpliktelser är att anse som ekonomiskt likvärdiga rättsföljder. Talan går ju trots allt ut på att få till stånd två olika typer av prestationer. Nordh framför i denna del att rättsläget till viss del har ändrats och framför två exempel.¹⁷⁵ Ett yrkande om ersättning för en viss egendoms värde ska uppfattas som en ekonomiskt likvärdig rättsföljd till att få ut själva egendomen.¹⁷⁶ Däremot ska ett yrkande om nyttjanderätt till en viss egendom inte anses vara en ekonomiskt likvärdig rättsföljd till bättre rätt för samma egendom. Föregående gäller fastän rättsföljderna och yrkandena i princip är alternativa till varandra.¹⁷⁷ För det tredje, det kan ifrågasättas om prisavdrag och hävning verkligen är ekonomiskt likvärdiga rättsföljder ifrån en köparens perspektiv. Oavsett om tvisten har sin bakgrund i köp av fastighet, tjänst eller vara så gör käranden gällande två olika saker. I det ena fallet påstås objektet vara behäftat med vissa fel som rimligen borde påverka priset. I det andra fallet påstås objektet vara behäftat med så pass allvarliga fel att hela avtalet borde hävas. Det går alltså att ifrågasätta om situationerna verkligen är jämförbara. Nordh framhåller att begreppet ekonomiskt likvärdig rättsföljd behöver ges en juridiskteknisk definition och att

¹⁷⁴ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 662.

¹⁷⁵ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 662-663.

¹⁷⁶ Se även Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 229.

¹⁷⁷ Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 225. Det ska dock framhållas att relationen mellan äganderätt och nyttjanderätt inte har prövats av HD.

begreppet under alla förhållanden ger utrymme för olika tolkningar.¹⁷⁸ Nordh menar att om HD velat uppnå sitt mål med att skapa en klar och lättillämpad regel borde HD låtit rättskraften omfatta alla alternativa rättsföljder.¹⁷⁹ Vad jag förstår menar Nordh *de lege sententia* att rättskraften bör prekludera alla alternativa yrkanden.

Ofrånkomligen medför kravet på att det ska vara alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder vissa tolkningsproblem och det medför en viss osäkerhet om gällande rätt. Samtidigt menar jag att det kan vara befogat att begränsa rättskraftens omfattning såsom HD gjorde. Det är inte givet att alla alternativa rättsföljder också är att anse som ekonomiskt likvärdiga. Ett yrkande kan i allmänhet beskrivas som en begäran om ett visst resultat. Det kan då krävas att resultatet är likvärdiga för att det ska anses angå *samma sak*. I det avseendet kan rättskraftsregeln i NJA 1999 s. 520 vara bättre anpassad för olika tvistemål och situationer än om det enbart skulle krävas att det var frågan om alternativa rättsföljder. Vidare ger NJA 1984 s. 733 stöd för att rättskraften inte kan bestämmas på ett för alla situationer enhetligt sätt. Det synsättet på rättskraftsregeln blir dock svårt att förena med ”behovet av en klar och lättillämpad regel”. Det måste finnas en inneboende problematik att upprätthålla både en ”strikt” och ”flexibel” rättskraftsregel. Jag vill beskriva rättskraftsidén i NJA 1999 s. 520 som att enbart likvärdiga resultat ska omfattas av rättskraften. Det är bara sådana rättsföljder och yrkanden som ska anses angå *samma sak*.

4.5 Kumulativa yrkanden

4.5.1 NJA 1999 s. 656

Fråga om *res judicata* vid kumulativa yrkanden på samma grund.

Bakgrunden till målet var att Riksbyggens Bostadsrättsförening Angereds hus nr 1 (kärande och bostadsförening) väckte talan mot Veikko E (svarande

¹⁷⁸ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 665.

¹⁷⁹ Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, s. 665.

och bostadsrättsinnehavare). Bostadsrättsföreningen yrkade att Veikko E skulle förpliktas att nedmontera en bastu och återställa bostadsrätten till ursprungligt skick. Grunden för talan var påståendet att Veikko E hade gjort en väsentlig förändring av bostadsrätten utan medgivande från styrelsen. Veikko E invände och menade att talan skulle avvisas med anledning av rättegångshinder. Bostadsrättsföreningen hade tidigare väckt talan mot Veikko E på samma grund men med ett yrkande om att bostadsrätten skulle förverkas (rättegång 1). TR hade ogillat käromålet i rättegång 1. I rättegång 2 bedömde TR att domen i rättegång 1 inte utgjorde hinder mot prövning av käromålet i rättegång 2. HovR ansåg inte heller att det förelåg hinder mot prövning, varför Veikko överklagade till HD.

HD konstaterade – utan vidare motivering – följande (s. 660): ”Föreningens nu aktuella talan grundar sig på sakförhållanden som också åberopats i det tidigare målet. Yrkandena avser emellertid olika rättsföljder som är fristående från varandra. Den tidigare domen utgör därför inte något hinder mot att pröva den av föreningen väckta talan”.

4.5.2 Rättsläget

Den givna slutsatsen av NJA 1999 s. 656 är att kumulativa yrkanden inte prekluderas av domens rättskraft.¹⁸⁰ I likhet med yrkandet om ersättning för följdskadorna i NJA 1999 s. 520 var det frågan om kumulativa yrkanden som kunde bifallas i en och samma rättegång.¹⁸¹ Rättsläget är klart i denna del. Kumulativa yrkanden utgör olika *saker*, varför det aldrig kan vara frågan om *samma sak* fastän att yrkandena stödjer sig på samma grund. Det kan dock ifrågasättas om förhållandena i NJA 1999 s. 520 och NJA 1999 s. 656 var jämförbara. I NJA 1999 s. 656 uttalade HD att talan grundade sig på samma sakförhållande, d.v.s. samma grund. I NJA 1999 s. 520 åberopade kärande däremot delvis nya omständigheter. Sammantaget menar jag att det

¹⁸⁰ Ekelöf, Bylund, Edelstam, Rättegång III, s. 209.

¹⁸¹ Ekelöf, Bylund, Edelstam, Rättegång III, s. 210.

kan tyda på att det är tillräckligt att talan stödjer sig på väsentligen samma omständigheter för att tillämpa rättskraftsregeln i NJA 1999 s. 520.

4.5.3 De sententia ferenda

Låt säga att bostadsrättsföreningen i första rättegången skulle framställt både yrkandet om att Veikko skulle förpliktas att avflytta och yrkandet om att Veikko skulle förpliktas att återställa bostadsrätten. Med beaktande av att det är kumulativa yrkanden skulle domstolen kunna bifalla både yrkandena. För egen del vill jag förklara kumulativa yrkanden som att käranden vill åstadkomma två olika resultat. Det önskade resultatet i den första rättegången kan inte beskrivas som likvärdigt till det önskade resultatet i den andra rättegången, därför får det anses utgöra två olika *saker*.

Låt säga att bostadsrättsföreningen istället hade ”glömt” eller valt att ”spara” yrkandet om återställande, vilket för övrigt inte verkar helt otroligt. Skulle det då vara möjligt för bostadsrättsföreningen att ändra talan och lägga till ett sådant yrkande i samma rättegång? Å ena sidan är det frågan om kumulativa yrkanden och utifrån 17:11 talar inga skäl för att tillåta en sådan ändring av talan. Å andra sidan är det frågan ett nytt yrkande på samma grund. En kärande bör således kunna lägga till ett sådant yrkande enligt 13:3 st. 1 p. 3. I det avseendet får då käranden en valmöjlighet mellan att framföra ett kumulativt yrkande i samma rättegång eller att initiera en ny rättegång på samma grund och framställa ett sådant yrkande. Westberg menar att svaranden kan ha ett legitimt behov av att inte behöva utstå flera på varandra efterföljande rättegångar om ”i stort sett samma sak”.¹⁸² Vad gäller alternativa yrkanden har käranden inte längre en sådan valmöjlighet eftersom sådana yrkanden prekluderas av domens rättskraft. Westberg har ifrågasatt om inte de skäl som gör sig gällande angående preklusion av alternativa yrkanden har samma giltighet beträffande kumulativa

¹⁸² Westberg, Alternativyrkanden och rättskraft i civilprocessen, s. 815. Westberg kallar det för en tanke om att strypa ”kärändepprivilegiet”. Se även Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 228. Argumentet förekommer alltså på flera håll i doktrin.

yrkanden.¹⁸³ I sammanhanget kan det noteras att HD i NJA 1999 s. 520 (s. 527) uttalade följande: ”Visserligen kan vissa praktiska och processekonomiska skäl synas tala för att Bo H redan i den pågående rättegången borde yrkat ersättning inte bara för avhjälpande av fuktfelen utan även för följskadorna till dessa”. Därtill kan den skiljaktiga meningen i NJA 1999 s. 520 (s. 528) beaktas. Det måste uppfattas som att HD övervägde möjligheten att även kumulativa yrkanden skulle prekluderas av domens rättskraft. Det är lite märkligt att HD inte utvecklade detta resonemang i NJA 1999 s. 656, om än bara för att avfärda idén.

Det kan diskuteras om inte kumulativa yrkanden som stödjer sig på samma eller väsentligen samma grund också borde prekluderas av domens rättskraft. Käranden skulle då vara tvungen att framställa alla yrkanden som den överhuvudtaget vill pröva i en och samma rättegång. En nackdel skulle kunna vara att det kan vara svårt för käranden att överblicka alla möjliga yrkanden som kan framställas. Det jag menar är att kumulativa yrkanden kan beskrivas som olika resultat, varför sådana yrkanden inte är att anses om likvärdiga med varandra. Med beaktande av föregående mening är det kanske inte heller rimligt att kräva av käranden att den i en och samma rättegång tar ställning till kumulativa yrkanden. Samtidigt har rättsutvecklingen redan tagit ett steg i den riktningen, d.v.s. preklusion av alternativa yrkanden. Varför inte ta ett steg till? Med beaktande av systematiken i t.ex. JB 4:19 och KöpL 30 § kan det inte vålla några större svårigheter att överblicka alla rättsföljder som kan göras gällande på samma eller väsentligen samma grund. Köparen borde i många fall veta om den vill göra gällande t.ex. hävning för fel i ett köpeobjekt och dessutom kräva skadestånd. Det kan då vara rimligt att köparen i en och samma rättegång tar ställning till om den vill göra gällande både hävning och skadestånd. Det skulle ge svaranden bättre skydd mot successiva rättegångar om *i stort sett samma sak*. Även processekonomiska överväganden kan tala för en sådan utveckling. En rättegång med två yrkanden bör, allt annat lika, vara mindre

¹⁸³ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 420. Westberg framhåller i och för sig detta före NJA 1999 s. 520 och NJA 1999 s. 565 men det fråntar inte argumentets bärkraft.

resurskrävande än två rättegångar med ett yrkande i vardera. Sammantaget menar jag att det finns goda argument för att kumulativa yrkanden också bör prekluderas av domens rättskraft. Nedan ska jag redogöra för andra faktorer som också bör beaktas.

För det första, det råder ett systematiskt samband mellan 17:11 och 13:3. Vad gäller alternativa yrkanden råder det redan en viss osäkerhet om termen *saken* har samma innebörd i de båda lagrummen. Det är också oklart om man kan ändra talan och lägga till eller byta ut ett alternativt yrkande mot ett annat.¹⁸⁴ Jag menar att 13:3 st. 1 bör tolkas teleologiskt/generöst så att det även fortsättningsvis ska råda symmetri mellan 17:11 och 13:3.¹⁸⁵ Om vissa yrkanden prekluderas av domens rättskraft bör käranden även kunna ändra talan och framställa sådana yrkanden. Det måste inge starka betänkligheter utifrån EKMR art. 6 om vissa yrkanden, som inte har framställts, ska prekluderas av domens rättskraft men att käranden samtidigt är förhindrad att ändra talan och framställa sådana yrkanden. För det andra, det råder ett samband mellan 17:11 och 14:1. Om kumulativa yrkanden skulle omfattas av rättskraften får det rimligen och i likhet med NJA 1994 s. 23 anses utgöra ett käromål istället för två käromål. Om kumulativa yrkanden också ska omfattas 17:11 kommer det medföra en genomgripande förändring av termen *saken*, systematiken och förståelsen för rättskraftsläran. En sådan rättsutveckling kan kräva en omfattande bearbetning av RB, jag tänker särskilt på 13:3 st. 1. Med bakgrund av ovanstående menar jag att en sådan rättsutveckling inte bör äga rum i praxis utan det bör det istället hanteras av lagstiftaren. Det beror dock ytterst på vilken uppfattning man har om förhållandet mellan den lagstiftande och den dömande makten.

¹⁸⁴ Westberg, Alternativyrkanden och rättskraft i civilprocessen, s. 819-822. Se även Nordh, Är det sak samma om saken är densamma eller inte?, s. 19-25. Westberg framhåller att 13:3 st. 1 bör uppfattas som undantag. Nordh menar det går att uppnå en symmetri om 13:3 st. 1 tolkas teleologiskt. Nordh menar också att principerna för rättskraftens omfattning avseende alternativa yrkanden stämmer väl överens med det processuella systemet i övrigt. Problemet hur 13:3 st.1 ska tolkas blir än mer problematisk i högre rätt med beaktande av 13:3 st. 2 och instansordnings princip. Både Westberg och Nordh behandlar frågan. Se även Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III, s. 228.

¹⁸⁵ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 430. Westberg menar att reglerna om taleändring bör tolkas och tillämpas så att en kärande i förhållandevis stor utsträckning ska få ändra sin talan. Syftet är då att undvika rättegångar om i stort sett samma sak.

4.6 Nytt yrkande på väsentligen samma grund

4.6.1 NJA 1995 s. 644

Frågan om tillåten ändring och enligt 13:3 st. 3 p.1.

Bakgrunden till målet var att konkursboet (kärande) till ett försäkringsbolag väckte talan mot fyra styrelseledamöter (svarande) i samma bolag. Yrkandet avsåg ett omfattande skadeståndsbelopp. Grunden för yrkandet bestod i ett påstående om att svaranden vid utförande av sitt uppdrag hade agerat oaktsamt och skadat försäkringsbolaget. Oaktsamheten bestod i att en så kallad maximalbestämmelse om riskavtäckning skulle ha överskridits. Den oaktsamheten var enligt konkursboet att tillskriva styrelsen. Konkursboet angav att skadan som försäkringsbolaget lidit ”för närvarande” begränsades till effekterna av en lånegaranti betecknad LG 77/89. Sedermera ”justerades” det yrkade beloppet till ett lägre belopp. Grunden för talan ändrades även på så vis att skadan inte längre var hänförlig till LG 77/89 utan till tre andra lånegarantier. Svaranden menade att detta utgjorde en otillåten taleändring. TR ogillade svarandens yrkande om avvisning. HovR kom till motsatt domslut varför konkursboet överklagade till HD.

HD framhöll att talan grunderas på påståendet om att svaranden av oaktsamhet hade skadat bolaget. Vidare påpekade HD att konkursboet inte hade gjort gällande att svaranden skulle vara ansvariga för några enskilda beslut utan ansvariga för bolagets bristande organisation. HD uttalade följande angående 13:3 st. 1 p. 3. (s. 647-648): ”För den angivna bestämmelsens tillämpning krävs endast att den av kärande åberopade grunden är väsentligen densamma.” HD konstaterade således att konkursboets framställda yrkande skulle tillåtas.

4.6.2 Två olika tolkningar

Westberg menar att NJA 1995 s. 644 kan tolkas på två sätt, antingen var taleändringen innanför eller utanför den anhängiggjorda *saken*.¹⁸⁶ Ett sätt att uppfatta ”justeringen” är då att den kan ha varit nödvändig. Konkursboet skulle alltså varit förhindrat att väcka en ny talan som var knuten till styrelsens oaktsamhet med stöd av de tre andra lånegarantierna. Alla sådana omständigheter skulle således prekluderas av den första domens rättskraft.¹⁸⁷ Ett annat alternativ är att uppfatta ”justeringen” som att det är tillåtet att anhängiggöra en ny sak på väsentligen samma grund.¹⁸⁸ Westberg menar att det skulle stämma väl överens med 14:1 om kumulation på väsentligen samma grund.¹⁸⁹ I så fall hade käranden likaväl kunnat avstå från ”justeringen” och väckt en ny talan mot svaranden med stöd av de tre andra lånegarantierna. Westberg menar att NJA 1995 s. 644 kan ge uttryck för en idé om att reglerna om taleändring och rättskraft ska tolkas och tillämpas så att närliggande tvistefrågor i möjligaste mån ska koncentreras till en och samma rättegång.¹⁹⁰

Oavsett hur NJA 1995 s. 656 ska tolkas menar jag att det var rimligt att tillåta konkursboets ”justering” i detta fall. Det kan vålla betydande praktiska svårigheter att undersöka och upptäcka alla ”fel” som kan göras gällande i en konkurs. Om konkursboet inte hade kunnat väcka en ny talan framstår det som rimligt att tillåta ”justeringen”. Om konkursboet hade kunnat väcka en ny talan framstår det likväl som processekonomiskt

¹⁸⁶ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 406-407. Westberg menar att det inte framgår av avgörande hur HD har hanterat frågan.

¹⁸⁷ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 406. En idé om total preklusion för icke återopade omständigheter.

¹⁸⁸ Det beror ytterst på om 13:3 st. 1 p.3 ska ses som just ett undantag. Det beror också på hur uttrycket väsentligen samma grund ska tolkas. Olivecrona förespråkar en tolkningsmetod där 13:3 st. 1 p.1 ska överensstämma med 13:3 st. 3. Ekelöf menar istället att 13:3 st. 1 p. 1 ska tolkas tillsammans med 14:1. Ekelöfs synsätt har fått störst genomslag i doktrin och torde återspegla gällande rätt.

¹⁸⁹ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 407 med hänvisningar.

¹⁹⁰ Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, s. 407. Westberg framhåller dock att NJA 1984 s. 733 måste beaktas.

motiverat att tillåta taleändring. Annars hade konkursboet varit hänvisat att väckta en ny talan om *i stort sett samma sak*.

4.6.3 Andra faktorer

Det är intressant att analysera hur HD valde att fastställa grunden för talan. HD påpekade att påståendet om skada inte knöts till enskilda beslut utan till brister i organisationen som styrelsen skulle vara ansvarig för. Själva grunden för talan kan då ses som ett påstående om *organculpa*. *Saken* kan utifrån det perspektivet beskrivas som yrkandet om skadestånd i förening med *organculpa*. Lindell framhåller att det inte är säkert att taleändring hade varit tillåten om käranden istället hade gjort gällande att grunden för talan varit knuten till oaktsamhet vid varje enskild lånegaranti samt skada.¹⁹¹

Låt säga att konkursboet istället hade lagt upp talan på så sätt att yrkandet om skadestånd grundades på att de enskilda lånegarantierna var felaktigt utställda och att styrelsen påstods vara ansvarig för varje enskilt beslut. Under sådana förhållanden hade det varit frågan om olika skador. I sammanhanget kan det noteras att HovR var av uppfattningen att grunden för talan också måste omfatta den påstådda vårdslöshetens inverkan för varje lånegaranti (s. 645). *Saken* hade utifrån det perspektivet kunnat beskrivas som rätten till ersättning för varje enskild skada, d.v.s. en följd av oaktsamhet vid varje lånegaranti. Möjligen hade utgång i målet ändå blivit densamma, d.v.s. ett nytt yrkande på väsentligen samma grund. Jag tycker dock att det kan vara värt att reflektera över att andra faktorer såsom utformningen av talan möjligen kan påverka hur domstolen ser på *saken*. Det ska också erinras om att HD i NJA 1984 s. 733 gett uttryck för att rättskraften inte kan bestämmas på ett för alla situationer enhetligt sätt. NJA 1995 s. 644 kan sägas ligga i linje med NJA 1984 s. 733, d.v.s. *saken* kan se olika ut för olika tvistemål och situationer.

¹⁹¹ Lindell, Civilprocessen, s. 262 med hänvisningar.

4.7 Omständigheter som har direkt anknytning

4.7.1 NJA 2007 s. 475

Fråga om rättegångshinder med anledning av avtal innehållande klausul om skiljeförfarande.

Bakgrund till målet var att B.P. (kärande och upplåtare av nyttjanderätt) ingått ett nyttjanderättsavtal för viss tid med Gatu och Väg AB (svarande och nyttjanderättsinnehavare). B.P. menade att Gatu och Väg AB hade vilselett länsstyrelsen att meddela täktillstånd för en viss tid efter den tidpunkten då nyttjanderättsavtalet hade löpt ut. B.P. menade då att Gatu och Väg AB var ersättningsskyldiga upp till det positiva kontraktsintresset för det material som Gatu och Väg AB hade disponerat över efter utgången av nyttjanderättsavtalet. B.P. väckte därmed talan mot Gatu och Väg AB och yrkade skadestånd om ett visst belopp. B.P. anförde tre olika grunder. I första hand att Gatu och Väg AB hade åsidosatt sin lojalitetsplikt. I andra hand att det förelåg ett avtalsliknande förhållande som medförde skadeståndsskyldighet. I tredje hand åberopade B.P. att en representant för Gatu och Väg AB hade gjort sig skyldig till oredligt förfarande genom att ansöka om täktillstånd. Gatu och Väg AB skulle således vara skadeståndsansvariga som arbetsgivare. Gatu och Väg AB invände och menade att det förelåg rättegångshinder i allmän domstol, RB 10:17 a. HD meddelade prövningstillstånd för den tredje grunden.

HD konstaterade att frågan i målet var om skiljeklausulen omfattade den tredje åberopade grunden. HD uttalade följande: ”Skiljeklausulen kan läsas så att alla tvister som har anknytning till nyttjanderättsavtalet skall avgöras av skiljemän. Även om B.P. påstått att ersättningsanspråket inte grundar sig på avtalet utan avser ett anspråk grundat på vållande genom brott, hade de faktiska omständigheterna som åberopats direkt anknytning till nyttjanderättsavtalet. Med hänsyn härtill och då de två övriga grunderna enligt lagakraftvunnet beslut skall prövas av skiljemän bör även den tredje

grunden anses omfattad av skiljeklausulen.” HD konstaterade alltså att det förelåg hinder mot att pröva tvisten i allmän domstol.

4.7.2 Olika perspektiv och tolkningar

NJA 2007 s. 475 kan analyseras utifrån flera olika perspektiv, vilket har orsakat en viss debatt i doktrin.¹⁹² Lindskog uttalade följande om HD:s domskäl: ”Motiveringen är exceptionellt knapphändig och fallet är närmast att betrakta som rättsförstörande. Det låter sig inte säkert sägas vad som har varit bestämmande för utgången”.¹⁹³ Utan att föregripa analysen menar jag att avgörandet, i likhet med flera andra rättsfall i denna uppsats, ger uttryck för en idé om att koncentrera alla tvistefrågor om *i stort sett samma sak* till en och samma rättegång.

HD uttalade inledningsvis att skiljeklausulen kunde tolkas som att alla tvister med anknytning till nyttjanderättsavtalet skulle avgöras av skiljemän. HD gjorde alltså en extensiv tolkning av skiljeklausulen.¹⁹⁴ HD beaktade dock att B.P. menade att ersättningsanspråket på den tredje grunden föll utanför nyttjanderättsavtalet. Den tredje grunden påstods alltså vara av utomobligatorisk karaktär, vilket var problematiskt eftersom grundläggande förutsättningar för skiljeförfarande i princip inte förelåg, LSF 1 §.¹⁹⁵ HD gjorde dock bedömningar att de *faktiska omständigheterna* hade *direkt anknytning* till nyttjanderättsavtalet. Jag uppfattar uttalandet som att HD ”omtolkade” den tredje åberopade grunden. Det var alltså ovidkommande hur B.P. valde att klassificera relevant rättsfakta. Vad jag förstår ligger denna ”omtolkning” i linje med principen om *jura novit curia*, 35:2 st. 2.¹⁹⁶ Dispositionsprincipen medför att parterna disponerar över konkreta

¹⁹² Schöldström, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Replik till en kommentar, s. 689-691. Forsell, Wallin, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys, s. 943-946. Schöldström kritiserar framförallt avgörande utifrån påståendedoktrinen, vilket faller utanför uppsatsämnet.

¹⁹³ Lindskog, Skiljeförfarande, en kommentar, I, 1 §, 5.2.

¹⁹⁴ Ekelöf, Rättegång II, s. 127-128. Avtalstolkning omfattar även utfyllnad av parternas viljeförklaringar med stöd av dispositiva regler, vilket domstolen ska beakta *ex officio*.

¹⁹⁵ Lindskog, Skiljeförfarande, en kommentar, I, 1 §, 5.2.

¹⁹⁶ Ekelöf, Rättegång II, s. 127-128. Domstolen kan subsumera rättsfakta under den rättsregel domstolen finner tillämplig på den konkreta situationen. Det gäller dock under förutsättning att de åberopade omständigheterna korresponderar mot rekvisit i en rättsregel.

rättsfakta medan domstolen så att säga har ”monopol” över abstrakta rättsfakta.¹⁹⁷ Lindskog menar att NJA 2007 s. 475 möjligen ska tolkas som att ett skiljeavtal under vissa förhållanden kan omfatta en utomobligatorisk grund för att uppnå en sammanhållen sakprövning.¹⁹⁸ Forsell och Wallin menar att rättskraften var det avgörande hindret mot att dela upp processen i två olika forum.¹⁹⁹ Om HD istället hade konstaterat att den tredje grunden inte omfattades av skiljeklausulen skulle det föranleda en komplicerad processföring för parterna, d.v.s. två behöriga forum.²⁰⁰

Schöldström menar att rättskraften är begränsad till varje forums sakliga behörighet, vilket får sägas vara huvudregeln.²⁰¹ Schöldström menar då att en dom över de två första grunderna i skiljeförfarande inte skulle påverka en dom över den tredje grunden i allmän domstol. Forsell och Wallin är av motsatt uppfattning och menar att en dom över en av grunderna rättskraftigt skulle omfatta de två andra.²⁰² Forsell och Wallin menar att HD med begreppet ”anknytning” förmodligen inte avsåg något annat än begreppet ”samma sak”.²⁰³ Utan att ta ställning till frågan om rättskraftens omfattning vid olika forum kan följande konstateras. Av huvudregeln följer att då ett yrkande stöds på flera grunder, varav vissa rättsfakta omfattas av ett skiljeavtal medan andra inte gör det, ska det ske en uppdelning mellan skiljeförfarande och allmän domstol.²⁰⁴ Det är märkligt att HD inte

¹⁹⁷ Fitger m.fl. kommentar till RB, 17 kap. 3 §, st. 5-6. Det kan i och för sig ifrågasättas HD borde ha ”omtolkat” den tredje återopade grunden. Samtidigt vore det märkligt ifall domstolen skulle vara bunden av sådana klassificeringar. Under sådana förhållanden skulle det vara tillräckligt att påstå att en grund var utomobligatoriskt för att undvika ett skiljeförfarande. Det är principen om *jura novit curia* som ger domstolen ”monopol”.

¹⁹⁸ Lindskog, Skiljeförfarande, en kommentar, I, avsnittsindelning till 1-6, 8.1.1.

¹⁹⁹ Forsell, Wallin, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys, s. 944.

²⁰⁰ Schöldström, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Replik till en kommentar, s. 689-690. Se även Forsell, Wallin, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys, s. 944.

²⁰¹ Schöldström, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Replik till en kommentar, s. 690. Schöldström menar att avgörandet står i strid med påståendedoktrin.

²⁰² Forsell, Wallin, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys, s. 944.

²⁰³ Forsell, Wallin, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys, s. 944.

²⁰⁴ Lindskog, Skiljeförfarande, en kommentar, I, avsnittsindelning till 1-6, 8.1.1.

utvecklade dessa frågor i domskälen. Avgörandet kan och bör kritiseras med anledning av att HD inte tydligare motiverade utgången i målet.

4.7.3 Rättskraftsidén

Låt säga att nyttjanderättsavtalet inte skulle innehållit en skiljeklausul. Grunderna måste under sådana förhållanden uppfattas som alternativa, d.v.s. yrkandet om skadestånd kan bara bifallas på ena eller den andra grunden. Om jag förstår Ekelöf rätt ska det under sådana förhållanden anses utgöra *samma sak* eftersom alla grunder leder till samma rättsföljd.²⁰⁵ Med Olivecronas synsätt på *saken* skulle det kunna förklaras som att grunderna för talan avsåg väsentligen samma händelseförlopp i tid och rum, d.v.s. bolaget och/eller någon representant för bolaget hade vilselett länsstyrelsen att meddela ett förlängt täktillstånd, vilket hade orsakat skada för B.P. Det faller sig också naturligt eftersom yrkandet med stöd av alla grunder avsåg skadestånd upp till det positiva kontraktsintresset. Med bakgrund av ovanstående inger det i mitt tycke betänkligheter att dela upp tvisten såsom Schöldström förespråkar. En sådan uppdelning medför antingen *litispendens* eller så medför det en risk för motstridiga domar. Ingen av lösningarna kan sägas ge uttryck för en god processordning. Det är i min mening dessa skäl som var avgörandet för utgången i NJA 2007 s. 475. Implicit medför det att avtalstolkningen inte var ett avgörande argumentet. Jag menar att avgörandet ger uttryck för en idé om att alla tvistefrågor om *i stort sett samma sak* ska koncentreras till en och samma rättegång.

4.8 Ändring av ett hypotetiskt händelseförlopp

4.8.1 NJA 2011 s. 718

Fråga om ändring av talan enligt 13:3 st. 1 p. 1 och 13:3 st. 3.

Bakgrunden till målet var att L.P. (kärande och privatkund) hade kontaktat Laholms sparbank (svarande) angående förvaltning av ett visst

²⁰⁵ Ekelöf, Bylund, Edelstam, Rättegång III, s. 195.

kapitalbelopp. L.P. hade även ingått ett kundavtal angående handel med värdepapper med Swedbank AB (svarande). Det blev dock inga lyckade kapitalplaceringar. L.P. väckte därför talan mot båda bankerna med yrkandet att domstolen skulle förplikta bankerna att solidariskt utge ett visst belopp. Därefter justerade L.P. ner beloppet. Grunden för talan bestod i påståendet att bankerna agerat försumligt i vissa hänseenden. L.P. påstod att bankernas agerande hade orsakat L.P. skada. Vidare avsåg en viss del av skadeståndet ersättning för utebliven vinst för vissa affärer som inte hade genomförts. Sedermera yrkade L.P. på skadestånd om ett högre belopp än det ursprungliga yrkandet. L.P. gjorde också gällande att skadeståndet istället skulle beräknas som skillnaden mellan de kapitalplaceringar L.P. hade velat göra men blivit avrådd att göra och utfallet av den förvaltning som hade ägt rum. TR avvisade det senare yrkandet och HovR avslog överklagandet, varför L.P. överklagade till HD.

HD konstaterade att det förhöjda yrkandet baserades på en skadeståndsberäkning där det verkliga händelseförloppet var oförändrat men där det hypotetiska händelseförloppet hade ändrats (p.9). Därefter konstaterade HD att det nya hypotetiska händelseförloppet inte ändrade identiteten på talan (p.10). HD ställde sig dock frågande till om inte det nya yrkandet utgjorde en otillåten taleändring (p.11). HD påpekade att en inskränkning av talan enligt 13:3 st. 3 inte utgör en otillåten taleändring. Därefter uttalade HD följande (p.12): ”Huruvida ett förhöjt beloppsyrkande i sig utgör en taleändring eller inte torde emellertid i ett fall av förevarande slag sakna praktisk betydelse. I 13 kap. 3 § första stycket 3 föreskrivs nämligen att käranden får framställa ett nytt yrkande, om det stödjer sig på väsentligen samma grund”. HD konstaterade att det förhöjda yrkandet inte utgjorde någon otillåten taleändring (p.13).

4.8.2 Inledande anmärkningar

Avgörandet har orsakat en viss debatt. Pauli och Edelstam menar att HD vid tillämpning av 13:3 avvek från den metod och systematik som följer av

praxis och av anvisningar från doktrin.²⁰⁶ Lindskog replikerade förhållandevis skarpt. Lindskog uttalade följande angående NJA 2011 s. 718 och den framförda kritiken: ”Slutsatsen blev att RB 13:3 inte hindrar att den som yrkar skadestånd på ett nytt (eller alternativt) hypotetiskt händelseförlopp på grundval av redan åberopade omständigheter. Om det inte passar den uppfattning Pauli och Edelstam har om det processrättsliga systemet får de nog ändra sin uppfattning. Även om de står på andra sidan ån.”²⁰⁷ Lämpligheten i ett sådant uttalande kan ifrågasättas då Lindskog deltog i avgörandet. Lindskog tycks dock vara öppen för att kritiken från Pauli och Edelstam ur ett strikt teoretiskt perspektiv kan vara motiverad.²⁰⁸

4.8.3 Prejudikatet

NJA 2011 s. 718 är prejudicerande på så vis att HD tog ställning till hur en ändring av ett hypotetiskt händelseförlopp ska hanteras. Ändringen av yrkandet till ett högre belopp byggde på ett differensresonemang mellan ett faktiskt och ett hypotetiskt händelseförlopp.²⁰⁹ Skadan skulle enligt L.P. bestå och beräknas som differens mellan det hypotetiska och faktiska händelseförloppet. L.P. ville dock byta ut ett hypotetiskt händelseförlopp mot ett annat, vilket i sin tur påverkade beräkningen av skadans storlek. HD konstaterar dock att grunden var densamma (p. 9-10). Med beaktande av att det nya hypotetiska händelseförloppet inte ändrade grunden – och *saken* om jag förstår HD rätt – kunde det nya händelseförloppet läggas till grund för talan. Jag tolkar NJA 2011 s. 718 som att HD menade att ett hypotetiskt händelseförlopp inte ska behandlas som ett konkret rättsfaktum utan snarare som ett abstrakt rättsfaktum.²¹⁰ Det var då överhuvudtaget inte frågan om någon ändring av talan, annat än det förhöjda beloppsyrkandet. Det kan dock ifrågasättas om inte hypotetiska förhållanden också ska anses utgöra omständigheter, d.v.s. rättsfakta.²¹¹ Oavsett vilken rättsuppfattning som är

²⁰⁶ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?”, s. 474.

²⁰⁷ Lindskog, Om att gå över ån, s. 589-590.

²⁰⁸ Lindskog, Om att gå över ån, s. 589.

²⁰⁹ Lindskog, Om att gå över ån, s. 587.

²¹⁰ Lindskog, Om att gå över ån, s. 587. Om jag förstår Lindskog rätt är han också av samma inställning även om Lindskog inte använder samma terminologi.

²¹¹ Pauli, Edelstam, ”Över ån...”, s. 761.

riktig borde det likväl förhålla sig på det viset att en förändring av ett hypotetiskt händelseförlopp under vissa förhållanden kan innebära att nya omständigheter måste åberopas. Låt säga att käranden argumenterar för att en viss rättsregel ska vara tillämplig på en tvist. Om käranden sedan ändrar inställning och argumenterar för att en annan rättsregel ska tillämpas kan käranden också behöva åberopa ett nytt rättsfaktum. Omständigheterna som käranden åberopar till stöd för talan måste som bekant korrespondera med rekvisit i en rättsregel för att domstolen ska kunna bifalla käromålet. I det avseendet tycks HD:s resonemang ligga i linje med gällande rätt.²¹² Ett annat sätt att hantera en ändring av ett hypotetiskt händelseförlopp skulle kunna vara att behandla det som ett ”räknefel” eller en ”felbedömning”.²¹³ Det hypotetiska händelseförloppet var trots allt bara ett medel för att beräkna skadans storlek. Samtidigt menar jag att en felbedömning av en skadas storlek till sin natur är annorlunda från metoden att beräkna en skadas storlek. Sammantaget menar jag att NJA 2011 s. 718 är klargörande i det avseendet att en förändring av ett hypotetiskt händelseförlopp är tillåtet om det stödjer sig på samma grund.

4.8.4 Metod, systematik och begreppsbildning

Pauli och Edelstam ställer sig kritiska till det sätt som HD fastslog att det ändrade hypotetiska händelseförloppet inte utgjorde en otillåten taleändring.²¹⁴ Pauli och Edelstam menar, till skillnad från HD, att det inte var frågan om samma grund eftersom L.P. hade tillfört vissa nya omständigheter.²¹⁵ Det är också riktigt att L.P. inte åberopade exakt samma omständigheter till stöd för talan (p. 3-4). HD tycks dock ha klassificerat själva uppdragsförhållandet i kombination med den påstådda oaktsamheten

²¹² Ekelöf, Rättegång II, s. 133. Reglerna om taleändring förhindrar inte käranden från att åberopa ett nytt lagrum. Om jag tolkar NJA 2011 s. 718 rätt ska ett hypotetiskt händelseförlopp i princip behandlas som ett rättstillämpningsfaktum. Det kan då inte bli frågan om en otillåten taleändring annat än om käranden samtidigt förändrar yrkandet eller åberopar en ny omständighet till stöd för talan.

²¹³ Ekelöf, Rättegång II, s. 139-140.

²¹⁴ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?” s, 483-484.

²¹⁵ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?” s, 483. Se även Pauli, Edelstam, ”Över ån...”, s. 762.

som grunden för talan.²¹⁶ I det avseendet blev grunden oförändrad, vilket för övrigt påminner om HD:s synsätt på *saken* i NJA 1995 s. 644. Pauli och Edelstam menar dock att HD i NJA 2011 s. 718 intagit ställningen att grundens identitet är avhängig sakens identitet.²¹⁷ Edelstam och Pauli menar att det visserligen får stöd av motiven men att det inte är förenligt med NJA 1999 s. 520.²¹⁸ Kritiken är i viss mån befogad eftersom NJA 1999 s. 520 närmast ger uttryck för rättsföljdens identitet. Samtidigt vill jag erinra om att HD inte tidigare har ställt sig bakom någon rättskraftsteori. I all enkelhet tolkar jag NJA 2011 s. 718 som att HD menade att det var fråga om samma grund och samma rättsföljd, varför det också var frågan om *samma sak*.²¹⁹ Det var då inte nödvändigt att fråga sig om en ny omständighet var knuten till samma rättsföljd. Med bakgrund av det menar jag att NJA 2011 s. 718 inte förändrar den rättskraftsregel som HD uttalade i NJA 1999 s. 520. I denna del tror jag därför Pauli och Edelstam ställer sig lite väl kritiska till avgörandet. Däremot väcker avgörandet vissa följdfrågor om 13:3 och *saken*.

L.P. yrkade som bekant ett förhöjt belopp, d.v.s. kvantitativ förändring. Det råder enighet om att en kärande i en sådan situation ska få utvidga talan då det inte vore möjligt att väckta ny talan med samma yrkande och på samma grund.²²⁰ Pauli och Edelstam menar att HD gjorde en ”klyvning” på så vis att det förhöjda yrkandet prövades mot både 13:3 st. 1 och st. 3.²²¹ Det skulle då vara en ny företeelse och stå i strid med både praxis och rådande uppfattning i doktrin. Det är också denna ”dubbelprövning” som jag antar avses med uttrycket ”över ån för att hämta vatten”. Pauli och Edelstam anför att det är gängse uppfattning att 13:3 ska tillämpas enligt följande systematik. En förändring av ett yrkande ska prövas mot 13:3 st. 1. En förändring av grunden ska prövas mot 13:3 st. 3. Ett förhöjt yrkat belopp på

²¹⁶ Ekelöf/Edelstam/Pauli, Rättegång I-V, s. 45. Se även Lindell, Civilprocessen, s. 242-243. Det kan ifrågasättas om inte rättskraften blir alltför omfattande i ett sådant fall.

²¹⁷ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?” s, 483-484.

²¹⁸ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?” s, 483-484.

²¹⁹ Som framhållits tidigare kan det dock ifrågasättas om grunden var densamma. L.P. påstod nämligen senare att banken avrätt L.P. från vissa transaktioner.

²²⁰ Ekelöf, Rättegång II, s. 139. Lindskog, Om att gå över ån, s. 588.

²²¹ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?” s, 482-483.

samma grund bör då vara tillåtet enligt 13:3 st. 1 p. 3.²²² Pauli och Edelstam menar alltså att HD inte borde ha prövat yrkandet mot 13:3 st. 3. Om en förändring av yrkandet medför att nya omständigheter måste åberopas, vilket inte är ovanligt, bör det prövas på grundval av om det är väsentligen samma grund, d.v.s. 13:3 st. 1 p. 3.²²³ Pauli och Edelstam framhåller att det är svårt att se logiken att även pröva förändring mot 13:3 st. 3.²²⁴ I sammanhanget kan det dock erinras om att Olivecrona har framhållit att 13:3 st. 3 motsvarar uttrycket väsentligen samma grund som stadgas i 13:3 st. 1 p. 3.²²⁵ Möjligen har HD utgått från det synsättet. Vad jag förstår ska dock 13:3 st. 1 p. 3 tolkas mot 14:1.²²⁶ I denna del framstår det som motiverat att kritisera NJA 2011 s. 718. Det utvidgade yrkandet borde av systematiska skäl bara ha prövats mot 13:3 st. 1 p. 3. Avgörandet väcker onekligen vissa frågor om hur 13:3 ska tillämpas. Ofrånkomligen medför även avgörandet följdfrågor om *sakens identitet*. Är den alltid knuten till rättsföljden? Möjligen har HD inte tagit ställning till detta i NJA 2011 s. 718 eller så förespråkar HD olika metoder i olika situationer.²²⁷

Ett annat spørsmål med anledning av NJA 2011 s. 718 förtjänar också att kommenteras i korthet. HD uttalade följande (p.12): ”Huruvida ett förhöjt beloppsyrkande i sig innebär en talförändring eller inte torde emellertid i ett fall av förevarande slag sakna praktisk betydelse.” I en kommentar till avgörandet gav Lindskog uttryck för samma ståndpunkt.²²⁸ Vidare tillade Lindskog och menade att man inteoreflekterat kan söka lösningar i teoretiska modeller, vilket får ses som kritik mot Pauli och Edelstam.²²⁹ Det finns fog för det som HD framförde. Enskilda rättssubjekt bekymrar sig knappast om ett förhöjt beloppsyrkande är tillåtet med stöd av den ena eller

²²² Ekelöf, Rättegång II, s. 139. Ekelöf framför att 13:3 st. 1 p. 3 *e fortiori* också tillämpas på samma grund.

²²³ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?”, s. 482-483.

²²⁴ Pauli, Edelstam, ”Över ån för att hämta vatten?”, s. 483.

²²⁵ Olivecrona, Grunden och saken, s. 21.

²²⁶ Fitger m.fl. kommentar till RB 14 kap. 1 §, st. 3 och st. 5.

²²⁷ Som framhållits ovan menar jag att NJA 2011 s. 718 kan tolkas som att HD enbart ”konstaterade” att grunden var oförändrad, vilket i och för sig kan ifrågasättas. Då det var frågan om en kvantitativ förändring av yrkandet stod det klart att yrkandet skulle tillåtas. Med det menar jag att HD inte avsåg att ta ställning till sakens identitet.

²²⁸ Lindskog, Om att gå över ån, s. 588.

²²⁹ Lindskog, Om att gå över ån, s. 589.

den andra bestämmelsen. Det viktiga är istället om ett sådant yrkande är tillåtet eller ej. Samtidigt vill jag framhålla att en central uppgift för HD är att skapa klarhet i oklara situationer. Då kan inte HD gärna nöja sig med att konstatera att yrkandet var tillåtet. HD måste också förklara hur det förhåller sig i juridisk-teknisk-mening. Det finns också fog för åsikten att man inte oreflekterat kan söka lösningar i teoretiska modeller. Samtidigt bygger 17:11 och 13:3 på en viss systematik, metod och begreppsbyggnad.²³⁰ Stundom handlar det om komplicerade teoretiska frågor. Med det menar jag inte att HD skulle vara förpliktad att följa någon speciell rättskraftsteori. Däremot borde HD utveckla och upprätthålla en viss systematik, metod och begreppsbyggnad. Det bör nämligen gynna förståelsen för rättskraftsläran och därmed förståelsen för gällande rätt.

²³⁰ Pauli, Edelstam, "Över ån...", s. 763-764. Pauli och Edelstam framhåller att HD i NJA 2011 s. 718 avvek från vedertagen processrättslig systematik och begreppsbyggnad utan att förklara varför. Det skulle då vara befogat att kritisera avgörandet.

5 Avslutande kommentarer och slutsatser

5.1 Alternativa yrkanden, *saken* och rättskraftsregeln

NJA 1994 s. 23 och NJA 1995 s. 610 ger klart stöd för att vissa alternativa rättsföljder, kvalitativt annorlunda yrkanden, prekluderas av domens rättskraft. Det gäller även fast sådana yrkanden inte har framställts av kändaren och därmed inte heller prövats av domstolen. Det gäller också om kändaren återtar ett alternativt yrkande. I rättskraftshänseende är det ovidkommande om ett käromål har vunnit bifall eller ogillats. Om käromålet har ogillats är inte heller anledningen till utgången av vikt för frågan om det föreligger hinder mot prövning i en efterföljande rättegång. Det faktum att det inte har skett en prövning i sak föranleder inte någon annan bedömning. Utifrån det perspektivet kan det beskrivas som att idén om orubblighet är av större vikt än rätten till prövning i sak.

I NJA 1994 s. 23 och i NJA 1995 s. 610 fäste HD avgörande vikt vid att prisavdrag och hävning utgör alternativa rättsföljder. HD framhöll att det då var rimligt att kräva av köparen att den i en och samma rättegång skulle ta ställning till om den ville framställa båda yrkandena. Det står klart att vissa alternativa rättsföljder i civilrättslig mening också utgör alternativa yrkanden i processrättslig mening, sådana prekluderas av domens rättskraft. För att avgöra vilka rättsföljder som är alternativa till varandra måste den civilrättsliga påföljdssystematiken beaktas. I exempelvis JB och KöpL är systematiken förhållandevis klar och logiskt uppbyggd. På oreglerade områden är rättsläget mera ovisst och det kan vara komplicerat att avgöra vilka rättsföljder som är alternativa till varandra.

I NJA 1999 s. 520 preciserade HD vad som avses med alternativa yrkanden. Det krävs att en alternativ rättsföljd även ska vara ekonomiskt likvärdig för

att det ska vara fråga om ett alternativt yrkande. Alla alternativa rättsföljder utgör således inte alternativa rättsföljder i rättskraftshänseende. Begreppet alternativ rättsföljd är dock inte helt klar, vilket ofrånkomligen medför en viss osäkerhet om gällande rätt. Begreppet kan på goda grunder kritiseras. Samtidigt ska det framhållas att rättskraftsregeln i NJA 1999 s. 520 torde vara bättre anpassad för olika situationer och tvistemål än om rättskraftsregeln skulle prekludera alla alternativa rättsföljder. Jag menar också att det ligger i linje med NJA 1984 s. 733 och synsättet att rättskraften inte kan bestämmas på ett enhetligt sätt för alla situationer och tvistemål. I NJA 1999 s. 520 fäste HD vikt vid att rättsföljderna skulle vara alternativa och ekonomiskt likvärdiga från beställarens synpunkt. Däremot var det inte av betydelse att det yrkade beloppet varierade, vilket är logiskt eftersom kvantitativa skillnader i princip angår *samma sak*. Den närmare innebörden av ekonomisk likvärdig rättsföljd är dock oklar och det kan krävas ett eller flera prejudikat för att kunna uttala sig som om gällande rätt. Tillsvidare får det konstateras att alternativa yrkanden utmärks av att rättsföljderna är alternativa. Yrkandena ersätter varandra på så vis att bifall till det ena yrkandet i en och samma rättegång utesluter bifall till det andra. Det gäller dock med reservation för att alla alternativa rättsföljder inte utgör alternativa yrkanden i rättskraftshänseende. Det gäller också under förutsättning att yrkandena stödjer sig på samma eller möjligen väsentligen samma grund.

I och med att den negativa rättskraften också omfattar alternativa yrkanden får *saken* en annan innebörd än tidigare. Den ”klassiska” rättskraftsidén ger uttryck för att varje nytt, alternativt yrkande, som är kvalitativt annorlunda från det ursprungliga yrkandet, utgör en ny *sak*, om det framställs i en separat rättegång. Det är denna förändring som jag kallar för ett paradigmskifte i svensk civilprocessrätt. Det råder ett systematiskt samband mellan 17:11 och 13:3. Vad gäller kärandens rätt att ändra talan och framställa ett alternativt yrkande får rättsläget beskrivas som oklart. Av den anledningen är det också oklart om termen *saken* har samma innebörd i 17:11 som i 13:3. Historiskt sett har 13:3 st. 1 tolkats som ett undantag, vilket då talar för att det systematiska sambandet är haltande. I ljuset av

rättsutvecklingen som har ägt rum talar dock både systematiska och processekonomiska skäl för att 13:3 ska tolkas så att käranden kan lägga till ett alternativt yrkande. Det kan beskrivas som en idé om att koncentrera alla tvistefrågor om *i stort sett samma sak* till en och samma rättegång. Det förefaller vara ett genomgående tema i de rättsfall som har analyserats i denna uppsats. Med hänvisning till NJA 2007 s. 475 förefaller rättskraftsidén även få genomslag då en tvist egentligen borde delas upp mellan allmän domstol och skiljeförfarande. Däremot är det tveksamt om idén har samma bärkraft beträffande kumulativa yrkanden. Å ena sidan talar processekonomiska överväganden för en sådan utveckling. Å andra sidan kan det vara svårt att överblicka alla yrkanden som kan göras gällande, varför en sådan rättsutveckling kan vara alltför långtgående. Jag menar dock att övervägande skäl talar för att kumulativa yrkanden också bör prekluderas av domens rättskraft. Däremot ställer jag mig tveksam till lämpligheten i att HD ska ta sig an uppgiften. Det torde nämligen medföra en omfattande förändring av termen *saken*, vilket kan kräva lagstiftning. Det beror dock ytterst på vilken syn man har på förhållandet mellan den dömande och den lagstiftande makten.

Förståelsen för *saken* och frågan vad som utgör *samma sak* har behandlas och diskuterats i doktrin. Två rättskraftsteorier har dominerat svensk civilprocessrätt. HD har inte uttryckligen ställt sig bakom varken den ena eller den andra teorin. I många fall kan båda teorierna användas för att förklara utgången i ett avgörande men i andra fall passar den ena teorin bättre än den andra. Ibland förefaller det också som att HD utgår från en egen rättskraftsteori. Personligen lägger jag ingen värdering i vilken teori HD väljer eller vilken teori som bör återspegla gällande rätt. HD är knappast bunden av anvisningar i doktrin. Däremot ska HD följa sin egen praxis, med undantag för avgöranden *in pleno*. Vidare bygger förståelsen för rättskraften på systematiska samband och begrepp. Det är då av vikt att HD konsekvent upprätthåller en viss systematik, metod och begreppsbildning. Det bör nämligen gynna förutsägbarheten och förståelsen för rättskraften. Om HD finner att situationen i fråga kräver en avvikelse från vad som är vedertaget

bör HD motivera det utförligt. Det är knappast tillfredsställande att domskälen är alltför knapphändiga t.ex. NJA 2007 s. 475 eller att domskälen inte ger klara besked i en frågeställning t.ex. NJA 2011 s. 718. Vidare hade det varit önskvärt om HD tydliggjorde de rättspolitiska övervägandena som gör sig gällande vid tillämpning av 17:11. I det avseendet kan NJA 1984 s. 733 beskrivas som det tydligaste prejudikatet: ”Hur långt rättskraften sträcker sig kan inte besvaras på ett för alla situationer enhetligt sätt.”

5.2 Behovet av en klar och lättillämpad regel

HD framhöll i NJA 1999 s. 520 att 17:11 inte kräver mer än att samma rättsföljd inte ska bli föremål för prövning i två rättegångar. HD preciserade och avgränsade rättskraftsregeln. Det ska vara frågan om samma rättsföljd eller en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig. Det motiverades med ”behovet av en klar och lättillämpad regel”. Kumulativa rättsföljder prekluderas alltså inte av domens rättskraft. I det avseendet framstår rättskraftsregeln som klar och lättillämpad. Ofrånkomligen medför dock begreppet alternativ och ekonomiskt likvärdig rättsföljd vissa tolkningsproblem, vilket kan motverka själva syftet med rättskraftsregeln. Vidare råder det ett systematiskt samband mellan 17:11 och 13:3. Det är oklart vad rättsutvecklingen innebär för förståelsen av termen *saken*. I det avseendet har HD inte lyckats skapa en klar och lättillämpad regel. Det går också att ifrågasätta hur NJA 2011 s. 718 förhåller sig till NJA 1999 s. 520. NJA 2011 s. 718 har medfört en viss osäkerhet om hur *saken* ska fastställas och förstås. Vidare ska HD:s uttalande i NJA 1984 s. 733 beaktas och hållas i åtanke. Det kan ifrågasättas om samma rättskraftsregel gäller för alla tvistemål och situationer. Det måste finnas en inneboende problematik i att å ena sidan upprätthålla en klar och lättillämpad regel och å andra sidan avgöra hur långt rättskraften sträcker sig från fall till fall. Det kan krävas att HD tar ställning till denna principiella fråga och problematik om rättskraftsregeln ska vara klar och lättillämpad.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

NJA II 1943, Den nya rättegångsbalken.

Böcker

Dahlman, Christian, Rätt och rättfärdigande: en tematisk introduktion i allmän rättslära, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2010.
[Citeras: Dahlman, Rätt och rättfärdigande]

Ekelöf, Per Olof, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, några problem inom den allmänna processrättsläran, Norstedts Juridik, Stockholm, 1956.
[Citeras: Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper]

Ekelöf, Per Olof, Rättegång, andra häftet, åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.
[Citeras: Ekelöf, Rättegång II]

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif, Edelstam, Henrik, Rättegång, tredje häftet, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.
[Citeras: Ekelöf/Bylund/Edelstam, Rättegång III]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, Rättegång I-V, Supplement, tolfte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.
[Citeras: Ekelöf/Edelstam/Pauli, Rättegång I-V]

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.
[Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis]

Fitger, Peter, Söderbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmqvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, Rättegångsbalken, maj 2014, Zeteo.
[Fitger m.fl. kommentar till RB]

Hart, H.L.A., The Concept of Law, second edition, Oxford University Press, Oxford, 1994.
[Citeras: Hart, The Concept of Law]

Korling, Fredic, Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund 2013.
[Citeras: Korling, Zamboni, Juridisk metodlära]

Lindell, Bengt, Civilprocessen, Rättegång samt skiljeförfarande och medling, tredje upplagan, Iustus, Uppsala, 2012.
[Citeras, Lindell, Civilprocessen]

Lindskog, Stefan, Skiljeförfarande, en kommentar, maj 2014, Zeteo.
[Citeras: Lindskog, Skiljeförfarande, en kommentar]

Olivecrona, Karl, Grunden och saken, Ett bidrag till belysning av frågorna om ändring av talan och res iudicata i tvistemål, Norstedts Juridik, Stockholm, 1954.
[Citeras: Olivecrona, Grunden och saken]

Perczenik, Alexander, Juridikens teori och metod, Norstedts Juridik, Stockholm, 1995.
[Citeras: Perczenik, Juridikens teori och metod]

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.
[Citeras: Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare]

Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, en lärobok i allmän rättslära, femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.
[Citeras: Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning]

Westberg, Peter, Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet, Ur Fest skrift tillägnad Per Olof Bolding, Juristförlag, Stockholm 1992 s. 421-446.
[Citeras Westberg, Avhandlingsskrivande och val och forskningsansats]

Westberg, Peter, Civilrättskipning, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.
[Citeras: Westberg, Civilrättskipning]

Artiklar

Forsell, Hans, Wallin, Martin, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys, JT 2007/08 s. 943-946.
[Citeras: Forsell, Wallin, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys]

Lindskog, Stefan, Högsta domstolen och den kommersiella rätten, JT 2002/03 s. 68- 81.
[Citeras: Lindskog, Högsta domstolen och den kommersiella rätten]

Lindskog, Stefan, Om att gå över ån – en replik, SvJT 2012 s. 587-590.
[Citeras: Lindskog, Om att gå över ån]

- Nordh, Roberth, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?, SvJT s. 2001 s. 655-665.
[Citeras: Nordh, Är endast olika rättsföljder som är likvärdiga samma sak?]
- Nordh, Roberth, Är det sak samma om saken är densamma eller inte?, SvJT 2002 s. 12-25.
[Citeras: Nordh, Är det sak samma om saken är densamma eller inte?]
- Pauli, Mikael, Edelstam, Henrik, ”Över ån för att hämta vatten?” – en analys av ett HD-avgörande om ändring av talan, SvJT 2012 s. 474-487
[Citeras: Edelstam, Pauli, ”Över ån för att hämta vatten?”]
- Pauli, Mikael, Edelstam, Henrik, ”Över ån...” – en duplik, SvJT 2012 s. 760-764
[Citeras: Pauli, Edelstam, ”Över ån...”]
- Sandgren, Claes, Debatt – Är rättsdogmatiken dogmatiskt?, Tidsskrift for Rettvitenskap, 2005 s. 648-748.
[Citeras: Sandgren, Är rättsdogmatiken dogmatisk?]
- Schöldström, Patrik, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Replik till en kommentar, JT 2008/09, s. 689-691.
[Citeras: Schöldström, Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Replik till en kommentar]
- Westberg, Peter, Advokatuppdrag och processuell undersökningsbörda – betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande, JT 1998-99 s. 398-430.
[Citeras: Westberg, Betydelsen av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande]
- Westberg, Peter, Alternativyrkanden och rättskraft i civilprocessen, JT 1993/94 s. 813-824.
[Citeras: Westberg, Alternativyrkanden och rättskraft i civilprocessen]
- Westberg, Peter, Överraskande rättsbildning på grundval av handelsbruk eller allmänt tillämpade standardvillkor – några reflektioner i anledning av NJA 1998 s 488 och NJA 1999 s 269, JT 2000/01, s. 384-379.
[Citeras: Westberg, Överraskande rättsbildning]

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1965 s. 94

NJA 1977 s. 618

NJA 1984 s. 733

NJA 1994 s. 23

NJA 1994 s. 194

NJA 1995 s. 610

NJA 1995 s. 644

NJA 1989 s. 189

NJA 1999 s. 520

NJA 1999 s. 656

NJA 2007 s. 475

NJA 2011 s. 718