

Konsumentprocess om mindre värden – en omöjlighet?

Examensarbete i processrätt, 20 poäng

**Författare: Erik Hällströmer
Västmanlands-Dala Nation**

Handledare: professor Per Henrik Lindblom

HT 2004

Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	7
2 DEN TEORETISKA BAKGRUNDEN – VILKA KRAV KAN STÄLLAS PÅ EN EFFEKTIV SMÅMÅLSPROCESS?	8
2.1 Inledning	8
2.2 Civilprocessens funktion och syfte	8
2.2.1 Processens funktion	8
2.2.2 Access to justice	10
2.3 Förtroendet för domstolarna och civilprocessen	12
2.3.1 Varför är förtroendet för processen viktigt?	12
2.3.2 Allmänhetens och konsumenternas åsikter om processen	13
2.3.2.1 Allmänt	13
2.3.2.2 Allmänhetens och konsumenternas åsikter om processen	14
2.3.3 Parternas åsikter om processen	15
2.3.3.1 Allmänt	15
2.3.3.2 Vad kräver parterna av processen?	16
2.3.4 Sammanfattning	17
2.4 Småmålsprocessens roll och funktion på konsumentområdet	17
2.4.1 Inledning	17
2.4.2 Allmänt om småmålsprocessens funktion	18
2.4.3 Kostnadsrelaterade faktorer	19
2.4.4 Partsrelaterade faktorer	19
2.5 Sammanfattande kommentarer	21
3 DE BEFINTLIGA SMÅMÅLSPROCESSERNA	22
3.1 Inledning	22
3.1.1 Typ av domstol och domare	23
3.1.2 Grad av formalitet	23
3.1.3 Behandling av parter och ombud	23
3.2 Småmålsprocessen i Sverige	24
3.2.1 Historik	24
3.2.1.1 Småmålslagens tillkomst	24
3.2.1.2 Huvuddragen av småmålslagens utformning	25
3.2.1.2.1 Lagens tillämpningsområde	25
3.2.1.2.2 Förfarandet i tingsrätt	25
3.2.1.2.3 Rättegångskostnaderna	27
3.2.1.2.4 Förfarandet i högre rätt	28
3.2.1.2.5 Särskilda regler för konsumenttvister	28
3.2.1.3 Reformen 1988 – småmålslagen avskaffas	29

3.2.2 Typ av domstol och domare	30
3.2.3 Grad av formalitet	30
3.2.4 Behandling av parter och ombud	32
3.2.5 Utvärdering	33
3.2.5.1 Inledning	33
3.2.5.2 Generella resultat	34
3.2.5.3 Konsumentmålen	36
3.2.5.4 Sammanfattande kommentarer	37
3.3 Småmålsprocessen i England och Wales	38
3.3.1 Historik	38
3.3.2 Typ av domstol och domare	40
3.3.3 Grad av formalitet	40
3.3.4 Behandling av parter och ombud	41
3.3.5 Utvärdering	42
3.4 Småmålsprocessen på Nya Zeeland	43
3.4.1 Historik	43
3.4.2 Typ av domstol och domare	44
3.4.3 Grad av formalitet	45
3.4.4 Behandling av parter och ombud	45
3.4.5 Utvärdering	46
3.5 Sammanfattande och jämförande kommentarer	47
4 UTVECKLING OCH FÖRÄNDRING	48
4.1 Inledning	48
4.2 Bör småmålsprocessen göras mer informell och flexibel?	49
4.3 Bör ökat användande av ombud möjliggöras?	52
4.4 Bör förhållandet mellan den summariska processen och småmålsprocessen förändras?	54
5 SAMMANFATTNING	57
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
Bilaga 1	65
Bilaga 2	66

Förkortningar

AtJ	access to justice
ADR	alternative dispute resolution
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
BFL	Lag (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning
CPR	Civil Procedure Rules (i England)
DepCh	departementschefen
DS	Departementsserien
EKMR	Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FTL	Lag (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden (svenska småmålslagen)
HD	högsta domstolen
JuU	Justitiekottets betänkande
NOU	Norges offentliga utredningar
NZD	nya zealändska dollar
Prop.	proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RU	Rättegångsutredningen (1977 års)
SEK	svenska kronor
SOU	Statens offentliga utredning
SvJT	Svensk Juristtidning
TRI	Förordning (1996:381) med tingsrättsinstruktion

1 Inledning

Varför skulle någon bry sig om tvister om mindre värden? Och framför allt, varför skulle samhället erbjuda sin finaste och dyraste tvistlösningsmekanism, civilprocessen, åt tvister som är obetydliga både för parterna och samhället? Det är väl mycket viktigare och intressantare att ägna sig åt tvister om stora summor där parternas eller till och med hela samhällets väl och ve ligger i vågskålen? Den kritiske läsaren kräver måhända ett svar på dessa frågor innan vi kan gå vidare och behandla huvudämnet för uppsatsen: konsumentprocess om mindre värden.

Inledningsvis kan konstateras att även om värdet är lågt i det enskilda fallet, är de små tvisterna så många att deras totala värde antagligen vida överstiger de större tvisternas totala värde. För majoriteten av befolkningen är dessutom småmålsprocessen betydligt viktigare än den ordinära processen. Om den ”vanliga människan” överhuvudtaget får uppleva en rättegång är det troligt att det rör sig om en småmålsrättegång. Därför är småmålsprocessen av stor betydelse för allmänhetens förtroende för rättsväsendet. En omständighet att ha i åtanke är också att gränsen för det svenska småmålsförfarandets tillämplighet är 19650 kr., vilket för de flesta människor är en avsevärd summa.¹

Just p.g.a. att målen är små och det inte är ekonomiskt försvarbart att lägga ut allt för stora belopp på dem, ställs en mängd processtekniska frågor på sin spets. Hur skapar man ett tillgängligt och rättssäkert processystem om det måste vara billigt? En diskussion kring småmålsprocessen öppnar därför för en mängd intressanta iakttagelser med giltighet även för den ordinära processen. Föga förvånande har småmålsprocessen därför ofta fått stå som förebild för reformer av den ordinära processen.

Här är det kanske på sin plats med en kort förklaring av vad jag menar med begreppet ”småmål”. I uppsatsen används ”småmål”, ”tvist om mindre värde” och liknande uttryck som synonymer för civilrättsliga tvister där det omtvistade objektet har ett så lågt ekonomiskt värde att det kan vara problematiskt att föra tvisten i den ordinära civilprocessen. Förhoppningsvis vållar begreppsbruket inga större svårigheter för läsaren.

Tvister om små värden förekommer naturligtvis inom de flesta rättsområden. Av utrymmesskäl har jag valt att begränsa mig till tvister inom konsumentområdet. Det huvudsakliga syftet med uppsatsen blir därmed att utreda om det är möjligt att skapa en effektiv domstolsprocess för konsumenttvister om mindre värden. Jag försöker också beskriva hur en sådan process skulle kunna utformas. Jag angriper ämnet på bred front; uppsatsen bygger på en komparativ analys med inslag av rättssociologi, rättsstatistik och rättspolitik. Fokus ligger på det svenska småmålssystemet, men långa blickar kastas mot utlandet.

Redan här skall påpekas att ett av de effektivaste sätten att förbättra konsumenternas möjlighet att använda sig av domstolsprocessen i tvister om mindre värden, vore att utöka möjligheten att erhålla rättshjälp. Detta ämne ligger dock utanför uppsatsens område. Dessutom är ett sådant stärkande av rättshjälpen antagligen för kostsamt för att kunna genomföras under överskådlig framtid. Utgångspunkten i uppsatsen är därför i stället att undersöka vilka reformer av själva processen som kan och bör genomföras, givet de yttre förutsättningarna.

¹ Se nedan, avsnitt 3.2.2. I den engelska småmålsprocessen ligger värdegränsen på motsvarande 65000 kr. och på Nya Zeeland är den motsvarande 37500 kr., se nedan, avsnitt 3.3.1 i not 139 och 3.4.1 i not 167.

Jag har också fått stryka ett i och för sig intressant avsnitt om Allmänna reklamationsnämndens (ARN) och institutet grupptalans förhållande till småmålsprocessen. Jag vill ändå påpeka att även om båda dessa institut har eller kan få stor betydelse på konsumentområdet, kan inget av dem helt ersätta den vanliga tvistemålsprocessen. För en uppräknig av ARN:s brister hänvisas till Lindblom, *Progressiv process*, s 38 ff. För en diskussion kring bristerna i grupptalan-institutet hänvisas till Lindblom, *Lag om grupp-rättegång – bakgrund och framtid*.

Uppsatsen är indelad i tre huvudavsnitt. I det första, som jag valt att kalla ”Den teoretiska bakgrunden – vilka krav kan ställas på en effektiv småmålsprocess?”, behandlar jag frågor som civilprocessens funktion, access to justice, allmänhetens och parternas förtroende för processen och småmålsprocessens roll på konsumentområdet. Avsnittet avslutas med en sammanfattning av vilka krav småmålsprocessen måste uppfylla för att effektivt kunna hantera små konsumenttvister.

Det andra avsnittet kallar jag ”De befintliga småmålsprocesserna”. Där beskriver jag i tur och ordning de svenska, engelska och nya zealändska småmålsprocesserna som de ser ut idag. Avsnittet innehåller även utvärderingar av de tre processerna och en redogörelse för en undersökning av den svenska småmålsprocessen som jag har genomfört. I det tredje och sista avsnittet, kallat ”Utveckling och förändring”, sker sedan en diskussion kring de slutsatser jag anser att man kan dra av framställningen i de två första avsnitten. Redan här kan jag nämna att jag anser att den svenska småmålsprocessen brister i flera avseenden. Diskussionen kretsar främst kring tre ämnen: reglerna för rättegångskostnadernas fördelning, inslaget av medling i småmålsprocessen och sambandet med den summariska processen. Uppsatsen avslutas med en sammanfattning.

2 Den teoretiska bakgrunden – vilka krav kan ställas på en effektiv småmålsprocess?

2.1 Inledning

I den första delen av uppsatsen utreds vilka krav småmålsprocessen måste uppfylla för att kunna anses effektiv. Först pekas på vilka funktioner civilprocessen i allmänhet är tänkt att fylla, främst diskuteras genomslaget för den materiella rätten och access to justice. Därefter följer ett avsnitt om en av de viktigaste förutsättningarna för att genomslagsfunktionen skall vara effektiv: allmänhetens och parternas förtroende för processen. Avslutningsvis diskuteras småmålsprocessens funktioner och uppgifter mer ingående.

2.2 Civilprocessens funktion och syfte

2.2.1 Processens funktion

För att kunna analysera och utvärdera småmålsprocessen krävs att man först tar ställning till vilken funktion den är tänkt att fylla. Frågan om civilprocessens funktion har i Sverige varit föremål för långvarig diskussion. Eftersom det inte finns några rättsregler som uttryckligen slår fast vilket syfte som ligger bakom civilprocessen som helhet eller

ens enskilda processinstitut,² har diskussionen om civilprocessens funktion kommit att kretsa kring mer eller mindre tydligt uttalade rättspolitiska värderingar.³ Avgörande blir ofta vilken syn författaren har på lagens roll i samhället. Är lagen i första hand till för att underlätta lösandet av konflikter mellan enskilda, eller kan den också användas för att påverka och förändra människors beteenden?

En ståndpunkt har intagits av Ekelöf, som menade att rättskipningens huvuduppgift är att medverka till att de materiella rättsreglerna får genomslagskraft i samhällslivet.⁴ Man talar här om en *handlingsdirigerande funktion*. Den motsatta åsikten förfäktas av bland annat Lindell, som menar att möjligheten till handlingsdirigering genom rättskipning är överdriven. Enligt honom är i stället ändamålet med processen i första hand att lösa den enskilda tvisten, alltså en *konfliktlösningsfunktion*.⁵ Lindblom intar en slags mellanposition, även om han måste sägas arbeta i Ekelöfs anda. Han instämmer i att civilprocessens övergripande funktion är att ge ett maximalt genomslag för ändamålen bakom de materiella reglerna, men att denna funktion kan slås sönder i två delfunktioner: konfliktlösning och handlingsdirigering.⁶

För mig är det uppenbart att processens huvudfunktion inte kan anses frikopplad från de materiella rättsreglerna; domstolarna är inte inrättade för sin egen skull utan för att tolka och tillämpa den materiella lagstiftningen. I en demokratisk rättsstat är det av särskilt stor vikt att domstolarna följer de anvisningar som ges av lagstiftaren. Jag håller därför med Lindblom om att domstolarnas (och andra myndigheters) huvudfunktion är att ge genomslag åt ändamålen bakom de materiella reglerna. Detta genomslag sker på två plan, dels på det enskilda planet när domstolen tillämpar lagen på den aktuella tvisten (konfliktlösning) och dels på det allmänna planet när övriga samhällsmedlemmar rättar sitt handlande efter domen (handlingsdirigering).⁷

Tyvärr finns det få undersökningar som visar vilken påverkan rättskipningen har på samhället, men jag menar att vissa slutsatser ändå är relativt säkra. En sådan gäller betydelsen av sanktioner för rättsreglernas genomslagskraft. Många upplever det säkert som en medborgerlig plikt att underkasta sig demokratiskt fattade beslut, men för andra, och särskilt inom vissa områden, är sanktionshotet av stor betydelse för hur man väljer att agera. Sanktionsmekanismerna kan se ut på många olika sätt. Det kan röra sig om domstolsprövning, förvaltningsbeslut, skiljeförfarande m.m. Det måste dock vara staten som i första hand bär ansvaret för de enskildas tillgång till effektiva sanktionsmedel.⁸ Domstolarnas verksamhet utgör ryggraden i upprätthållandet av samhällets regler. De måste emellertid kompletteras av andra organ som t.ex. myndigheter, fackföreningar, näringslivsorganisationer och trosamfund. ”Domstolarna är alltså en nödvändig men inte tillräcklig betingelse för social samlevnad och kontroll.”⁹

² Det enda som kommer i närheten är stadgandet i 1 kap. 8 § regeringsformen att det ”för rättskipningen finns ... domstolar,” vilket inte gör oss mycket klokare.

³ Andersson, s. 204 f.

⁴ Ekelöf och Edelstam, s. 20.

⁵ Lindell, *Civilprocessen*, s. 93 ff.

⁶ Lindblom, *Progressiv process*, s. 52 ff.

⁷ A.a., s. 55 f.

⁸ SOU 1994:151, s. 150 f.

⁹ Lindblom, *Progressiv process*, s. 51.

Lindblom identifierar ytterligare två processfunktioner; *rättsskapande* och *kontroll*.¹⁰ I Sverige utförs domstolens rättsskapande funktion främst när domstolen tvingas fylla ut den materiella rätten, som ofta är vagt formulerad i form av t.ex. ramlagar eller general-klausuler. Detta rättsskapande är i vissa fall så självständigt att det inte kan pressas in under rubriken ”genomslag för gällande rätt” utan måste ses som en egen funktion.¹¹ Processens kontrollfunktion aktualiseras när domstolen prövar om en myndighets beslut överensstämmer med lagen eller om en lag eller förordning överensstämmer med grundlagen eller annan överordnad rätt.¹²

2.2.2 Access to justice

I domstolens konfliktlösande funktion ingår att möjliggöra för så många som möjligt att genom processen skydda sina rättigheter. Debatten om *access to justice* (AtJ) knyter an till detta. ”Access to justice” har översatts med ”tillgång till rättskipning”.¹³ Som Lindblom påpekar bör begreppet rättskipning då tolkas brett och inte reserveras för domstolsprocessen.¹⁴ Även om domstolen är ryggraden i samhällets sanktionsapparat har som nämnts också andra organ betydelse för de enskildas rättsskydd och lagreglernas genomslag i samhället. I AtJ-diskussionen har fokus dock legat på domstolsprocessen och individernas faktiska möjlighet att använda den för att genomdriva sina rättigheter.

Under 1800-talet var teorin i den liberala staten att AtJ i och för sig var en naturlig rättighet, men att sådana rättigheter inte krävde aktivt stöd från statens sida. Rättigheterna krävde endast att staten inte lät dem kränkas av någon. Resultatet blev att staten förhöll sig passiv till människornas möjligheter att i praktiken försvara sina rättigheter.¹⁵ Staten nöjde sig med att erbjuda en passiv, tvåpartsinriktad civilprocess som de enskilda kunde använda för att göra upp om sina rättigheter; ”det var långt till verklig jämlikhet på rättsskyddsområdet, till ’equal access to justice’.”¹⁶

Socialdemokratins och välfärdssamhällets framväxt medförde emellertid dels skapandet av en mängd nya materiella rättigheter och dels högre krav på en jämlik möjlighet att genom domstolsprocess skydda dessa rättigheter.¹⁷ Med den moderna synen ses effektiv AtJ som en grundläggande mänsklig rättighet – ”social justice, as sought by our modern societies presupposes effective access.”¹⁸

De hinder för effektiv AtJ som brukar nämnas är de höga processkostnaderna, parternas bristande kunskap och förmåga att processa samt svårigheten att anpassa civilprocessen till de nya rättigheterna (t.ex. rätten till arbete, rätten till en sund miljö och de olika konsumenträttigheterna) som ofta gäller kollektiva, diffusa och fragmentariska

¹⁰ I en nyutkommen artikel (Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?, s. 251 ff.) pekar Lindblom på ytterligare ett antal processfunktioner, särskilt ”integrationsfunktionen”, ”den rättspolitiska funktionen” och ”den kommunikativa funktionen.” Man kan diskutera huruvida dessa funktioner är nya eller endast resultatet av en ökad fokus på vissa delar av de ”gamla” funktionerna. Detta är dock inte rätta platsen för en sådan diskussion.

¹¹ Lindblom, *Progressiv process*, s. 55 f.

¹² A.a., s. 73 ff.

¹³ Ekelöf, *Anm. av Access to Justice*, s. 109 och Lindblom, *Grupptalan*, s. 3.

¹⁴ Lindblom, *Grupptalan*, s. 3.

¹⁵ Cappelletti & Garth, s. 6 f.

¹⁶ Lindblom, *Grupptalan*, s. 5.

¹⁷ A.a., s. 5.

¹⁸ Cappelletti & Garth, s. 6.

intressen.¹⁹ Med utgångspunkt i den amerikanska debatten brukar AtJ-rörelsen beskrivas med en vågmetafor. Under den första vågen riktade man främst in sig på frågor om rättshjälpssystemet och parternas bristande resurser. I den andra vågen fokuserades på skyddet för diffusa intressen medan den tredje vågen främst gällde alternativa tvistlösningsmekanismer (ADR).²⁰ Småmålsprocessen knyter i första hand an till den första vågen, men i vissa länder är småmålsdiskussionen även präglad av drag som är typiska för den tredje vågen (se nedan, avsnitt 2.4.2).

Att det finns effektiv AtJ är en förutsättning för att domstolarna skall kunna fullgöra sina funktioner.²¹ Erbjudandet av AtJ är som nämnts en del av domstolarnas konfliktlösande funktion. Domstolen erbjuder rättsskydd och reparation åt enskilda och ger därigenom den materiella rätten genomslag i den enskilda tvisten. Samtidigt är tillgången på konflikter att lösa en förutsättning för att processen skall kunna verka preventivt och handlingsdirigerande på det allmänna planet.

Tillgång till rättskipning är också en mänsklig rättighet. Art. 6 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), stadgar en rätt till domstolsprövning av människors civila rättigheter och skyldigheter.²² Den engelska versionen av art. 6.1 första meningen lyder:

In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

Art. 6 är den artikel som överlagset oftast åberopas och tillämpas i mål inför Europadomstolen.²³ Den ger en rätt till domstolsprövning av de rättigheter som en person kan ha enligt nationell rätt. Inga nya materiella rättigheter kan alltså grundas på artikeln. För att art. 6 skall vara tillämplig krävs vidare att det föreligger en reell och seriös tvist mellan en enskild person och en annan person eller myndighet och att tvisten gäller en civil rättighet. Det krävs inte mycket för att en tvist skall anses vara reell och seriös; i praktiken råder en presumtion för att så är fallet.²⁴ Vidare står det klart att tvister som gäller fordringsanspråk, rätt till egendom och skadestånd räknas som tvister om civila rättigheter.²⁵ Det råder alltså ingen tvekan om att art. 6.1 grundar en rätt till domstolsprövning av konsumentanspråk.

Vid sidan av EKMR har Europarådet antagit en rekommendation om åtgärder för förbättrad AtJ (Council of Europe Recommendation No. R (81) 7 on Measures Facilitating Access to Justice). Där fastslås att rätten till AtJ som garanteras i art. 6 EKMR är en grundläggande rättighet i ett demokratiskt samhälle. Det konstateras emellertid att domstolsprocessen ofta är så komplicerad, tidskrävande och kostsam att privatpersoner möter stora hinder mot att utöva sina rättigheter. Därför rekommenderas medlemsländerna

¹⁹ Linblom, Grupptalan, s 7.

²⁰ A.a., s. 9 f.

²¹ SOU 1994:151, s. 151 f.

²² För frågan om EKMR:s ställning i svensk rätt, se bl.a. Danelius, s. 36 ff.

²³ A.a., s. 131.

²⁴ A.a., s. 134.

²⁵ A.a., s. 138 ff.

att vidta åtgärder för att genomdriva de principer som slås fast i rekommendationens appendix.

I nämnda appendix pekas på fem metoder att förstärka AtJ. Det handlar om ökad information till allmänhet och parter, förenkling av processen, minskad formalism, åtgärder för sänkta kostnader och slutligen införandet av speciella processformer för småmål. Den femtonde principen i rekommendationens appendix slår sålunda fast att en särskild process bör erbjudas i tvister om mindre värden. Processen skall tillåta parterna att föra sin talan utan att dra på sig oproportionerliga kostnader. Förenklade blanketter, undvikande av onödiga sammanträden och begränsad besvärsmöjlighet föreslås också.

Rekommendationen är inte juridiskt bindande för medlemsstaterna. Den kan inte ligga till grund för en talan mot en medlemsstat inför Europadomstolen. Däremot kan den ha betydelse som tolkningsbakgrund när det gäller att avgöra vilka krav man kan ställa på processen när det gäller AtJ. De åtgärder som föreslås i rekommendationen faller i huvudsak under AtJ-rörelsens första våg. Vidare är det den enskilda tvisten och rätten att kräva reparation som ligger i förgrunden. Det sägs inget om AtJ:ns betydelse för rättsreglernas genomslag i samhället.

Inom EU har man också intresserat sig för AtJ och alternativ tvistlösning. År 2002 framlade kommissionen en grönbok om alternativa system för tvistlösning inom civil- och handelsrätt. I grönboken diskuteras dels alternativ tvistlösning i stort, dels olika initiativ inom bland annat konsumenträtten. Det konstateras att "[d]en alternativa tvistlösningen erbjuder [...] en lösning på många länders problem med tillgång till domstolsprövning".²⁶ Med alternativ tvistlösning avses i grönboken både förfaranden som handläggs i eller är anknutna till domstol och förfaranden som är helt fristående från domstolssystemet.²⁷

När vi nu har konstaterat att civilprocessens huvudfunktion är att ge genomslag åt den materiella rätten och att genomslaget kräver att domstolsprocessen är öppen för alla, skall vi gå över till nästa avsnitt. Där undersöks en av de viktigaste förutsättningarna för ett effektivt genomslag: förtroendet för processen.

2.3 Förtroendet för domstolarna och civilprocessen

2.3.1 Varför är förtroendet för processen viktigt?

Förtroendet för domstolarna och rättsväsendet i allmänhet har stor betydelse för medborgarnas vilja att följa lagstiftning och domslut.²⁸ Som Lambertz påpekar kan bristande tillit till rättsväsendet medföra en uppluckring av samhällslojaliteten. Eftersom det är i rättsväsendet de klaraste exemplen på samhällets maktutövning finns, är det också allvarigare om förtroendet för rättsväsendet brister än om någon annan förvaltningsgren förlorar i anseende.²⁹

För att domstolen skall kunna fullgöra sina funktioner är det av stor vikt att både parter och allmänhet hyser förtroende för processen. På både det enskilda och det allmänna planet är genomslaget för de materiella reglerna i grunden beroende av att män-

²⁶ Kommissionens grönbok om alternativa system för tvistlösning inom civil- och handelsrätt, s. 7.

²⁷ A.a., s. 6.

²⁸ Tyler, *Citizen Discontent*, s. 872 och Lambertz, s. 372.

²⁹ Lambertz, s. 372.

niskorna frivilligt väljer att följa dem,³⁰ vilket i sin tur i hög grad är avhängigt av om människorna respekterar beslutsfattaren och beslutsprocessen. I de allra flesta fall finns det bara en begränsad möjlighet att genom direkt tvång driva igenom ett beslut.³¹ Även om man genom utmätning skulle kunna tvinga fram åttlydnaden av samtliga domslut, vore det knappast samhällsekonomiskt lönsamt. Det civilprocessuella systemet är följaktligen beroende av frivillig åttlydnad.

Det finns också demokratiaspekter på medborgarnas förtroende för rättsväsendet. I en fungerande demokrati är det extra viktigt att rättssystemet tar hänsyn till medborgarnas åsikter och värderingar. Sarat noterar: "It would be strange, indeed, to call a legal system democratic if its procedures and operations were greatly at odds with the values, preferences or desires of the citizens over a long period of time."³² Vid utformandet av civilprocessen, eller av en särskild processform som t.ex. småmålsprocessen, bör man med andra ord se till att resultatet inte strider mot de presumtiva parternas eller allmänhetens grundläggande värderingar.³³

När man diskuterar förtroendet för rättsväsendet måste man skilja mellan parternas förtroende för domstolen och processen å ena sidan, och allmänhetens förtroende för rättsväsendet i stort å den andra.³⁴ Parternas förtroende för processen är viktigt för den materiella rättens genomslag på det enskilda planet, medan allmänhetens förtroende för rättsväsendet är av betydelse för genomslaget på det allmänna planet. Samtidigt sker en växelverkan mellan parternas förtroende och allmänhetens förtroende. Parterna är en del av allmänheten och utgår givetvis från sin kulturella och sociala bakgrund när de formulerar sina åsikter om processen. Parternas erfarenhet av rättsprocessen är i sin tur en av de faktorer som påverkar allmänhetens bild av, och förtroende för, processen.

2.3.2 Allmänhetens och konsumenternas åsikter om processen

2.3.2.1 Allmänt

"Allmänhetens förtroende för rättsväsendet" är ett mycket komplext och svårutrett begrepp. I begreppet ligger både känslomässiga värderingar, uppfattningar om lagens roll i samhället, moraliska argument och politiska åsikter.³⁵ Det är svårt att klart slå fast vad som påverkar förtroendet för domstolen, men jag menar att åtminstone tre faktorer har stor betydelse: bemötandet som parter och andra får i domstolen, massmedias rapportering om domstolen och massmedias rapportering om andra myndigheter.

Amerikanska studier visar att ju större personlig erfarenhet en person har av domstolarna, desto mer negativt inställd till dem är han. En förklaring kan vara att det oftast är de värsta tvisterna som hamnar i domstol; parterna är arga och stridslystna. Dessutom

³⁰ Att denna "frivillighet" ibland är resultatet av ett hot om sanktioner är en annan sak.

³¹ Tyler, *Citizen Discontent*, s. 873.

³² Sarat, s. 430.

³³ Historiskt sett är det tydligt att människors värderingar har haft stor inverkan på processens utformning. Det är knappast en slump att länder med en stark misstro mot myndigheter och politiska eliter, som USA och Storbritannien, har valt att låta lekmannajuryen spela en stor roll i rättssystemet. I de kontinentaleuropeiska länderna har det setts som viktigare att domstolen är effektiv och att domsluten bygger på expertkunskaper.

³⁴ Lambertz, s. 372.

³⁵ Med "allmänhetens förtroende" avser Lambertz "vad folk anser eller tror i fråga om rättsväsendets förmåga att fungera väl," s. 374.

drar processen ut på tiden och blir ofta dyrare än parterna tänkt sig.³⁶ För de allra flesta är det en obehaglig upplevelse att uppträda i en domstol. Det har också visat sig att människors personliga erfarenheter av rättsväsendet har stor betydelse för deras beten- de gentemot lagen. Om man har upplevt orättvisor i processen är chansen större att man väljer att inte följa lagen i sitt vardagliga liv, än om man inte har det.³⁷ Man kan, som Tyler, konstatera att ”with a fair procedure, those who do not win have another basis for continued support for the legal system.”³⁸ Det är därför av stor vikt att domstolen (i småmålsprocessen och i andra processformer) behandlar parterna med respekt och att processen utformas så att parterna kan förstå den och respektera det resultat den leder till (mer om detta nedan, avsnitt 2.3.3.2).

En faktor som har stor betydelse för förtroendet för processen är massmedias rappor- tering om domstolarna. Det är genom media de flesta får sin information om rättsväsen- det,³⁹ varför det är mycket viktigt att medias bevakning av domstolarna är korrekt. Det torde stå klart att huvuddelen av massmedias rapportering är inriktad på straffprocessen. Detta medför (se nedan, avsnitt 2.3.3.1) att människors åsikter om straffprocessen färgar av sig på civilprocessen. Samma fenomen gäller för medias rapportering om andra myndigheter; om den är negativ är risken stor att det färgar av sig på domstolarna.⁴⁰ En viss skepsis gentemot myndigheter och domstolar är nog bara sund i en demokrati, men det får inte vara så att denna skepsis baseras på rena felaktigheter. Här har juristerna en roll att spela. Som Lambertz visar är det av stor vikt att rättsväsendets funktionärer be- möter media på ett öppet sätt och till exempel besvarar frågor och kommenterar domar och beslut.⁴¹

2.3.2.2 Allmänhetens och konsumenternas åsikter om processen

Av SOM-institutets (samhälle, opinion, massmedia) undersökningar från 2003 framgår att domstolarna åtnjuter relativt högt förtroende bland den svenska allmänheten. 47% av de tillfrågade uppgav att de hade ganska eller mycket stort förtroende för domstolarna medan 16% svarade att de hade ganska eller mycket litet förtroende och 37% svarade ”varken eller”. Detta gav ett balansmått på +31 (47 - 16 = 31) vilket placerade domsto- larna på en sjätte plats bland de institutioner man mätt förtroendet för.⁴² Förtroendet för domstolarna är högre bland yngre (+31 i åldersgruppen 15-29 år) än bland äldre (+23 i åldersgruppen 65-85 år). Vidare är förtroendet högre bland dem som placerar sig själva till höger på den politiska skalan (”klart höger”: +29, ”något höger”: +41) än bland dem som placerar sig till vänster (”klart vänster”: +20, ”något vänster”: +34).⁴³

³⁶ Tyler, *Citizen Discontent*, s. 875.

³⁷ A.a., s. 884 f.

³⁸ A.a., s. 886.

³⁹ I Domstolsverkets attitydundersökning från 1987, grundade 80% av de tillfrågade sin inställning till domstolarna på massmedias reportage, medan endast 6% uppgav egen kontakt med domstolen som grund, Domstolsverkets rapport 1987:8, s. 12, s. 133 och bilaga 12, s. 1.

⁴⁰ A.rapport, s. 136 och Carle, s. 492 f.

⁴¹ Lambertz, s. 392 ff.

⁴² Holmberg & Weibull, *Ju mer vi är tillsammans*, s. 53. Högst balansmått hade universitet/högskolor (+47), sjukvården (+45) och FN (+39). Lägst hade EU-kommissionen (-38), Europaparlamentet (-38) och de politiska partierna (-25). Förtroendet för domstolarna hade ökat något sedan 2002 då balansvärdet var +27, se Holmberg & Weibull, *Fåfångans marknad*, s. 47.

⁴³ Holmberg & Weibull, *Ju mer vi är tillsammans*, s. 63.

Generellt gäller att allmänheten har relativt stort förtroende för domstolarna. Inom specifika grupper kan förtroendet emellertid vara lägre. Denna uppsats är främst inriktad på konsumentperspektivet, varför det är intressant att se närmare på konsumentgruppens åsikter om domstolarna. Flera konsumentundersökningar visar att svenska konsumenter ytterst sällan vänder sig till domstol när de har klagomål på en vara eller tjänst (detta ligger också i linje med resultaten av min undersökning av den svenska småmålsprocessen, se nedan, avsnitt 3.2.5). I den stora enkätundersökningen ”Konsument 79”, som genomfördes av Konsumentverket under 1977-78, framkom att ungefär 40% av de tillfrågade var missnöjda med det senaste köp de hade genomfört.⁴⁴ Ungefär hälften av dessa hade vidtagit någon eller några åtgärder i samband med sitt missnöje. Ca. 40% hade klagat hos säljaren, 20% hade talat om för sina vänner och bekanta att de var missnöjda med varan, 20% skulle välja ett annat märke eller företag nästa gång och ungefär 2% hade vänt sig till den kommunala konsumentvägledningen eller till ARN. En försvinnande liten andel (mindre än 1%) av de missnöjda hade kontaktat advokat eller domstol.⁴⁵

Av undersökningen framgår att det finns en tröskel konsumenterna måste ta sig över innan de vidtar åtgärder, och att denna tröskel är särskilt hög när det gäller att vända sig till domstol. De fall som kommer in till offentliga organ som de kommunala konsumentvägledarna, ARN och domstolarna är därför bara toppen av ett isberg. Konsumenternas ovilja att vända sig till domstolarna beror på samma faktorer som gör att de har en svagare ställning i processen än näringsidkarna (se nedan, avsnitt 2.4.4). Det visar sig sålunda att låginkomsttagare är överrepresenterade bland de som inte vidtar någon åtgärd alls och att de passiva har relativt dåliga konsumentkunskaper.⁴⁶

2.3.3 Parternas åsikter om processen

2.3.3.1 Allmänt

Parternas åsikter om processen är naturligtvis till stor del de samma som allmänhetens i stort. Parterna skiljer dock ut sig på åtminstone ett sätt; de har alla aktivt valt att använda sig av domstolen, antingen som kärande eller svarande.⁴⁷ Man kunde därför vänta sig att deras kunskap om civilprocessen skulle vara större än allmänhetens, men så verkar inte vara fallet.

En intervjuundersökning med käranden i ett antal småmålsdomstolar i USA visade att många människor kommer till domstolen med djupgående missuppfattningar om domstolens befogenheter och om den börda som läggs på parterna i civilprocessen. Det framkom även att parterna är minst lika intresserade av processfrågor som de är av de

⁴⁴ Konsumentverket, Rapport 1980:6-05, s. 41. Undersökningen bestod av enkäter som gick ut till 4000 personer. Man fick svar från 71% av de tillfrågade, se rapporten, s. 2.

⁴⁵ A.rapport s 42. Detta resultat bekräftades senare i Konsumentverkets Rapport 1984:8-01. Undersökningen är i och för sig 25 år gammal, men jag ser ingen anledning att tro att resultatet skulle bli annorlunda idag.

⁴⁶ Konsumentverket, Rapport 1980:6-05, s. 43. Studier visar också att högutbildade och höginkomsttagare är kraftigt överrepresenterade bland de som kontaktar ARN eller den kommunala konsumentvägledningen, Konsumentverket, Rapport 1984:6-01, s. 12 ff. och Konsumentverket, Rapport 1986:6-01, s. 22 ff.

⁴⁷ Svarandens val är i och för sig indirekt, men eftersom han kan välja mellan att efterkomma kärandens krav, att helt ignorera stämningsansökan eller att bestrida käromålet, kan man ändå tala om att de svaranden som genomför en fullständig rättegång har gjort ett val.

materiella frågor som rör deras fall. Ändå skiljer sig deras bild av processen avsevärt från hur den ser ut i lagen och i praktiken.⁴⁸

Trots kärandenans varierande bakgrund löpte tre teman som en röd tråd genom de flesta intervjuerna. *För det första* är parterna djupt intresserade av processen. Eftersom de tenderar att se omständigheterna i målet som tydliga har de däremot litet intresse för materiella frågor. De utgår från att domstolen skall tolka fakta på samma sätt som de själva gör. *För det andra* förstår inte parterna att civilprocessen är helt och hållet akkusatorisk. De inser inte att de måste konstruera sitt mål, samla ihop bevismaterial och presentera sitt fall på egen hand. Deras bild av processen stämmer bättre överens med den mer inkvisitoriska brottmålsprocessen, som de genom massmedia har fått mer information om. Dessutom har parterna liten insikt i att de i domstolen kommer att möta (och bli tvungna att övervinna) en motståndare med en helt annan syn på omständigheterna i fallet. *För det tredje* missförstår parterna ofta vilka maktmedel som står till civildomstolens förfogande. Civilsystemet kan inte straffa och har liten makt över en tredskande svarande. Parternas uppfattning är emellertid ofta att allt löser sig så fort de får sin dom.⁴⁹

Det gemensamma temat i undersökningen var en överskattning av civilsystemets makt. Parterna ser ofta domstolen som en inkvisitorisk myndighet som kommer att se det rättfärdiga i deras sak och leta upp och straffa missgärningsmannen. Dessa missförstånd och för högt ställda förväntningar kan förstås leda till missnöje med småmålsprocessen då denna inte lyckas leva upp till kraven.

2.3.3.2 Vad kräver parterna av processen?

Parternas erfarenhet av processen påverkar starkt deras åsikter om rättsväsendet. Undersökningar visar att parternas förväntningar på processen förändras när de kommer i kontakt med domstolen. Innan de etablerat en sådan kontakt är de fokuserade på att nå bästa möjliga materiella utgång. Valet av tvistlösningsmekanism bestäms t.ex. i hög grad av ekonomiska faktorer. Men när parterna börjar kommunicera med domstolen skiftar deras fokus till frågor som har samband med själva processen, snarare än med utgången.⁵⁰ När parterna värderar sina kontakter med domstolen är sålunda själva processen och om den varit rättvis, den viktigaste faktor de tar hänsyn till. Den näst viktigaste är om processen lett till ett rättvist resultat, medan hur mycket parten själv vunnit på utgången kommer först på tredje plats.⁵¹ Av avgörande betydelse för parternas förtroende för processen är alltså om de uppfattar processen som rättvis. Frågan blir då vad som avses med en rättvis process.

Det står klart att de flesta människor har en mycket komplex bild av den rättvisa processen. Människor känner sig mer rättvist behandlade om de fått delta i beslutsprocessen. *Deltagandefaktorn* gäller dock inte själva beslutsfattandet. Parterna vill framföra sin sida av historien, men de överlåter åt domstolen att tolka och tillämpa lagen. Har de fått göra sin röst hörd accepterar de ofta domslutet även om det gått dem emot.⁵² Parter-

⁴⁸ O'Barr & Conley, s. 137.

⁴⁹ A.a., s. 139.

⁵⁰ Tyler, Citizen Discontent, s 894.

⁵¹ A.a., s. 882 f. och Tyler, What is Procedural Justice?, s. 128.

⁵² Tyler, Citizen Discontent, s. 887 ff.

na påverkas också av om de känner att domstolen är *pålitlig*, det vill säga om de litar på att domaren kommer att behandla dem rättvist och lyssna på deras argument. Det blir därför viktigt att domstolen ger tydliga skäl för sina beslut och att det av skälen framgår att domaren tagit parternas argument i beaktande.⁵³ En tredje omständighet som influerar parternas vilja att beteckna processen som rättvis, är den *respekt* de mötts av i domstolen. De som bemöts med artighet och värdighet och visas respekt för sina rättigheter och för sin ställning i samhället får en ökad känsla av att ha behandlats rättvist.⁵⁴ Slutligen påverkas parterna också av om de anser att domstolen varit *opartisk*. De vill ha en situation där ingen ges några oberättigade fördelar. Eftersom människor sällan vet vilket domslut som är det "korrekta", tenderar de att fokusera på tecken på att processen varit orättvis.⁵⁵ Sammanfattningsvis går vägen till en process som kan uppfattas som rättvis via begrepp som deltagande, pålitlighet, respekt och opartiskhet.

2.3.4 Sammanfattning

Allmänhetens förtroende för domstolen är av stor betydelse för att den materiella rätten skall få genomslag på det allmänna planet. Likaså har parternas förtroende för processen betydelse för genomslaget på det enskilda planet. Parternas åsikter om processen är också viktiga eftersom de påverkar allmänhetens åsikter. Allmänhetens förtroende för domstolen och processen är förhållandevis gott. Trots det är det ytterst ovanligt att konsumenter vänder sig till domstolen när de hamnat i konflikt med en näringsidkare. Detta beror troligtvis på att processen är kostsam och på att konsumenterna hindras av kunskapsmässiga och psykologiska hinder. Vi skall nu se närmare på vilken roll småmålsprocessen är tänkt att ha på konsumentområdet.

2.4 Småmålsprocessens roll och funktion på konsumentområdet

2.4.1 Inledning

För att rättigheterna inom bland annat konsumentområdet skall bli effektiva och kunna åberopas av enskilda har man i de flesta moderna samhällen varit tvungen att skapa nya fora vid sidan av de vanliga domstolarna. Den ordinära processen har vuxit fram under århundraden av strävan mot en alltmer rättssäker rättegång.⁵⁶ Problemet är att rättssäkerhet och formalism kostar pengar. Och det är tämligen självklart att det inte lönar sig att ta en tvist till domstol om processkostnaderna överstiger det man kan räkna med att erhålla vid en eventuell vinst. Därför leder de höga kostnaderna, i kombination med andra processavskräckande faktorer, till att krav om mindre värden inte kan drivas igenom i den ordinära civilprocessen. Rättssäkerhetsgarantierna blir i dessa fall ett hinder för effektivt rättsskydd.

⁵³ A.a., s. 889 och Tyler, What is Procedural Justice?, s. 129. Enligt Tyler finns det tydliga bevis för att grunden för människors vilja att frivilligt följa myndighetsbeslut, håller på att ändras från att bygga på myndighetens opartiskhet till att bygga på myndighetens pålitlighet. I stället för att värderas efter sin professionalism, expertis och likvärdiga tillämpning av lagen, finns det tecken på att myndigheter numera värderas efter sin moral och välvilja. Detta leder till att personliga kontakter med myndighetspersonerna blir viktigare. Som exempel på denna förändring pekar Tyler på den positiva bilden av närpoliserna som numera är förhärskande, se Tyler, Citizen Discontent, s. 890.

⁵⁴ Tyler, Citizen Discontent, s. 891 f. och Tyler, What is Procedural Justice?, s. 129 f.

⁵⁵ Tyler, Citizen Discontent, s. 892.

⁵⁶ Cappelletti & Garth, s. 123.

Behovet av en särskild småmålsprocess är beroende av hur formalistisk och kostnadskrävande den ordinära processen är. Om den ordinära processen passar även för processer om mindre värden, finns naturligtvis ingen anledning att införa en särskild processform för dessa mål.⁵⁷ De flesta länder i västvärlden har dock sett sig tvungna att göra det. Generellt kan sägas att common law-länderna med sina partsstyrda och ackusatoriska civilprocesser har upplevt ett större behov av ett förenklat förfarande för småmål, än vad civil law-länderna har. Trots detta finns det någon form av småmålsförfarande även i de flesta civil law-länder.

2.4.2 Allmänt om småmålsprocessens funktion

Även småmålsprocessens huvudfunktion är att säkra genomslaget för den materiella rätten. Man kan emellertid diskutera om inte förhållandet mellan de två delfunktionerna, konfliktlösning och handlingsdirigering, är annorlunda i småmålsprocessen än i den ordinära civilprocessen. Det skulle kunna hävdas att småmålsprocessen är av mindre betydelse för handlingsdirigeringen. Möjligheten att överklaga är begränsad i småmålsprocessen och därmed motverkas prejudikatbildningen, vilket i sin tur försvårar genomslaget för den materiella rätten. Detta är dock en alltför begränsad syn på handlingsdirigeringen. Genomslaget underlättas visserligen av tydliga prejudikat som slår fast hur lagen skall tolkas, men den viktigaste handlingsdirigeringen sker genom att domstolarna i ett stort antal fall, om och om igen, dömer i enlighet med lagen.

Det är genom att hotet om domstolsprövning upplevs som reellt och effektivt som man kan säkra det maximala genomslaget för den materiella rätten. Ett tydligt prejudikat kan visserligen upplysa näringsidkaren om att han brutit mot t.ex. konsumentköplagen (1990:932), men om inte konsumenten har en reell möjlighet att ta tvisten till domstol, minskar chansen att näringsidkaren rättar sig efter lagen. Utan en effektiv domstolsprocess för småmål riskerar man att det skapas en värdegräns under vilken inte konsumentskyddet kan slå igenom. Risken finns också att ”vetskapen om att vissa fordringar inte kan indrivs gentemot tredskande gäldenärer led[er] till en allmän uppluckring av betalningsmoralen med disaströsa smittoeffekter över till belopp som ligger klart inom det processbara området.”⁵⁸

Genom att skapa en särskild småmålsprocess har man velat stärka de enskilda individernas tillgång till rättskipning. Inrättandet av specialiserade domstolar och processformer kan ses som en av de viktigaste AtJ-åtgärderna.⁵⁹ Småmålsprocessen syftar främst till att sänka processkostnaderna och knyter därför an till AtJ-rörelsens första våg. I de länder där man skapat särskilda småmålsdomstolar, helt eller delvis fristående från de vanliga domstolarna, kan man också koppla samman småmålsrörelsen med den tredje AtJ-vågen (om vågorna, se ovan, avsnitt 2.2.2). De hinder mot effektiv AtJ man vill motverka genom småmålsprocessen är främst de höga kostnaderna i den ordinära processen, den bristande processförmågan hos vissa parter och obalansen mellan olika typer av parter.

⁵⁷ Till viss del kan ett småmålsförfarandes framgång därför vara beroende av den ordinära processens misslyckande.

⁵⁸ Lindblom, Studier i processrätt, s. 131.

⁵⁹ Cappelletti & Garth, s. 66.

2.4.3 Kostnadsrelaterade faktorer

Den största kostnadsposten i civilprocessen är ombudskostnaderna. Den viktigaste åtgärden för att åstadkomma en billigare och mer tillgänglig process blir därför att minska behovet av ombud. Ett annat kostnadsrelaterat processhinder är möjligheten till fullföljd till högre rätt, som leder till osäkerhet om hur höga kostnaderna kommer att bli. En kostnadseffektiv småmålsprocess måste därför begränsa möjligheten att överklaga. Endast undantagsvis kan det bli möjligt att processa i mer än en instans. Ett tredje sätt att minska parternas kostnader är att göra domstolarna så fysiskt tillgängliga som möjligt. Det får inte vara för omständligt och kostsamt att ta sig till domstolen. För att möjliggöra för fler att vända sig till domstolarna bör dessa också ha öppettider som inte hindrar yrkesarbetande från att ta sig dit. Det kan alltså vara aktuellt med kvällsöppet.⁶⁰ Ett alternativ är också att göra processen i huvudsak skriftlig eller möjliggöra sammanträden per telefon.

2.4.4 Partsrelaterade faktorer

Ett av de största problem en effektiv småmålsprocess måste kunna hantera är den obalans som kan råda mellan parterna. På konsumentområdet råder regelmässigt ett ojämnt förhållande mellan den svagare konsumenten och den starkare näringsidkaren. Obalansen baseras både på kvalitativa och kvantitativa skillnader.⁶¹ De kvalitativa skillnaderna består t.ex. i att konsumenterna ofta har bristfällig information om sina rättigheter. Dessutom saknar konsumenterna ibland de ekonomiska resurser som krävs för att driva igenom rättigheterna. Också psykologiska faktorer verkar som hinder. De kvantitativa skillnaderna består i de fördelar näringsidkaren får genom att han oftare är inblandad i tvister och domstolsprocesser. Det som för de flesta konsumenter är en omskakande engångshändelse är för näringsidkaren en naturlig del av affärsverksamheten.

I sin banbrytande artikel "Why the "Haves" Come out Ahead" utvecklade Galanter en teori som beskriver de fördelar de parter som är inblandade i många liknande tvister, *repeat-players*, har jämfört med de parter som bara har enstaka kontakter med domstolen, *one-shotters*.⁶² Repeat-playern är typiskt sett en större enhet och tvistens betydelse är mindre för denne i förhållande till enhetens totala tillgångar. One-shottern är en mindre enhet (ofta en individ) och utgången av målet har ofta stor betydelse i förhållande till dess totala tillgångar.

Näringsidkarens ekonomiska övertag stärks genom att hans processkostnader är avdragsgilla i deklarationen; han processar med obeskattade medel. Näringsidkaren har dessutom möjlighet att dra av moms-delen av ombudskostnaden mot sin ingående moms.⁶³ Konsumenten saknar denna möjlighet. Näringsidkaren har vidare ett kun-

⁶⁰ A.a., s. 75.

⁶¹ Lindblom, Grupptalan, s. 8 f.

⁶² Eftersom repeat-players oftast är stora organisationer med starkt politiskt inflytande och stora ekonomiska resurser, har det ifrågasatts om man verkligen kan bevisa att upprepat processande *i sig* ger några fördelar som organisationen inte redan har på grund av sin makt och sina resurser (se t.ex. Lempert) Min intuitiva utgångspunkt är emellertid att upprepat processande ger vissa självständiga fördelar, om än inte så tydligt som Galanter föreställde sig. Gränsen mellan kvalitativa och kvantitativa fördelar är inte knivskarp och det är mycket svårt att säga om en näringsidkare har en viss fördel på grund av att han är näringsidkare eller på grund av att han är en repeat-player. Faktum kvarstår dock att näringsidkaren har fördelar när han processar mot en konsument.

⁶³ Rett og Rettferdighet, s. 11.

skapsmässigt övertag över konsumenten. För en konsument kan domstolsförfarandet och den juridiska jargongen kännas avskräckande men för näringsidkaren, som är van vid formaliserade möten och förhandlingar, är detta rutin.⁶⁴ Många konsumenter är dessutom inte ens på det klara över att de har några rättigheter gentemot näringsidkaren. Ett annat handikapp för konsumenterna är att de ofta är personer som inte planerar särskilt långsiktigt. De har ingen bokföring och sparar inte kvitton och dylikt. Näringsidkaren kan däremot strukturera sina transaktioner och anpassa dem till vad som krävs i en framtida process. Han kan stärka sin position genom att formulera avtalet på ett för honom gynnsamt sätt och säkra bevisning genom att behålla kvitton och upprätta en noggrann bokföring.⁶⁵

Näringsidkaren kan även dra nytta av de stordriftsfördelar han får av att ha många liknande krav. Han kan etablera långvarig kontakt med advokatbyråer och inkassobolag och därmed sänka genomsnittskostnaden per fall.⁶⁶ Näringsidkaren kan också ta större risker. Ju större en tvist är för en konsument, desto troligare är det att han använder en strategi med syfte att minska risken för en maximal förlust. Näringsidkaren kan däremot använda en långsiktig strategi med syfte att maximera vinsten över en serie av mål, även om det innebär en risk för maximal förlust i några av målen.⁶⁷

En part med små insatser i det aktuella fallet och med anledning att vänta sig flera liknande fall i framtiden, har stort intresse av lagens utformning och upprätthållande. Näringsidkaren kan därför vara villig att bortse från en ekonomisk förlust i ett fall om han i stället ”vinner på reglerna”. Eftersom de räknar med att processa många gånger kan näringsidkarna välja att ta de fall till domstol, eller överklaga de domar, som de tror kan leda till gynnsamma prejudikat. Konsumenten däremot är antagligen villig att byta bort möjligheten att påverka prejudikatbildningen mot konkret ekonomisk vinning. Vi kan därför räkna med att näringsidkaren inte har några större problem att förlika de fall som skulle innebära att ett för honom negativt prejudikat skapas (se också nedan, avsnitt 4.2).⁶⁸ Prejudikatbildningen har kanske inte så stor betydelse i småmålsprocessen, men eftersom även lagreglernas genomslag till viss del beror på parternas resurser (kunskap, pengar, tillgång till specialister) har näringsidkare större möjlighet än konsumenter att se till att regler som är gynnsamma för dem efterlevs i praktiken. En näringsidkare kan t.ex. processa enbart för att upprätthålla betalningsmoralen hos sina kunder.⁶⁹

Ett annat problem är bristen på juridiska tjänster åt konsumenterna. Specialiseringen av juristkåren gynnar näringsidkarna. Fler advokater är inriktade på deras behov, och det fåtal som är inriktade på att företräda konsumenter har ett antal svårigheter som inte drabbar näringsidkarnas företrädare. Konsumentadvokater har svårt att etablera kontakter med sin kundbas och eftersom de kontakter som uppstår oftast är kortvariga, tenderar den service som erbjuds att var stereotyp och icke-kreativ.⁷⁰ Eftersom de materiella reg-

⁶⁴ Galanter, Haves, s. 98 och Ison, s. 19

⁶⁵ Galanter, Haves, s. 98 och Ison, s. 21.

⁶⁶ Galanter, Haves, s. 98.

⁶⁷ A.a., s. 99 f.

⁶⁸ A.a., s. 100 ff.

⁶⁹ A.a., s. 103.

⁷⁰ A.a., s. 117. Man kan också konstatera att de jurister som arbetar för kommersiella bolag oftast är de som åtnjuter högst status inom juristkåren, medan de som arbetar utifrån mer altruistiska utgångspunkter ofta är de som har lägst status och lägst inkomst.

lerna ofta är komplicerade, tenderar tillgången till juridisk service att stärka näringsidkarnas övertag över konsumenterna.

Även domstolarnas struktur och arbetssätt påverkar styrkeförhållandet mellan näringsidkare och konsumenter. Den moderna civilprocessen bygger på idén om två likvärdiga individer som ställs mot varandra. Man behandlar parterna som om de vore lika resursstarka, vilket de sällan är. Genom fiktionen ”juridisk person” skapas i själva verket en situation där en enskild individ (konsumenten) ställs mot ett stort kollektiv (bolaget). I den situationen leder den individualistiska civilprocessen, med sin passivitet och krav på aktivitet från parternas sida, oundvikligen till fördelar för den mer välbärgade, erfarna och bättre organiserade parten.⁷¹

Bolagen behandlas av domstolarna som om de vore riktiga personer och inte som instrument för dessa personer. De har alla rättigheter som tillkommer en naturlig person, men de är i stort sett immuna från straffansvar. De kan inte dömas till fängelse och de böter som de kan få är ofta små ur deras perspektiv. Bolag har också en fördel i att de går relativt fria från de moraliska fördömanden som kan drabba individer som hänsynslöst fokuserar på ekonomisk egennytta. Individer som ofta använder sig av rättssystemet för att driva igenom sin vilja ses med misstänksamhet, medan bolag sällan drabbas av sådana följder.⁷²

Sammanfattningsvis kan konstateras att småmålsprocessen måste utformas så att den leder till ett rättvist resultat, trots att parterna kan vara mycket ojämlika. Processen måste ta hänsyn till att konsumenten kan ha problem att formulera sig och att han av ekonomiska och psykologiska skäl kan ha svårt att stå emot näringsidkarens krav. Om processen dessutom är tänkt att genomföras utan hjälp av juridiskt ombud, ställs ytterligare krav på domstolen att väga upp styrkebalansen. För att det konsumenträttsliga skyddet inte skall bli illusoriskt krävs att domstolen i realiteten står öppen för konsumenterna och att dessa verkligen känner att de kan utnyttja dem.

2.5 Sammanfattande kommentarer

Ett effektivt småmålsförfarande måste bygga på en avvägning mellan behovet av förenkling och kostnadsproportionalitet å ena sidan, och hänsyn till rättssäkerhet i konfliktlösningen å den andra. Småmålsprocessens huvudfunktion är att, genom konfliktlösning och handlingsdirigering, säkra genomslaget för den materiella rätten. På konsumentområdet är det fråga om den lagstiftning som skall skydda konsumenterna i deras transaktioner med näringsidkarna. För att småmålsprocessen skall kunna fullgöra sin genomslagsuppgift krävs att den står öppen för alla och envar; det måste finnas effektiv AtJ. Av konsumentundersökningar framgår emellertid att det finns en tröskel konsumenterna måste ta sig över innan de vänder sig till domstol. Det är denna tröskel småmålsprocessen måste sträva efter att minska.

För att konsumenterna skall kunna använda sig av småmålsprocessen krävs dels att processkostnaderna inte är för höga och dels att konsumenterna känner förtroende för domstolens beslutsfattande. Eftersom konsumentprocesser i regel ställer två ojämlika parter mot varandra, måste småmålsprocessen dessutom på något sätt utjämna denna

⁷¹ A.a., s. 117.

⁷² Galanter, Farther Along, s. 1117 f.

obalans. P.g.a. obalansen mellan parterna finns det alltid en risk att näringsidkarintressen kommer att dominera arbetet inom småmålsförfarandet – processen riskerar att förvandlas till en indrivningsmekanism för företag och affärsmän. Så länge processen samtidigt står öppen för konsumenter medför detta emellertid inga svårigheter. Det är först om indrivningen av näringsidkarnas fordringar på något sätt blir ett hinder för ett effektivt konsumentskydd som det uppstår problem.

Sammanfattningsvis kan man ställa en mängd krav på småmålsförfarandet. Det måste vara billigt, snabbt och lättbegripligt för en lekman (1). Vidare måste det klara av att hantera mål med ojämlika parter (2). En vanlig metod för att åstadkomma detta är att låta domstolen genom processledning hjälpa den svagare parten. Småmålsförfarandet måste också inge förtroende (3). Detta åstadkoms bl.a. genom att förfarandet anordnas så att det uppfattas som rättvist, vilket i sin tur är beroende av faktorer som deltagande, pålitlighet, respekt och opartiskhet. Deltagandefaktorn kan tyckas strida mot kravet på att domstolen genom aktiv processledning hjälper parterna att formulera sina yrkanden m.m., men enligt min mening bör man kunna hitta ett förfarande där man lämnar åt parterna att utforma processens huvuddrag, medan domaren hjälper dem att uttrycka de juridiska detaljerna. Det bör också påpekas att parterna inte alltid har full kännedom om vilka hänsyn till bl.a. rättssäkerhet man måste ta i en rättsprocess. Domstolen skulle därför svika de krav som demokratin och medborgarna i allmänhet ställer på processen, om den helt lämnade åt parterna att utforma förfarandet. Till sist gäller att även om domstolen uppfyller alla krav som hittills nämnts, men inte bidrar till genomslaget för den materiella rätten (4), så har den misslyckats.

3 De befintliga småmålsprocesserna

3.1 Inledning

Nu har vi kommit till uppsatsens huvuddel, där jag skall beskriva och diskutera de svenska, engelska och nya zealändska småmålsprocesserna. Eftersom problemen kring tvister om mindre värden är ett resultat av det moderna samhället och den moderna synen på rättigheter och AtJ, kan man vänta sig att småmålsförfarandena i olika länder kommer att likna varandra. Så är också fallet. Huvudsyftet med småmålsprocessen har i alla länder varit att stärka AtJ genom att minska processkostnaderna, och överallt har den främsta metoden för att nå detta mål varit att minska behovet av ombud.

Den svenska processen beskrivs i detalj, medan de andra endast tas upp i syfte att översiktligt exemplifiera andra lösningar. Jag har valt den engelska processen eftersom man där nyligen har genomfört en stor civilprocessreform som rönt internationell uppmärksamhet.⁷³ Nya Zeeland har valts eftersom man där har ett av de mest informella småmålssystemen med många intressanta lösningar. Jag beskriver först småmålsprocessernas respektive historiska bakgrund, för att sedan låta beskrivningen följa tre kriterier, nämligen typ av domstol och domare, processens grad av formalitet (både ur processuell och materiell synpunkt) och behandling av parter och ombud. I varje avsnitt presenteras dessutom en utvärdering av processernas duglighet i konsumenttvister.

⁷³ Så t.ex. i Norge, se NOU 2001:32 och Robberstad, Utenlandske sivilprocessforbilder.

3.1.1 Typ av domstol och domare

I vissa länder har man inrättat särskilda domstolar för de mindre tvisterna, medan man i andra länder har skapat en särskild processform i de vanliga civildomstolarna. Vilket tillvägagångssätt man valt beror till stor del på ländernas respektive tradition och kultur. Det är vidare möjligt att skilja mellan länder som tillåter lekmannadomare i småmålen och länder där juristdomare dömer även i småmålen. Vad man väljer beror till stor del på hur formell och strikt juridisk småmålsprocessen är.

3.1.2 Grad av formalitet

Alla småmålssystem är förenklade jämfört med den ordinära processen, men en skillnad går mellan de som är inriktade på medling och sådana som ”endast” är tänkta att utgöra en enklare och billigare variant av den vanliga rättegången. I de mest informella småmålssystemen kan domaren dels utforma processen som han vill och dels sträva efter att nå ett ”rättvist” resultat, oberoende av vad den materiella lagstiftningen säger. Man vill genom ett sådant system dels göra det lättare för parterna och allmänheten att ta till sig de materiella reglerna och domsluten, och dels möjliggöra för icke-jurister att agera domare i småmålen. Även i mer formella småmålssystem har domaren ofta stor frihet att inom givna ramar lägga upp processen efter vad som är lämpligt i det enskilda fallet. I dessa länder är han emellertid bunden av den materiella lagstiftningen.

Avgörande för vilket system man väljer blir ofta hur man ser på civilprocessens funktion och roll i samhället. Om fokus ligger på att lösa den enskilda tvisten finns inga betänkligheter mot att domaren tillåts basera sin dom på en fri bedömning av vad som är rättvist i det enskilda fallet. Anser man däremot att genomslaget för den materiella lagstiftningen är viktigt även i tvister om små värden, är det svårt att förespråka ett system där domaren har rätt att åsidosätta de materiella reglerna. På det enskilda planet minskar förutsebarheten om inte individerna kan planera sitt handlande efter lagen och lita på att den tillämpas om de hamnar i domstol. På det allmänna planet syftar bl.a. konsumentlagstiftningen till viss del till att påverka de sociala förhållandena, och sådan lagstiftning kan mycket väl uppfattas som ”orättvis” när den skall tillämpas på en enskild näringsidkare.⁷⁴ Därför är det stor risk att ett friare system leder till domar i strid med lagen och därmed försämring av lagstiftningens genomslagskraft.

3.1.3 Behandling av parter och ombud

I utformandet av småmålsprocessen har alla länder varit tvungna att ta ställning till hur de skall behandla problemet med ojämlika parter (se ovan, avsnitt 2.4.4). I vissa länder har man helt förbjudit näringsidkare att väcka talan i småmålsdomstolarna, medan andra länder (majoriteten) har valt att låta domarna genom aktiv processledning hjälpa svagare parter och därigenom stärka deras position. I alla länder har man också dragit slutsatsen att användandet av ombud måste begränsas. I vissa småmålssystem har man helt förbjudit användandet av ombud, medan man i andra har minskat möjligheten att få ombudskostnaderna ersatta av motparten.

⁷⁴ Cappelletti & Garth, s. 83.

3.2 Småmålsprocessen i Sverige

3.2.1 Historik

3.2.1.1 Småmålslagens tillkomst

Idag regleras den svenska småmålsprocessen i rättegångsbalken (1942:740, RB). Det finns ett fåtal särregler, men de flesta regler är gemensamma med den ordinära processen. Fram till 1988 var småmålsprocessen emellertid särreglerad i lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden (FTL, småmålslagen). Införandet av en särskild småmålsprocess kan ses som ett led i två reformvågor som var aktuella vid 1970-talets början: dels stärkandet av konsumenternas rättigheter och dels effektiviserandet av domstolsorganisationen och domstolsprocessen.⁷⁵

Vid FTL:s tillkomst rådde stor enighet om att det ordinära tvistemålsförfarandet inte var tillfredsställande för tvister om mindre värden. Det ansågs att processen var för komplicerad, tidskrävande och framför allt för kostsam.⁷⁶ Man menade att reformbehovet var generellt men att det var starkast inom konsumentområdet.⁷⁷ Det enda verkliga motståndet mot reformen kom från delar av den aktiva juristkåren.

Syftet med reformen var att stärka den enskildes rättsskydd och öka möjligheten för den materiella lagstiftningen att tränga igenom på ett effektivt sätt. Regeringen påpekade att det är av största vikt att en ändamålsenlig ordning för att pröva och avgöra tvister står till förfogande. Även om regeringen menade att det är lyckligast om parterna i en tvist kan reglera sina förhållanden i godo, ansåg man att en förutsättning för att parterna skall nå en lösning som inte kränker den enskildes rätt, är att en reell möjlighet till rättlig prövning står till buds.⁷⁸

Som den ordinära civilprocessen var utformad ansågs det troligt att många drog sig för att inleda en process. Enligt departementschefen (DepCh) utgjorde kostnaderna ett allvarligt rättssäkerhetsproblem när det gällde tvister om mindre värden. Som huvudorsak till kostnaderna pekade man ut behovet av ombud. Den ordinära civilprocessen var omgärdad av en stark formalism och processreglerna ställde stora krav på egen aktivitet från parternas sida. Civilprocessen ansågs vara alltför svårtillgänglig för en icke-jurist.⁷⁹

Alla såg dock inte kostnaderna som ett problem. Vid en konferens i justitiedepartementets regi och under remissbehandlingen framkom att många domare och domstolar var motståndare till reformen. En grupp domare såg inte kostnadsfaktorn som ett problem, eftersom de höga kostnaderna hindrade onödiga processer. De ifrågasatte om domstolarna borde befatta sig med tvister om ringa värden, som ”knappast förtjänade en sådan insats från det allmännas sida”.⁸⁰ Andra domare ansåg att det skulle bli förvirrande med tre olika förfaranden i tvistemål (ett småmålsförfarande med stark processledning, ett för andra dispositiva mål och ett för indispositiva mål).⁸¹ En hovrätt menade i sitt remissvar att det var eftersträvansvärt att endast ett fåtal tvister går till handläggning

⁷⁵ Lihné, s. 9.

⁷⁶ Prop. 1973:87, s. 130.

⁷⁷ Se till exempel DS Ju 1972:6, s. 43 där man av den stora måltillströmningen till ARN anses kunna läsa ut att allmänheten fått tåga still när den blivit orättfärdigt behandlad i affärssammanhang, och DS Ju 1971:9, s. 1 f. där man helt fokuserar på konsumentperspektivet.

⁷⁸ Prop. 1973:87, s. 129 f.

⁷⁹ A.prop., s. 129.

⁸⁰ DS Ju 1972:6, s. 44.

⁸¹ A.DS, s. 43 f.

i domstol, så många tvister som möjligt borde lösas på enklare sätt än genom process.⁸² Vissa hovrätter framförde också kritik mot småmåslagens utformning. De såg en risk att domstolarnas arbete skulle tyngas av den hjälp som måste lämnas åt de rättssökande och att den materiella processledningen skulle rubba allmänhetens bild av domstolarna som ”samvetsgranna, opartiska och rättsrådiga”.⁸³

Majoriteten av konferensdeltagarna och remissinstanserna var emellertid positiva till förslaget om en särskild småmålslag.⁸⁴ Förutom vikten av rättsskydd för enskilda och genomslag för den materiella lagstiftningen uppmärksammades även allmänhetens förtroende för domstolarna. Flera konferensdeltagare ansåg att det fanns ett utbrett avståndstagande från befattning med domstolar, inte bara hos enskilda utan också bland organisationer. Med den serviceinriktade verksamhet som föreslogs i lagförslaget ansåg de att det borde vara möjligt att förändra den attityden.⁸⁵

FTL trädde ikraft den 1 juli 1974. Redan från början påpekades att lagen var av experimentkaraktär och att dess tillämpning måste följas och utvärderas. En reform på området sågs som så viktig att man inte ville invänta den större utredning kring rättegångsordningen man egentligen ansåg vara nödvändig.⁸⁶

3.2.1.2 Huvuddragen av småmåslagens utformning

3.2.1.2.1 Lagens tillämpningsområde

FTL var tillämplig på ”tvistemål vari förlikning om saken är tillåten” (1 § 1 st.), det vill säga dispositiva tvistemål. DepCh ansåg att indispositiva tvistemål hade en betydelse för parterna och samhället som inte kunde mätas i pengar. Därför borde de inte handläggas enligt småmålsreglerna.⁸⁷

Trots att DepCh erkände att tvisteföremålets värde inte är en bra mätare på målets svårighetsgrad från utrednings- och bedömningssynpunkt, valde man att knyta lagens tillämplighet till en värdegräns.⁸⁸ Sålunda stadgades i 1 § 1 st. att lagen var tillämplig på dispositiva tvistemål där värdet uppenbart ej översteg hälften av basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring (1962:381). Även en helt obetydlig skillnad mellan tvisteföremålets värde och värdegränsen uteslöt lagens tillämplighet.⁸⁹ Om värdet var högre än värdegränsen kunde lagen emellertid bli tillämplig ändå, om tvisten rörde en fråga varöver utlåtande redan avgivits av ARN eller om parterna överenskommit att lagen skulle tillämpas och rätten fann detta lämpligt (2 § 1 st.). Dessa undantag verkar dock ha aktualiserats endast i liten utsträckning.⁹⁰

3.2.1.2.2 Förfarandet i tingsrätt

Småmålsförfarandet byggde på en avsevärd uppmjukning av principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Rätten gavs stor frihet att utforma förfarandet efter

⁸² Prop 1973:87, s. 50 f.

⁸³ A.prop., s. 57.

⁸⁴ DS Ju 1972:6, s. 42 ff. och prop. 1973:87, s. 46 ff.

⁸⁵ DS Ju 1972:6, s. 44.

⁸⁶ Prop. 1973:87, s. 135 och JuU 1973:36, s. 12. För motsatt åsikt, se Moderata samlingspartiets motion 1973:1931, där man såg stora risker ur rättssäkerhetssynpunkt med att gå för fort fram.

⁸⁷ Prop. 1973:87, s. 134 och s. 173.

⁸⁸ A.prop., s. 136 f. och s. 173 ff.

⁸⁹ Lihné, s. 13.

⁹⁰ Ericsson Köhler, s. 753.

vad som var lämpligt i det enskilda fallet. Huvudregeln var att förfarandet i tingsrätt skulle vara muntligt (15 §). Rätten hade dock möjlighet att efter omständigheterna bestämman att handläggningen i stället skulle vara skriftlig (5 §). I propositionen uttalades att skriftlig handläggning borde användas med försiktighet och att den främst var tänkt för mål där saksammanhanget var ostridigt.⁹¹ Eftersom syftet med FTL var att minska kostnaderna stadgades i 12 § att alla mål enligt lagen skulle handläggas av en enda domare. Man menade också att förlikningsförhandlingarna skulle förlöpa smidigare inför en ensamdomare än inför tre domare.⁹²

Tanken var att dispositionsprincipen skulle gälla också i de förenklade målen och att parterna därmed skulle avgöra vad som skulle utgöra processmaterial.⁹³ Eftersom detta ofta kräver juridisk hjälp måste domstolen ta hänsyn till det i sin processledning. I 6 § 1 st. stadgades därför att ”rätten skall vägleda parterna vid talans utförande samt skall tillse att tvistefrågorna blir klarlagda och målet utrett efter vad dess beskaffenhet kräver.”

På alla tingsrätter tillsattes en särskild tjänsteman som hade till uppgift att vägleda parterna innan rättegången inletts. Han skulle informera om vart man borde vända sig med en tvist, hur man fyllde i formulären och om hur handläggningen av ett mål gick till.⁹⁴ Under själva rättegången skulle domaren inta en mer aktiv roll än som följer av RB. Han skulle bistå parterna så att ett underlag skapades för ett riktigt avgörande.⁹⁵ DepCh anförde:

”[D]omaren [bör] kunna gå längre än till att försöka avhjälpa ofullständighet eller otydlighet. Genom frågor till parterna bör han kunna efterforska om det finns någon omständighet som inte har berörts i målet. Skulle så vara fallet bör han direkt påpeka detta för parten. En sådan efterforskning måste dock ske med försiktighet så att den inte leder till att förfarandet blir tungrott och vidlyftigt. Beträffande bevisningen bör domaren kunna framhålla för part att viss omständighet måste bevisas eller, i uppenbara fall, att den åberopade bevisningen förefaller vara otillräcklig.”⁹⁶

Rätten skulle även gå längre i sina försök att förlika parterna än enligt RB (6 § 2 st.). En sådan ordning ansågs i propositionen vara till fördel både från kostnadssynpunkt och för de fortsatta relationerna mellan parterna.⁹⁷ Den ökade materiella processledningen kritiserades som nämnts (se ovan, avsnitt 3.2.1.1) under remissbehandlingen. DepCh ansåg dock att inga problem behövde uppstå om domaren bara ägnade omsorg åt att inte ge intryck att vilja gynna ena parten på den andras bekostnad.

I småmålsförfarandet gjordes ingen uppdelning mellan förberedelse och huvudförhandling. Huvudregeln var i stället att rättegången skulle klaras av vid ett enda sammanträde och att det krävdes synnerliga skäl för att hålla fler än två sammanträden (18 §). Uppdelningen mellan förberedelse och huvudförhandling motiveras främst med att en ordentlig förberedelse underlättar för domstolen att vid huvudförhandlingen ta del av

⁹¹ Prop. 1973:87, s. 145 f. och s. 181.

⁹² A.prop., s. 162 f.

⁹³ A.prop., s. 146.

⁹⁴ A.prop., s. 148 f. och s. 182. För en beskrivning av hur denna verksamhet kunde se ut i praktiken, se Varenus, s 305 ff.

⁹⁵ Prop. 1973:87, s. 152.

⁹⁶ A.prop., s. 152.

⁹⁷ A.prop., s. 152.

bevisningen i ett enda sammanhang. Att uppdelningen togs bort i FTL stötte därför på kritik.

Boman och Ekelöf menade att det kunde uppstå problem med bevisvärderingen om man inte höll förberedelse också i småmålen.⁹⁸ Utan förberedelse skulle parterna inte veta vilka omständigheter som måste bevisas när de kom till sammanträdet. Risken var därför stor att man i svåra fall skulle bli tvungen att kalla till ett ytterligare sammanträde, där parterna kunde förebringa den bevisning de inte haft med sig vid det första sammanträdet. Då skulle man vara tillbaka i det system med flera likvärdiga sammanträden som gällde innan rättegångsreformen, med allt vad det innebar av kostnader och svårigheter att värdera bevisningen på ett korrekt sätt. Holstad, som medverkade i arbetet på FTL, försvarade lagens utformning och menade att den förberedelse som kunde krävas i svåra mål mycket väl kunde genomföras per telefon före det första sammanträdet.⁹⁹ Denna ståndpunkt intogs också i propositionen där det angavs att ”handläggningen [bör] inriktas på att målet blir så förberett att det kan avgöras vid [det första] sammanträdet”.¹⁰⁰

Om någon av parterna ej infann sig till ett sammanträde som inte endast avsåg bevisupptagning, kunde treskodom meddelas mot honom (16 §). År 1978 (SFS 1977:1144) infördes också en möjlighet att förelägga svaranden att inkomma med svaromål vid påföljd att treskodom annars kunde meddelas mot honom (14 § 2 st., 14 a § och 15 § FTL). Bakgrunden till denna reform var att det i många mål som handlades enligt FTL inte förekom någon verklig tvist. Det kunde i stället vara fråga om t.ex. ett betalningsföreläggande som bestritts eftersom gäldenären inte hade råd att betala fordringen. I dessa fall hade gäldenären/svaranden ingen juridiskt godtagbar grund för sitt bestridande och inkom ofta inte med svaromål. Domstolen måste ändå sätta ut målet till sammanträde och eftersom käranden måste inställa sig till sammanträdet, åsamkades han kostnader som han i stor utsträckning inte kunde få ersätta även om han vann målet.¹⁰¹

3.2.1.2.3 Rättegångskostnaderna

En av de mest centrala delarna i FTL var den särskilda kostnadsregeln som infördes i 8 §. Regeln byggde på huvudregeln i 18 kap. 1 § RB som slår fast att förloraren skall ersätta motpartens kostnader, men var mycket restriktiv med vilka kostnader som var ersättningsgilla:

- Ersättning för rättegångskostnad får ej avse annat än kostnad för
1. rådgivning enligt rättshjälpslagen (1972:429) vid ett tillfälle för varje instans,
 2. ansökningsavgift,
 3. resa och uppehälle för part eller ställföreträdare i samband med sammanträde eller, om personlig inställelse ej föreskrivits, resa och uppehälle för ombud,
 4. vittnesbevisning,
 5. översättning av handling,
 6. inkassoåtgärd som vidtagits före rättegången.

⁹⁸ Boman, Några reflexioner med anledning av den nya lagen, s. 483 ff. och Ekelöf, Målets beredande till bevisupptagning i tvistemål om mindre värden, s. 627 ff.

⁹⁹ Holstad, Huvudlinjerna i den nya lagen och några synpunkter med anledning av Bomans kritik, s. 494 ff.

¹⁰⁰ Prop. 1973:87, s. 188.

¹⁰¹ Prop. 1977/78:67, s. 17 ff. Se också JuU 1977/78:15.

Ersättning utgår endast i den mån kostnaden varit skäligen påkallad för tillvaratagandet av partens rätt.

[...]

Med kostnad som sägs i första stycket 1 jämföras kostnad för annan rådgivning som lämnas av advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå, i den mån den ej överstiger i rättshjälpslagen bestämd rådgivningsavgift.

Har mål till en början handlagts i annan ordning än enligt denna lag, utgår ersättning för kostnad som uppkommit i samband därmed enligt vad som gäller därom.

Genom att endast absolut nödvändiga kostnader kunde ersättas hoppades DepCh att parterna skulle påverkas att undvika eller i alla fall nedbringa dessa kostnader.¹⁰² Av störst betydelse var att få ned biträdeskostnaden. Att man valde att låta rådgivning enligt rättshjälpslagen vara ersättningsgill hängde samman med att man insåg att vissa tvister kan vara ytterst komplicerade trots att värdet är lågt.¹⁰³ I de fallen skulle domarens processledning behöva bli alltför långtgående om inte parterna kunde få juridiskt stöd från annat håll.

3.2.1.2.4 Förfarandet i högre rätt

För att en tingsrätts dom eller beslut skulle prövas av hovrätten krävdes prövningstillstånd (21 och 22 §§). Detta krav ansågs nödvändigt för att säkerställa ett snabbt avgörande av tvisterna och en god möjlighet att överblicka kostnaderna.¹⁰⁴ Regeln i 22 § hade 54 kap. 10 § RB om fullföljd till högsta domstolen (HD) som förebild, dock med viss ökning av dispensgrunderna. På grund av bl.a. den materiella processledningen trodde DepCh inte att fullföljd skulle bli nödvändigt i särskilt många fall. Oftast skulle processen i tingsrätt garantera ett korrekt resultat.¹⁰⁵ Överklagan verkar enbart ha skett i ett fåtal fall, något som i och för sig kan bero lika mycket på kostnadsfaktorer eller andra mer individuella omständigheter, som på avgörandenas kvalitet. Ericsson Köhler rapporterar t.ex. om ett fall där en part vänt sig till tingsrätten för att få hjälp att överklaga en dom och samtidigt uttalat att överklagandet fick vara, om den som dömt i målet skulle bli ledsn.¹⁰⁶ Handläggningen i hovrätt var i princip skriftlig. Enligt 27 § FTL skulle sammanträde hållas endast om särskilda skäl föranledde det. För överklagan till HD gällde samma krav på prövningstillstånd som enligt RB.

3.2.1.2.5 Särskilda regler för konsumenttvister

Slutligen bör nämnas att man i FTL införde en särskild forumregel för konsumenttvister. I 11 § stadgades att näringsidkaren fick sökas där konsumenten hade sitt hemvist, detta till skillnad från huvudregeln i 10 kap. 1 § 1 st. RB enligt vilken svaranden skall sökas där han har sitt hemvist. DepCh utgick från att konsumenterna ofta skulle väcka talan mot näringsidkare och menade att resekostnaderna skulle bli för höga om konsumenten skulle vara tvungen att processa i näringsidkarens forum. Näringsidkaren ansågs ha större möjligheter att låta sig företrädas av ombud på platsen.¹⁰⁷ I konsumenttvister

¹⁰² Prop. 1973:87, s. 155 och s. 183 f. Ekelöf ansåg att kostnadsregelns starka begränsningar medförde att konsumentvänligheten "[tog] sig väl radikala uttryck". Främst småföretagare skulle enligt honom drabbas av olägenheter, se FT-sem. 1976, s. 60.

¹⁰³ Prop 1973:87, s. 156 f.

¹⁰⁴ A.prop., s. 166 f och s. 196 f.

¹⁰⁵ A.prop., s. 167.

¹⁰⁶ Ericsson Köhler, s. 751.

¹⁰⁷ Prop 1973:87, s. 158 f.

kunde rätten också inhämta yttrande från ARN (7 § FTL). Denna möjlighet infördes för att ARN:s konsumentpolitiska bedömningar skulle kunna slå igenom också i de tvister som behandlades inom det förenklade förfarandet.¹⁰⁸ Domstolarna verkar dock ha varit ytterst sparsamma med att inhämta sådana yttranden.¹⁰⁹

3.2.1.3 Reformen 1988 – småmålslagen avskaffas

Under slutet av 1970-talet inleddes den större reformering av rättegångsförfarandet det talats om redan vid småmålslagens tillkomst. Ett uttalat syfte med reformarbetet var att ta till vara de positiva erfarenheterna av småmålsförfarandet. Redan från början sades målen vara att inarbeta FTL i RB, öka flexibiliteten i RB och minska skillnaden mellan småmålsprocessen och den ordinära processen.¹¹⁰ År 1977 tillsattes en rättegångsutredning (Ju 1977:06, RU) med uppgift att genomföra en översyn av förfarandet vid allmän domstol. Enligt direktiven skulle RU utreda hur förfarandet kunde bli mer flexibelt, snabbare och billigare utan att befogade rättssäkerhetskrav åsidosattes. Som utgångspunkt för sina förslag skulle RU studera erfarenheterna av småmålslagen.¹¹¹

I SOU 1982:25 och 26 presenterade RU sitt delbetänkande ”Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt”. I korthet föreslog RU att småmålslagen skulle avskaffas och att mål om mindre värden i fortsättningen skulle handläggas inom ramen för ett mer flexibelt förfarande i RB. Det ansågs endast undantagsvis finnas anledning att i handläggningshänseende dra gränser efter tvisteföremålets värde. Enligt RU borde i stället andra faktorer avgöra hur målet skulle handläggas, t.ex. om parterna har ombud eller inte.¹¹² RU föreslog också bl.a. en särskild kostnadsregel för konsumenttvister och en omarbetning av förhållandet mellan tvistemålsprocessen och den summariska processen.¹¹³ Dessa reformförslag behandlas nedan i avsnitt 4.3 och 4.4.

RU:s förslag kom att ligga till grund för den reform av rättegångsförfarandet som trädde i kraft 1988 (lagen (1987:747) om ändring i rättegångsbalken). Genom reformen avskaffades särregleringen i FTL. DepCh ansåg (som RU) att det oftast inte fanns sakliga skäl att göra skillnad på olika mål beroende på tvisteföremålets värde.¹¹⁴ Endast ett fåtal särregler ansågs behövas och flyttades över till RB. Det gällde den strikta kostnadsregeln, regeln om domförhet med ensamdomare, kravet på prövningstillstånd för överklagan till hovrätt och den särskilda forumregeln i konsumenttvister. Skälen för att behålla dessa regler hänförde sig alla på ett eller annat sätt till att dessa regler håller nere kostnaderna.¹¹⁵ Övriga småmålsregler togs bort, men eftersom RB:s regler gjordes mer flexibla öppnades för att i vissa fall tillämpa ett särskilt förfarande i småmålen. Det är därför fortfarande befogat att tala om en svensk småmålsprocess.

¹⁰⁸ A.prop., s. 146 f.

¹⁰⁹ Ericsson Köhler, s 753.

¹¹⁰ DS Ju 1976:8, s 71.

¹¹¹ Kommittédirektiv 1977:10.

¹¹² SOU 1982:26, s 63.

¹¹³ A.SOU., s. 66 ff. och s. 223 ff.

¹¹⁴ Prop 1986/87:89, s. 75. Se också JuU 1986/87:31.

¹¹⁵ A.prop., s 69 ff.

3.2.2 Typ av domstol och domare

I Sverige handläggs småmålen, precis som övriga tvistemål, i allmän domstol. Numera utgår småmålsregleringen från stadgandet i 1 kap. 3 d § RB, som behandlar tingsrättens domförhet i mindre tvistemål.¹¹⁶ Genom att övriga småmålsregler knyter an till denna paragraf har stadgandet emellertid en större betydelse än vad som framgår av ordalydelsen. Paragrafen lyder som följer:

I tvistemål där förlikning om saken är tillåten skall tingsrätten alltid bestå av en lagfaren domare, om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Första stycket gäller inte, om en part första gången han skall föra talan i målet yrkar att allmänna regler skall tillämpas och därvid gör sannolikt att den bakomliggande tvisten rör ett högre värde eller att utgången annars är av synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden. Har talan väckts genom ansökan om betalningsföreläggande, skall den part som begär att målet överlämnas till tingsrätt senast i samband därmed framställa yrkande som nyss sagts.

Med värde enligt första stycket avses det värde som kan antas gälla vid tiden för talans väckande. Har talan väckts genom ansökan om betalningsföreläggande eller handräckning eller som enskilt anspråk i brottmål, avses värdet vid rättsens beslut att tvisten skall handläggas som tvistemål. Vid bedömningen skall hänsyn inte tas till rättegångskostnaderna.

Basbeloppet för 2004 är 39300 kr. Det betyder att småmålsreglerna är tillämpliga på tvister om värden upp till 19650 kr.

Enligt 15 § 1 st. förordningen (1996:381) med tingsrättsinstruktion (TRI) är huvudregeln att alla mål, inklusive småmålen, skall handläggas av domare. Av 15 § 2 st. och 18 § 1 st. 8 TRI följer dock att tingsnotarier eller notariemeriterade beredningsjurister kan förordnas att på eget ansvar handlägga vissa småmål. Det skall då antingen röra sig om mål som avser vissa specificerade avgifter eller mål där värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger en tiondel av prisbasbeloppet (3930 kr år 2004). Om det endast hålles huvudförhandling i förenklad form, kan tingsnotarier dessutom handlägga alla dispositiva tvistemål med endomarsits, alltså även samtliga småmål (18 § 1 st. 9 TRI).

Den särskilda forumregeln för konsumenttvister finns i 10 kap. 8 a § RB. Precis som enligt FTL får talan i konsumenttvister om mindre värden väckas vid rätten i den ort där konsumenten har sitt hemvist.

3.2.3 Grad av formalitet

Även om småmålsprocessen numera i hög grad regleras av samma regler som den ordinarie processen, anses det lämpligt att inom ramen för dessa regler anpassa förfarandet efter det förhållandet att tvisten gäller ett lågt värde och att åtminstone ena parten ofta saknar ombud.¹¹⁷ Dagens småmålsprocess uppvisar därför många likheter med den som gällde enligt FTL.

Efter reformen 1988 återinfördes uppdelningen mellan förberedelse och huvudförhandling. Tanken var emellertid inte att handläggningen därigenom skulle bli mer kom-

¹¹⁶ Paragrafen benämndes ursprungligen 1 kap. 3 a §, men ändrades genom lagen (1989:656) om ändring i rättegångsbalken till 1 kap. 3 d §. Se också prop. 1988/89:95.

¹¹⁷ Se t.ex. prop. 1986/87:89 s. 107 och Ekelöf, Edelstam & Boman, s. 19.

plicerad. DepCh menade att möjligheten till huvudförhandling i förenklad form i omedelbart samband med förberedelsen (42 kap. 20 § 2 st. RB) borde utnyttjas i så stor utsträckning som möjligt. Dessutom kan förberedelsen hållas i skriftlig form. Huvudregeln (42 kap. 9 § RB) är i och för sig att förberedelsen skall vara muntlig, men bl.a. om kostnaden för ett sammanträde inte står i rimlig proportion till tvisteföremålets värde kan muntlig form underlåtas.¹¹⁸ Det finns också möjlighet att avgöra ett mål utan huvudförhandling (42 kap. 18 § RB). Denna möjlighet är tänkt att komma till användning i t.ex. de mål där det inte råder någon oenighet om de faktiska omständigheterna i målet, utan tvisten rör den rättsliga bedömningen av dessa omständigheter.¹¹⁹

Möjligheten att förelägga svaranden att inkomma med svaromål vid påföljd att rätten genom tredskodom annars avgör målet till partens nackdel, gäller numera för samtliga dispositiva tvistemål, oavsett värde (42 kap. 11 § RB).

Genom reformen 1988 upphörde domstolarnas förprocessuella serviceskyldighet. Det ansågs vara svårt att förena en sådan service med domstolens opartiskhet. Domstolarna inskränker sig numera till att ge strikt formella upplysningar om t.ex. hur man fyller i formulär.¹²⁰ Domaren har dock kvar viss möjlighet att utföra materiell processledning. Vid reformen 1988 sades målet vara att domarens processledning skulle ligga nägonstans mellan den enligt FTL och den som då gällde enligt RB.¹²¹

Stadgandena om materiell processledning finns numera i 42 kap. 8 § 2 st. och 43 kap. 4 § 2 st. RB. DepCh ville inte komma med någon detaljstyrning av processledningen utan lämnade till domaren att själv avgöra hur aktiv han bör vara.¹²² Vissa riktlinjer ges dock i propositionen:¹²³

”Domaren bör inrikta sig på att under förberedelsen av ett mål så snabbt som möjligt få fram vad parterna yrkar och åberopar, vilken bevisning som skall förebringas och vad som skall styrkas med varje särskilt bevis. Häri ligger till en början naturligtvis att domaren skall ingripa för att avhjälpa otydligheter eller ofullständigheter i det som parterna anför. Men det måste också – låt vara i mer speciella situationer – kunna bli fråga om att domaren föranleder parterna att föra in nytt material i processen, nya yrkanden, nya grunder och ny bevisning.”¹²⁴

Det anses också finnas större möjligheter till en aktiv processledning i rättegångar om mindre värden. Där saknar ju ofta åtminstone någon av parterna ombud, varför det kan behövas extra stöd från domstolens sida.¹²⁵

Enligt RB 42 kap. 17 § 1 st. gäller att rätten, i den mån det är lämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter, skall verka för att parterna förlikas. Viktiga omständigheter att ta hänsyn till är, enligt propositionen, tvisteföremålets värde

¹¹⁸ Prop. 1986/87:89, s. 79 ff. och s. 196 ff.

¹¹⁹ A.prop., s. 81 f. och s. 209 ff.

¹²⁰ A.prop., s. 116 f.

¹²¹ A.prop., s. 107.

¹²² A.prop., s. 105.

¹²³ Se också den utförliga diskussionen i SOU 1982:26, s. 101 ff. och Lindbloms särskilda yttrande i nämnda SOU, s. 616.

¹²⁴ Prop. 1986/87:89, s. 106. Jämfört med uttalandet i propositionen till FTL är detta uttalande ganska konservativt, se ovan, avsnitt 3.2.1.2.2.

¹²⁵ Prop. 1986/87:89, s. 107.

och rättegångskostnadernas storlek. I mål om mindre värde är det därför, liksom tidigare enligt FTL, acceptabelt med en längre gående förlikningsverksamhet än i större mål.¹²⁶

I småmålsprocessen krävs det fortfarande prövningstillstånd för prövning i hovrätt. Regeln finns i 49 kap. 12 § 1 st. RB och har utvidgats till att omfatta alla tvister om värden upp till ett *helt* basbelopp. Enligt 49 kap. 14 § RB meddelas prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, om anledning förekommer till ändring i det slut tingsrätten kommit till, eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

3.2.4 Behandling av parter och ombud

Precis som tidigare finns det ingen formell begränsning av vilka som tillåts vara parter i den svenska småmålsprocessen. Inte heller har något uttryckligt förbud av användandet av ombud införts. I propositionen uttalas dock att det är lämpligt att begränsa medverkandet av ombud i småmålsprocessen.¹²⁷ Därför valde man att flytta över kostnadsregeln från FTL till RB, när FTL avskaffades. Regeln återfinns nu i 18 kap. 8 a § RB:

I mål där 1 kap. 3 d § första stycket tillämpas gäller följande i stället för bestämmelserna i 8 §.

Ersättning för rättegångskostnad får inte avse annat än kostnad för

1. rättslig rådgivning under en timme vid ett tillfälle för varje instans och med belopp som motsvarar högst den ersättning som betalas för rådgivning enligt rättshjälpslagen (1996:1619) under en timme,
2. ansökningsavgift,
3. resa och uppehälle för part eller ställföreträdare i samband med sammanträde eller, om personlig inställelse inte föreskrivits, resa och uppehälle för ombud,
4. vittnesbevisning,
5. översättning av handling.

Om en part handlat så att 3 eller 6 § är tillämplig, får dock ersättning till motparten avse dennes samtliga kostnader enligt 8 §.

Ersättning utgår endast i den mån kostnaden varit skäligen påkallad för tillvaratagande av partens rätt.

Har målet till en början handlagts i annan ordning än som gäller för mål som avses i denna paragraf, utgår ersättning för kostnad som avser den tidigare handläggningen enligt de kostnadsregler som gäller för denna.

Har ett mål om betalningsföreläggande eller handräckning överlämnats till tingsrätten får, om målet därefter avgörs genom tredskodom mot svaranden, ersättning även avse skäligen kostnad för högst en rättegångsskrift eller inställelse vid högst ett sammanträde inför rätten. Sådan ytterligare ersättning lämnas, om inte särskilda skäl föranleder annan bedömning, med belopp som motsvarar högst hälften av den ersättning som betalas för rådgivning enligt rättshjälpslagen (1996:1619) under en timme.

Som synes är regeln i huvudsak oförändrad sedan småmålslagens tid (se ovan, avsnitt 3.2.1.2.3). Regeln i 3 st. infördes för att motverka försumlig processföring från parternas sida.¹²⁸ Om en part inleder eller föranleder en onödig rättegång (18 kap. 3 § RB) eller genom vårdslöshet eller försummelse orsakar uppskov i målet (18 kap. 6 § RB) kan han alltså tvingas ersätta motparten dennes samtliga kostnader. Även 6 st. tillkom för att motverka försumlig processföring. Syftet är ytterst att motverka att svaranden

¹²⁶ A.prop., s. 113 f. och s. 207 ff.

¹²⁷ A.prop., s. 69 ff. DepCh var skeptisk till den kostnadsregel som RU föreslog och valde att inte införa den, se vidare nedan, avsnitt 4.3.

¹²⁸ SFS 2000:172. Prop. 1999/2000:26, s. 99. Se också JuU 1999/2000:10.

bestrider en ansökan om betalningsföreläggande bara för att sedan underlåta att inkomma med svaromål eller utebli från en förhandling.¹²⁹ För att inte förutsebarheten skall minska alltför mycket är ersättningen begränsad till hälften av vad som betalas för rådgivning enligt rättshjälpslagen.

3.2.5 Utvärdering

3.2.5.1 Inledning

Ett av målen med införandet av småmålsförfarandet var som nämnts att öka konsumenters möjlighet att ta sina tvister till domstol (se ovan, avsnitt 3.2.1.1). Därigenom ville man bl.a. stärka genomslaget för den konsumenträttsliga lagstiftningen. För att få svar på om man lyckades med sina intentioner och för att få en bild av hur småmålsprocessen fungerar i praktiken, har jag genomfört en undersökning av samtliga småmål vid Gävle, Sundsvalls och Uppsala tingsrätter där dom avkunnades under första halvåret (1 jan. – 1 jun.) 2004.¹³⁰

Ur konsumentperspektiv är resultaten mycket nedslående. Det visade sig att endast 4% av målen var sådana där en privatperson stämt en organisation (för definition av ”organisation”, se nedan, avsnitt 3.2.5.2) i ett konsumentrelaterat ärende. Vidare står det klart att nästan inga svaranden har ombud medan de flesta käranden har det, att käranden nästan alltid går segrande ur tvisten och att en stor andel av tvisterna slutar med tredskodom mot svaranden.

Flera liknande undersökningar har genomförts tidigare. Under 1970-talet studerade man tillämpningen av FTL mycket noggrant. Detsamma skedde i samband med att småmålslagen avskaffades. För att sätta in min undersökning i sitt sammanhang skall jag därför i korthet redogöra för dessa undersökningar. Vid Domstolsverkets seminarium om småmålsförfarandet 1976, konstaterades att ”[d]en som trodde att domstolarna skulle belägras av konsumenter med varjehandade tvister mot TV-handlare, kylskåpsförsäljare etc. har nog blivit besviken”.¹³¹ År 1976 utgjorde konsumenttvisterna 30% av småmålen, men i 80% av dessa fall hade talan väckts av näringsidkaren.¹³² Samma resultat bekräftades av RU:s undersökning två år senare. I denna utgjorde konsumenttvisterna 57% av småmålen och i 83% av dessa hade målet anhängiggjorts av näringsidkaren. Det framkom vidare att när en privatperson var kärande i mål enligt småmålslagen hade han juridiskt ombud i 16,1% av fallen och annat ombud i 11,2% av fallen. Näringsidkarna hade däremot professionellt ombud i 80% av de fall där de var kärande.¹³³ Ser man till samtliga småmål visade det sig att den vanligaste partsställningen var den med en näringsidkare som kärande och en privatperson som svarande (47,1%), den näst vanligaste var näringsidkare mot näringsidkare (29,3%), den tredje vanligaste var pri-

¹²⁹ Prop. 1986/87:89, s. 120 f. Som framgår av min undersökning verkar detta syfte emellertid inte ha uppnåtts, se nedan, avsnitt 3.2.5.3 och 3.2.5.4.

¹³⁰ Av tids- och kostnadsskäl har jag varit tvungen att välja de domstolar som jag har lättast att ta mig till, men trots det anser jag att jag lyckats uppnå en relativt god representation av domstolar av olika storlek och med olika fördelning av måltyper. Det bör också påpekas att jag inte har undersökt de mål som slutat med avskrivning eller återkallande av talan. Ungefär hälften av småmålen verkar dock slutföras denna väg. I den större delen av dessa fall har svaranden betalat skulden eller ingått en förlikning med käranden.

¹³¹ FT-sem. 1976, s. 8.

¹³² A.a., s 4.

¹³³ SOU 1982:26, s. 45 f.

vatperson mot privatperson (13,8%) och på fjärde plats kom privatperson mot privatperson (9,8%).¹³⁴

3.2.5.2 Generella resultat

Under det första halvåret 2004 avkunnades dom i 348 tvistemål (familjemålen borträknade) vid de tre tingsrätterna. Av dessa var 143 småmål, vilket motsvarar 41%.¹³⁵ Småmålen hänförde sig till en stor mängd rätts- eller ämnesområden - t.ex. tjänster (16%), köp av lös och fast egendom (15,5%), hyra av fastighet/lokal/lägenhet (12%), trafikförsäkringsavgift (8,5%), felparkeringsavgift (7,5%), dröjsmålsränta (7%), telefoni (5%), el (4%), indrivningskostnader (4%), kreditgivning (2%), enskilt anspråk vid brottmål (1,5%).

Något förvånande visade det sig att nästan en tredjedel av tvisterna gällde föremål som var värda mindre än 1000 kr. Tabellen visar tvisteföremålets värde.

TVISTEFÖREMÅLETS VÄRDE, KRONOR	ANTAL TVISTER	PROCENT
1 – 999	44	30,5
1000 – 4999	43	30,0
5000 – 9999	19	13,5
10000 – 14999	17	12,0
15000 – 19650	15	10,5
Annat	5	3,5
TOTALT	143	100

Tabellen nedan visar partsställningen i småmålen. Parterna är indelade i tre typer; privatpersoner, små organisationer och stora organisationer, och presenteras efter vilken som var kärande respektive svarande. Som organisationer har räknats bolag, föreningar, enskilda firmor, kommuner, landsting och myndigheter. Indelningen i små och stora organisationer är något subjektiv, men jag utgick från faktorer som antalet anställda och omsättning. En komplett lista över alla organisationer som räknats som stora finns i bilaga 1. I bilaga 2 presenteras en lista över de tio organisationer som var inblandade i flest av de undersökta småmålen.

PARTSSTÄLLNING I SMÅMÅLEN (KÄRANDE MOT SVARANDE)	ANTAL	PROCENT
Privatperson mot privatperson	16	11,0
Privatperson mot liten organisation	5	3,5
Privatperson mot stor organisation	3	2,0
Liten organisation mot privatperson	13	9,0
Liten organisation mot liten organisation	15	10,5
Liten organisation mot stor organisation	2	1,5
Stor organisation mot privatperson	67	47,0
Stor organisation mot liten organisation	22	15,5
Stor organisation mot stor organisation	0	0,0
TOTALT	143	100

¹³⁴ A.SOU, Bilaga 4, s. 677, Tabell 2.

¹³⁵ I domstolsstatistiken benämns småmålen "FT-mål" (förenklade tvistemål).

Av tabellen framgår att stora organisationer är käreande i hela 62,5% av fallen. Små organisationer är det i 21% och privatpersoner i endast 16,5% av fallen. På käreandesidan domineras småmålsprocessen med andra ord av organisationer (83,5% av fallen). På svarandesidan är förhållandet det omvända. 67% av svaranden är privatpersoner, medan endast 29,5% av svaranden är små organisationer och 3,5% är stora organisationer. Notabelt är också att privatpersoner endast i mycket liten utsträckning vänder sig mot organisationer (5,5%) och att det inte fanns ett enda fall där en stor organisation vänt sig mot en annan stor organisation. Kanske beror detta på att dessa löser sina mindre tvister på informellt sätt; de litar på varandras betalningsvilja och prioriterar att bibehålla goda relationer.

I nästa tabell presenteras partställningen i de tvister som gällde mindre än 1000 kr. I dessa fall var de stora organisationerna ännu mer dominerande.

PARTSSTÄLLNING I TVISTER OM 1 – 999 KR	ANTAL	PROCENT
Privatperson mot privatperson	1	2
Privatperson mot liten organisation	0	0
Privatperson mot stor organisation	0	0
Liten organisation mot privatperson	3	7
Liten organisation mot liten organisation	2	5
Liten organisation mot stor organisation	0	0
Stor organisation mot privatperson	27	61
Stor organisation mot liten organisation	11	25
Stor organisation mot stor organisation	0	0
TOTALT	44	100

Det framgår av tabellen att privatpersoner i princip inte går till domstol med tvister om mindre än 1000 kr. Bland de undersökta småmålen fanns endast ett sådant fall. Organisationerna står för hela 98% av käromålen. Resultaten förändras emellertid när vi i nästföljande tabeller ser närmare på de mål som gällde 1000 – 9999 kr. och 10000 – 19650 kr.

PARTSSTÄLLNING I TVISTER OM 1000 – 9999 KR	ANTAL	PROCENT
Privatperson mot privatperson	9	15
Privatperson mot liten organisation	2	3
Privatperson mot stor organisation	1	2
Liten organisation mot privatperson	4	6
Liten organisation mot liten organisation	11	18
Liten organisation mot stor organisation	1	2
Stor organisation mot privatperson	29	46
Stor organisation mot liten organisation	5	8
Stor organisation mot stor organisation	0	0
TOTALT	62	100

Här är rollerna mer jämnt fördelade. Privatpersoner är käreande i 20% av fallen, samtidigt som de små organisationerna också har ökat sin andel. De står för 26% av käromålen, medan de stora organisationerna står för 54%.

PARTSSTÄLLNING I TVISTER OM 10000 – 19650 KR	ANTAL	PROCENT
Privatperson mot privatperson	2	6
Privatperson mot liten organisation	2	6
Privatperson mot stor organisation	4	13
Liten organisation mot privatperson	6	19
Liten organisation mot liten organisation	4	13
Liten organisation mot stor organisation	1	3
Stor organisation mot privatperson	10	31
Stor organisation mot liten organisation	3	9
Stor organisation mot stor organisation	0	0
TOTALT	32	100

I tvisterna om 10000 – 19650 kr har läget jämnats ut ännu mer. Privatpersonerna är nu käreande i 25% av fallen, små organisationer i 35% och stora organisationer i 40%.

Av statistiken framgår som synes att småmålsprocessen domineras av stora organisationer och att deras dominans är starkare ju mindre värde tvisten handlar om. Privatpersoner anser antagligen inte att det är lönt att gå till domstol med tvister om väldigt små värden. De hindras av de faktorer som diskuterats ovan (avsnitt 2.4.4).

Ett av huvudsyftena med småmålsprocessen är att minska användandet av ombud. Vad gäller svaranden har man uppnått detta syfte, men inte vad gäller käreanden. Medan endast 6% av svaranden har ombud, har hela 80% av käreanden det. Användandet av ombud följer dessutom parternas storlek och styrka; när stora organisationer är käreande har de ombud i 98% av fallen och när de är svarande har de det i 60% av fallen. För små organisationer är andelen 67% respektive 0% och för privatpersoner är den 33% respektive 5%. De stora parternas egen styrka och processfördelar förstärks med andra ord av att de oftare än andra har ombud. Den vanligaste ombudstypen på käreandesidan var personal från inkassobolag (41%). Jurister anlätades i 8,5% av fallen medan icke-jurister (oftast parternas anställda) var ombud på käreandesidan i 31% av fallen.

När det gäller vilka som vinner i småmålen har jag valt att bedöma det efter hur stor andel av sitt yrkande som käreanden erhåller. Om käreandens talan bifalles helt får han 100%, om däremot hans talan ogillas får han 0%. Och om resultatet blir att käreanden vinner, men inte erhåller lika mycket som han yrkat, får han mellan 1% och 99%. Det visade sig att käreanden generellt sett lyckas mycket bra. I genomsnitt tilldelas de 85% av vad de yrkat. De stora organisationerna lyckades ännu bättre; de erhöi i snitt 96% av vad de yrkade. Motsvarande tal var 76% för de små organisationerna och 52% för privatpersonerna. Troliga förklaringar till att de stora organisationerna lyckas så bra är att de har god kontroll över sina transaktioner och att de endast vänder sig till domstol i de tvister de är relativt säkra på att vinna. Dessutom har de nästan alltid tillgång till ombud.

3.2.5.3 Konsumentmålen

Totalt 61 av småmålen, eller 43%, var konsumentmål. Med konsumentmål avser jag i det här sammanhanget tvister mellan en organisation och en privatperson om köp, tjänst, hyra eller kreditgivning. Något nedslående visar det sig att konsumenterna ytterst sällan använder sig av småmålsprocessen för att driva igenom sin rätt. I konsumentmålen är organisationernas dominerande ställning ännu tydligare än generellt. I hela 90% av fallen är organisationen käreande och privatpersonen svarande.

PARTSSTÄLLNING I KONSUMENTMÅLEN	ANTAL	PROCENT	PROCENT AV TOTALA ANTALET SMÅMÅL (143)
Privatperson mot liten organisation	5	8	3
Privatperson mot stor organisation	1	2	1
Liten organisation mot privatperson	10	16	7
Stor organisation mot privatperson	45	74	32
TOTALT	61	100	43

I konsumentmålen är användandet av ombud något lägre än generellt; 79% (48 st.) av kändanden och 3% (2 st.) av svaranden har ombud. De stora organisationerna hade emellertid ombud i 100% av konsumentfallen, både när de var kändande och i det enda fall en stor organisation var svarande. Av de små organisationerna hade 30% ombud när de var kändande, medan ingen av dem hade det när de var svarande. Privatpersonerna saknade ombud i samtliga fall när de var kändande, men hade det i ett fall (2%) när de var svarande. Ungefär 50% av de som är ombud i konsumentmålen kommer från inkassobolag.

Av de 61 konsumentmålen slutade 41% med dom i sak, 38% med tredskodom, och 21% med stadfäst förlikning. Kändanden lyckas i genomsnitt något bättre i konsumentmålen än generellt. I snitt tilldömdes kändanden 89% av vad han yrkat. Eftersom kändanden oftast är en stor organisation har dessa mycket goda resultat; de tilldelas i genomsnitt 97% av sitt yrkande. Små organisationer tilldelas 65% medan privatpersoner i genomsnitt får 61%.

Slutligen är det intressant att undersöka hur de mål som inleddes med ansökan om betalningsföreläggande slutfördes i tingsrätten. Totalt 101, eller 71%, av de 143 undersökta småmålsdomarna inleddes med en ansökan om betalningsföreläggande. Av konsumentmålen var det 42, eller 69%, som inleddes på denna väg. En relativt stor andel, 31%, av de konsumentmål som inleddes med ansökan om betalningsföreläggande slutade med tredskodom mot svaranden, antingen eftersom han inte inkommit med svaromål eller för att han inte inställt sig till förhandlingen. I 29% av fallen medgav svaranden talan eller ingick en förlikning som sedan stadfästes genom dom. Ungefär 33% slutade med att kändandens yrkande bifölls medan endast 7% slutade med dom för svaranden.

3.2.5.4 Sammanfattande kommentarer

Den överväldigande majoriteten av småmålen inleds av organisationer. Ser man till konsumentmålen står de för 90% av alla käromål. Dessutom har organisationerna oftast tillgång till ombud och går i regel segrande ur tvisten. Småmålsprocessen fungerar till stor del som en indrivningsmekanism för stora företag. Detta behöver i och för sig inte vara ett problem, om förfarandet dessutom står öppet för alla konsumenter som har krav mot en näringsidkare. Småmålsprocessen kan mycket väl vara både indrivare och konsumentbeskyddare. Mycket tyder dock på att konsumenter inte vänder sig till domstolen i alls så hög utsträckning som det finns behov av. Jag har mycket svårt att tänka mig att endast sex konsumenter per halvår i Uppsala, Gävle och Sundsvall känner att de har ett berättigat krav mot en näringsidkare. Statistiken som presenterades i avsnitt 3.2.5.3 tyder på att det bara är en obefintlig del av konsumenttvisterna som leder till domstolsprövning. Min undersökning visar vidare att privatpersoner sällan har tillgång till ombud när de processar och att de inte når ett lika gott resultat som de stora organisationer-

na. Om man bara ser till de tvister som rör något högre värden är organisationernas dominans inte lika stark, men även där står de för över hälften av alla käromål.

Jag menar att undersökningen visar att den svenska småmålsprocessen i mycket liten utsträckning bidrar till genomslaget för den konsumenträttsliga lagstiftningen. Det finns därmed en värdegräns under vilken konsumentskyddet inte gäller fullt ut. Om de flesta näringsidkare ändå väljer att följa lagstiftningen också i de fall som rör mindre värden är det inte civilprocessens förtjänst. Lösningen på detta problem diskuteras nedan i avsnitt 4.1, 4.2 och 4.3.

Jämfört med förhållandena i RU:s undersökning kan det konstateras att läget är ungefär detsamma. Där utgjorde tvister med en privatperson som kärke och en näringsidkare som svarande 9,8% av fallen. I min undersökning var motsvarande andel 8%. När det gäller användandet av ombud är statistiken också i princip oförändrad.

Eftersom en stor andel av de mål om betalningsföreläggande som lämnats över till tingsrätten slutar i tredsdom, kan man ifrågasätta om den gällande uppdelningen mellan den summariska och den ordinära processen verkligen är den lämpligaste. I dessa fall bestrider svaranden först ansökan om betalningsföreläggande, utan att behöva ange några närmare skäl för bestridandet (31 § lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräkning (BFL)), för att sedan inte avhöras i tingsrätten. Det ligger då nära till hands att misstänka att han bestred ansökan enbart för att han saknar betalningsförmåga eller i alla fall vill vinna tid innan han måste betala. Tingsrättens prövning kommer då inte att medföra något annat än ytterligare kostnader för kärke som måste inkomma med rättegångshandlingar och kanske inställa sig till förhandling. Dessa kostnader läggs sedan genom kostnadsreglerna delvis till svarandens skuld. Dessutom orsakas kostnader för domstolen som måste förbereda ärendet och avsätta personal till det. Det finns alltså skäl att se över förhållandet mellan den summariska och den ordinära processen. Utgångspunkten måste vara att domstolen endast skall pröva frågor där det föreligger en verklig tvist. Frågan diskuteras nedan i avsnitt 4.4.

3.3 Småmålsprocessen i England och Wales

3.3.1 Historik

I England¹³⁶ startade den moderna småmålsrörelsen under slutet av 1960-talet.¹³⁷ År 1971 inrättades en oberoende småmålsdomstol i Manchester och samma år infördes *pre-trial reviews*¹³⁸ i County courts.¹³⁹ Syftet var att ge domstolen större kontroll över processen och ökad möjlighet att minska tidsåtgång och kostnader. Från och med 1972 infördes också en kostnadsregel enligt vilken man inte kunde få kostnadsersättning av motparten i tvister om mindre än 20 pund. Värdegränsen höjdes ett år senare till 75 pund och samtidigt fick County courts större möjlighet att hänskjuta tvister till medling.¹⁴⁰

¹³⁶ När det i fortsättningen talas om England avses både England och Wales.

¹³⁷ För den engelska småmålsprocessens historia, se Whelan, s. 99 ff. och för en beskrivning av den engelska civilprocessens utveckling från 1800 och framåt, se Jacob, s. 193 ff.

¹³⁸ Ungefär motsvarande den svenska förberedelsen.

¹³⁹ Instansordningen i den engelska civilprocessen ser i korthet ut som följer: County court – High Court – Court of Appeal – House of Lords, se Blackstone's, s. 17 ff.

¹⁴⁰ Whelan, s. 100 f.

I medlingsförfarandet kunde medlaren utforma processen som han fann lämpligt, så länge båda parter gavs en rättvis och lika möjlighet att presentera sitt fall. Processen förstärktes 1981 då medling blev obligatoriskt, om inte någon av parterna aktivt begärde att ett undantag skulle göras.¹⁴¹ Syftet med småmålsreformerna var att förenkla processen och minska parternas behov av juridisk rådgivning och representation. Eftersom det fanns en färdig organisation med ett stort antal County courts inom räckhåll för alla och med erfaren personal, ville man dock inte införa särskilda småmålsdomstolar.¹⁴² Värdegränsen för småmålsreglernas tillämplighet höjdes successivt tills den 1991 låg på 1000 pund.

I syfte att effektivisera civilprocessen tillsattes 1994 en utredning under ledning av Lord Woolf. Utredningens mål var att förbättra AtJ och minska processkostnaderna, att minska reglernas komplexitet och att avskaffa meningslösa processformaliteter.¹⁴³ Lord Woolf presenterade två rapporter om AtJ: Interim Report 1995 och Final Report 1996. Rapporterna ledde till införandet av Civil Procedure Act 1997 och de nya Civil Procedure Rules (CPR) som trädde ikraft den 26 april 1999. Kärnan i Woolf-reformen är domstolens ökade processledning; det är inte längre parterna och advokaterna som skall ansvara för att processen fortskrider effektivt.

CPR Rule 1.1 stadgar att "the overriding objective" med reglerna är att ge domstolen möjlighet att handlägga målen justly (rättvist). Att handlägga målen på ett rättvist sätt inkluderar bl.a. att se till att parterna är någorlunda jämlika och att försöka hålla nere kostnaderna. Domstolen skall dessutom handlägga målen på ett sätt som är proportionerligt till tvisteföremålets värde, målets betydelse, frågans komplexitet och parternas finansiella position. CPR är uppbyggd kring ett system med tre olika processformer, tracks, för olika sorters tvister. Avgörande för vilket track en tvist skall tilldelas är tvisteföremålets värde. CPR Rule 26.6 slår fast att tvister om högst 5000 pund skall följa *the small claims track* (SCT), medan tvister om värden mellan 5000 och 15000 pund skall följa *the fast track* och tvister om värden över 15000 pund skall följa *the multi track*.¹⁴⁴

SCT fick inte särskilt mycket uppmärksamhet i Lord Woolfs Final Report men behandlades något i Interim Report. Man menade att småmålsmedlingen i County court i huvudsak var framgångsrik och att man där redan genomfört många reformer i rätt riktning.¹⁴⁵ Vad gäller SCT syftade Woolf-reformen därför främst till att förstärka de tidigare landvinningarna. På många sätt var småmålsprocessen, liksom tidigare i Sverige (se ovan, avsnitt 3.2.1.3), en förebild för det större reformarbetet.¹⁴⁶

Woolf-reformen kan ses som ett uttryck för en allmän tendens att fokusera på begrepp som "effektivitet", "medborgarperspektiv" och "brukarvänlighet".¹⁴⁷ Reformen bygger i grunden på åsikten att konfliktlösning är processens huvud- (eller enda) funk-

¹⁴¹ A.a., s. 101 f.

¹⁴² A.a., s. 104.

¹⁴³ Access to Justice, Interim Report, Introduction.

¹⁴⁴ Den 16 november 2004 motsvarade 1 pund ungefär 13 SEK. 5000 pund motsvarar alltså ungefär 65000 SEK. Källa: <http://www.nordea.se/valuta>.

¹⁴⁵ Access to Justice, Final Report, kap. 16, st. 1 f.

¹⁴⁶ Applebey, s. 87.

¹⁴⁷ Lindblom, Progressiv process, s. 249 ff.

tion. På längre sikt är dock ett troligt resultat av reformen att perspektivet i England vidgas till att erkänna även andra processfunktioner.¹⁴⁸

3.3.2 Typ av domstol och domare

Alla processer om mindre än 15000 pund, inklusive målen inom SCT, skall startas i County court.¹⁴⁹ Vissa County courts har utsetts till så kallade *civil trial centres* där man kan genomföra multi track-mål. Övriga County courts är *satellite courts* till ett civil trial centre. En Circuit Judge är administrativt ansvarig för centret och för de satellitdomstolar som är kopplade till det.¹⁵⁰ Övriga domare i County courts är District Judges. De prövar normalt alla mål inom SCT och även många mål inom fast track.¹⁵¹

Utgångspunkten är som nämnts att SCT är tillämpligt på tvister om upp till 5000 pund. Ett undantag gäller emellertid om tvisten rör skadestånd på grund av personskada eller vissa hyrestvister, då värdegränsen i stället är 1000 pund (CPR Rule 26.6). Konsumenttvister anses särskilt lämpliga för SCT.¹⁵²

3.3.3 Grad av formalitet

Fram tills att en tvist tilldelats ett track handläggs alla tvister på samma sätt, men så fort en tvist förts in på SCT övergår handläggningen till att bli förhållandevis informell. Enligt CPR Rule 27.2(1) är vissa processregler undantagna från SCT. Det rör sig bland annat om bevisreglerna, reglerna om disclosure och inspection samt reglerna för huvudförhandlingen. I småmålsprocessen har i stället domaren stor möjlighet att själv utforma processen.

I småmålsprocessen, precis som i de övriga processformerna, skall domarna sträva efter att nå "the overriding objective" (se ovan, avsnitt 3.3.1). Enligt CPR Rule 1.4 skall de därvid "actively manag[e] cases." De skall bl.a. uppmuntra parterna att samarbeta, tidigt klargöra vilka frågor som är tvistiga, hjälpa parterna att nå en förlikning, se till att rättegången fortskrider snabbt och effektivt och hela tiden avgöra om fördelarna med en tänkt processåtgärd motiverar kostnaderna med att genomföra den. Den formella och materiella processledningen är allra starkast på SCT.

Normalt håller domaren ingen förberedande förhandling i småmålen, detta för att det skulle strida mot syftet att begränsa kostnaderna.¹⁵³ Hålls förberedelse har domaren också möjlighet att automatiskt låta förberedelsen övergå i huvudförhandling. Om båda parterna godtar det kan domaren vidare meddela dom utan varken förberedelse eller huvudförhandling. Då dömer han på handlingarna (CPR Rule 27.4(1)(e)).

¹⁴⁸ Jolowicz menar (på s. 387 ff.) att den aktiva processledningen kommer att stärka processens inkvisitoriska drag och troligtvis leda till att den i England rådande uppfattningen att domaren inte behöver intressera sig för sanningen blir ohållbar. Domstolens roll som garant för de materiella rättigheternas genomslag blir tydligare när den inte enbart skall vara en passiv observatör av parternas agerande.

¹⁴⁹ Om värdet är högre kan processen inledas i High court. Är värdet lägre än 50000 pund är det dock troligt att processen överförs till en County court, se Greene, s. 168.

¹⁵⁰ Circuit Judges skall ha 10 års erfarenhet från Crown court eller County courts. De dömer ensamma och prövar de flesta County court-målen samt överklagade småmål från District Judges, se Blackstone's, s. 17.

¹⁵¹ A.a., s. 17. För att få sitta som District Judge måste man ha varit yrkesverksam jurist i minst sju år.

¹⁵² Så även tvister om skadestånd på grund av olyckor, tvister om äganderätten till saker och de flesta tvister mellan hyresvärd och hyresgäst, se Greene, s. 170.

¹⁵³ A.a., s. 177.

Huvudförhandlingen äger oftast rum på domarens kontor, men om det behövs kan den hållas i rättsalen.¹⁵⁴ CPR Rule 27.8 slår fast hur huvudförhandlingen skall gå till. Den måste vara ”fair” men den skall också vara informell. Enligt huvudregeln i CPR Rule 39.2 är huvudförhandlingen numera offentlig. Det är dock mycket ovanligt att någon annan än parter, ombud och vittnen är närvarande.¹⁵⁵

Det är möjligt för domaren att lägga upp huvudförhandlingen i enlighet med den ackusatoriska modellen och lämna över ansvaret för processen till parterna. De flesta småmålsdomare använder emellertid en mer inkvisitorisk metod.¹⁵⁶ Om båda parterna har juridiskt ombud kan domaren vara relativt formell och genomföra en nedbantad kopia av en vanlig rättegång. Saknar någon av parterna ombud anses det bättre om domaren tar en mer aktiv roll. Han måste både nå ett rättvist resultat och se till att parterna känner att de har fått göra sig hörda.¹⁵⁷ Domaren tar oftast huvudansvaret för parts- och vittnesförhör. Därigenom minskas beroendet av korsförhör, något som många enskilda tycker är svårt eller till och med omöjligt att genomföra.¹⁵⁸

Trots att processen är relativt informell baseras domen på en strikt tillämpning av den materiella lagstiftningen och på en objektiv juridisk analys av bevisningen i målet. Detta reflekteras i kravet att presentera skäl för domen. Det är på grund av dessa krav som man har valt att inte låta lekmän döma i småmålen.¹⁵⁹ Normalt avkunnas domen muntligen direkt efter huvudförhandlingen, men det kan också ske vid en senare förhandling eller skriftligen.¹⁶⁰

Överklagan sker till Circuit Judge och får bara ske om antingen domaren som dömt i första instans eller domaren i överklagandeinstansen tillåter det.¹⁶¹ Enlig CPR Rule 27.12(1) kan överklagan ske om det förekommit ”a serious irregularity affecting the proceedings” eller om ”the Court made a mistake of law.” Besvärgrunderna anses omfatta både rättegångsfel, felaktig rättstillämpning och felaktig bevisvärdering.¹⁶²

3.3.4 Behandling av parter och ombud

Det finns ingen begränsning av vilka som får ställa upp som parter i den engelska småmålsprocessen. Både näringsidkare, konsumenter och andra kan vara både käranden och svaranden. Detta betyder att parterna ibland kan vara mycket ojämlika (se ovan, avsnitt 2.4.4). I sin processledning kan domstolen därför ta hänsyn till ojämlikhet mellan parterna. T.ex. kan den ta hänsyn till att en part har ett funktionshinder och därför tilldela tvisten ett högre track än SCT, för att parten skall få större möjlighet att skaffa juridiskt biträde.¹⁶³ Även i utformningen av huvudförhandlingen tar domaren hänsyn till parternas processförmåga.

¹⁵⁴ A.a., s. 181.

¹⁵⁵ Madge, s. 205.

¹⁵⁶ A.a., s. 205.

¹⁵⁷ Blackstone's, s. 456.

¹⁵⁸ Madge, s. 206.

¹⁵⁹ A.a., s. 207.

¹⁶⁰ Blackstone's, s. 457 och Greene, s. 181.

¹⁶¹ Blackstone's, s. 458.

¹⁶² Madge, s. 207.

¹⁶³ Greene, s. 170 f.

Man har inte valt att införa ett uttryckligt advokatförbud. Även om grundtanken med SCT är att parterna skall föra sin talan själva, är det tillåtet att låta sig representeras av ombud (3.2 § Practice directions till CPR). Både jurister och lekmän får ställa upp som ombud, men lekmän får endast göra det om parten är närvarande, eller om lekmannen är anställd av parten eller om domstolen annars tillåter det. För att motverka användandet av ombud och hålla processkostnaderna nere gäller emellertid som huvudregel att en part inte kan få ombudskostnader ersatta av motparten (CPR Rule 27.14).

3.3.5 Utvärdering

Woolf-reformen har inneburit vissa förändringar för den engelska småmålsprocessen. Det som ändrats är dock främst terminologin och den juridiska ramen; i praktiken ser processen inom SCT ut ungefär som den gjorde under den tidigare småmålsmedlingen. Den största materiella förändringen kan sägas vara den kraftigt höjda värdegränsen (från 1000 till 5000 pund).

Det saknas ännu en djupgående undersökning av den nya småmålsprocessen.¹⁶⁴ Madge presenterar dock viss statistik från West London County Court och småmålen som prövades där under första halvåret 2002. Statistiken visar att domstolen endast i begränsad utsträckning ägnar sig åt direkta konsumentfrågor, medan en stor del av småmålen gäller indrivning av kommersiella skulder.

MÅLTYP	PROCENT
Kommersiella skulder	44
Hyrestvister	22
Trafikskademål	16
Klagomål ang. tjänster	10
Arbetstvister (obetald. Lön)	4
Konsumentmål	2
Övriga	2
SUMMA	100
Se Madge, s 209.	

Till skillnad mot de svenska förhållandena (se ovan, avsnitt 3.2.5.2) utgör tvister mellan två näringsidkare en stor del av de mål som rör kommersiell skuldindrivning. Hela 62% av dessa mål utgörs av sådana tvister, medan 24% utgörs av krav från en näringsidkare mot en individ och 14% av krav från en individ mot en annan individ.¹⁶⁵ En tänkbar förklaring till att andelen tvister mellan näringsidkare är så hög kan vara att den engelska småmålsprocessen tillämpas på tvister om förhållandevis höga värden.

Madge fann att ungefär hälften av parterna i småmålsprocessen var individer och att hälften var bolag eller firmor. Det fanns ingen nämnvärd skillnad på fördelningen mellan käranden och svaranden.¹⁶⁶

PARTSTYP	SAMTLIGA PARTER	KÄRANDE	SVARANDE
Bolag/firmor	48%	44%	52%
Individer	52%	56%	48%

¹⁶⁴ För äldre undersökningar, se Whelan, s. 106 ff.

¹⁶⁵ Madge, s. 209.

¹⁶⁶ A.a., s. 210.

Se Madge, s 210.

Inte heller när det gäller användningen av ombud fann Madge någon större skillnad mellan kändan och svaranden.¹⁶⁷

TYP AV OMBUD	SAMTLIGA PARTER	KÄRANDE	SVARANDE
Jurist	18%	18%	18%
Lekman eller orepresenterad	63%	66%	60%
Ingen personlig närvaro	19%	16%	22%
Se Madge, s 210.			

Om man räknar bort trafikskadefallen förändras siffrorna emellertid drastiskt. I dessa fall var 88% av parterna representerade av jurister. Bortser man från de fallen framkommer att endast 4,75% av parterna representerades av juridiskt ombud.¹⁶⁸

Den engelska småmålsprocessen är som synes endast i liten utsträckning ett redskap för individuella konsumenter. Till viss del kan detta förklaras av att medvetandet om konsumentskyddet har stärkts hos näringsidkarna,¹⁶⁹ men en annan viktig orsak är troligtvis människors bristande kunskap om sina rättigheter och bristande förmåga att processa. Individer har stora svårigheter att processa på egen hand, både som kändan och svaranden. Regeln som inte tillåter vinnande part ersättning för ombudskostnader skapar därför allvarliga hinder för privatpersoner. Regeln skall uppmuntra parterna att processa på egen hand, men inga bevis har presenterats för att så sker. ”By denying legal representation to those who need it most ... the system actually deters rather than encourages potential litigants.”¹⁷⁰

3.4 Småmålsprocessen på Nya Zeeland

3.4.1 Historik

År 1976 trädde Small Claims Tribunals Act i kraft på Nya Zeeland.¹⁷¹ Syftet var att skapa en snabb och billig tvistlösningsmekanism för tvister om mindre värden. Beloppsgränsen för reglernas tillämplighet var inledningsvis 500 nya zealändska dollar (NZD), men höjdes successivt till 1000 NZD 1981 och 7500 NZD under nuvarande reglering.¹⁷² På Nya Zeeland valde man att införa särskilda småmålsdomstolar (Tribunals) utanför de vanliga tvistemålsdomstolarna.¹⁷³ Antalet småmålstribunaler ökades

¹⁶⁷ A.a., s. 210.

¹⁶⁸ A.a., s. 211.

¹⁶⁹ A.a., s. 208.

¹⁷⁰ Whelan, s. 127.

¹⁷¹ Frame, Alex, Fundamental Elements of the Small Claims Tribunal System in New Zealand, i Whelan, s. 73.

¹⁷² Frame, i Whelan, s. 80 f. och art. 10(3) Disputes Tribunals Act 1988. Den 16 november 2004 motsvarade 1 NZD ungefär 5 SEK. 7500 NZD motsvarar alltså ungefär 37500 SEK. Källa: <http://www.nordea.se/valuta>.

¹⁷³ Instansordningen i den ordinära civilprocessen på Nya Zeeland är som följer: District Court (första instans i mål om upp till 200000 NZD) – High Court (överinstans i mål om mindre än 200000 NZD och första instans i mål om högre värden) – Court of Appeal (om målet inletts i District Court krävs prövningstillstånd) – Supreme Court (infördes 1 jan 2004 och ersätter möjligheten att överklaga till the Privy Council i London, prövningstillstånd krävs). Källa: Nya Zealands justitiedepartement (New Zealand Ministry of Justice) internet-sida: <http://www.justice.govt.nz>.

från tre 1977 till tjugo 1988, då systemet reviderades.¹⁷⁴ Processen i tribunalerna var mycket informell och majoriteten av domarna saknade juridisk utbildning. Det uttalade syftet med processen vara att få parterna att komma överens om en förlikning.¹⁷⁵

För att tribunalernas arbete inte skulle komma att domineras av rena inkassouppgifter, uppställdes ett krav på att alla käranden som krävde betalning av en förfallen fordran måste visa att hela kravet eller delar av det bestreds av motparten. Det krävdes alltså att det förelåg en verklig tvist. På det sättet hoppades man slippa se tribunalerna "tas över" av indrivningsföretag och kommersiella bolag, utan att uttryckligen förbjuda dem att väcka talan. Man menade att en sådan utveckling kunde leda till att tribunalernas fokus på förlikning rubbades. Dessutom såg man en risk att allmänheten i så fall inte skulle se tribunalerna som folkliga forum.¹⁷⁶

Om inte parterna nådde en förlikning avkunnade domaren dom i målet. Domen skulle grunda sig på de fakta som presenterats, men domaren var fri att själv välja den utgång som var mest rättvis. Han skulle därvid ta hänsyn till den materiella lagstiftningen, men behövde inte ge strikt genomslag åt juridiska rättigheter och skyldigheter.¹⁷⁷

Genom införandet av Disputes Tribunals Act 1988 reformerades småmålssystemet på Nya Zeeland. I syfte att förstärka bilden av tribunalerna som varande tvistlösningsorgan och inte indrivningsmekanismer byttes namnet från "Small Claims Tribunals" till "Disputes Tribunals". Många människor sades inte ha förstått att tribunalerna inte befattade sig med oemotsagda tvister. Genom reformen ville man också minska fokuseringen på förlikning; man upplevde det nu som negativt att parterna kunde sluta "orättvisa" överenskommelser under tribunalens överinseende.¹⁷⁸ Sammanfattningsvis var reformen tänkt att stärka den materiella rättens ställning i tribunalerna.¹⁷⁹

3.4.2 Typ av domstol och domare

Det finns en Disputes Tribunal för varje District Court, för närvarande 57 stycken. Domarna (referees) i tribunalerna utses för treårsperioder. Det finns inget krav på att de skall ha juridisk eller annan utbildning. Enligt art. 7(2)(a) Disputes Tribunals Act skall domarna dock vara "capable, by reason of that person's personal attributes, knowledge and experience, of performing the functions of a Referee". Domarna har mycket varierande bakgrunder; några är jurister, andra är t.ex. lokalpolitiker, affärsmän, mäklare, jordbrukare eller sjuksköterskor.¹⁸⁰

Tribunalerna har jurisdiktion över krav som grundar sig på avtal och krav på skadestånd för sakskador (art. 10(1)). Värdegränsen är numera 7500 NZD (art. 10(3)). Kravet på att det måste föreligga en verklig tvist kvarstår fortfarande. Enligt art. 11(1)(a) gäller:

A debt or liquidated demand [...] is not within the jurisdiction conferred by section 10(1)(a) of this Act unless-

¹⁷⁴ Frame, i Whelan, s. 94 i not 5.

¹⁷⁵ A.a., s. 75 ff.

¹⁷⁶ A.a., s. 81.

¹⁷⁷ A.a., s. 76 ff.

¹⁷⁸ A.a., s. 89.

¹⁷⁹ A.a., s. 88.

¹⁸⁰ A.a., s. 97 i not 32.

- (a) The applicant satisfies the Registrar, before the claim is lodged in the Tribunal, that the claim, or a part of the claim, is in dispute.

Tack vare denna regel dominerades tribunalerna länge av konsumenter på kändandesidan. Som framgår nedan (avsnitt 3.4.5) har emellertid de ökade rättegångsavgifterna medfört att konsumenter inte längre använder sig av tribunalerna i samma utsträckning.

3.4.3 Grad av formalitet

Tribunalerna har enligt art. 44 stor frihet att själva utforma processen efter vad som är lämpligt. Eftersom domarna oftast är icke-jurister är förfarandet i regel mycket informellt. En skillnad jämfört med det gamla systemet är att huvudregeln inte längre är att tribunalerna skall försöka förlika parterna. Enligt art. 18 gäller i stället att domaren skall bedöma om det, med hänsyn till omständigheterna i fallet, är lämpligt att tribunalen medverkar till en förlikning. Tribunalen skall i denna bedömning bland annat ta hänsyn till faktorer som påverkar parternas förmåga att nå en rättvis förlikning.

Ett tecken på tribunalernas fria roll i det nya zealändska domstolssystemet, är att de på eget initiativ kan efterfråga och ta emot bevisning (art. 40(2)). De kan också utse en person (investigator) att undersöka och rapportera om de sakomständigheter som är aktuella i målet (art. 41(1)). Det är här fråga om ett starkt inkvisitoriskt inslag i den annars utpräglad ackusatoriska civilprocessen. I tribunalerna gäller fortfarande att domaren får åsidosätta den materiella rätten och i stället sträva efter att nå ett rättvist och skäligt resultat. Art. 18(6) slår fast:

The Tribunal shall determine the dispute according to the substantial merits and justice of the case, and in doing so shall have regard to the law but shall not be bound to give effect to strict legal rights or obligations or to legal forms or technicalities.

Domstolens rätt att utgå från allmänna rättvisepprinciper i stället för den materiella rätten begränsas dock av parternas möjlighet att överklaga till District Court. Enligt art. 50(1) och (2) kan en part överklaga om processen varit orättvis och det har drabbat parten negativt. Som ett särskilt exempel på när processen varit orättvis anges fallet att domaren inte har tagit hänsyn till lagregler som parterna uttryckligen har åberopat. Om en part påpekar för domaren att en specifik lag är tillämplig, och domaren inte tar hänsyn till lagen i sin bedömning, har parten med andra ord rätt att överklaga domen. Det krävs dock att han fått ett sämre resultat än han skulle fått om domaren tagit hänsyn till lagen.

3.4.4 Behandling av parter och ombud

Vid sammanträdet har parterna rätt att delta och uttala sig (art. 38(1)). Som huvudregel gäller däremot att inga parter har rätt till ombud (art. 38(2)). För vissa parter har man dock gjort undantag. Detta gäller bland annat för staten, associationer, minderåriga och funktionshindrade (art. 38(3)). Det är emellertid aldrig tillåtet att anlita någon som är eller har varit advokat (barrister eller solicitor) eller någon som regelbundet uppträder som ombud i tribunalerna (art. 38(7)). De parter som tillåts använda sig av ombud måste alltså anlita personer som inte har alltför stor processvana.

Också på Nya Zealand är möjligheten att få ersättning för rättegångskostnader starkt begränsad. Endast om ett krav är "frivolous" (ungefär löstsinnigt) eller "vexatious" (un-

gefar förtretligt) kan en part bli tvungen att ersätta motparten hans kostnader (art. 43(2)). Detsamma gäller om parten inlett processen trots att han visste att hans krav föll utanför tribunalens jurisdiktion, eller om han förfarit så att processen fördröjts i onödan (art. 43(3)).

3.4.5 Utvärdering

Det nya zealändska småmålssystemet är det klart mest informella av de tre system som beskrivs i uppsatsen. Det är därför extra intressant att undersöka hur öppet det är för konsumenter. Tyvärr har jag ej funnit någon heltäckande undersökning från de nya Disputes Tribunals. Frame presenterar dock en äldre undersökning som visar att tribunalerna fungerade mycket väl.¹⁸¹ Undersökningen är från 1980-81 och omfattar 50 småmål från var och en av de tre äldsta tribunalerna; Christchurch, New Plymouth och Rotorua. Tabellen nedan visar partställningen (kärande och svarande) i samtliga undersökta mål. Som organisationer räknades bl.a. bolag, kommuner och föreningar.¹⁸²

PARTSSTÄLLNING I DE TRE TRIBUNALERNA.									
Individ mot individ		Organisation mot individ		Individ mot organisation		Organisation mot organisation		SUMMA	
Antal	Procent	Antal	Procent	Antal	Procent	Antal	Procent	Antal	Procent
63	42	28	18,6	37	24,6	22	14,6	150	100
Se Frame, i Whelan, s 86.									

Av tabellen framgår att Nya Zealands småmålssystem inte dominerades av organisationer. Den allra vanligaste (42%) partställningen var den med individer som både kärande och svarande. Vidare framgår det att individer oftare stämde organisationer (24,6%) än organisationer stämde individer (18,6%).

Under slutet av 1990-talet ändrades emellertid detta. Avgiften för att inleda process höjdes från 10 - 20 NZD 1997 till 30 - 100 NZD 2001.¹⁸³ Eftersom denna avgift oftast inte är ersättningsgill utgör den numera ett avsevärt processhinder som framför allt drabbar enskilda. Sedan 1997 har antalet mål i tribunalerna följaktligen minskat med nästan en tredjedel, samtidigt som mer än hälften av kärandena numera är företag.¹⁸⁴

Sammanfattningsvis kan konstateras att Nya Zealand tack vare regeln som hindrar icke-tvistiga fordringar från att tas upp av småmålstribunalerna, lyckades göra tribunalerna till de forum för konsumenter de var tänkta att vara. Att man sedan motverkat det goda resultatet genom att höja rättegångsavgifterna är en annan sak. Ett problem som bör nämnas gäller tribunalernas möjlighet att tillämpa rättvisepprinciper i stället för den materiella rätten. Med ett sådant system motverkas den materiella rättens genomslag i de tvister som prövas av småmålsdomstolarna. Man riskerar alltså att få en situation där de materiella skyddsreglerna gäller för tvister om större värden, medan parterna i de mindre tvisterna är hänvisade till en andra rangens rättvisa.

Ytterligare ett problem som aktualiseras på Nya Zealand är parternas behov av juridiskt ombud. Som nämnts är huvudregeln att ombud inte är tillåtna. Detta kan givetvis

¹⁸¹ A.a., s. 85 f.

¹⁸² A.a., s. 98 i not 42.

¹⁸³ Art. 5(1) Disputes Tribunals Rules 1989 och art. 3 Disputes Tribunals Amendment Rules 2001.

¹⁸⁴ Den nya zealändska internet-sidan "Consumer Online."

försvåra för den enskilde konsumenten att göra sin rätt gällande. Tanken med förbudet är att juridiken i tribunalerna är så förenklad (både processuellt och materiellt) att ombud inte behövs, och kanske är så också fallet. Men genom att tillämpa en förenklad version av den materiella rätten motarbetar man i själva verket ett av de resultat man vill uppnå med stärkt AtJ för konsumenter: förstärkt genomslag för den materiella rätten (mer om detta nedan, avsnitt 4.2).

3.5 Sammanfattande och jämförande kommentarer

Av den föregående redogörelsen framgår att de svenska och engelska småmålsförfarandena uppvisar stora likheter. Dels är de uppbyggda på ungefär samma sätt och dels lider de av ungefär samma problem. Båda förfarandena bygger i grunden på den ordinära tvistemålsprocessen och båda har haft svårigheter att attrahera konsumenter. På Nya Zeeland har förfarandet däremot konstruerats efter helt andra principer. Småmålsprocessen där är mycket mer flexibel, både vad gäller själva proceduren och den materiella lagstiftning som tillämpas. Den nya zealändska småmålsprocessen skiljer också ut sig genom att den länge i huvudsak användes av konsumenter.

Jag skall i det här avsnittet kort återknyta till de krav på en effektiv småmålsprocess som jag ställde upp ovan (avsnitt 2.5). Kraven var: (1) processen måste vara billig, snabb och lättbegriplig, (2) processen måste kunna hantera ojämlika parter (3) processen måste inge förtroende och (4) processen måste bidra till genomslaget för den materiella rätten.

Inget av de tre diskuterade småmålsförfarandena kan sägas uppfylla samtliga krav. Jag skulle vilja påstå att den svenska småmålsprocessen i olika grad brister på samtliga punkter. Det torde stå klart att konsumenterna dels saknar tillräckliga kunskaper för att kunna genomföra en småmålsrättegång på egen hand och dels har lågt förtroende för domstolen som konfliktlösare. I och med att de konsumenter som ändå tar sig till domstolen i regel processar utan ombud, medan deras motpart nästan alltid har det, kan man inte heller säga att förfarandet hanterar problemet med ojämlika parter särskilt väl. Eftersom konsumenterna inte använder sig av småmålsprocessen kan den inte heller anses bidra till genomslaget för konsumentskyddet.

I England är förhållandena i det närmaste identiska med de svenska. Där brister småmålsförfarandet också på i princip alla punkter. När det gäller den nya zealändska processen menar jag däremot att den lyckas uppfylla åtminstone några av kraven. Småmålsprocessen är där mycket förenklad och därmed både snabb och billig. Eftersom konsumenterna i hög utsträckning använder sig av förfarandet kan man konstatera att de har förtroende för det. När det gäller att hantera ojämlika parter är den nya zealändska processen i alla fall inte sämre än de svenska och engelska. Det är inte tillåtet att använda juridiska ombud, vilket i viss mån minskar näringsidkarnas övertag. Den stora bristen i det nya zealändska småmålsförfarandet ligger emellertid i att det inte fullt ut försöker bidra till den materiella rättens genomslag. Det skapas därigenom en värdegräns under vilken konsumentskyddet inte gäller fullt ut.

De praktiska erfarenheterna från Sverige, England och Nya Zeeland tycks tyda på att det inte är möjligt att skapa ett småmålsförfarande som uppfyller samtliga krav. Framför allt verkar det finnas en motsättning mellan kravet på att processen måste vara lättbe-

griplig och kravet på att den måste bidra till genomslaget för den materiella rätten. I det avslutande avsnittet diskuteras detta problem (och andra) mer ingående.

4 Utveckling och förändring

4.1 Inledning

På det här stadiet i uppsatsen har vi kunnat konstatera att den svenska småmålsprocessen lider av flera brister. Genom att praktiskt taget utestänga konsumenter bidrar inte förfarandet till att konsumentskyddet får ett genomslag i samhället. Konsumenterna ser inte domstolsprövning som ett realistiskt alternativ, och skulle de göra det hindras de ofta av att de inte har någon möjlighet att anlita ett ombud som kan guida dem genom processdjungeln. I denna den avslutande delen skall jag diskutera vilka möjligheter det finns att öka småmålsförfarandets tillgänglighet för konsumenter. Som jag ser det finns det i princip två vägar att gå. Antingen gör man förfarandet så förenklat och flexibelt att den enskilde inte behöver ombud för att kunna utnyttja det, eller så möjliggör man för konsumenterna att i ökad utsträckning använda sig av ombud. Det går förstås också att tänka sig en kombination av dessa alternativ.

Jag skall även diskutera förhållandet mellan den summariska processen och småmålsprocessen. Som framgått ovan (avsnitt 3.2.5.3) är det vanligt att mål som inletts i den summariska processen slutar med tredsdom i småmålsprocessen. I dessa fall har småmålsprocessen inte fyllt någon verklig funktion utan bara inneburit ökade rättegångskostnader. Det borde gå att bättre samordna den summariska och den ordinära processen och därigenom minska dessa onödiga kostnader.

För att småmålsförfarandet skall kunna spela en roll på konsumentområdet krävs det också ökad information riktad till konsumenter, både om den materiella lagstiftningen och om vilka rättelsevägar som finns om det materiella skyddet kränks. I den nya DS Jo 2004:51 diskuteras kunskapsbyggandet på konsumentområdet ingående.¹⁸⁵ Bl.a. föreslås en rikstäckande telefonupplysning för konsumenter.¹⁸⁶

Sedan småmålslagen inkorporerades med RB har förändringar i förfarandet övervägts ett flertal gånger. I DS Ju 1997:7 och prop. 1999/2000:26 diskuterades både förändringar i förfarandet och nya kostnadsregler. Den enda reform som genomfördes var att nuvarande 3 st. i 18 kap. 8 a § RB infördes, som ett led i att stävja illojala och försumliga förfaranden från parterna.¹⁸⁷ I SOU 2001:103 presenterade 1999 års rättegångsutredning ytterligare reformförslag. Utredningen ville göra principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration mer flexibla och överlåta fler inslag i rättegången till parternas disposition. Reformverksamheten skulle styras av insikten att domstolarna inte är till för sin egen skull utan för medborgarnas bästa.¹⁸⁸ Enligt min mening kan det dock ifrågasättas om inte utredningen blandat ihop medborgarnas bästa med parternas bästa (jfr. diskussionen om medling i nästa avsnitt).

¹⁸⁵ DS Jo 2004:51, s. 48 och s. 98 ff.

¹⁸⁶ A.DS, s. 115 f.

¹⁸⁷ Prop. 1999/2000:26, s. 98 f., se också DS Ju 1997:7, s. 111 ff.

¹⁸⁸ SOU 2001:103, s. 80 f.

4.2 Bör småmålsprocessen göras mer informell och flexibel?

En väg att gå för att underlätta för konsumenter att använda sig av småmålsprocessen är att förenkla förfarandet så mycket att de kan föra talan själva, utan hjälp av ombud. Enligt min mening är det uppenbart att den svenska småmålsprocessen inte är så enkel att detta är möjligt. Vore den det skulle konsumenter sannolikt utnyttja den i betydligt större utsträckning än idag. En förbättrad tillgång till småmålsförfarandet kan också nås genom en förenkling av den materiella rätten. Båda dessa reformvägar förtjänar därför att övervägas. I det här avsnittet skall jag följaktligen diskutera om småmålsförfarandet bör närma sig den tvistlösning som sker i ADR. Jag tar framför allt upp två konkreta reformförslag: ökad användning av särskild medlare (42 kap. 17 § 2 st. RB) och införande av ett system liknande det på Nya Zeeland. Diskussionen inleds med en kort beskrivning av de två processinstituten.¹⁸⁹

Rättens möjlighet att utse en särskild medlare regleras i 42 kap. 17 § 2 st. RB. Stadgandet lyder:

Om det med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare att särskild medling äger rum, kan rätten förelägga parterna att inställa sig till förlikningssammanträde inför medlare som förordnas av rätten.

Särskild medling används inte ofta, men på senare år har det blivit vanligare.¹⁹⁰ Eftersom medling anses böra reserveras för mål som kan antas kräva stora resurser i det ordinarie domstolsförfarandet, torde det inte förekomma att småmål hänskjuts till särskild medling.¹⁹¹ I förarbetena till stadgandet uttalas också att medling praktiskt taget är utsluten i tvister om bagatellbelopp.¹⁹²

Medling skiljer sig från rättegång framför allt genom att domaren dömer medan medlaren försöker underlätta en överenskommelse mellan parterna. Medlaren tillämpar sålunda inte en rättsregel utan hjälper parterna att själva skapa den relevanta normen. Vidare är medling inte lika starkt inriktad på att fastställa vad som inträffat, utan fokuserar mer på den framtida relationen mellan parterna.¹⁹³ En viktig skillnad är också att en dom är verkställbar, medan den överenskommelse som medlingen resulterar i måste stadfästas som förlikning för att bli det.

I den nya zealändska småmålsprocessen tillämpas ett förfarande som starkt påminner om medling. I art. 18(6) Disputes Tribunals Act 1988 fastslås vad domaren skall grunda sin dom på om parterna inte når en förlikning:

The Tribunal shall determine the dispute according to the substantial merits and justice of the case, and in doing so shall have regard to the law but shall not be bound to give effect to strict legal rights or obligations or to legal forms or technicalities.

Skillnaden mot medling är att domaren på Nya Zeeland avkunnar en bindande dom om inte parterna kommer överens. Eftersom domen inte behöver grunda sig på den materi-

¹⁸⁹ För en allmän diskussion kring alternativ tvistlösning hänvisas till Fiss, *Against Settlement*, Lindblom, *Studier i processrätt*, s. 83 ff. och Lindell, *Alternativ tvistlösning*.

¹⁹⁰ A.SOU, s. 292 och Lindell, *Alternativ tvistlösning*, s. 16.

¹⁹¹ Prop. 1986/87:89, s. 207 och Lindell, *Alternativ tvistlösning*, s. 119.

¹⁹² A.prop., s. 208.

¹⁹³ Lindell, *Alternativ tvistlösning*, s. 17 och s. 71.

ella rätten utan endast på vad parterna presenterar i form av yrkanden, grunder och bevis, är förfarandet dock mer likt medling än rättegång.¹⁹⁴

Den ideologiska grunden för medling kan sägas vara att fullständig rättvisa uppnås om parterna är överens. De argument som brukar anföras för informella förfaranden hänför sig också till fördelar för parterna. De sägs få ökad kontroll över processen och kostnaderna sägs minska samtidigt som förfarandet går snabbare. Informella tvistlösningsmetoder har också fördelen att de kan göras lättbegripliga för parterna; de kan anpassas efter parternas behov i den konkreta tvisten. Ett annat viktigt argument som brukar anföras är att alternativa metoder kan lätta på trycket mot domstolarna. Genom att föra bort vissa tvister till medling frigörs resurser som i stället kan läggas på övriga fall.

ADR brukar vara populärt bland dem som använder sig av det.¹⁹⁵ Detta kan bero på att t.ex. medling lyckas uppfylla parternas krav på en rättvis process. Särskilt tänker jag på kravet att få vara delaktig i beslutsprocessen (se ovan, avsnitt 2.5). Men det finns faktiskt inga belägg för att medling generellt skulle vara snabbare eller billigare än rättegång.¹⁹⁶ Medlingens positiva effekter är alltså inte kopplade till sådana konkreta faktorer, utan snarare till abstrakta känslor.

När det gäller förfarandet med särskild medlare enligt 42 kap. 17 § 2 st. RB, torde det vara uppenbart att det är mindre effektivt än den genomsnittliga småmålsrättegången. För det första måste domaren sätta sig in i målet för att kunna bedöma om särskild medling är lämpligt, vilket förstås innebär både tidsåtgång och kostnader. För det andra kräver medlingen att båda parter är närvarande, medan småmålsrättegången kan vara helt skriftlig och därmed billigare. För det tredje är det parterna själva som skall betala medlaren. Och för det fjärde är det få småmål som kan bära den kostnadsrisk det innebär att medlingen inte behöver leda till en överenskommelse och att det därför kan bli nödvändigt att börja om från början i den vanliga småmålsprocessen. En slutsats som kan dras är därför att om medling överhuvudtaget skall vara tänkbart i mål om mindre värden, krävs att den äger rum i det vanliga småmålsförfarandet och inte i form av ett specialförfarande.

Men det finns även andra nackdelar med medling som gör det tveksamt om medling överhuvudtaget är ett godtagbart alternativ i små konsumentprocesser. I medlingsförfarandet finns det t.ex. mycket liten möjlighet att kontrollera att obalansen mellan parterna inte påverkar resultatet. Även om domstolsprocessen också lider av detta problem, strävar man där åtminstone efter att bortse från utomrättsliga faktorer som t.ex. parternas ekonomiska styrka. I medlingen däremot tillåts både känslomässiga, psykologiska och ekonomiska faktorer påverka utgången. Fiss pekar på några orsaker till att obalansen mellan parterna påverkar medlingens resultat: den svagare parten kan ha mindre möjlighet att samla in den information som krävs för att bedöma utgången av en eventuell rättegång, han kan också behöva de omtvistade pengarna omedelbart och kan därför känna sig pressad att gå med på en förlikning även om han vet att han skulle vinna mer om han

¹⁹⁴ Med Lindells terminologi skulle förfarandet bäst kunna beskrivas som "mediation-arbitration", se Lindell, Alternativ tvistlösning, s. 39 f.

¹⁹⁵ Tyler, Citizen Discontent, s. 880.

¹⁹⁶ A.a., s. 881.

i stället går till domstol, och han kan tvingas till en förlikning om han inte har råd att betala kostnaderna för en rättsprocess.¹⁹⁷

Även om medlingsförfarandet kan bidra till att goda relationer mellan parterna bibehålls, är det i konsumentförhållanden oftast bara näringsidkaren som har något att vinna på att ha ett gott förhållande till konsumenten. För konsumenten finns det oftast en konkurrerande näringsidkare att vända sig till om han tappar förtroendet för motparten. Inte heller har konsumenterna som kollektiv något att vinna på att goda relationer bibehålls med näringsidkare som inte följer den konsumenträttsliga lagstiftningen.

Det största problemet med ADR är att prejudikatbildningen och den materiella rättens genomslag motverkas. Ett tydligt exempel är det nya zealändska förfarandet där domstolen kan bortse från lagstiftningen när den avkunnar sin dom. En sådan ordning leder uppenbart till att den materiella rätten inte slår igenom i de tvister som ligger inom domstolens jurisdiktion. Medling strider därför mot det jag anser vara processens huvudfunktion. Syftet med att öka konsumenternas möjlighet att vända sig till domstol är att konsumentlagstiftningen därigenom kan slå igenom både i den enskilda tvisten och i hela samhällslivet. Om man då underlåter att tillämpa den materiella rätten har detta syfte förfelats.

Det kan alltså konstateras att medling i småmål varken är lämpligt i form av ett specialförfarande eller i form av ett domstolsförfarande. Äger medlingen rum i ett specialförfarande är den för kostsam, en nackdel man i och för sig slipper om den sker i form av ett rutinmässigt domstolsförfarande. Men man slipper ändå inte den största nackdelen med medling; att den motverkar genomslaget för den materiella rätten.

Det problem vi nu ställs inför är ytterst komplext. Den ordinära småmålsprocessen kan garantera att konsumentlagstiftningen slår igenom, men bara under förutsättning att konsumenterna är villiga att använda sig av den (vilket de inte verkar vara). Medling däremot, tycks vara populärt bland konsumenterna – åtminstone på Nya Zealand – men leder inte till ett godtagbart genomslag för den materiella rätten. Frågan blir då om det är möjligt att hitta en ordning som kombinerar medlingens popularitet med rättegångens genomslagskraft.

Jag tror att problemet kan lösas om förfarandet görs mer flexibelt och anpassningsbart till den enskilda tvisten, utan att domstolen för den skull släpper kontrollen över utgången. Jag vill med andra ord föreslå ett småmålsförfarande som är ytterst flexibelt och informellt men som ändå avslutas med en dom grundad på den materiella rätten. I ett sådant förfarande kan det lämnas åt den enskilde domaren att utforma processen efter vad som krävs i den enskilda tvisten. I vissa fall krävs det kanske en aktiv materiell processledning från domarens sida, medan det i andra fall räcker med ett helt skriftligt förfarande. Domaren kan också känna av om parterna är låsta i sina positioner eller om det är möjligt att sätta in kraftiga förlikningsförsök.

Småmålsförfarandet skulle med en sådan ordning närma sig det som gällde enligt den gamla småmålslagen. Exempelvis anser jag att den materiella processledningen kan stärkas utan att risken ökar för att domstolarna skall uppfattas som partiska. Sker processledningen med tillbörlig försiktighet är den bara vad parterna väntar sig av processen (se ovan, avsnitt 2.3.3.1). Domstolen skulle därmed i större utsträckning än nu kun-

¹⁹⁷ Fiss, s. 1076.

na guida konsumenterna genom processen. Samtidigt bör domaren inom de givna ramarerna låta parterna agera relativt fritt. Därigenom stärks parternas känsla av kontroll över beslutsprocessen, vilket ökar deras känsla av att ha behandlats rättvist. Däremot behöver parterna inte ges någon kontroll över själva beslutsfattandet (se ovan, avsnitt 2.3.3.2).

4.3 Bör ökat användande av ombud möjliggöras?

I inget av de tre undersökta småmålssystemen används ombud i någon större utsträckning. Detta har också varit ett av syftena med införandet av en särskild småmålsprocess. På Nya Zeeland råder ett uttryckligt ombudsförbud, medan det i Sverige och England är ytterst svårt att få ersättning för ombudskostnaderna. Problemet i Sverige är att användandet av ombud är ytterst snedfördelat. I konsumentmålen har näringsidkaren nästan alltid ombud medan konsumenten sällan har det. Användandet av ombud förstärker därmed den rådande obalansen.

Att kostnadsregeln inte har någon verkan på näringsidkare har flera orsaker. För näringsidkaren är det ingen stor ekonomisk skillnad mellan att låta en anställd uppträda som ställföreträdare eller ombud, och att i stället anlita ett inkassobolag för den uppgiften. Om näringsidkaren dessutom räknar med att inkassobolaget är skickligare och vinner en större del av tvisterna än en anställd skulle göra, är det troligt att det framstår som lönsamt att låta inkassobolaget agera ombud.

Det är inte en framkomlig väg att förbjuda parterna att använda ombud, som man har gjort på Nya Zeeland. Med ett sådant förbud skulle bolagen sannolikt anställa jurister eller andra processvana personer och låta dem agera ställföreträdare. Den nya zealändska regeln hindrar i och för sig också ett sådant agerande (se ovan, avsnitt 3.4.4), men även om parterna då måste processa på egen hand och därmed åtminstone ibland blir mer jämlika, är det troligt att det ändå skulle kvarstå en stor grupp konsumenter som finner det svårt eller omöjligt att agera i domstol. Lösningen måste i stället bli att öka möjligheten för konsumenterna att anlita ombud.

RU försökte redan 1982 skapa en sådan lösning. Efter ett utförligt resonemang kom utredningen fram till att huvudregeln i 18 kap. 1 § RB borde gälla också i småmålen. Därmed skulle förloraren få ett fullt kostnadsansvar för vinnarens rättegångskostnader. En sådan regel skulle verka avhållande på en obefogad processlystnad, samtidigt som den skulle stärka möjligheten för de som har berättigade krav att genom domstolen driva igenom sin rätt.¹⁹⁸ Eftersom konsumenterna ofta är i underläge gentemot näringsidkarna, ansåg RU emellertid att en särskild kostnadsregel borde gälla i konsumenttvister. I dessa fall förordade RU en ensidig kvittningsregel till konsumenternas fördel. Regelen var inspirerad av den princip som gällde i gamla lagen (1974:12) om anställningsskydd. Den regeln (42 § 3 st.) lydde:

Om arbetstagare förlorar mål om tillämpningen av denna lag men hade skälig anledning att få tvisten prövad, kan förordnas att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.¹⁹⁹

¹⁹⁸ SOU 1982:26, s. 223 ff.

¹⁹⁹ Den särskilda regeln i tvister angående anställningsskydd upphävdes i samband med att en ny lag om anställningsskydd (1982:86) antogs straxt efter att RU avlämnat sitt förslag.

RU menade att samma skyddshänsyn gjorde sig gällande på konsumentområdet. Eftersom den processrättsliga regleringen borde underlätta för konsumentskyddet att slå igenom i samhället, förespråkade RU en regel som innebar att konsumenten skulle slippa betala näringsidkarens kostnader, om han haft skälig anledning att föra talan men näringsidkaren ändå vinner.²⁰⁰ För den seriöse konsumenten skulle regeln leda till ett minskat kostnadsansvar jämfört med småmålsagens reglering. Om han vann skulle han dessutom få sina egna kostnader ersatta. För den som bara tredsades med betalningen skulle effekten bli den motsatta. Han skulle bli tvungen att ersätta näringsidkaren dennes kostnader.²⁰¹

DepCh trodde emellertid att den enskilde som ville öppna en process om mindre värden i flera situationer skulle hamna i ett ännu sämre läge om RU:s kostnadsregel infördes. Då skulle den enskilde vara tvungen att räkna med att motparten alltid företräds av ett juridiskt ombud och att han kan bli skyldig att betala kostnaderna för detta ombud om han förlorar och inte anses ha haft skälig anledning att gå till domstol. Pressen skulle då öka på den enskilde att själv skaffa ombud, som han får betala själv om han inte vinner. För DepCh föreföll det klart att en privatperson i allmänhet endast är beredd att ta en sådan kostnadsrisk om han är nästan säker på att vinna. Bestämmelsens processavhållande effekt skulle därmed bli alltför stark.²⁰²

En annan invändning som DepCh riktade mot RU:s regel var att den skulle gälla även i de fall där det inte råder någon obalans till konsumentens nackdel, t.ex. ”där en näringsidkare i små omständigheter processar mot en förmögen konsument”.²⁰³ Vidare trodde DepCh att det skulle bli svårt att fastställa om det förelegat skälig anledning till process, vilket skulle leda till bristande förutsebarhet för parterna.²⁰⁴

Jag menar att de argument som DepCh anförde mot en förändrad kostnadsregel inte håller. Exemplet med den förmögne konsumenten och den utblottade företagaren kan avfärdas helt och hållet. Den vanligaste parten på näringsidkarsidan är ett stort företag (se ovan, avsnitt 3.2.5 och bilagorna 1 och 2). Och det kan väl inte vara meningen att de processuella huvudreglerna skall byggas upp kring situationer som sällan eller aldrig uppstår? Vidare måste konsumenten även med den nuvarande regleringen räkna med att motparten har ombud. Skillnaden är att han nu hindras från att själv skaffa ombud, vilket förstärker en redan rådande obalans. Mot bakgrund av att det i den materiella rätten införts ett långtgående konsumentskydd kan det inte anses rimligt att småmålsprocessen i praktiken arbetar från motsatt utgångspunkt; konsumenten har där ett betydligt svagare skydd än vad näringsidkaren har.

Den nu gällande kostnadsregeln är till och med ännu mer snedvriden till näringsidkarens fördel än vad småmålsagens var. Som nämnts (avsnitt 3.2.4) har det i 18 kap. 8 a § RB införts regler (3 och 6 st.) som i praktiken ökar näringsidkarens möjligheter att få full eller åtminstone högre kostnadsersättning. Oinformerade konsument som processar utan ombud utgör kanske den kategori parter som löper störst risk att anses ha processat illojalt eller försumligt, och därmed få ersätta motpartens samtliga kostnader (3

²⁰⁰ A.SOU, s. 227 ff.

²⁰¹ A.SOU, s. 229.

²⁰² Prop. 1986/87:89, s. 71.

²⁰³ A.prop., s. 71 f.

²⁰⁴ A.prop., s. 72.

st.). Dessutom är det oftast konsumenter som drabbas av tredskodom efter att ha bestridit ett betalningsföreläggande och därför får ett utökat kostnadsansvar (6 st.). När det gäller näringsidkarnas behov av att slippa onödiga processer har det inte ansetts föreliggande några gränsdragningsproblem.

För mig är det tydligt att åtminstone de konsumenter som har en god grund för sin talan borde ges möjlighet att anlita ombud. Detta resultat kan nås genom att RU:s kostnadsregel införs och ombudskostnader därmed blir ersättningsgilla, utom när konsumenten förlorar och har haft skälig anledning att föra sin talan. Med denna regel är det i och för sig sannolikt att användandet av juridiska ombud ökar, vilket strider mot en av anledningarna till att ett särskilt småmålsförfarande infördes, men det är en risk man får ta om man vill skapa praktiska möjligheter för konsumenter att utnyttja förfarandet.

I 2003 års lag om förbud mot diskriminering (2003:307), som har till ändamål att motverka diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet, sexuell läggning och funktionshinder, har en motsvarighet till RU:s kostnadsregel införts. Den lagens 20 § lyder:

Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering och förbudet mot repressalier enligt denna lag skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Domstolen får dock förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier förlorat målet och hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta gäller dock inte när någon av ombudsmännen för talan som part enligt 22 §.

I stadgandets förarbeten anförs att en strikt tillämpning av rättegångsbalkens huvudregel om att den som förlorar rättegången skall ersätta motparten dennes kostnader, kan medföra att en person som anser sig diskriminerad avstår från att inleda en rättegång på grund av den ekonomiska risken att få betala motpartens kostnader.²⁰⁵ Som framgått anser jag att samma argumentation gör sig gällande även inom konsumentområdet.

Om småmålsförfarandet dessutom förenklas och görs mer flexibelt, som jag föreslog i det föregående avsnittet, är det också tänkbart att det ställs upp hårdare krav för att konsumenten skall kunna dra nytta av kvittningsregeln. Man skulle t.ex. kunna kräva att konsumenten haft *särskilda skäl* (i stället för skälig anledning) att få tvisten prövad. Exempel på omständigheter som kan utgöra särskilda skäl är att målet gäller en fråga med prejudikatvärde eller att ett avgörande annars har stor betydelse utanför den enskilda tvisten. Tillämpningen av regeln behöver inte bli oförutsägbar om det föreskrivs kriterier i förarbetena. Dessutom bedömer domstolarna dagligen mycket svårare frågor, så de borde kunna hantera även dessa bedömningar. Med tiden får man anta att det utvecklas en relativt fast praxis.

4.4 Bör förhållandet mellan den summariska processen och småmålsprocessen förändras?

Det sista problemet som skall diskuteras gäller förhållandet mellan den summariska processen och småmålsprocessen. En stor del av de mål om betalningsföreläggande som efter svarandens bestridande överlämnats till tingsrätten, slutar där i tredskodom mot

²⁰⁵ Prop. 2002/03:65, s. 168.

nämnde svarande. Han bestrider alltså först kravet för att sedan helt ignorera processen i domstol. Den enda rationella förklaringen till ett sådant beteende är att svaranden saknar betalningsförmåga och därför motsätter sig betalning så länge som det överhuvudtaget är möjligt. I tingsrätten har han så att säga nått vägs ände, varför han inte längre har anledning att engagera sig.

I dessa fall föreligger ingen verklig juridisk tvist, men väl svåra ekonomiska förhållanden på svarandesidan. Domstolsprocessen med sin tvåpartsinriktning är inte konstruerad för att kunna hantera dessa frågor. Det finns därför anledning att överväga om det verkligen är lämpligt att låta dessa ”tvister” gå så långt som till domstolen. Är det inte lämpligare om de avgörs redan i den summariska processen?

RU föreslog att den summariska och den ordinära processen skulle integreras så att den summariska processen skulle utgöra ett inledningsskede i flertalet dispositiva tvistemål. I det summariska stadiet skulle de icke-tvistiga fallen sällas bort. Samtidigt skulle det summariska stadiet syfta till att skapa ett bättre underlag för den egentliga tvistemålsprocessen.²⁰⁶ Målet var att göra den summariska processen så effektiv att man kunde räkna med att de mål som övergår från den summariska processen till handläggning som egentlig tvistemål också är tvistiga i egentlig mening.²⁰⁷

I förslaget avskaffades den särskilda summariska processen. I stället skapades en förenklad förberedelse inom ramen för RB. Den förenklade förberedelsen utformades så att tredskodom till kärandens fördel kunde meddelas redan om svarandens bestridande inte uppfyllde en godtagbar standard.²⁰⁸ Sålunda stadgades i den föreslagna 42 kap. 4 § 1 st. RB:

Målet skall avgöras ... genom dom eller förenklad dom, om svaranden

1. inte har avgivit svaromål,
2. i sitt yrkande inte har tagit ställning till kärandens yrkande eller
3. i sitt svaromål inte har anfört sådana skäl mot bifall som kan vara av betydelse vid prövning av saken.²⁰⁹

Om svaranden lämnade ett blankt bestridande skulle alltså dom för käranden avkunnas. Om däremot svaranden lämnade ett väl motiverat bestridande skulle käranden enligt den föreslagna 42 kap. 6 § RB föreläggas att ange om han ville att handläggningen skulle fortsätta med en vanlig rättegång.²¹⁰ Förslaget om en integration av den summariska och den ordinära processen stötte emellertid på hård kritik under remissbehandlingen.²¹¹ Enligt DepCh behövde dessutom frågan om den summariska processen utredas mer. Därför lämnades frågan utanför den proposition som i övrigt föranleddes av RU:s förslag.²¹²

År 1988 upprättades en promemoria inom justitiedepartementet (DS Ju 1988:71) och på grundval av den avlämnades 1989 en proposition med förslag om en ny summarisk process (prop. 1989/90:85). Genom propositionen tillkom den nuvarande ordningen där

²⁰⁶ SOU 1982:26, s. 71 ff.

²⁰⁷ A.SOU, s. 197.

²⁰⁸ A.SOU, s. 198.

²⁰⁹ SOU 1982:25, s. 66.

²¹⁰ A.SOU, s. 66.

²¹¹ Prop. 1986/87:89, s. 68.

²¹² A.prop., s. 66.

den summariska processen regleras i BFL och handläggs av kronofogdemyndigheten. RU:s princip att svarandens bestridande måste vara motiverat godtogs ej i propositionen. DepCh menade att kronofogdemyndigheten med en sådan ordning skulle få ägna sig åt en judiciell verksamhet av sådan art som bör vara förbehållen domstolar.²¹³

På Nya Zeeland prövar småmålsribunalerna enbart verkliga tvister. Om kärandens krav grundar sig på en ”debt or liquidated demand”, måste han visa att svaranden bestrider kravet. Gör han inte det avvisas hans talan. Art. 11(1)(a) Disputes Tribunals Act 1988 lyder:

A debt or liquidated demand [...] is not within the jurisdiction conferred by section 10(1)(a) of this Act unless-

(a) The applicant satisfies the Registrar, before the claim is lodged in the Tribunal, that the claim, or a part of the claim, is in dispute.

I både RU:s förslag och den nya zealändska regeln krävs alltså att det föreligger en verklig tvist för att domstolen skall pröva frågan i vanlig rättegång. En skillnad är att det på nya zealand är käranden som måste visa att hans krav bestrids redan när han lämnar in stämningsansökan, medan det i RU:s regel är svaranden som måste agera och inkomma med ett godtagbart svaromål. Skillnaden grundar sig på att RU:s regel syftar till att åstadkomma en snabb dom i de fall som inte är tvistiga, medan den nya zealändska regeln drar upp en jurisdiktionsgräns mellan småmålsprocessen och den ordinära processen. För att minimera handläggningstiden i fel forum är det därför nödvändigt att kräva att käranden redan i stämningsansökan visar att kravet på att frågan skall vara tvistig är uppfyllt.

Den nya zealändska regeln resulterar (precis som RU:s regel sannolikt skulle göra) emellertid i att småmålsförfarandet hålls relativt fritt från rena inkassofall. Detta leder till att allmänhetens syn på småmålsdomstolen blir mer positiv; den ses som ett organ som i först hand är till för konsumenterna. Nu är det i och för sig inget självändamål att hindra näringsidkare från att använda småmålsförfarandet för att driva in sina fordringar; så länge indrivningen inte hindrar konsumenternas tillgång till förfarandet utgör den inget problem. Och även om allmänhetens syn på det svenska småmålsförfarande kanske skulle förbättras om man motverkade inkassofallen, tror jag att det endast skulle bli fråga om en marginell förbättring.

Det finns däremot andra skäl till att hindra icke-tvistiga mål från att tas upp till prövning. Som nämnts orsakar dessa tvister oproportionerligt stora kostnader för både käranden och domstolen. I teorin kan käranden övervältra kostnaden på svaranden, men i dessa fall torde det ofta röra sig om en svarande som redan har betalningsproblem, varför kostnaden ändå måste betalas av käranden. Genom att inte ta upp icke-tvistiga fordringar till prövning skulle därför kostnader sparas både för staten, käranden och svaranden. Både näringsidkare och konsumenter skulle tjäna på en sådan ordning. Det kan tilläggas att näringsidkaren inte hamnar i en sämre situation om han i stället för en tredskodom i tingsrätten får ett positivt utslag i den summariska processen.

Hur förfarandet skall utformas rent praktiskt kan diskuteras. Men jag anser att det är lämpligt att knyta lösningen till den redan existerande summariska processen och redan

²¹³ Prop. 1989/90:85, s. 65.

där kräva att svaranden inkommer med ett motiverat svaromål. Härvid måste man ta hänsyn till risken att svaranden inte klarar av att formulera sig. Det kan därför krävas att muntligt svaromål kan lämnas, eller att kronofogdemyndigheten vid oklarheter skall efterfråga tydligare svar.

5 Sammanfattning

Det huvudsakliga syftet med uppsatsen har varit att utreda om det är möjligt att skapa en effektiv domstolsprocess för konsumenttvister om mindre värden. För att lyckas måste småmålsförfarandet bygga på en godtagbar avvägning mellan behovet av förenkling och kostnadsproportionalitet å ena sidan, och hänsyn till rättssäkerhet i konfliktlösningen å den andra. På konsumentområdet är småmålsförfarandets huvudfunktion att bidra till genomslaget för den lagstiftning som skall skydda konsumenterna i deras transaktioner med näringsidkarna. För att denna uppgift skall kunna fullgöras krävs att förfarandet står öppet för alla konsumenter som behöver det.

Jag har i uppsatsen utgått från de fyra viktigaste krav jag anser att man kan ställa på småmålsförfarandet. Kraven var:

1. Det måste vara billigt, snabbt och lättbegripligt för en lekman.
2. Det måste klara av att hantera tvister mellan ojämlika parter.
3. Det måste inge förtroende bland konsumenterna.
4. Det måste bidra till genomslaget för den materiella rätten.

Det är i princip nödvändigt att alla fyra krav uppfylls för att småmålsprocessen skall anses ha lyckats. Eftersom själva syftet med småmålsprocessen är att bidra till genomslaget för den materiella rätten anser jag emellertid att det fjärde kravet har prioritet över de andra; om inte det uppfylls har småmålsprocessen misslyckats, även om de övriga kraven är uppfyllda.

Jag har studerat småmålsförfarandena i Sverige, England och Nya Zeeland. Inget av dem kan påstås uppfylla samtliga krav. I Sverige infördes 1974 en särskild lag om rättegången i tvistemål om mindre värden. Den var i kraft till 1988 då den inkorporerades i RB. De nuvarande småmålsförfarandena i Sverige och England är konstruerade efter samma grundprinciper. De bygger båda på det ordinära tvistemålsförfarandet, men är mer flexibla än detta. I båda länderna försöker man också motverka användandet av ombud genom att inte tillåta att vinnaren får ersättning för ombudskostnaden. På Nya Zeeland har man valt en annan väg. Där är småmålsprocessen frikopplad från den ordinarie civilprocessen. Domaren behöver inte heller ge strikt genomslag åt den materiella rätten, utan kan döma efter vad han anser vara mest rättvist i den konkreta situationen. Vidare är det i den Nya Zealändska småmålsprocessen i princip förbjudet att anlita ombud.

På Nya Zeeland lyckades man länge göra småmålsprocessen användbar och lockande för konsumenter. Där ligger problemet i stället i att domstolen inte låter konsumentskyddslagstiftningen få fullt genomslag i tvisterna. De svenska och engelska småmålsförfarandena lider av andra svårigheter. Konsumenterna trivs inte i dem. Min undersökning av samtliga småmål vid Gävle, Sundsvalls och Uppsala tingsrätter där dom avkunnades under första halvåret (1 jan. – 1 jun.) 2004, visade på mycket nedslående resultat.

Endast 4% av målen var sådana där en privatperson stämt en organisation i ett konsumentrelaterat ärende. Vidare stod det klart att nästan inga svaranden har ombud medan de flesta käranden har det, att käranden nästan alltid går segrande ur tvisten och att en stor andel av tvisterna slutar med tredskodom mot svaranden. På kärandesidan dominerar den svenska småmålsprocessen helt av organisationer och denna dominans är starkare ju lägre värde tvisten gäller. I de tvister som gällde mindre än 1000 kr stod organisationerna för hela 98% av käromålen.

Eftersom den svenska småmålsprocessen i princip inte utnyttjas av konsumenter, bidrar den inte heller i tillräckligt utsträckning till genomslaget för de konsumenträttsliga reglerna. Det skapas därmed en värdegräns under vilken konsumentskyddet inte gäller fullt ut. Förfarandet lyckas inte heller sortera de bort de icke-tvistiga frågorna. En stor del av småmålen utgörs därför av mål som startat i den summariska processen för att sedan, p.g.a. att svaranden inte kan betala skulden och därför bestrider kravet, hamna i tingsrätten. I dessa mål tillför inte tingsrättens prövning något annat än ökade rättegångskostnader.

Av uppsatsen torde ha framgått att det är ytterst svårt att hitta godtagbara lösningar på problemen med access to justice. En åtgärd som ökar domstolarnas tillgänglighet på ett sätt, kan mycket väl medföra att nya hinder uppställs på ett annat. Småmålsförfarandet är ett tydligt exempel på detta. Genom att motverka användandet av ombud minskas kostnaderna, vilket gör det enklare för enskilda att använda förfarandet. Samtidigt är det många privatpersoner som inte klarar av att processa utan ombud, varför kostnadsregeln också gör det svårare att använda förfarandet.

Jag har föreslagit att den svenska småmålsprocessen bör förändras på ett flertal sätt. *För det första* bör förfarandet förenklas avsevärt och göras mer flexibelt. Jag förespråkar att småmålsförfarandet närmar sig det som gällde enligt småmålslagen. Förfarandet på Nya Zeeland är också en lämplig förebild, med den skillnaden att domen bör grunda sig på den materiella rätten. *För det andra* anser jag att kostnadsregeln i 18 kap. 8 a § RB bör ändras så att konsumenter i högre utsträckning kan anlita processombud. Här kan den kvittningsregel som föreslogs av RU kännas som förebild. Om förfarandet dessutom förenklas kan det vara tillräckligt att den förlorande konsumenten endast i särskilda fall slipper betala vinnarens ombudskostnader. *För det tredje* bör förhållandet mellan den summariska processen och småmålsförfarandet förändras så att domstolen endast behöver pröva mål som verkligen är tvistiga. För att en ansökan om betalningsföreläggande skall hänskjutas till tingsrättens prövning bör det därför krävas att svaranden anför ett juridiskt godtagbart svaromål.

Till sist skall jag försöka besvara frågan i uppsatsens titel – är det omöjligt att inrätta en effektiv konsumentprocess om mindre värden? Mitt svar måste bli: ”nej, det är inte omöjligt, men det är mycket svårt”. De reformer jag har föreslagit skulle sannolikt medföra tydliga förbättringar, men hur stora går det inte att sia om. Domstolarnas bidrag till det processuella rättsskyddet för konsumenter med små fordringar är emellertid så litet att varje förbättring skulle vara en stor framgång.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1973:87 med förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden m.m.

Prop. 1977/78:67 med förslag om ändring i lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden m.m.

Prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.

Prop. 1988/89:95 om ändringar i rättegångsbalken m.m.

Prop. 1989/90:85 om ny summarisk process.

Prop. 1999/2000:26. Effektiviseringar av förfarandet i allmän domstol.

Prop. 2002/03:65. Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

SOU 1982:25. Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del A. Lagtext och sammanfattning.

SOU 1982:26. Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del B. Motiv m.m.

SOU 1994:151. Grupprättegång, Del A, Sammanfattning, lagtext och behovsanalys.

SOU 2001:103. En modernare rättegång.

DS Ju 1971:9. Promemoria angående förenklat rättegångsförfarande i konsumenttvister m.m.

DS Ju 1972:6. Rättegången i mindre tvistemål.

DS Ju 1976:8. Översyn av rättegångsförfarandet vid allmän domstol.

DS Ju 1988:71. Ny summarisk process.

DS Ju 1997:7. Domstolsförfarandet – förslag till förbättringar.

DS Jo 2004:51. Den framtida konsumentpolitiken.

JuU 1973:36. Justitieutskottets betänkande i anledning av propositionen 1973:87 med förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden m.m., jämte motioner.

JuU 1977/78:15. Justitieutskottets betänkande med anledning av propositionen 1977/78:67 med förslag om ändring i lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden, m.m. jämte motion.

JuU 1986/87: 31. Justitieutskottets betänkande om ändring i rättegångsbalken m.m. (tingsrättsförfarandet) (prop. 1986/87:89 jämte motioner).

JuU 1999/2000:10. Effektiviseringar av förfarandet i allmän domstol.

Riksdagsmotion 1973:1931 av herr Winberg m.fl. i anledning av Kungl. Maj:ts proposition 1973:87 med förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden, m.m.

Kommittédirektiv 1977:10. Översyn av rättegångsförfarandet vid allmän domstol.

EG-kommissionens grönbok om alternativa system för tvistlösning inom civil- och handelsrätt, KOM(2002) 196 slutlig.

Litteratur

Access to Justice, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, By the Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls, July 1996.

Access to Justice, Interim Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, By the Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls, June 1995.

Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv, Uppsala 1997.

Andrews, Neil, English Civil Procedure, Fundamentals of the new New Civil Justice System, Oxford 2003.

Applebey, George, The new small claims track, Civil Justice Quarterly, Vol. 18 (1999), s. 87.

Blackstone's, se Plant, Charles.

Boman, Robert, Några reflexioner med anledning av den nya lagen, SvJT 1973, s. 479.

Carle, Jan, Om domstolarna och dömandet, SvJT 1988, s. 492.

Cappelletti, Mauro & Garth, Bryant (red.), Access to Justice, A World Survey, Vol. 1, Book 1, Florens, 1978.

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, andra upplagan, Stockholm, 2002.

Domstolsverket, Rapport 1987:8, Kvalitet och förtroende.

Ekelöf, Per Olof, Anm. av Access to Justice, SvJT 1981, s. 109.

Ekelöf, Per Olof, Målets beredande till bevisupptagning i tvistemål om mindre värden, SvJT 1973, s. 627.

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, Rättegång, Första häftet, åttonde upplagan, Stockholm, 2002.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Boman, Robert, Rättegång, Femte häftet, sjunde upplagan, Uppsala 1998.

Ericsson Köhler, Ella, Erfarenheter av FT-målen, SvJT 1975, s. 750.

Fiss, Owen M., Against Settlement, Yale Law Journal, 1984, s. 1073.

FT-sem. 1976, se Redovisning av seminarier rörande FT-mål 1976.

Galanter, Haves, se Galanter, Mark, Why the "Haves" Come out Ahead.

Galanter, Marc, Farther Along, Law & Society Review, Vol. 33 (1999), s. 1113.

Galanter, Marc, Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, Law & Society Review, Vol. 9 (1975), s. 95 (cit. Galanter, Haves).

Greene, David, The New Civil Procedure Rules, London, 1999.

Holmberg, Sören & Weibull, Lennart (red.), Fåfångans marknad, SOM-undersökningen 2002, SOM-rapport nr. 33, Göteborg, 2003.

Holmberg, Sören & Weibull, Lennart (red.), Ju mer vi är tillsammans, SOM-undersökningen 2003, SOM-rapport nr. 34, Göteborg 2004.

Holstad, Sigvard, Huvudlinjerna i den nya lagen och några synpunkter med anledning av Bomans kritik, SvJT 1973, s. 487.

Ison, Terrence G., Small Claims, *The Modern Law Review*, Vol. 35 (1972), s. 18.

Jacob, Sir Jack I. H., *The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure*, London 1982.

Jolowicz, J. A., *On Civil Procedure*, Cambridge, 2000.

Konsumentverket, Rapport 1980:6-05, Konsument 79, Delrapport 1, Varor och tjänster, Undersökning om konsumenters synpunkter, problem och missnöje.

Konsumentverket, Rapport 1984:6-01, Vilka kontaktar den kommunala konsumentvägledningen?

Konsumentverket, Rapport 1984:8-01, Konsumenter om ekonomi, information, misslyckade köp. En intervjuundersökning 1982.

Konsumentverket, Rapport 1986:6-01, Vilka anmäler ärenden till Allmänna reklamationenämnden?

Lambertz, Göran, Förtroendet för rättsväsendet, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s. 371, Uppsala, 2004.

Lempert, Richard, A Classic at 25: Reflections on Galanter's "Haves" Article and Work It Has Inspired, *Law & Society Review*, Vol. 33 (1999), s. 1099.

Lihné, Nils Börje, Rättegången i tvistemål om mindre värden, tredje upplagan, Lund, 1984.

Lindblom, Per Henrik, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?, *SvJT* 2004, s. 229.

Lindblom, Per Henrik, Grupptalan, Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv, Uppsala, 1989.

Lindblom, Per Henrik, Progressiv process, Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen, Uppsala, 2000.

Lindblom, Per Henrik, *Studier i processrätt*, Stockholm, 1993.

Lindell, Bengt, Alternativ tvistlösning, särskilt medling och skiljeförfarande, Uppsala, 2000.

Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, andra upplagan, Uppsala, 2003.

Madge, Nic, Small Claims in the County Court, *Civil Justice Quarterly*, Vol. 23 (2004), s. 201.

NOU 2001:32. Rett på sak.

O'Barr, William M. & Conley, John M., Lay Expectations of the Civil Justice System, *Law & Society Review*, Vol. 22 (1988), s. 137.

Plant, Charles (red.), *Blackstone's Civil Practice 2002*, Oxford (cit. Blackstone's).

Redovisning av seminarier rörande FT-mål 1976, Domstolsverket, 1977 (cit. FT-sem. 1976).

Rett og Rettferdighet, Rettssikkerhetsutvalget, Den Norske Advokatforening, Oslo, 2004.

Robberstad, Anne, Utenlandske sivilprocessforbilder – for Francis Hagerup og Tvistemålsutvalget (NOU 2001:32), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, s. 575.

Sarat, A., Studying American legal culture: An assessment of survey evidence, *Law & Society Review*, Vol. 11 (1977), s. 427.

Tyler, Tom R., Citizen Discontent with Legal Procedures: A Social Science Perspective on Civil Procedure Reform, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 45 (1997), s. 871.

Tyler, Tom R., What is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures, *Law & Society Review*, Vol. 22 (1988), s. 103.

Varenius, Marie, Något om upplysningsverksamheten i mindre tvistemål, *SvJT* 1975, s. 305.

Whelan, Christopher J. (red.), *Small Claims Courts: A Comparative Study*, Oxford, 1990.

Övrigt

Lindblom, Per Henrik, Lag om grupprättegång – bakgrund och framtid, opublicerad uppsats, kommer i *SvJT*.

Nordeas valutakurser på internet-sidan: <http://www.nordea.se/valuta> (adressen från 16 november 2004).

Nya Zealändska justitiedepartementets (New Zealand Ministry of Justice) internet-sida: <http://www.justice.govt.nz> (adressen från 16 november 2004).

Texten "Disputes Tribunals" från den Nya Zealändska internet-sidan Consumer Online, <http://www.consumer.org.nz/topic.asp?docid=814&category=Legal%20Rights&subcategory=Courts%20%26%20tribunals&topic=Disputes%20Tribunals&title=Who%20uses%20the%20tribunals%3F&contenttype=general> (adressen från 16 november 2004).

Bilaga 1

Stora organisationer i den svenska undersökningen

AB Gavlegårdarna, AB Varbergs Finans, Apoteket AB, Carpark AB, Coop Konsum, Enköpings kommun, Fjordkraft AB, Fora Försäkringscentral AB, Fortum Markets AB, Gästrike Återvinnare, Handelsbanken Finans AB, Handels- & Juristinkasso, Jordbruksverket, Jämtkraft AB, Kraftkommission i Sverige AB, Landstinget Gävleborg, LRF Konsult AB, Lulebo AB, Länsförsäkringar, Länsstyrelsen i Kalmar län, OKQ8 AB, Praktikertjänst AB, Realia Fastighets AB, Reko Sundsvall AB, Servera R & S AB, Stadium Sweden AB, Staten, Svenska Statoil AB, Tele 2 Sverige AB, TeliaSonera AB, Tidsam AB, Timrå kommun, Trafikförsäkringsföreningen, Uppsala kommun, Vodafone Sverige AB,

Bilaga 2

De tio mest aktiva parterna i den svenska undersökningen

Part	Antal mål
Trafikförsäkringsföreningen	12
TeliaSonera AB	9
AB Varbergs Finans	7
Carpark AB	7
TDC Förlag AB	6
Fora Försäkringscentral AB	5
AB Gavlegårdarna	5
Vattenfall AB	4
Uppsala kommun	4
Praktikertjänst AB	3

Alla parter på listan, utom TDC Förlag AB, tillhör kategorin stora organisationer. De tio mest aktiva parterna stod sammanlagt för 62 processer, vilket motsvarar 43% av det totala antalet (143).