

Lunds universitet  
Juridiska fakulteten  
Examensarbete i processrätt, 20 poäng, juristlinjen  
VT 2000  
Ämne: Jura novit curia  
Handledare: Professor Gunnar Bergholtz  
Författare: Tomas Törnqvist

# Jura novit curia

Svenska domstolars officialtillämpning  
av rätten i tvistemål och brottmål

# Innehåll

<b>Förkortningar.....</b>	<b>3</b>
<b>1. Sammanfattning .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Inledning .....</b>	<b>6</b>
2.1 Syfte och metod.....	8
<b>3. Jura novit curia i ett historiskt och principiellt perspektiv.....</b>	<b>9</b>
3.1 En principiell bakgrund.....	9
3.2 Principen om jura novit curia – en presentation.....	13
3.3 Jura novit curia före processreformen.....	14
3.3.1 Svensk rätt.....	14
3.3.2 Utländsk rätt .....	15
3.3.3 Jura novit curia och parternas inflytande över rättstillämpningen.....	17
3.4 Principens förhållande till andra processrättsliga principer .....	19
<b>4. Principen om jura novit curia efter processreformen.....</b>	<b>22</b>
4.1 Principens innebörd enligt gällande rätt.....	22
4.1.1 Domstolen känner rätten.....	22
4.1.2 Domstolen skall tillämpa rätten.....	23
4.1.3 Principens närmare innebörd.....	25
4.1.3.1 Rättstillämpningsfakta och parternas rättsliga synpunkter.....	25
4.1.3.2 Parternas rättsliga synpunkter under processens gång .....	27
4.1.3.3 Preklusion av parternas rättsliga synpunkter?.....	28
4.2 Rättspraxis.....	31
4.3 Särskilt om principen om jura novit curia i brottmål.....	34
4.4 Parternas medelbara dispositioner över rättstillämpningen.....	35
4.4.1 Bakgrund .....	35
4.4.2 Yrkande respektive inskränkning och återkallelse av talan m.m.....	36
4.4.3 Åberopande, inskränkning av åtal, bevisning m.m. ....	38
4.4.4 Eftergift, medgivande och erkännande.....	40
4.4.5 Förlikning.....	43
4.5 Parternas omedelbara dispositioner över rättstillämpningen.....	44
4.5.1 Lindells uppfattning .....	44
4.5.2 Doktrinen synpunkter .....	48
<b>5. Domstolens upplysning till parterna om rättstillämpningen.....</b>	<b>51</b>
5.1 Bakgrund .....	51
5.2 För och emot domstolens upplysningar rörande rättstillämpningen.....	52
5.3 De lege ferenda rörande domstolens rättsupplysningar .....	54
5.4 Gällande rätt och rättspraxis.....	58
<b>6. Principen om jura novit curia och EG-rätten.....</b>	<b>63</b>
6.1 Bakgrund .....	63
6.2 EG-rätt och nationell rätt.....	63
6.3 Nationell processautonomi.....	65
6.4 Rättspraxis.....	69
6.5 Slutsatser .....	79
<b>7. Käll- och litteraturförteckning.....</b>	<b>83</b>
7.1 Offentligt tryck.....	83
7.2 Litteratur .....	83
7.3 Rättsfall.....	84

## Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
BrB	Brottsbalken
CMLRev	Common Market Law Review
EG	Europeiska gemenskapen
ELRev	European Law Review
ERT	Europarättslig Tidskrift
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
JustR	Justitieråd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
ÄRB	Äldre rättegångsbalken

# 1. Sammanfattning

I enlighet med dispositionsprincipen har parterna i såväl tvistemål som brottmål stora möjligheter att binda domstolen med avseende på yrkanden respektive faktiska omständigheter. När det gäller den rättsliga bedömningen av saken gäller dock en annan utgångspunkt. Principen om *jura novit curia* har gällt i Sverige sedan långt före processreformen och gäller än i dag i stort sett oförändrad. I den snäva bemärkelsen innebär denna grundsats endast, enligt ordalydelsen, att parterna inte behöver bevisa vad gällande rätt ger vid handen. Denna betydelse uttrycks i RB 35:2 st. 2 p. 1. Enligt doktrin och praxis innebär grundsatsen dessutom att domstolen *ex officio*, utan åberopande av part, är både berättigad och skyldig att tillämpa den gällande rätten. Domstolen är, till skillnad från huvudregeln om den bindande kraften hos parternas yrkanden och åberopanden av faktiska omständigheter, helt obunden av parts synpunkter på rättstillämpningen. Även om ena parten eller båda parterna gemensamt åberopar en viss rättsregel, kan alltså domstolen fälla avgörandet enligt en annan rättsregel.

I syfte att spara på rättegångskostnaderna eller få till stånd en snabb prövning av saken, kan parterna redan enligt gällande rätt medelbart styra rättstillämpningen och därmed undvika konsekvenserna av principen om *jura novit curia*. En part kan kanske förutse att tillämpningen av en viss rättsregel kommer att fordra kostsamma utredningsinsatser och väljer därför att inte åberopa eller att återta ett åberopande av den faktiska omständigheten som skall bevisas. Även exempelvis parts yrkande och medgivande respektive åklagares inskränkning av åtal, kan vara ägnade att styra rättstillämpningen. I praktiken undandras då domstolen möjligheten att *ex officio* och obunden av parts åberopande av rättsregler tillämpa rätten såsom den skulle ha tillämpats om part inte hade modifierat sin talan på detta sätt. Främst Lindell har förordat att parterna efter en ändring av gällande rätt skall ges möjlighet att i dispositiva tvistemål omedelbart styra över rättstillämpningen genom överenskommelser inbördes om vilka regler eller tolkningar som skall komma till användning vid prövningen av deras tvist. Som stöd för denna uppfattning anför han att parterna i princip kan uppnå samma effekt redan i dag, men att de medelbara dispositionerna inte alltid ger ett säkert utfall.

Eftersom domstolen är både berättigad och skyldig att *ex officio* tillämpa rätten oavsett parternas synpunkter därom, kan fall förekomma där parterna överraskas av den rättsliga bedömning som uttrycks i domen. Parterna har då inte haft möjlighet att inrätta sin processföring eller argumentation efter den rättstillämpning som kom att avgöra saken. Av principen om *jura novit curia* följer varken att domstolen får eller skall ge parterna upplysning om en viss tänkbar rättstillämpning som inte varit på tal tidigare under processen. Däremot följer av principen, enligt min mening, att det inte finns någon domstolens skyldighet att upplysa parterna om relevanta rättsregler innan domen avkunnas. En sådan skyldighet skulle innebära att domstolens rättstillämpning gjordes beroende av att parterna inblandades i den rättsliga bedömningen och domstolens frihet att *ex officio* lägga en tillämplig rättsregel till grund för avgörandet skulle därmed inskränkas. På senare tid har det antytts i doktrinen att den kontradiktoriska principen, som numera skulle avse såväl parternas inbördes förhållande som förhållandet mellan parterna å ena sidan och domstolen å den andra, kränks när dessa överraskningsdomar meddelas. Därför har delar av doktrinen förordat en plikt för domstolen att upplysa parterna om en viss rättstillämpning i syfte att ge de senare tillfälle att yttra sig eller anpassa sin talan efter den nya förutsättningen. En sådan materiell processledning är dock enligt senare rättspraxis och den förhärskande uppfattningen i doktrinen inte obligatorisk. Domstolarna anses endast vara oförhindrade att utöva en processledning av det slaget.

Frågan om förhållandet mellan EG-rätten och principen om *jura novit curia* kan inte besvaras genom en enkel hänvisning till att EG-rätten är en del av Sveriges gällande rätt efter anslutningen till EU och att principen därför skall tillämpas utan inskränkning även på denna nya del av rätten. Vad som i första hand är av intresse i detta sammanhang är frågan om det finns en skyldighet för landets domstolar att *ex officio* beakta gemenskapsrätten. Trots att den materiella gemenskapsrätten är en del av medlemsstaternas gällande rätt, är de nationella domstolarna inte generellt skyldiga att *ex officio* beakta den. Utgångspunkten är att nationell processautonomi råder och följer inte enligt den nationella processordningen en möjlighet för domstol att självant beakta inhemska materiella rättsregler, följer inte heller en sådan skyldighet beträffande gemenskapsrättsliga regler. Å andra sidan, om en sådan möjlighet finns, följer därav att den nationella domstolen är skyldig att *ex officio* beakta vissa gemenskapsrättsliga regler. Eftersom svenska domstolar enligt principen om *jura novit curia* t.o.m. har en skyldighet att självant beakta inhemska materiella regler, har de samma skyldighet rörande gemenskapsrättsliga regler av viss karaktär. Skyldigheten avser säkert EG-rättsliga regler med direkt effekt. Enligt min mening finns inte någon motsvarande skyldighet beträffande EG-rättsliga regler som är av dispositiv karaktär och inte heller beträffande regler som i mål mellan enskilda saknar horisontell direkt effekt. En nationell domstol anses dock vara berättigad att *ex officio* beakta regler av det senare slaget vid sina EG-rättskonforma tolkningar av inhemska rätt.

Giltigheten, visserligen inskränkt, av principen om *jura novit curia* i förhållandet till gemenskapsrätten motiveras av likabehandlingskravet. En skyldighet att *ex officio* beakta gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt kan också uppkomma när det i särskilda fall annars skulle bli praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt för den enskilde att utöva de rättigheter han har till följd av gemenskapsrätten. Det kan då bli fråga om att den nationella domstolen tvingas åsidosätta exempelvis en regel om preklusion för att kunna officialbeakta den gemenskapsrättsliga regeln. Denna ordning motiveras inte av likabehandlingskravet utan av genomdrivbarhetskravet. Utan att det följer av något av dessa krav skall art. 81 i Romfördraget betraktas som gemenskapsrättslig ordre public av de nationella domstolarna. I den mån den inhemska processordningen ger domstolarna en möjlighet att beakta ordre public, skall den ifrågavarande artikeln i förekommande fall *ex officio* beaktas av domstolarna.

## 2. Inledning

En av de principer inom processrätten som reglerar rättens och parternas inflytande i processen är principen om *jura novit curia* (domstolen känner rätten).<sup>1</sup> Principen har avseende på processmaterialet i ett mål. Andra principer som uttrycker regler för processsubjektens inflytande i rättegången är bl.a. dispositionsprincipen, förhandlingsprincipen och den kontradiktoriska principen. I uppsatsen kommer jag att behandla *jura novit curia*-grundsatsens förhållande till dessa principer. Domstolen är skyldig att känna till rätten och grundsatsen om *jura novit curia* uttrycker i snäv bemärkelse endast att rättsatser inte behöver bevisas.<sup>2</sup> Enligt RB 17:3 och 30:3 får rätten inte döma över något som part inte har yrkat och inte heller grunda domen på omständigheter som part inte har åberopat till stöd för sin talan.<sup>3</sup> Det är som huvudregel parternas att sak att framställa yrkanden och åberopa en faktisk grund till stöd för dessa. Å andra sidan tillkommer det domstolen att inordna dessa fakta under en adekvat rättsregel oberoende av om part har hänfört sig till denna rättsregel eller inte.<sup>4</sup> Den skall med andra ord *ex officio* beakta och tillämpa gällande rättsregler. Domstolen är därvid bunden av parternas yrkanden och åberopanden av sakförhållanden men obunden av åberopanden av rättsregler.<sup>5</sup>

Detta förhållande har ansetts utgöra en ändamålsenlig arbetsfördelning mellan rätten och parterna.<sup>6</sup> Den rådande ordningen har också motiverats av hänsyn till stabiliteten i rättstillämpningen.<sup>7</sup> Av grundsatsen om *jura novit curia* anses alltså inte endast följa vad dess ordalydelse ger uttryck för – att domstolen är skyldig att känna till rätten och att bevisning därom från parternas sida därför är obehövlig. Enligt praxis och doktrin innebär grundsatsen också ett förbud för parterna i processen att på ett för domstolen bindande sätt disponera över rättstillämpningen. Domstolen är inte bunden av parternas åberopanden av rättsregler.<sup>8</sup> Inte heller kan parterna disponera över tolkningen av en viss rättsregel.<sup>9</sup>

Denna vidsträckt betydelse av grundsatsen *jura novit curia* aktualiserar frågan om parterna i alla fall bör ges möjlighet att yttra sig över en rättstillämpning som de inte har förutsett men som kan bli aktuell i målet. Genom att domstolen delger parterna sin inställning i rättsfrågan i syfte att erbjuda parterna en möjlighet att argumentera från denna utgångspunkt, kan parterna besparas överraskningar beträffande rättsfrågans bedömning.<sup>10</sup> En rätt för parterna att bli förvarnade av domstolen och därmed få tillfälle att yttra sig över rättsfrågan mot bakgrund av upplysningen är enligt en del författare till gagn för upprätthållandet av den kontradiktoriska

---

<sup>1</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54.

<sup>2</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 33.

<sup>3</sup>I brottmål är domstolen dock inte bunden av yrkanden som avser brottsrubricering eller tillämpligt lagrum. I indispositiva tvistemål är domstolen i princip obunden av parts åberopande av faktiska omständigheter.

<sup>4</sup>Se JustR Lind i NJA 1989 s. 614 (s. 621) samt NJA 1993 s. 13 (s. 17 f).

<sup>5</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 128; Lindell, Partsautonomins gränser s. 33.

<sup>6</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 33; Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71. Jfr dock Westberg, Domstols officialprövning s. 339.

<sup>7</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 33; Andersson, Dispositionsprincipen s. 180.

<sup>8</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 33; Granfelt, *Jura novit curia* s. 183; JustR Lind i NJA 1989 s. 614 (s. 621); NJA 1993 s. 13 (s. 17 f). Jag använder härefter termen disponera i betydelsen partshandling som binder domstolen, se Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 47.

<sup>9</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 64.

<sup>10</sup>Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71; Heuman, Processledning s. 924; Westberg, Domstols officialprövning s. 338; Andersson, Dispositionsprincipen s. 182 f; Lindell, Partsautonomins gränser s. 36.

principen.<sup>11</sup> Enligt Ekelöf skulle en sådan rättighet vara ett uttryck för användningen av förhandlingsprincipen.<sup>12</sup> Rättigheten för parterna att bli upplysta om och få tillfälle att yttra sig över den relevanta rättsfrågan kan också vara av värde inte endast av principiella skäl utan även av rent praktiska (processekonomiska) sådana. Om detta förfarande iaktas i ett tidigt skede av tingsrättsförhandlingen kan en part därigenom ändra sin talan så att dess förenlighet med gällande rätt bättre kommer till uttryck.<sup>13</sup> Genom detta förfarande kan antalet överklaganden minska, i vart fall när part annars på grund av okunskap om rättsläget vill få till stånd en ändring av domen.<sup>14</sup> Det är t.o.m. möjligt att en sakprövning inte behövs eftersom parterna med sin nyvunna rättsliga insikt väljer att förlikas eller att återkalla, efterge respektive medge sin talan. Om processledning i rättsfrågan blir aktuell först i hovrätten är dels de processekonomiska skälen bakom denna verksamhet svagare och dels är det troligt att preklusionsregeln i RB 50:25 st. 3 lägger hinder i vägen för part att åberopa nya omständigheter och bevis till följd av rättsupplysningen.<sup>15</sup> Dessutom är karendens möjlighet att ändra sina yrkanden i detta fall starkt beskuren enligt RB 13:3.

En upplysning till parterna om vilka rättsregler som kan vara aktuella att tillämpa vid bedömningen av saken skulle kanske också anses vara värdefull även om den endast leder till en mer insiktsfull rättslig argumentation i parternas plädering.<sup>16</sup> Domstolen prövar rättsfrågor ex officio och parternas plädering avseende rättsfrågan är visserligen inte bindande för domstolen. Emellertid kan en part efter den omtalade upplysningen på en säkrare grund avgöra vilka rättskällor han bör åberopa och vilka skälen är för dessas tillämpning. Vill han å andra sidan undvika en viss rättstillämpning får han en bättre möjlighet att avgöra vilka argument han skall anföra för denna ståndpunkt. Därigenom ges parterna en faktisk möjlighet att genom väl förberedd argumentation övertyga domstolen om riktigheten av en viss rättslig bedömning.<sup>17</sup>

Lindell vill dock gå ett steg längre än att endast föreskriva en upplysningsplikt för domstolen rörande en viss rättstillämpning. Han anser att parterna i dispositiva tvistemål ska få ge domstolen bindande anvisningar till domstolen i rättstillämpningsfrågor.<sup>18</sup> Detta skulle innebära en inskränkning av den vidsträckta innebörden av grundsatsen om *jura novit curia* som jag har beskrivit ovan.

Jag har ansett det vara lämpligt att inledningsvis behandla grundsatsen om *jura novit curia* i ett historiskt perspektiv som avser tiden närmast före processreformen och fram till i dag. I det sammanhanget kommer även grundsatsens ställning i förhållande till andra processrättsliga principer att behandlas. Det är då fråga om principer som rör processsubjektens inflytande i rättegången, alltså framför allt dispositionsprincipen, förhandlingsprincipen och den kontradiktoriska principen. Det blir därefter aktuellt att beskriva *jura novit curia*-grundsatsens räckvidd de lege lata och parternas möjligheter att indirekt påverka rättsanvändningen i ett konkret mål.

---

<sup>11</sup>Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71; Heuman, Processledning s. 924; Westberg, Domstols officialprövning s. 338 f; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 39 f.

<sup>12</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 64.

<sup>13</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 40.

<sup>14</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 338 f.

<sup>15</sup>Heuman, Processledning s. 920.

<sup>16</sup>Heuman, Processledning s. 920.

<sup>17</sup>Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V s. 98; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 40.

<sup>18</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 74 ff och 137 f.

En intressant fråga är om parterna, trots att domstolen ex officio har att beakta rättsregler och inte är bunden av åberopanden härvidlag, ändå skall vara berättigade till en upplysning från domstolen om att en viss rättstillämpning är tänkbar i målet för att de därigenom skall få en möjlighet att yttra sig i denna fråga eller t.o.m. att inrätta sin processföring med hänsyn till upplysningen om rättsläget. Huruvida en sådan rätt skall tillerkännas parterna kan inte utläsas ur grundsatsen om jura novit curia men har ett nära samband med denna.<sup>19</sup> Frågan skall behandlas längre fram, liksom frågan om parterna skall ges den mer långtgående rätten att ge domstolen direkta anvisningar beträffande rättstillämpningen.

I ett särskilt kapitel kommer jag att redogöra för jura novit curia-grundsatsens räckvidd i Sverige med avseende på EG-rätt.

## 2.1 Syfte och metod

Jag har avsikten att beskriva innebörden och konsekvenserna av principen om jura novit curia när den tillämpas av svenska domstolar i tvistemål och brottmål. Med det syftet har jag ansett att en naturlig utgångspunkt är att sätta in grundsatsen i ett såväl principiellt som historiskt perspektiv. Avsikten är i det sammanhanget närmast att undersöka om synen på grundsatsen har förändrats sedan tiden ungefär ett halvsekel före processreformen.

När det gäller både grundsatsens innebörd och konsekvenser har dock tyngdpunkten lagts på den gällande rätten. Grundsatsens räckvidd kommer att granskas ingående. En fråga som jag har velat besvara är vilka konsekvenserna är för parterna i en process av att grundsatsen tillämpas. I det sammanhanget behandlas olika vägar för parterna att enligt gällande rätt undvika tillämpningen av grundsatsen, liksom förslag på en inskränkning av grundsatsens räckvidd.

Något med nära anknytning till grundsatsen är frågan om domstolen har en skyldighet att upplysa parterna om en viss rättstillämpning. Denna fråga behandlas i ett av kapitlen. Jag har också ansett det vara av intresse att försöka fastställa grundsatsens giltighet och räckvidd i förhållande till EG-rätten. Dessa spørsmål behandlas i ett eget kapitel.

Mot bakgrund av att grundsatsen om jura novit curia endast är en bland flera processrättsliga principer som reglerar parternas inflytande under rättegången, har jag velat reda ut förhållandet mellan dem. Med tanke på att de skall säkerställa åtminstone delvis motstridiga intressen, kan man inte ta för givet att de är förenliga med varandra.

Under arbetets gång har jag använt mig av doktrin, förarbeten och rättspraxis. När det gäller doktrinen har både äldre och samtida använts. Den rättspraxis som jag har använt direkt är till största delen begränsad till sådan som uttrycker gällande rätt. Innebörden av grundsatsen om jura novit curia är endast delvis uttryckt i lag och den måste därför till stor del fastställas genom en undersökning av doktrin och praxis. Även vid behandlingen av grundsatsens konsekvenser har jag litat till doktrin och praxis. I båda fallen har jag strävat efter en allsidig belysning av föremålet för undersökningen.

---

<sup>19</sup>Lappalainen, Jura novit curia s. 43.



### 3. Jura novit curia i ett historiskt och principiellt perspektiv

#### 3.1 En principiell bakgrund

Föreskrifter i rättegångsbalken som reglerar parternas verksamhet i processen kan uttryckas antingen som handlingsregler direkt riktade till parterna eller som handlingsregler riktade till rätten. I den mån de är direkt riktade till parterna, kan de enligt Ekelöf vara antingen tvingande eller dispositiva ("berättigande"). Reglerna är dispositiva när en processhandling enligt lagtexten må, äger eller får företas av parten. Även när stadgandet uttrycks som en handlingsregel riktad till rätten, kan det vara dispositivt. Lagen brukar då föreskriva att rätten skall eller må företa en processhandling endast på yrkande av part eller av parterna gemensamt. Beteckningen dispositiv används för att beskriva att parten genom sin processhandling (eller underlåtenhet att handla) har möjlighet att dirigera domstolens verksamhet. Parterna kan alltså med stöd av dessa dispositiva regler binda domstolen genom sina processhandlingar.<sup>20</sup>

Regler för parternas verksamhet i processen som visserligen är tillåtande men inte dispositiva i den meningen att domstolen blir bunden av parts processhandling, är i lagtexten utformade som handlingsregler för parterna. Som exempel på sådana processhandlingar anför Ekelöf parts sakframställning och plädering, yrkandet om påföljd i brottmål samt framställningar i övrigt i frågor där domstolen har bestämmanderätten och således är obunden av parternas yrkanden och åberopanden.<sup>21</sup>

När domstolen skall eller må företa en processhandling endast på yrkande av ena parten, endera parten eller båda parterna tillsammans är reglerna härom enligt Ekelöf präglade av dispositionsprincipen.<sup>22</sup> Motsatsen till detta förhållande är att domstolen företar (eller underlåter att företa) processhandlingen oavsett vad part har yrkat därom och oavsett om han alls har framställt något yrkande i frågan. Domstolen handlar i detta fall ex officio, med andra ord av egen drift, självmant eller på eget initiativ.

När de olika processsubjektens inflytande i processen diskuteras använder sig doktrinen ofta av principer som skall ange på vem ett visst initiativ ankommer eller vem som tillerkänns en viss bestämmanderätt. När inflytandet i processen på detta sätt tillkommer part brukar det hävdas att processordningen i denna del präglas av dispositions- eller förhandlingsprincipen. När å andra sidan rätten har det avgörande inflytandet präglas processen av official- eller undersökningsprincipen. Även den kontradiktoriska principen har betydelse för förhållandet mellan processsubjekten.

Ingen av dessa principer kan sägas ha en entydig innebörd i doktrinen. Under 1800-talets liberalism användes endast förhandlingsprincipen för att beskriva parternas inflytande i civilprocessen.<sup>23</sup> Sedermera kom man att även utnyttja dispositionsprincipen som beteckning för delvis samma egenskaper hos processordningen. Oenighet rådde om vilka processuella förfoganden som skulle anses följa av respektive princip.<sup>24</sup> Kallenberg och Granfelt var dock eniga om att parternas inflytande i processen var en logisk följd av deras materiella förfoganderätt utom processen. Att ett civilrättsligt rättsförhållande var föremål för tvist i en

---

<sup>20</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 47.

<sup>21</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 47; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 258 f.

<sup>22</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 51.

<sup>23</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 63; Andersson, Dispositionsprincipen s. 166.

<sup>24</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 166.

rättegång skulle inte innebära någon inskränkning i parternas förfoganderätt. Parternas inflytande i rättegången såsom en logisk följd av deras materiella förfoganderätt ansågs vara ett uttryck för dispositionsprincipen.<sup>25</sup> När inflytandet inte logiskt följde av förfoganderätt på det civilrättsliga planet, kunde förhandlingsprincipen ändå tillerkänna parten bestämmanderätt i viss utsträckning. Huruvida förhandlingsprincipen eller dess motsats undersökningsprincipen skulle gälla i dessa fall avgjordes enligt Kallenbergs uppfattning efter en ändamålsavvägning.<sup>26</sup> Av dispositionsprincipen följde, menade han, att endast parterna själva kunde anhängiggöra mål, bestämma över dess slutförande eller nedläggande och att domstolen inte fick döma över annat eller mera än vad part yrkat. Av partens exklusiva rätt att anhängiggöra mål följde vidare att domstolen inte fick lägga andra fakta till grund för domen än sådana som käranden själv åberopat till stöd för sitt anspråk.<sup>27</sup> Dessutom hade parterna att införa andra fakta och att förebringa bevisning, men att denna verksamhet endast tillkom parterna och inte rätten ansågs följa av förhandlingsprincipen.<sup>28</sup>

Motsättningen mellan Kallenbergs förhandlingsprincip och undersökningsprincip avsåg frågan om på vilket av processsubjekten, part eller domstol, ansvaret och initiativet till processmaterialets anskaffande skulle ligga. Han hävdade att även om förhandlingsprincipen gäller måste domaren vara både berättigad och förpliktad att utöva sin frågerätt och detta skulle inte ses som en inskränkning av principen. När undersökningsprincipen gäller har rätten ansvaret för processmaterialets anskaffande men detta medför inte att parterna måste vara passiva, de har fortfarande rätt att anföra och bevisa fakta i processen. Kallenberg menade efter en ändamålsavvägning att förhandlingsprincipen borde vara den rådande principen för dispositiva tvistemål och angav som skäl för detta att motsatsen skulle medföra att rättens opartiskhet riskerades, utredningens genomförande blev mindre effektiv och att processkostnaderna för parterna blev högre.<sup>29</sup> Han konstaterade också att förhandlingsprincipen ansågs vara den gällande principen i svensk civilprocessrätt, men att detta inte uteslöt materiell processledning.<sup>30</sup>

Den kontradiktoriska principen har sedan länge ställts emot den inkvisitoriska när det gäller att beskriva rollfördelningen i en process.<sup>31</sup> När ett rättegångsförfarande är helt inkvisitoriskt finns inga parter och rätten företar således alla processhandlingar ex officio.<sup>32</sup> Enligt Kallenbergs uppfattning av den kontradiktoriska principen måste rättegångsförfarandet i tvistemål baseras på förutsättningen att det föreligger en intresse motsättning mellan kärke och svarande och att dessa måste beredas tillfälle att bevaka sina intressen. Enligt den kontradiktoriska principen skall med andra ord förfarandet vara beskaffat så att vardera parten har möjlighet att reagera mot motpartens processhandling om denna handling kan ha betydelse för utgången i målet. En part skall få tillfälle att yttra sig om och motbevisa allt som motparten anför och försöker styrka.<sup>33</sup> Den kontradiktoriska principen avser dock endast parternas inbördes förhållande. Intresse motsättningen mellan parterna medför att förfarandet antar formen av en förhandling mellan dessa inför en opartisk domare.<sup>34</sup>

---

<sup>25</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 42; Granfelt, Den materiella processledningen s. 47 f.

<sup>26</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 42 och 44.

<sup>27</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 14 och 24 ff.

<sup>28</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 27 och 43.

<sup>29</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 42-45; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 222.

<sup>30</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 48.

<sup>31</sup> Westberg, Domstols officialprövning s. 29.

<sup>32</sup> Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 62 f.

<sup>33</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 6 f.

<sup>34</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 6 och 9; Westberg, Domstols officialprövning s. 29 f.

Även Ekelöf anser att parternas civilrättsliga förfoganderätt över rättsförhållandet bör återspeglas i det dispositiva tvistemålet. Med den avtalsfrihet och fria företagsamhet som råder i vårt samhälle är det en naturlig följd att parterna själva även i en process har att bedöma i vilken utsträckning tvisteföremålets värde motiverar de kostnader och olägenheter som är förenade med en process.<sup>35</sup>

Ekelöf utgår dock inte från att dispositionsprincipen är en logisk följd av parternas materiella förfoganderätt och att antingen förhandlingsprincipen eller undersökningsprincipen följer efter en ändamålsavvägning.<sup>36</sup> Principerna bestäms i stället utifrån processreglernas betydelse för processsubjektens inflytande i processen.<sup>37</sup> De stadganden som reglerar domstolens företagande av processhandlingar ex officio, alltså oberoende av parts yrkande eller åberopande, hänför han till officialprincipen. Både regler som ger domstolen rätt att fatta bindande beslut för parterna och regler som gör att domstolen kan vara verksam på områden inom vilka parterna i slutändan har det avgörande inflytandet, räknas till officialprincipen. Regler om den materiella processledningen hör således till officialprincipen.<sup>38</sup>

Föreskrifter i RB som ger parterna inflytande i processen hänförs av Ekelöf till förhandlingsprincipen.<sup>39</sup> I den mån dessa regler även ger parterna möjlighet att binda domstolen genom processhandlingarna, inryms de därtill i dispositionsprincipen. Reglerna är i detta fall dispositiva vilket enligt Ekelöf innebär att parterna genom sina processhandlingar kan dirigera domstolens verksamhet.<sup>40</sup> Regler som är dispositiva i denna mening uttrycks i allmänhet så att "rätten skall eller må företa viss processhandling *endast på yrkande av ena parten, båda parterna eller någondera av dessa*".<sup>41</sup> I dispositiva tvistemål gör sig dispositionsprincipen gällande bl.a. på grund av reglerna om att rätten inte får anhängiggöra mål av egen drift, inte får gå utöver parts yrkande eller grunda domen på omständigheter som inte har åberopats av part (RB 13:4 och 17:3). Dessutom binds rätten av parts erkännande, medgivande och eftergivande (RB 35:3 och 42:18) och bevisningen är i stor utsträckning underkastad parternas bestämmanderätt (RB 35:6).<sup>42</sup>

Det finns även för parterna tillåtande regler som inte är dispositiva i den meningen att de möjliggör för dessa processsubjekt att dirigera domstolens verksamhet. Sådana regler inryms enligt Ekelöfs system inte i dispositionsprincipen utan, som antytts ovan, i förhandlingsprincipen. Dessa regler ger parterna möjlighet att vara verksamma i processen trots att domstolen inte är bunden av deras processhandlingar. Domstolen företar sina processhandlingar (eller underlåter detta) i ifrågavarande fall oberoende av vad part kan ha yrkat därom eller, med andra ord, den handlar ex officio. Exempel på sådana fall ger reglerna om parts sakframställning och plädering och om åklagarens åberopande av tillämpligt lagrum i brottmål.<sup>43</sup> Genom sin plädering kan parterna således uppmärksamma domstolen på särskilda skäl som talar för en viss bedömning av sak- eller rättsfrågan. Domstolen prövar dock frågor som rör bevisvärdering och rättstillämpning ex officio och är därvid inte bunden av parternas processhandlingar.<sup>44</sup>

<sup>35</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 53.

<sup>36</sup>Jfr Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 42.

<sup>37</sup>Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 258 f; Andersson, Dispositionsprincipen s. 167.

<sup>38</sup>Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 258 och 262; Ekelöf/Boman, Rättegång I 61 f.

<sup>39</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 62; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 263.

<sup>40</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 47 och 5; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 263 och 266.

<sup>41</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 51.

<sup>42</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 52.

<sup>43</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 47 och 60 ff; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 258 f och 263.

<sup>44</sup>Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 128; Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 60 f.

Ekelöf påpekar att det som han anser vara ett uttryck för förhandlingsprincipen enligt vissa forskare delvis skall inrymmas i den kontradiktoriska principen. Andra anser å andra sidan att den kontradiktoriska principen endast tar sikte på det förhållandet att ingen må dömas ohörd.<sup>45</sup>

I de indispositiva tvistemålen är parternas dispositionsrätt över processmaterialet begränsad. Sålunda kan domstolen i princip lägga rättsfakta till grund för avgörandet oberoende av om dessa har åberopats av parten eller inte (RB 17:3 p. 2). Domstolen är inte bunden av vare sig parts erkännande eller medgivande och den kan ex officio föranstalta om all slags bevisning (RB 35:6). Motiveringen för detta förhållande finner Ekelöf i att den samhällsekonomiska synpunkten som utgör skäl för en vittgående dispositionsrätt i dispositiva tvistemål, inte har någon betydelse i dessa mål. Dessutom skulle dispositionsrätt i processen inte i samma utsträckning motsvaras av någon liknande förfoganderätt utom processen. Om parterna hade dispositionsfrihet i processen skulle de kunna kringgå civilrättsligt tvingande regler. Officialprincipen skall dock inte tillämpas i den mån parterna har en materiell förfoganderätt. Indispositiva mål kan således endast anhängiggöras av part och hans yrkande får inte överskridas.<sup>46</sup> Dessutom anses att parterna har förstahandsansvaret för processmaterialet och att domstolen endast skall ingripa vid behov.<sup>47</sup> Även ett i övrigt dispositivt tvistemål kan i vissa delar betraktas som indispositivt. Parternas civilrättsliga rättsförhållande är i den delen inte förenat med någon dispositionsrätt, vare sig inom eller utom processen.<sup>48</sup>

Straffprocessen före RB:s införande brukar benämnas inkvisitorisk i ackusatoriska former. Trots att åklagaren och den tilltalade formellt sett var varandras motparter, hade rätten det övergripande ansvaret för utredningen. RB:s regler om brottmålen ger i stället uttryck för att processen skall föras i enlighet med den ackusatoriska principen. Kärnan i straffprocessen skall utgöras av en förhandling mellan åklagaren eller målsäganden å ena sidan och den tilltalade å den andra sidan och rätten skall inte längre ha huvudansvaret för utredningen.<sup>49</sup>

Olivecrona använder sig av den ackusatoriska principen respektive officialprincipen för att beskriva processsubjektens inflytande i brottmål.<sup>50</sup> Ekelöf föredrar att i detta sammanhang använda samma principer som inom civilprocessen och därför hänför han till dispositions- och förhandlingsprinciperna regler som Olivecrona betraktar som en följd av den ackusatoriska principen.<sup>51</sup> Ekelöf motiverar dock dispositionsprincipens tillämpning i brottmål av hänsyn till att förfarandets ackusatoriska karaktär skall säkerställas. Dispositionsprincipen har här inte funktionen att återspegla någon materiell förfoganderätt hos parterna.<sup>52</sup>

Åklagarens dispositionsrätt i processen kommer till uttryck genom att domstolen inte självmant tillåts uppta några brottmål, genom att åklagaren har möjlighet att nedlägga åtalet

---

<sup>45</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 62 f.

<sup>46</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 55.

<sup>47</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 30 f.

<sup>48</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 185.

<sup>49</sup>Olivecrona, Rättegången i brottmål s. 13 f.

<sup>50</sup>Olivecrona, Rättegången i brottmål s. 14.

<sup>51</sup>Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 260.

<sup>52</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 58 f. I målsägandemålen gör sig dock den materiella förfoganderätten gällande då målsäganden kan nedlägga åtalet eller ingå förlikning med den tilltalade (RB 20:12). När det är fråga om målsägandebrott är också domstolens möjlighet att ex officio föranstalta om bevisning starkt beskuren (RB 35:6).

innan domen har fallit samt genom att domstolen inte får döma över annan gärning än den som åklagaren har fört talan om ansvar för (RB 20:1, 20:9 och 30:3). Den tilltalades dispositionsrätt sträcker sig i huvudsak till att överklaga domen; hans erkännande är inte bindande för domstolen (RB 35:3). Samtidigt som åklagaren har en åberopsbörda rörande omständigheter som medför straffbarhet, skall rätten ex officio beakta motfakta som utesluter denna (t.ex. preskription, nödvärn och straffmyndighet). Domstolen är dessutom obunden av yrkanden och skall ex officio även beakta omständigheter som har betydelse vid fastställande av påföljden.<sup>53</sup> Domstolens obundenhet av åklagarens eller målsägandens brottsrubricering och åberopade lagrum är uttryckligen föreskriven i RB 30:3 p. 2.<sup>54</sup> Med undantag för vissa målsägandemål kan domstolen vid behov ex officio föranstalta om bevisning av alla slag i brottmål. Även i straffprocessen äger parterna företa plädering (RB 46:10 och 47:24). Officialprincipens starka ställning i dessa processer motiveras framför allt av att man vill undvika oriktiga straffdomar.<sup>55</sup>

### 3.2 Principen om *jura novit curia* – en presentation

Genom sina dispositioner i processen drar parterna upp en ram för rättegången inom vilken rättens prövning skall ske. I dispositiva tvistemål sker detta genom att parterna framställer sina yrkanden och åberopar rättsfakta till stöd för dessa. I indispositiva tvistemål får rätten vid behov överskrida den ram som parterna har dragit upp beträffande rättsfakta och i brottmål bestämmer åklagaren ramen genom den gärning som han åberopar som grund för sin ansvarstalan medan däremot hans yrkande är oförbindande för rätten (RB17:3 och 30:3).<sup>56</sup>

Oavsett måltyp är emellertid bevisvärderingen och rättstillämpningen förbehållen endast domstolen.<sup>57</sup> Här gör sig inte alls dispositionsprincipen gällande. Av intresse för uppsatsen är domstolens bestämmanderätt över den rättsliga bedömningen av de faktiska omständigheterna, dvs. rättsfrågan. Bevisvärderingen kommer inte att särskilt behandlas.

Principen om domstolens exklusiva bestämmanderätt över rättsfrågan brukar uttryckas med satsen *jura novit curia* (domstolen känner rätten). Som synonym till denna används också *da mihi factum, dabo tibi jus* (ge mig faktum, så ger jag dig din rätt).<sup>58</sup> Principen om *jura novit curia* anses ha visst lagstöd i RB 35:2 st. 2 p. 1, som egentligen bara föreskriver att bevis inte erfordras om vad lag stadgar.<sup>59</sup> Domstolen är till att börja med skyldig att känna till vad rätten föreskriver. Enligt doktrin och praxis anses principen även innebära att domstolen ex officio (på eget initiativ, utan att åberopande av part erfordras) skall lägga tillämplig rättsregel till grund för avgörandet.<sup>60</sup> Detta gäller t.o.m. om båda parterna under processen har motsatt sig den aktuella rättstillämpningen. Domstolen är helt obunden av parternas åberopanden av och synpunkter på rättsregler.<sup>61</sup> Vid sin sakprövning subsumerar domstolen sakförhållandet (i

<sup>53</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 58 ff; Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 130.

<sup>54</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 129 f; Olivecrona, Rättegången i brottmål s. 15.

<sup>55</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 58 och 65.

<sup>56</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 169; Westberg, Domstols officialprövning s. 30.

<sup>57</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54.

<sup>58</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 180; Lindell, Partsautonomins gränser s. 33; Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54. Ekelöf verkar vara av den uppfattningen att även domstolens bestämmanderätt över bevisvärderingen uttrycks genom den senare satsen.

<sup>59</sup>Heuman, Processledning s. 919.

<sup>60</sup>Heuman, Processledning s. 919; Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54; Andersson, Dispositionsprincipen s. 180; Lindell, Partsautonomins gränser s. 33; NJA 1989 s. 614 (s. 621); NJA 1993 s. 13 (s. 17 f).

<sup>61</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54; Andersson, Dispositionsprincipen s. 180; Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71.

brottmål gärningen) under den rättsregel som den själv finner vara den adekvata i det konkreta fallet.<sup>62</sup>

Denna ordning har ansetts vara en rationell arbetsfördelning mellan domstolen och parterna. Domstolen är förpliktad att känna till rätten och tillämpa den på de faktiska omständigheter och yrkanden som parterna framställer. Domstolens obundenhet av parternas processhandlingar rörande rättstillämpningen motiveras också av hänsyn till stabiliteten i den senare.<sup>63</sup> Lappalainen hävdar att principen om *jura novit curia* är nödvändig för att rättskipningen skall kunna förverkliga rättsordningen (de materiella rättsreglerna) både i konkreta fall och i ett mer generellt perspektiv där rättskipningen utgör en handlingsdirigerande sanktionsmekanism. Principen sägs också utgöra en förutsättning för att de högsta instansernas rättsliga bedömningar skall kunna få praktisk verkan som prejudikat och för att de dömande myndigheternas auktoritet i rollen som upprätthållare av rättsordningen skall bevaras.<sup>64</sup>

### 3.3 *Jura novit curia* före processreformen

#### 3.3.1 Svensk rätt

Principen om *jura novit curia* har sitt ursprung i den kanoniska rätten och tillämpades sedermera i den italienska civilprocessen under medeltiden. Principen kom till uttryck i den svenska rätten redan genom domarreglerna.<sup>65</sup> Den första av dessa regler stadgar att domaren skall ”vinnlägga sig därom, att han vet vad rätt är”. Kallenberg påpekar att principens innebörd i detta avseende inte är att domaren faktiskt har kunskap om alla rättsregler. I stället skall principen förstås så att då domaren i förekommande fall inte redan äger denna kunskap, han är förpliktad att skaffa sig den. Kallenberg menar att det ligger i sakens natur att domaren har en sådan ovillkorlig forskningsplikt och att det inte heller är en orimlig skyldighet eftersom det (åtminstone beträffande svensk lag) rör sig om rättsregler som blivit kungjorda enligt föreskriven ordning.<sup>66</sup> Principen hade också stöd i ÄRB 1:11, 23:2 och 24:3 där det föreskrevs att domaren noga skall pröva lagens rätta mening och grund och döma därefter samt att alla domsavgöranden bör grundas på skäl och lag och inte på godtycke. ÄRB 23:2 stadgade dessutom att häradshövdingen skulle underrätta nämnden om lagens innehåll.<sup>67</sup>

Såsom enligt gällande rätt har principen om *jura novit curia* även före processreformen inneburit att domstolen både är berättigad och förpliktad att *ex officio* beakta relevanta rättsreglers tillämplighet. Domstolen hade att på eget initiativ subsumera de faktiska omständigheterna som var för handen under en tillämplig rättsregel och därmed avgöra den sak som var föremål för rättegång. I detta syfte kunde lagregler tillämpas både direkt och analogt.<sup>68</sup> Parterna fick göra domstolen uppmärksam på rättsregler som de ansåg vara tillämpliga men den senare var inte alls bunden av sådana processhandlingar.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup>Olivecrona, Rättegången i brottmål s. 15; Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 128 f.

<sup>63</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 33; Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71; Andersson, Dispositionsprincipen s. 180.

<sup>64</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 42; Se även Gomard, Civilprocessen s. 385.

<sup>65</sup>Granfelt, Den materiella processledningen s. 127 f; Lindell, Partsautonomins gränser s. 33; Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54; Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 92; Granfelt, *Jura novit curia* s. 184.

<sup>66</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 92.

<sup>67</sup>Granfelt, Den materiella processledningen s. 128; Granfelt, *Jura novit curia* s. 184 f; Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 92.

<sup>68</sup>Granfelt, Den materiella processledningen s. 128; Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 91.

<sup>69</sup>Granfelt, Den materiella processledningen s. 128; Granfelt, *Jura novit curia* s. 183.

De förhållanden som hittills har beskrivits beträffande rättsläget före processreformen har avsett rättsregler uttryckta i svensk lag. En rättsregel behöver dock inte ha sin grund i skriven lag utan kan även följa av sedvanerätten. Enligt ÄRB 1:11 kunde en dom grundas på landssed för fall där skriven lag inte stod till buds. Även den fjortonde domareregeln tillät att landssed lades till grund för avgörandet. Enligt Kallenberg är inte heller dessa sedvanerättsliga reglers tillämpning beroende av om de har åberopats av parterna. Om domaren äger kunskap om en sådan rättsregel är han både berättigad och förpliktad att beakta den. Han har dessutom både rätt och skyldighet att skaffa sig kunskap om rättsregelns innehåll. För att fullgöra sin ovillkorliga forskningsplikt får domaren anmoda part att förebringa utredning rörande innehållet i rättsregeln, men skulle klarhet trots detta inte nås måste domaren själv utreda rättsläget.<sup>70</sup>

Enligt Granfelt skall sedvanerättsliga regler av domstolen ex officio beaktas när den faktiskt känner till dem men också när de förutsätts vara kända i hela landet. Även skriven lag kan förändras eller dess giltighet upphävas på sedvanerättslig väg genom domstolarnas tolkning av den. Detta förhållande skall också, enligt Granfelt, beaktas ex officio av domstolen i det konkreta fallet. Lagtolkningen är ju för övrigt en verksamhet som naturligt ankommer på domstolen i dess roll som statsorgan. I denna verksamhet står det domstolen fritt att använda prejudikat. Även part får inkomma med utredning som har avseende på tolkningen men domstolen har rätt att avböja sådan bevisning. Fastän de sedvanerättsliga reglerna är inskränkta lokalt eller sakligt (t.ex. visst handelsbruk) skall de ex officio beaktas om domstolen faktiskt känner till dem. Då sådana regler dock inte kan förutsättas vara kända av alla domstolar gäller i annat fall att part som stöder sig på dem skall åberopa och vid behov styrka deras giltighet. Enligt min mening måste Granfelt i det första fallet ha avsett naturalia negotii, vilka kan användas vid utfyllnad av avtal, och i det andra fallet handelsbruk med rättsfaktum-karaktär. Oavsett vilken karaktär sedvanerättsregeln har är part enligt Granfelts uppfattning oförhindrad att fästa domstolens uppmärksamhet vid dess förekomst och även att försöka bevisa dess innehåll. Det står också domstolen fritt att ex officio undersöka förekomsten av sedvanerättsregler som kan vara relevanta vid bedömningen av saken.<sup>71</sup>

Enligt Granfelt är domstolen också skyldig att vid sidan av allmän lag av egen drift beakta partikulär lag och speciallag (med den senare avser han autonom lagstiftning). Domstolen anses ha initiativet med avseende på hela rättssatsmaterialet. Här kan dock inte principen om jura novit curia upprätthållas helt och fullt eftersom domstolen inte kan förpliktas att känna varje rättsregel av dessa slag. Endast om en sådan regel har kungjorts i samma ordning som beträffande allmän lag kan kännedom om den krävas av domstolen. I annat fall är part skyldig att fästa domstolens uppmärksamhet vid rättsregeln i fråga. Om domstolen därigenom fått kännedom om förekomsten av regeln är den till följd av sin initiativskyldighet förpliktad att utreda dess innehåll. Enligt ÄRB kunde domstolen i detta fall anmoda part att förebringa bevisning men den fick även själv sörja för utredningen om rättsregelns innehåll. Även om en rättsregel av detta slag inte kungjorts i den för allmän lag stadgade ordningen följer av principen om jura novit curia att domstolen vid kännedom om den ex officio äger beakta den och i sådana fall är utredning överflödiga.<sup>72</sup>

### 3.3.2 Utländsk rätt

---

<sup>70</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 92 f; Granfelt, Den materiella processledningen s. 130; Granfelt, Jura novit curia s. 186.

<sup>71</sup>Granfelt, Jura novit curia s. 186 f och 193; Granfelt, Den materiella processledningen s. 130 f.

<sup>72</sup>Granfelt, Den materiella processledningen s. 131 f.

Enligt den doktrin som föregick Kallenberg och Granfelt skulle den utländska rätten jämföras med faktiska omständigheter och således inte omfattas av principen om *jura novit curia*. I stället för att domstolen *ex officio* beaktade den utländska rätten krävdes att part åberopade och styrkte dess tillämplighet. Sedermera övergavs detta synsätt och principen om *jura novit curia* kom att omfatta även dessa rättsregler.<sup>73</sup>

Kallenberg och Granfelt var överens om att domstolen är både berättigad och förpliktad att *ex officio* beakta utländsk rätt om den faktiskt är bekant med dess innehåll.<sup>74</sup> I detta fall är utländsk rätt likställd med svensk lag och sedvanerätt. Som motivering för denna ordning anför Kallenberg att svensk internationell privaträtt föreskriver tillämpning av utländsk rätt i vissa fall och den svenska rätten skall ju alltid beaktas *ex officio*.<sup>75</sup> Att domstolen har att *ex officio* beakta utländsk rätt vars innehåll den har kunskap om finner han stöd för i 1904 års lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap samt 1912 års lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar. Även utanför dessa lagars tillämpningsområde anser han dock att den omtalade ordningen gäller.<sup>76</sup>

Domstolen är emellertid inte förpliktad att känna till utländska rättsregler. Att förplikta domstolen att därför i förekommande fall skaffa sig kännedom om vad en viss utländsk rättsregel föreskriver skulle enligt Kallenberg innebära en förpliktelse att fullgöra det omöjliga. En skyldighet för domstolen att ändå försöka skaffa sig kännedom om dess innehåll skulle inte heller ha stort praktiskt värde då domstolen inte ens är skyldig att känna till dess existens.<sup>77</sup> Granfelt anser att domstolens kännedom om utländsk rätt inte kan förutsättas. Därför bör den part som stöder sig på en sådan rättsregel bringa den till domstolens kännedom. Detta förhållande anses dock inte innebära att part har getts en dispositionsrätt rörande tillämpningen av utländsk rätt på det viset att han genom att underlåta att underrätta domstolen om rättsregeln binder denna och således inskränker dennas rätt att beakta rättsregeln. Domstolen är berättigad att tillämpa relevant utländsk rätt oavsett hur denna har kommit till dess kännedom.<sup>78</sup>

Enligt den äldre doktrinen följer redan av det förhållandet att domstolen *ex officio* skall beakta de utländska rättsregler om vilka de har kunskap, att det står den fritt att av egen drift skaffa sig sådan kunskap. Detta betyder, som beskrivits ovan, emellertid inte att någon efterforskningsplikt åligger dem rörande förekomsten (existensen) av relevanta utländska rättsregler.<sup>79</sup> Som stöd för denna uppfattning finner Kallenberg 1904 och 1912 års lagar samt växellagstiftningen och han menar att denna ordning gäller undantagslöst.<sup>80</sup> Granfelt menar dock att undantag gäller i vissa arvstvister där det uttryckligen föreskrivs att domstolen skall inhämta kunskap om utländsk rätt och även i andra fall då ett offentligt intresse fordrar att den får kännedom om förekomsten av en relevant utländsk rättsregel.<sup>81</sup>

---

<sup>73</sup> Granfelt, *Jura novit curia* s. 187; Granfelt, *Den materiella processledningen* s. 134 f.

<sup>74</sup> Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 95; Granfelt, *Den materiella processledningen* s. 135; Granfelt, *Jura novit curia* s. 188 f.

<sup>75</sup> Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 93 f. Se även Granfelt, *Den materiella processledningen* s. 133.

<sup>76</sup> Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 96.

<sup>77</sup> Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 95 f; Granfelt, *Den materiella processledningen* s. 135.

<sup>78</sup> Granfelt, *Jura novit curia* s. 189.

<sup>79</sup> Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 96 f; Granfelt, *Jura novit curia* s. 189 f.

<sup>80</sup> Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 97.

<sup>81</sup> Granfelt, *Den materiella processledningen* s. 134; Granfelt, *Jura novit curia* s. 189.



Eftersom domstolen inte har någon efterforskningsplikt är det enligt Kallenberg naturligt att det är parternas sak att styrka innehållet i den utländska rätten och ett sådant förfarande föreskrivs också i den lagstiftning som nämnts ovan. Granfelt skiljer mellan domstolens kunskap om rättsreglernas existens och dess kunskap om deras innehåll. Att domstolen efter att ha fått kunskap om en viss utländsk rättsregels existens skulle ha att föranstalta om utredning om dess innehåll, verkar förenligt med dess skyldighet att ex officio beakta sådana rättsregler som den faktiskt äger kännedom om. Emellertid, eftersom domstolar inte generellt kan förutsättas ha kunskap om existensen av relevant utländsk rätt, är det inte heller möjligt att ålägga dem en skyldighet att införskaffa utredning om innehållet däri.<sup>82</sup>

Kallenberg anser att domstolen både äger och bör förelägga part att fullgöra sin skyldighet att styrka innehållet i utländsk rätt. Även i detta fall stöder sig Kallenberg på 1904 och 1912 års lagar vilka båda föreskriver att föreläggande skall ges. Därtill motiveras föreläggandet av det faktum att domstolen i allmänhet är skyldig att tillämpa utländsk rätt som är relevant i målet. Föreläggandet bör inte ges vid vite utan i stället vid äventyr att målet annars avgörs.<sup>83</sup> Granfelt är av samma uppfattning när det gäller mål där parterna själva har det slutliga ansvaret för utredningen av främmande rätt. I andra fall kan något föreläggande inte bli aktuellt utan endast en anmodan till part att förebringa utredning. Om domstolen trots anmodan inte når kunskap om den främmande rätten, måste den själv bedriva utredning i frågan.<sup>84</sup>

När kunskap om den utländska rättsregelns innehåll inte kunde vinnas trots utredningsförsök eller på grund av att part hade underlåtit att förebringa bevisning därom föreskrev 1904 års lag att käromålet inte fick bifallas. Föreskriften reglerade mål där saken gällde återgång av äktenskap och äktenskapsskillnad. Kallenberg tolkade regeln så att den i dessa och därmed analoga fall skulle innebära att käromålet ogillades när den utländska rättens innehåll förblev okänt. I andra fall blev det fråga om att tillämpa svensk rätt vid sakprövningen. Ett sådant förfarande var också enligt hans uppfattning underförstått i växellagstiftningen.<sup>85</sup>

### **3.3.3 Jura novit curia och parternas inflytande över rättstillämpningen**

Granfelt påpekar att det trots jura novit curia-principens giltighet är tillåtet för parterna att vid pläderingen argumentera för vissa rättsreglers tillämplighet och tolkning. Någon egentlig bevisning från parternas sida rörande rättsreglers tillämplighet kommer dock inte i fråga – domstolen är ju förpliktad att känna rätten. Ett utlåtande från en sakkunnig om relevanta rättsreglers tolkning och följderna därav uppfattas endast som argumentation. Den sakkunnige har endast karaktären av ”biträde i rättegången”.<sup>86</sup> När domstolen inte kan förutsättas äga kännedom om relevant rätt kan situationen bli en annan. Såvida den ändå faktiskt har sådan kännedom kan den avböja erbjuden utredning och skulle utredningen ändå tillåtas betraktas den som argumentation från parternas sida. Om domstolen faktiskt inte känner rätten i det aktuella fallet blir å andra sidan utredning nödvändig. Utlåtande från sakkunnig värderas då i likhet med andra bevismedel fritt av domstolen.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 97; Granfelt, Jura novit curia s. 189 f; Granfelt, Den materiella processledningen s. 134 f.

<sup>83</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 97 f.

<sup>84</sup>Granfelt, Jura novit curia s. 191.

<sup>85</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 99 f.

<sup>86</sup>Granfelt, Jura novit curia s. 192 f.

<sup>87</sup>Granfelt, Jura novit curia s. 193 f.

Beträffande mål i vilka utländsk rätt kan komma att tillämpas framhåller Kallenberg att det är särskilt viktigt att domstolen bedriver materiell processledning. Domstolen skall av egen drift beakta utländska rättsregler om vilka den har kännedom. Parterna bör i dessa fall göras uppmärksamma på dessa rättsregler. Därigenom får de tillfälle att åberopa och bevisa omständigheter som de annars kanske hade betraktat som irrelevanta. Den med Kallenberg samtida doktrinen var inte odelat positiv till det förhållandet att principen om *jura novit curia* i viss utsträckning också omfattade utländsk rätt. Man menade att det skulle vara oskäligt att tillmäta vissa konkreta omständigheter avgörande betydelse i målet samtidigt som parterna var ovetande om dessas betydelse i ljuset av den utländska rätten. Kallenberg ansåg att den materiella processledningen kunde råda bot på detta missförhållande.<sup>88</sup>

Parternas materiella förfoganderätt i tvistemål över sitt rättsförhållande medför enligt Kallenberg bl.a. att de är berättigade att åberopa och försöka bevisa faktiska omständigheter som de grundar sin talan på. Denna rätt är således ett uttryck för dispositionsprincipen. Att rättigheten exklusivt är förbehållen parterna följer dock av förhandlingsprincipen. Parternas dispositionsrätt över det faktiska processmaterialet motiveras av hänsyn till att det vore orimligt att hindra part från att utnyttja de medel som krävs för att hävda en rättighet. Man skulle dock kunna tänka sig att parterna tilläts att i samma syfte förfoga över den rättsliga delen av processmaterialet, dvs. de rättsregler som skall beaktas vid sakprövningen.<sup>89</sup> Någon sådan dispositionsrätt tillerkänner dock inte Kallenberg parterna: ”Det synes mig vara höjdt öfver allt tvifvel, att parterna icke ega bestämma, att en viss regel skall såsom rättsregel (d.v.s. såsom en del af den objektiva rätten) komma till användning på det i rättegången förebragta faktiska materialet.”<sup>90</sup> Parterna ansågs således inte få skapa en ny rättsregel eller ge domstolen anvisning om tillämpning av en viss rättsregel. Inte heller får de ge anvisning om att en viss rättsregel inte får tillämpas eller att en relevant rättsregel skall tolkas på visst sätt.

Denna uppfattning, som enligt Kallenberg inte fordrade någon motivering, ägde sin giltighet oberoende av om det var fråga om svensk eller utländsk rätt. Att göra någon skillnad i detta avseende mellan lag, sedvanerätt och utländsk rätt skulle vara ohållbart. En annan sak är att det beträffande domstolens förpliktelse att känna till rättsregler som har sin grund i sedvanerätt och utländsk rätt och parternas skyldighet att bevisa dem föreligger skillnader gentemot svensk lag.<sup>91</sup>

Granfelt framhåller att domstolen såsom dömande statsorgan har att känna rätten och som konsekvens av detta förhållande skall den utan att parternas åberopande erfordras, *ex officio* beakta rättsreglernas tillämplighet. Han konstaterar därmed att parterna saknar dispositionsrätt över rättsreglerna men påpekar samtidigt att det är svårt att motivera detta synsätt just med tanke på att den motsatta ordningen gäller för det faktiska processmaterialet.<sup>92</sup>

Ibland har doktrinen endast hänvisat till positiv rätt men detta skäl accepterar inte Granfelt som förklaring eftersom det endast är ett konstaterande av ett sakförhållande. Även ett offentligt intresse av att rättsreglerna tillämpas har av doktrinen anförts till stöd för den omtalade uppfattningen. Granfelt hänvisar på tal om detta till de civilrättsligt dispositiva rättsreglerna över vilka parterna utom process, till följd av sin materiella förfoganderätt, fritt får bestämma. Att frånta dem denna rätt i process samtidigt som dispositionsrätten över det

---

<sup>88</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 100 f.

<sup>89</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 5 f, 27 f och 42 f.

<sup>90</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 36.

<sup>91</sup>Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 36.

<sup>92</sup>Granfelt, *Jura novit curia* s. 183.

faktiska materialet bestod verkar inkonsekvent. Att betrakta saken så att en enskild som vid uppkomsten av en rättighet har utnyttjat sig av en viss rättsregel därefter förlorar rådigheten över densamma är inte heller hållbart enligt Granfelt. Det framstår nämligen som godtyckligt att göra skillnad mellan faktiska omständigheter och rättsliga grunder i detta sammanhang. Dessutom kvarstår möjligheten för part att indirekt disponera över rättstillämpningen genom omedelbara förfoganden över det faktiska processmaterialet.

Om den gällande ordningen skall upprätthållas konsekvent torde man enligt Granfelt inte på allvar kunna göra någon skillnad mellan svensk och utländsk rätt. Att hänvisa till bristen av offentligt intresse av tillämpning av utländsk rätt utgör inte heller ett hållbart argument för åtskillnad däremellan eftersom en sådan tillämpning blir aktuell när den föreskrivs i svensk rätt. Inte heller kan domarens okunskap om utländsk rätt vara ett relevant skäl för en åtskillnad.<sup>93</sup>

Granfelt ansåg att parternas brist på dispositionsrätt över rättsreglerna inte upprätthölls fullt ut i doktrinen och lagstiftningen när det gällde regler som hade sin grund i sedvanerätten. Han karakteriserade principen om *jura novit curia* som en i förhållande till parternas dispositionsrätt principvidrig undantagsregel.<sup>94</sup>

### 3.4 Principens förhållande till andra processrättsliga principer

Med hjälp av dispositionsprincipen, såsom Kallenberg uppfattade den, kan regler som ger parterna dispositionsrätt i processen identifieras. Dessa regler ansågs vara en logisk konsekvens av parternas materiella förfoganderätt.<sup>95</sup> Att en dispositionsrätt över rättsregler skulle följa som en logisk följd av den materiella förfoganderätten menade han emellertid inte. Man kan alltså enkelt uttryckt konstatera att där dispositionsprincipen slutar, där börjar principen om *jura novit curia*. Någon konflikt mellan dem uppstår inte. Mot bakgrund av Granfelts synpunkter om den rådande ordningen är det dock tveksamt om man kan se Kallenbergs "logiska följder" som något annat än värderingar.

Inte heller Kallenbergs förhandlingsprincip kolliderar med grundsatsen om *jura novit curia*. Den förra tar tillsammans med sin motsats undersökningsprincipen främst sikte på anförandet av fakta och förebringandet av bevis för dessa och vilken som skall vara förhärskande av dem bestäms genom en ändamålsavvägning. Grundsatsen om *jura novit curia* kan därför inte sägas vara ett uttryck för undersökningsprincipen.<sup>96</sup>

Kallenberg tillerkänner dock parterna en rätt att anföra och i förekommande fall styrka rättsregler. Parternas rättsliga argumentation i pläderingen kan jag emellertid inte inordna under någon av de principer som har omtalats i det föregående. Inte heller verkar denna rättighet vara ett direkt uttryck för den kontradiktoriska principen såsom Kallenberg bestämt den - en rätt för parterna att motsäga varandra. Parts bevisningsverksamhet rörande utländska rättsreglers innehåll är likaledes inte någon följd av förhandlingsprincipen, ty denna princip tar endast sikte på det faktiska processmaterialet.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Granfelt, Den materiella processledningen s. 49 f.

<sup>94</sup> Granfelt, Den materiella processledningen s. 51.

<sup>95</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 11 f och 42.

<sup>96</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 36 och 42 f.

<sup>97</sup> Kallenberg, Svensk civilprocessrätt s. 6 ff, 28 och 42 f; Granfelt, Den materiella processledningen s. 128 ff; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 255. Se dock Granfelt, *Jura novit curia* s. 190.

Ekelöfs sätt att bestämma dispositionsprincipen med utgångspunkt från de processuella reglernas egenskaper, medför inte heller någon konflikt med grundsatsen om *jura novit curia*. Endast om de aktuella processreglerna ”ges den formen att rätten skall eller må företa viss processhandling *endast på yrkande av* ena parten, båda parterna eller någondera av dessa”, är reglerna dispositiva och anses därför vara uttryck för dispositionsprincipen.<sup>98</sup> Några sådana regler om parternas dispositionsrätt finns inte i RB.<sup>99</sup> Om domstolen företar en processhandling oavsett om part har yrkat något därom handlar den *ex officio*. Processregler som förpliktar eller berättigar domstolen att handla *ex officio* anser Ekelöf vara uttryck för officialprincipen oavsett om dess processhandling binder parterna eller inte. Regler som ger parterna möjlighet att vara verksamma på eget initiativ hänförs till förhandlingsprincipen och sådana processhandlingar behöver inte binda domstolen.<sup>100</sup> Det är således i sin ordning att se grundsatsen om *jura novit curia* som ett uttryck för officialprincipen och regler om parts plädering i rättsfrågan som präglade av förhandlingsprincipen.<sup>101</sup> Även parts försök att bevisa en utländsk rättsregels innehåll kan hänföras till förhandlingsprincipen medan domstolens anmodan till part att göra så<sup>102</sup> hänförs till officialprincipen.

Grundsatsen om *jura novit curia* innebär ju att domstolen kan lägga en rättsregel till grund för avgörandet oberoende av vad part har för inställning till denna och t.o.m. oberoende av om parterna inte har beaktat rättsregelns tillämplighet i det konkreta fallet. Om domstolen förfar på detta sätt utan att dessförinnan upplysa parterna kan dessa överraskas av den aktuella rättstillämpningen och detta kan i sin tur leda till överklaganden som annars hade undvikits. Om parterna redan tidigt under målets handläggningen blir upplysta om att en viss rättsregel är tillämplig eller kan komma att tolkas på ett visst sätt får de möjlighet att inrätta sin processföring därefter. Det kan då bli fråga om att åberopa fakta och bevis som är relevanta mot bakgrund av den aktuella rättstillämpningen. En part kan därtill komma till insikt om att han måste ändra sitt yrkande.<sup>103</sup> Även om en upplysning från domstolens sida endast föranleder parterna att justera sin rättsliga argumentation i viss riktning skulle den kunna få praktisk betydelse inte endast för parterna. Argumentationen kan ge domstolen kunskap om olika konsekvenser av en särskild rättstillämpning eller om andra rättsregler och tolkningar samt t.o.m. tjäna som underlag för dess slutliga ställningstagande i rättsfrågan.<sup>104</sup>

Att domstolen har en upplysningsplikt rörande rättstillämpningen inom ramen för den materiella processledningen och vilken syftar till att bereda parterna möjlighet att justera sin talan eller åtminstone yttra sig över denna rättstillämpning är inte en uppfattning som Kallenberg omfattar. Den materiella processledningen tar enligt honom inte sikte på rättsfrågor utan endast på parternas yrkanden och grunderna för dessa.<sup>105</sup> Att en sådan plikt skulle följa av den kontradiktoriska principen anses inte heller vara fallet. Denna princip ska tillgodose att parterna får tillfälle att reagera på allt som anförs av motparten och som skulle kunna ha betydelse för avgörandet. Principen avser endast parternas inbördes förhållande men inte ens inom denna ram anser Kallenberg att parten alltid måste erbjudas tillfälle att reagera när det gäller rättsfrågor.<sup>106</sup>

---

<sup>98</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 51.

<sup>99</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54.

<sup>100</sup>Dispositionsprincipen blir alltså en del av förhandlingsprincipen.

<sup>101</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 51 och 60 ff.

<sup>102</sup>RB 35:2 st. 2 p. 2.

<sup>103</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 39 och 43; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 37 ff; Heuman, *Processledning* s. 920.

<sup>104</sup>Lindell, *Partsautonomins gränser* s. 43; Westberg, *Domstols officialprövning* s. 328.

<sup>105</sup>Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 47.

<sup>106</sup>Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* s. 8 f.

På senare tid har man i doktrinen ställt sig frågan om inte domstolen borde ha en upplysningsplikt rörande rättsregler som parterna verkar ha förbisett. En sådan plikt skulle kunna följa av domstolens åliggande att utöva materiell processledning<sup>107</sup> och motiveras av en del av hänsyn till den kontradiktoriska principens upprätthållande<sup>108</sup>. Westberg menar exempelvis att om tillämpningen av grundsatsen om *jura novit curia* leder till överraskande domar kan en konflikt komma att uppstå mellan denna grundsats och principen om att ingen får dömas ohörd.<sup>109</sup> Lappalainen menar att också den relevanta rättsfrågan måste till fullo bli föremål för diskussion mellan parterna eller med andra ord att den kontradiktoriska principen kommer till uttryck även beträffande rättsfrågan.<sup>110</sup>

Såsom jag uppfattar den kontradiktoriska principen innebär den att processen skall vara utformad på ett sådant sätt att en part inte förblir ohörd beträffande anföranden och andra åtgärder från motpartens sida. Med Westbergs och Lappalainens syn på denna princip har dess räckvidd utvidgats åtminstone i förhållande till den bestämning av principen som kommer till uttryck i Kallenbergs uppfattning. Westberg påpekar också att en utvidgning av dess tillämpningsområde kan skönjas i den senare doktrinen – kontradiktion skall äga rum inte endast mellan parterna inbördes utan även mellan dessa å ena sidan och rätten å den andra.<sup>111</sup>

Lappalainen påstår att grundsatsen om *jura novit curia* och processledning i rättsfrågan är två olika saker.<sup>112</sup> Enligt min mening är detta synsätt dock beroende av under vilka förutsättningar processledningen bedrivs. Om domstolen är förpliktad att upplysa parterna om en viss rättsregel eller tolkningen därav innan den läggs till grund för avgörandet, borde det rimligen betraktas som en inskränkning i domstolens rätt och skyldighet att *ex officio* beakta rättsreglens tillämplighet och detta trots att parterna ändå inte kan binda domstolen vid en viss rättstillämpning. Regler som endast tillåter domstolen att bedriva denna processledning påverkar å andra sidan inte räckvidden av *jura novit curia*-grundsatsen.

Även Ekelöf har behandlat frågan huruvida domstolen skall upplysa parterna om en viss rättstillämpning som de inte har uttalat sig om. Han anser att detta bör ske men påpekar också att denna uppfattning inte har någon motsvarighet i det praktiska rättslivet. Till stöd för sin uppfattning anför han att parterna måste beredas tillfälle att yttra sig om allt som är relevant vid sakprövningen och därför bör processen även i detta avseende vara utformad i enlighet med förhandlingsprincipen. Stöd i lagen för en sådan ordning finner han genom en extensiv tolkning av RB 42:8 st. 2, som reglerar domstolens processledning.<sup>113</sup>

---

<sup>107</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 42; Westberg, Domstols officialprövning s. 337 f och 342; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 38; Heuman, Processledning s. 919.

<sup>108</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 38 ff; Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71.

<sup>109</sup>Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71.

<sup>110</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 38 ff.

<sup>111</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 29 not 33.

<sup>112</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 43.

<sup>113</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 64. I texten har troligen felaktigt uppgivits 49:8 st.2. Se även Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 240.

## 4. Principen om jura novit curia efter processreformen

### 4.1 Principens innebörd enligt gällande rätt

#### 4.1.1 Domstolen känner rätten

Principen om jura novit curia har efter processreformen behållit sin traditionella innebörd. RB 35:2 st. 2 anses ge uttryck för principen.<sup>114</sup>

*Ej heller fordras bevis om vad lag stadgar. Skall främmande lag lända till efterrättelse och är ej dess innehåll för rätten känt, äge dock rätten anmana part att förebringa bevisning därom.*

Enligt sin ordalydelse tar emellertid stadgandet endast sikte på domstolens kännedom om rätten. I detta avseende synes den enda förändringen i förhållande till den äldre rätten vara att domstolen enligt huvudregeln inte skall förelägga part att förebringa bevisning vid äventyr att hans talan annars ogillas. Domstolen får själv skaffa sig kännedom om sådana rättsregler. Anmaningen skall inte betraktas som ett bevisbeslut utan tjänar endast som ett varsel till parterna att utländsk rätt kommer att tillämpas.<sup>115</sup> Även om domstolen redan besitter erforderlig kunskap om den utländska rätten anses den inom ramen för den materiella processledningen böra bereda parterna tillfälle att yttra sig därom.<sup>116</sup>

Domstolen får utnyttja den kunskap om den utländska rätten som den eventuellt har<sup>117</sup> men av stadgandet följer att den inte såsom beträffande svensk rätt är skyldig att själv föranstalta om utredning därom.<sup>118</sup> Frågor om innehållet i utländsk rätt uppkommer för det mesta när den skall tillämpas enligt den internationella privaträtten. I brottmål är det däremot aldrig fråga om att tillämpa utländsk rätt i ansvarsdelen.<sup>119</sup> Däremot kan frågan om dess innehåll uppkomma vid t.ex. bedömning av den dubbla straffbarheten enligt BrB 2:2. Enligt en förordning från 1981<sup>120</sup> kan både domstolar och parter genom utrikesdepartementen begära upplysningar om innehållet i utländsk rätt. Denna möjlighet avser dock endast rätten i de länder som biträtt den europeiska konventionen den 7 juni 1968 angående upplysningar om innehållet i utländsk rätt.

I de fall där detta innehåll förblir okänt för domstolen är följden inte helt klarlagd i den svenska internationella privaträtten. Som huvudregel bör dock enligt Bogdan gälla att risken skall bäras av den part som stöder sig på den utländska rätten; det är också denne som i allmänhet anmanas att förebringa bevisning därom. Om således risken bör bäras av käranden kan följden bli att hans talan avvisas men också i vissa fall att svensk rätt tillämpas. Det senare alternativet anses lämpligt i t.ex. faderskapsmål och mål om underhåll till barn, i alla fall när käranden har gjort rimliga efterforskningar rörande den utländska rätten. När svaranden anses skall bära risken av att innehållet i den aktuella rätten förblir okänt, torde följden bli att målet prövas enligt svensk rätt.<sup>121</sup> I brottmål där utländsk rätts innehåll är av

<sup>114</sup>Heuman, Processledning s. 919; JustR Lind i NJA 1989 s. 614 (s. 621).

<sup>115</sup>Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken s. 478.

<sup>116</sup>Motiven, NJA II 1943 s. 447.

<sup>117</sup>Motiven, NJA II 1943 s. 446 f.

<sup>118</sup>Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 48; Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken s. 477.

<sup>119</sup>Beckman m.fl., Brottsbalken I s. 65.

<sup>120</sup>Förordning (1981:366) om rätt att i vissa fall begära upplysningar om innehållet i utländsk rätt.

<sup>121</sup>Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 50 f.

intresse enligt BrB 2:2 bör detta enligt min mening betraktas som en fråga om styrkande av en faktisk omständighet. Kan omständigheten inte styrkan skall alltså åtalet ogillas.

Beträffande svensk rätt föreskriver RB 35:2 st. 2 p. 1 att bevis inte erfordras om vad lag stadgar. Domstolen är med andra ord skyldig att skaffa sig kunskap om relevanta svenska rättsregler. Stadgandet utgör dock inget hinder för parterna att förebringa utredning om tolkning av lag eller existensen av och innehållet i sedvanerätt. Sådan utredning är emellertid bara vägledande för domstolen och det står den ändå fritt att göra efterforskningar på egen hand beträffande dessa rättskällor.<sup>122</sup> Gärde påpekar att parternas möjlighet att påverka domstolens bedömning av rättsfrågan är större genom pläderingen än genom utredning rörande rättsreglerna.<sup>123</sup>

Grundsatsen om *jura novit curia* i den betydelsen att domstolen känner rätten och att parterna därför inte behöver föra bevisning om den för att den skall tillämpas på de åberopade omständigheterna, kan ses som en beskrivning av arbetsfördelningen mellan processsubjekten.<sup>124</sup> Denna innebörd av principen motiverades ursprungligen i den kanoniska rätten av hänsyn till att allmänheten i stor utsträckning inte var läskunnig. Grundsatsen hade en social funktion, vilken i dag enligt Lindell inte gör sig gällande eftersom part antingen antas känna till rättsreglernas innehåll eller i annat fall förväntas ha biträde av en rättskunnig person.<sup>125</sup>

#### 4.1.2 Domstolen skall tillämpa rätten

Även den vidsträckta innebörd som principen om *jura novit curia* ansågs ha enligt den äldre doktrinen (före processreformen) stämmer till övervägande del överens med rättsvetenskapens inställning efter processreformen. Enligt den senare gäller alltså att domstolen *ex officio* skall tillämpa de rättsregler som den själv finner vara relevanta på de faktiska omständigheter som parterna åberopar. Domstolen är i denna verksamhet obunden av vad part kan ha åberopat eller uttalat sig om beträffande rättsfrågans bedömning. Frågan om vilken regel som skall tillämpas och hur denna skall tolkas avgörs av domstolen oberoende av om part har åberopat en annan regel eller tolkning eller om han alls har uttalat sig i frågan.<sup>126</sup> Domstolen anses inte ens vara bunden av parternas samstämmiga vilja i dessa hänseenden.<sup>127</sup> Andersson uttrycker förhållandet så att, ”när det gäller frågan om de åberopade omständigheternas rättsliga betydelse för yrkandet saknar däremot parterna i princip dispositionsmöjligheter inom ramen för processen”.<sup>128</sup> Lindell menar att det från domstolens skyldighet att känna rätten har emanerat ett förbud för parterna att omedelbart disponera över rättstillämpningen och att denna innebörd av principen om *jura novit curia* är gällande rätt.<sup>129</sup>

<sup>122</sup>Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken s. 477; Motiven, NJA II 1943 s. 446.

<sup>123</sup>Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken s. 477.

<sup>124</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 326; Lindell, Partsautonomins gränser s. 33.

<sup>125</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 271 f.

<sup>126</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 180; Westberg, Domstols officialprövning s. 185 och 326 f; Lindell, Processuell preklusion s. 271; Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54; Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 127 f; Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 49 not 40c och 239; Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V s. 54.

<sup>127</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 180; Westberg, Domstols officialprövning s. 185 och 327; Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 49; Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54; Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 239; Heuman, Rättsverkningar s. 371.

<sup>128</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 179 f.

<sup>129</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 33 f. Han ifrågasätter dock lämpligheten av denna innebörd.

Som skäl för parternas avsaknad av dispositionsrätt över rättsfrågor har anförts att en sådan skulle komplicera både rättstillämpningen och handläggningen i övrigt av målet.<sup>130</sup> Ekelöf menar att förhållandet mellan olika regler i rättssystemet skulle rubbas om t.ex. en viss rättsregel i ett konkret fall skulle tillämpas på parternas begäran trots att den enligt den materiella rätten inte är tillämplig. Förfarandet skulle utgöra ett hinder för andra reglers tillämpning och därmed hota konsekvensen i systemet.<sup>131</sup> Lappalainen menar att upprätthållandet av principen om *jura novit curia* är nödvändig för att rättskipningen skall kunna ”förverkliga rättsordningen” i såväl konkreta fall som genom handlingsdirigering generellt, för att vissa avgöranden skall fungera som prejudikat och för att domstolarna skall kunna behålla sin ställning som rättsordningens försvarare.<sup>132</sup>

Lindell framhåller som enda hållbara skäl för principen att den genom att uttrycka arbetsfördelningen mellan processsubjekten på det sätt den gör främjar enhetligheten i rättstillämpningen.<sup>133</sup> Han tillbakavisar civilrättskipningens betydelse för handlingsdirigering bl.a. mot bakgrund av att allmänheten i realiteten inte tar del av den rättsutveckling som sker genom domstolarnas verksamhet. Även om allmänheten skulle ta del av rättsavgörandena är dessa så oklara att de inte ger någon vägledning. Det senare förhållandet beror i sin tur till viss del på de många vaga generalklausuler vilka inte tillåter avgöranden som ger generell vägledning för olika typfall.<sup>134</sup> Att principen om *jura novit curia* befördrar handlingsdirigeringen är en överskattad uppfattning också på grund av att allmänheten kan ha svårt att förstå det rimliga i att domstolarna visserligen tillämpar den materiella rätten korrekt men gör det på ett faktiskt underlag som genom preklusion av nya omständigheter och bevis är materiellt oriktigt.<sup>135</sup>

När det gäller indispositiva tvistemål och brottmål tillkommer aspekter som gör att en tillämpning av principen om *jura novit curia* inte är så uppseendeväckande som i dispositiva tvistemål där parterna enligt min mening i stor utsträckning bör ha dispositionsrätt över sitt rättsläge. Även om det inte går att finna något direkt stöd i litteraturen för principens tillämpning bara på grund av de förstnämnda målens karaktär, bör man beakta intresset av att dessa mål får en materiellt riktig utgång. Detta är typiskt sett av intresse inte endast eller alltid för parterna men för tredje man och allmänheten. Att ge parterna dispositionsrätt över rättsfrågan i de omtalade målen skulle kunna hota detta intresse.

Vad beträffar officialtillämpning av utländsk rätt skiljer man mellan dispositiva och indispositiva tvistemål. Huruvida målet skall anses vara av det ena eller andra slaget avgörs normalt sett med tillämpning av svensk rätt. I indispositiva mål är den uppfattningen förhärskande som innebär att de svenska lagvalsreglerna och som följd därav de eventuellt relevanta utländska rättsreglerna skall tillämpas *ex officio* av domstolen. I dessa mål godtas i normalfallet inte heller några överenskommelser av parterna om att viss främmande rätt skall tillämpas. Domstolen har här utredningsskyldighet beträffande de anknytningsfakta som gör främmande rätt tillämplig.<sup>136</sup>

Såsom en del av det svenska rättssystemet anses också svenska lagvalsregler böra tillämpas av egen drift av domstolen i dispositiva mål. Domstolen är emellertid varken skyldig eller

<sup>130</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 327.

<sup>131</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 64 not 139.

<sup>132</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 42. Se även Gomard, *Civilprocessen* s. 385.

<sup>133</sup>Lindell, *Processuell preklusion* s. 271 f och 294.

<sup>134</sup>Lindell, *Partsautonomins gränser* s. 90 f och 93; Lindell, *Processuell preklusion* s. 300.

<sup>135</sup>Lindell, *Processuell preklusion* s. 274.

<sup>136</sup>Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt* s. 40 f.



berättigad att företa utredning om anknytningsfakta. Sådana skall part själv åberopa för att de skall kunna läggas till grund för avgörandet (RB 17:3 p. 2). Omständigheter som har åberopats av part kan dock av domstolen komma att beaktas såsom anknytningsfakta även om parten har anfört dem i annat syfte. Ett sådant förfarande bör enligt Bogdan föregås av en upplysning till parterna. I annat fall kommer part att överraskas av domstolens avgörande och finna i efterhand att han blivit betagen möjligheten att återta eller yttra sig över åberopandet.<sup>137</sup>

Parternas överenskommelse att viss främmande rättsordning skall tillämpas är gällande i de fall där svenska lagvalsregler ger dem en sådan bestämmanderätt.<sup>138</sup> Doktrinen är dock vacklande när de svenska lagvalsreglerna inte uttryckligen tillerkänner parterna denna bestämmanderätt. Den uppfattningen har framförts att lagvalsreglerna är tvingande och att det därmed inte finns utrymme för någon avtalsfrihet för parterna. Bogdan menar att rättsläget är oklart men att det med stöd av praxis i vart fall verkar som om sådana överenskommelser är i högre grad accepterade om de träffas under rättegången än om de har träffats före rättegången.<sup>139</sup>

Den innebörd av principen om *jura novit curia* som har uttryckts av både äldre och ny doktrin har stöd i praxis. Sålunda säger HD i NJA 1993 s. 13 att ”inom processrätten gäller som en princip att en domstol har att tillämpa den adekvata rättsregeln på de av parten som grund för talan åberopade omständigheterna, även om parten inte hänfört sig till rättsregeln i fråga” (s. 17 f). I NJA 1989 s. 614 uttalar sig JustR Lind på tal om dispositiva tvistemål att parterna enligt RB 17:3 binder domstolen genom att denna inte får grunda sin dom på omständigheter som part inte har åberopat till stöd för sin talan men att det å andra sidan inte finns ”någon regel som på motsvarande sätt binder domstolen till de lagrum eller andra rättsregler som part har åberopat i målet” (s. 621).

För brottmålen gäller att åklagaren enligt RB 45:4 st. 1 p. 3 skall ange det lagrum som han stöder sitt ansvarsyrkande på. Detta betyder dock inte att domstolen är bunden vid detta åberopande. Principen om *jura novit curia* gäller i samma utsträckning i brottmål som i tvistemål och domstolens obundenhet i detta avseende i brottmål framgår uttryckligen av RB 30:3 p. 2, som föreskriver att domstolen inte är bunden av vare sig åklagarens brottsrubricering eller åberopade lagrum.<sup>140</sup>

#### **4.1.3 Principens närmare innebörd**

##### **4.1.3.1 Rättstillämpningsfakta och parternas rättsliga synpunkter**

---

<sup>137</sup>Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 41 f.

<sup>138</sup>Se t.ex. lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker 3 §.

<sup>139</sup>Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 42.

<sup>140</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 129 f; Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 239. Det enda undantaget från denna innebörd av principen om *jura novit curia*, som Ekelöf har funnit i svensk rätt är en föreskrift som rör tryckfrihetsmål (i dag även yttrandefrihetsmål) och som stadgar att den fråga som juryn skall besvara skall avfattas i enlighet med den uppfattning som åklagaren eller målsäganden har om tillämpligt lagrum. Som skäl för denna reglering har i förarbetena anförts målsägandens intresse av att kunna förfoga över åtalet. Ekelöf är kritisk mot denna ordning. För det första verkar han anse att en rimligare motivering hade varit det för svensk process särpräglade förfarandet med jury. För det andra tillerkänns målsäganden inte en motsvarande förfoganderätt i ordinära ärekränkingsmål. Se lagen (1991:1559) med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden 9:7 st. 1 (motsvarar äldre lagen (1949:164) med vissa bestämmelser om rättegången i tryckfrihetsmål 7 §) och Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 129 not 133 samt Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 255 not 155.

Omständigheter som visar att en viss rättsregel är gällande kallar Ekelöf rättstillämpningsfakta. Dessa måste skiljas från rättsfakta som tar sikte på sakförhållandena i målet. Som exempel på rättstillämpningsfakta nämner Ekelöf den omständigheten att en lag har kungjorts och därefter inte blivit upphävd samt att ett visst förhållande har blivit rådande praxis efter att ha bekräftats genom domar från HD. Även innebörden av en regels ordalydelse med hänsyn till både juridisk och allmän språkanvändning är fakta av detta slag.<sup>141</sup> Westberg beskriver rättstillämpningsfakta som en omständighet av relevans när domstolen fastställer rättens innehåll och anger som exempel uttalanden i förarbetena till en lag och innebörden av prejudikat.<sup>142</sup>

Att rättstillämpningsfakta inte behöver bevisas av parterna följer av RB 35:2 st. 2 p.1. Det är domstolens plikt att känna eller skaffa sig kännedom om rättens innehåll. Domstolen är också såväl berättigad som skyldig att ex officio beakta rättstillämpningsfakta. Den är obunden av parternas åberopanden av eller uppfattningar om dessa. Sålunda gör sig principen om *jura novit curia* även gällande beträffande rättstillämpningsfakta.<sup>143</sup>

Av det som anförts framgår det att det är av vikt att noga skilja mellan rättsregler och rättsfakta. Distinktionen blir aktuell när avtalsklausuler skall karakteriseras. Antag att parterna har reglerat en viss fråga genom en avtalsklausul och att denna klausul inte överensstämmer med föreskrifterna i ett dispositivt civilrättsligt stadgande. I detta fall är principen om *jura novit curia* inte tillämplig med avseende på klausulen, ty den senare är en del av avtalet och således ett rättsfaktum i målet. Detta rättsfaktum får som följd i det konkreta fallet att den dispositiva rättsregeln inte är tillämplig. Även när en dispositiv rättsregel tas in i ett avtalskontrakt och detta avtal i denna del därför inte avviker från den dispositiva civilrätten är den aktuella klausulen som motsvarar rättsregeln att betrakta som ett rättsfaktum.<sup>144</sup>

En fråga om ett avtals innebörd kan av domstolen avgöras genom antingen tolkning eller utfyllnad av detsamma. Parternas vilja i det aktuella avseendet fastställs genom bevisvärdering i den mån det är möjligt. Vid bevisvärderingen är bevisfakta tillsammans med hjälpfakta av avgörande betydelse. Hjälpfakta inverkar på det bevisvärde som bevisfaktum har för rättsfaktum.<sup>145</sup>

Vid utfyllnad av avtalet har domstolen misslyckats att genom bevisvärderingen fastställa avtalets innehåll (parternas vilja) och i stället kompletterar den avtalet genom rättstillämpning. Utfyllnaden sker med hjälp av dispositiva civilrättsliga regler (*naturalia negotii*). Dessa regler beaktas av domstolen ex officio, liksom de omständigheter (rättstillämpningsfakta) som visar på giltigheten av dem. Handelsbruk kan i vissa fall anses utgöra en del av parternas avtal och måste därmed såsom ett rättsfaktum åberopas av dessa för att få beaktas av domstolen. I andra fall kan handelsbruket anses ha fått en så klar ställning genom praxis att det ingår i sedvanerätten som rättsregler och därför beaktas ex officio av domstolen.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 239. Se även Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 50 f.

<sup>142</sup>Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71.

<sup>143</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 240 med not 39d; Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 128 not 124;

Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten s. 71; Westberg, Domstols officialprövning s. 327; Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 411.

<sup>144</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 239; Lindell, Partsautonomins gränser s. 80.

<sup>145</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 81; Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 14 f.

<sup>146</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 127; Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 213, 240 och 242 not 48.

Varken parts rättsliga argumentation eller kvalificering av fakta är bindande för rätten.<sup>147</sup> Lindell menar att det är fråga om rättslig argumentation av part när han t.ex. åberopar vissa prejudikat, uttalanden i lagars förarbeten, rättspolitiska synpunkter och ändamålsavvägningar. Med andra ord anger parten de skäl och hållbarheten av dessa vilka talar för att de föreliggande rättsfakta skall subsumeras under en viss rättsregel. Rättslig kvalificering från parts sida innebär att han så att säga ger grunden för sin talan eller invändning en rättslig etikett. Åberopandet av en rättsregel som är tillämplig på de faktiska omständigheterna är en rättslig kvalifikation från partens sida. Lindell nämner som exempel på sådana kvalifikationer att part åberopar lån respektive köp samt culpa respektive strikt ansvar.<sup>148</sup>

Domstolen är inte heller bunden av en rättslig beteckning som en part åsätter sitt yrkande. I vart fall gäller detta påstående i den mån domstolen uppfattar yrkandet som ”oklart, mångtydigt eller ofullständigt” och detta förhållande föranleder domstolen att genom materiell processledning försöka förmå parten att precisera sig. Emellertid kan domstolen, trots att parten har framställt ett tydligt yrkande under användning av en viss rättslig term, låta sig vägledas av en annan rättslig kvalifikation av den rättsföljd som yrkats. I ett fastighetsbildningsmål hade exempelvis en part yrkat markvederlag mot att ett servitut skulle upphöra att gälla. HD ansåg att det i yrkandet innefattades en begäran om fastighetsreglering, varvid andra rättsregler blev tillämpliga.<sup>149</sup> Tolkningen av yrkandet måste dock alltid göras mot bakgrund av de gränser som dras i RB 13:3 och 17:3 p. 1.<sup>150</sup>

#### 4.1.3.2 Parternas rättsliga synpunkter under processens gång

I vad mån ändring av karendens respektive åklagarens talan är tillåten, är en fråga som regleras i RB 13:3 och 45:5. För tvistemålen del är också RB 42:15, 43:10, 50:25 st. 3 och 55:13 av betydelse för i vilken omfattning som parterna under rättegången får företa dispositioner med avseende på omständigheter och bevis. Samtliga dessa lagrum tar sikte på processhandlingar som i den utsträckning de är tillåtna också skulle vara bindande för domstolen. Därför har man också ansett att det finns ett behov av en reglering av möjligheter för domstolen att prekludera dessa. Parterna skall inte få fullständig bestämmanderätt över processens gång; såväl motparts rättssäkerhet som processekonomiska skäl talar för dessa preklusionsregler. Parternas synpunkter på bedömningen av rättsfrågan är som vi sett inte bindande för domstolen och får därför inte samma inverkan på processen som t.ex. åberopandet av nya omständigheter eller bevis. Dessa synpunkter kan därför ändras och kompletteras när som helst under processens gång, även i högre rätt. Ekelöf menar att parterna genom sina rättsliga synpunkter uppmärksammar domstolen på något som den ändå skulle ha beaktat ex officio.<sup>151</sup>

En part får alltså åberopa en rättsregel och framställa argument som talar för dess tillämpning eller en viss tolkning av den. Parternas rätt att få tillfälle att argumentera i bl.a. rättsfrågan regleras uttryckligen i RB 43:9 och 46:10, vilka behandlar pläderingen.<sup>152</sup> Trots domstolens obundenhet i detta avseende anses pläderingen ha ett värde i sig. Genom denna kan parterna försöka ”leda domstolen in på sina egna tankebanor”.<sup>153</sup> Westberg framhåller andra intressen som parternas rättsliga resonemang kan tillgodose. Parternas inställning kan vara av relevans

<sup>147</sup>Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V s. 98; Lindell, Partsautonomins gränser s. 35 f.

<sup>148</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 270 f.

<sup>149</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 191 f.

<sup>150</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 273.

<sup>151</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 125; Andersson, Dispositionsprincipen s. 180.

<sup>152</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 327.

<sup>153</sup>Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V s. 98.

vid domstolens försök att bilägga tvisten. Dessutom kan vissa rättsregler och tolkningar av dessa komma i dagen, vilka annars kanske skulle ha förbigåtts av domstolen. Framställningar rörande bedömningen av rättsfrågan kan också tjäna som grund för domstolen när den själv gör efterforskningar i rätten och för resonemang omkring den aktuella rättstillämpningen. Å andra sidan kan denna verksamhet från parternas sida ge domstolen kännedom om de rättsliga aspekter som parterna själva har lämnat obeaktade och detta kan föranleda domstolen att genom processledning upplysa dem om dessa.<sup>154</sup>

Vid RB:s ikraftträdande gällde i princip att parternas argumentation i rättsfrågan skulle ske i slutet av huvudförhandlingen efter det att bevisningen i målet hade förebringats. Visserligen kunde käranden åberopa en viss rättsregel till stöd för sin talan redan i stämningsansökningen, men de närmare skälen för tillämpningen av denna fick han anföra först under pläderingen i huvudförhandlingen. Denna ordning talade alltså, vid sidan av principen om *jura novit curia*, för att rättslig argumentation och kvalifikation inte var föremål för preklusion.<sup>155</sup>

Ekelöf framhåller dock att rättsliga synpunkter från parternas sida bör anföras redan under förberedelsen. Att parterna redan då har en uppfattning om vilka rättsregler som kan bli aktuella att tillämpa vid avgörandet av saken är av vikt när de skall framställa sina yrkanden och åberopanden. Rättstillämpningsfakta såsom lagregler, prejudikat och doktrinuttalanden samt kvalifikationer av rättsfakta genom juridiska beteckningar kan i svåra fall förenkla bedömningen av vilka faktiska omständigheter en part bör åberopa för att nå framgång med sin talan. Han anser att behandlingen av rättsfrågor ofta är av större vikt under förberedelsen än under huvudförhandlingens plädering. Att vänta med denna behandling innebär en risk för att huvudförhandlingen måste skjutas upp. Om frågorna rörande rättstillämpningen tas upp på ett tidigt stadium och parterna ger uttryck för sina ståndpunkter i detta hänseende, får domaren dessutom bättre förutsättningar att tillägna sig huvudförhandlingens innehåll.<sup>156</sup>

#### 4.1.3.3 Preklusion av parternas rättsliga synpunkter?

Lindell menar att ny rättslig argumentation respektive kvalifikation från parternas sida kan komplicera såväl motpartens försvar som den materiella processledning som domstolen skall bedriva. Detta kan resultera i att målets avgörande måste skjutas upp, ty motparten kan till följd av dessa processhandlingar se sig tvingad att åberopa nya omständigheter och bevis och därtill kan vidare utredning om rättsläget fordras. Trots dessa olägenheter godtas enligt gällande rätt parts nya rättsliga argumentation respektive kvalifikation för att intresset av en enhetlig rättstillämpning skall tillgodoses, vilket är ett syfte som uppbär principen om *jura novit curia*. Vidare anför Lindell att denna ordning anses motverka överklaganden som sker på grundval av alternativa rättsliga resonemang.<sup>157</sup>

Ny rättslig argumentation, med andra ord anförandet av skäl för en viss rättstillämpning, föranleder enligt Lindell för det mesta inget behov för motparten att åberopa nya omständigheter och bevis. Eventuell vidare utredning av rättsfrågan som det nya argumentet ger upphov till kan denne överlåta på domstolen att företa. I andra fall kan dock exempelvis ett prejudikat som ingår i den nya argumentationen medföra att motparten inser att han måste åberopa en viss ytterligare omständighet. När ett sådant fall blir aktuellt anser Lindell att

---

<sup>154</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 328.

<sup>155</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 293.

<sup>156</sup>Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V s. 40 f.

<sup>157</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 273 f.

preklusionreglerna skall träda i funktion eftersom det inte finns skäl att betrakta detta fall annorlunda än andra fall där motparten har lämnat relevanta omständigheter obeaktade.

När en part anför ny rättslig kvalifikation är dock sannolikheten större för att motparten ser sig tvingad att åberopa nya omständigheter och bevis eftersom han normalt sett har inrättat sin processföring efter det processmaterial som förelåg under förberedelsen. Enligt Lindell kan sådana omständigheter och bevis som motparten vill framställa såsom försvarsmedel mot en ny rättslig kvalifikation inte prekluderas mot bakgrund av gällande rätt.<sup>158</sup>

Lindell anser att ny rättslig kvalifikation bör kunna bli föremål för preklusion. Att parter till följd av tillämpningen av principen om *jura novit curia* kan beredas skydd mot rättsförluster genom att både dessa och domstolen kan anföra nya rättsliga synpunkter när som helst under processen, utgör inte något tungt vägande skäl mot att åberopandet av ny rättslig kvalifikation prekluderas. Om skälet rörande rättsförluster beaktades fullt ut skulle även nya omständigheter och bevis få åberopas och beaktas utan begränsning. Inte heller intresset av en enhetlig rättstillämpning, vilket enligt Lindell är den enda rimliga motiveringen för *jura novit curia*-principens giltighet i dag, gör sig gällande som ett skäl mot preklusion eftersom argumenten för och emot en viss rättstillämpning ändå ofta väger jämnt.<sup>159</sup> Att tillämpa preklusionsreglerna även på åberopanden av ny rättslig kvalifikation skulle, menar Lindell, medföra att man undviker de olägenheter som är förknippade med motpartens försvarsmedel. Motparten nödgas annars att åberopa nya omständigheter och bevis och därför måste ofta målets avgörande skjutas upp. Uppskov kan också föranledas av att domstolen måste utvidga sin rättsutredning. Med det fördröjda avgörandet följer också normalt sett att rättegångskostnaderna för part ökar.<sup>160</sup>

Preklusion av ny rättslig kvalifikation förekommer enligt Lindell redan enligt gällande rätt i viss utsträckning genom regleringen av tillståndsgivningen för måls prövning i HD. När en sådan fråga skall avgöras behöver HD endast enligt RB 54:13 ta hänsyn till omständigheter som har åberopats av klaganden. Dessa omständigheter avser i första hand, menar han, rättsliga argument och möjligen även rättsliga kvalifikationer. Trots att åberopad ny rättslig argumentation eller kvalifikation är av karaktär att kunna inverka på avgörandet av saken och verka för en enhetlig rättstillämpning medför detta inte alltid att prövningstillstånd ges.<sup>161</sup>

I överklagandet till hovrätten skall klaganden bl.a. enligt RB 50:4 uppge i vilket avseende han anser tingsrättens domskäl vara oriktiga. Skulle domen anses vara felaktig på grund av en felaktig rättslig kvalifikation av tingsrätten, måste klaganden alltså uppge det i överklagandet. Om han därtill vill anföra någon ny rättslig kvalifikation i hovrätten vore det enligt Lindell inkonsekvent om han slapp uppge denna i överklagandet. Framställdes kvalifikationen först under huvudförhandlingen blev både domstolen och motparten överraskade och nya omständigheter och bevis måste kanske åberopas av den senare. Ett sådant förfarande skulle medföra risk för att målet måste skjutas upp och att processen därmed fördyras.

Lindell pekar också på att skälen bakom möjligheten att ge mellandom över en rättsfråga enligt RB 17:5 st. 2 kan förfelas om domen tillåts överklagas särskilt och ny rättslig kvalifikation därvid får åberopas i hovrätten. Även hovrättens möjlighet att i ett sådant fall *ex officio* beakta andra rättsregler än sådana som har beaktats av tingsrätten, motverkar syftet

---

<sup>158</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 274 f.

<sup>159</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 275, 294 och 301.

<sup>160</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 273, 275 och 297.

<sup>161</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 294 f.

bakom detta slag av mellandomar. En mellandom är avsedd att skynda på handläggningen av målet genom att processmaterialet blir lättare att överblicka. Om ny rättslig kvalifikation åberopas i hovrätten kan utredningen behöva utvidgas och även återförvisning kan komma att bli nödvändig.<sup>162</sup>

Att tillämpa preklusionsreglerna även på åberopanden av nya rättsliga kvalifikationer skulle enligt Lindell inte innebära att orimliga krav ställdes på parterna. Dessa skulle visserligen tvingas att göra noggranna undersökningar av såväl det faktiska som det rättsliga processmaterialet för att undvika preklusion. Denna ordning skulle emellertid vara konsekvent, särskilt som parterna normalt sett måste skaffa sig kännedom om rättsläget innan de vet vilka faktiska omständigheter och bevis som är relevanta att åberopa. Han framhåller koncentrationsprincipen och instansordningsprincipen som skäl för att preklusion skall kunna ske av ny rättslig kvalifikation som föranleder motparten att åberopa nya omständigheter och bevis. Även i de fall där motparten inte önskar åberopa något nytt som försvar, gör sig åtminstone den senare principen gällande som ett argument för preklusion. För preklusion i detta fall talar också det förhållandet, att redan domstolens bedömning av risken för olägenheter till följd av den nya kvalifikationen kan dra ut på tiden och därmed skjuta upp avgörandet av målet. Lindell rekommenderar därför att preklusion skall kunna ske oavsett om den nya kvalifikationen riskerar att skapa olägenheter i det konkreta fallet eller inte.<sup>163</sup>

Som giltig ursäkt godtar han åberopande av ny rättslig kvalifikation om parten tidigare åberopat en kvalifikation som oavsiktligen varit uppenbart oriktig. Med en sådan tillämpning av preklusionsreglerna anser han att åberopanden av detta slag normalt sett kommer att tillåtas i tingsrätt men svårigen i högre rätt. Att låta preklusionsreglerna även omfatta ny rättslig kvalifikation motsägs enligt Lindell inte av praxis. Enligt min uppfattning skulle dock en så genomgripande förändring av tillämpningsområdet för dessa regler kräva lagstiftning. Dessutom menar jag att om man på allvar vill undvika risken för uppskov av målets handläggning till följd av ny rättslig kvalifikation, det är illa nog om denna får åberopas först under huvudförhandlingen i tingsrätten. För att preklusion skall bli aktuell i dessa fall fordras enligt gällande rätt (RB 43:10) att den åberopande parten har ett otillbörligt syfte eller är grovt vårdslös.

I anslutning till behandlingen av preklusionsreglernas tillämpning på nya rättsliga kvalifikationer framhåller Lindell att domstolen i dispositiva tvistemål bör acceptera oriktiga kvalificeringar som framställts avsiktligen. Som skäl härför anför han att domstolen skulle vara förpliktad att stadfästa en förlikning där sådana kvalifikationer ingår.<sup>164</sup> Att domstolen bör godta oriktiga kvalifikationer i sin rättstillämpning är enligt min mening troligen endast ett uttalande de lege ferenda, ty med den innebörd som principen om *jura novit curia* har och som har beskrivits ovan kan domstolen göra egna rättsliga kvalifikationer oberoende av ena partens eller t.o.m. båda parternas samstämmiga vilja i detta avseende.

Lindell har även gett uttryck för att det inte bör ”ankomma på rätten att ex officio enligt principen *jura novit curia*” dela upp ett och samma sakförhållande för prövning enligt olika alternativa rättsregler.<sup>165</sup> Heuman menar att också detta är ett uttalande de lege ferenda.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 295 ff.

<sup>163</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 298 f.

<sup>164</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 284 f och 301.

<sup>165</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 284.

<sup>166</sup>Heuman, Anm. av Lindell s. 616.

## 4.2 Rättspraxis

De olika aspekterna av principen om *jura novit curia* belyses genom flera HD-fall från tiden efter processreformen.

I *NJA 1957 s. 688* yrkade Johansson skadestånd av Ljungberg på grund av skador som han hade ådragit sig vid en halkolycka. Olyckan hade inträffat på en färdväg utanför den senares fastighet. Som grund för sin talan åberopade Johansson att Ljungberg såsom fastighetsägare inte hade fullgjort sin skyldighet enligt den lokala ordningsstadgan att sanda gatan utanför fastigheten. Ljungberg bestred bifall till Johanssons käromål under åberopande bl.a. av att bestämmelserna i ordningsstadgan om fastighetsägares skyldighet att sanda var obsoleta och att denna skyldighet i stället vilade på köpingen.

Häradsrätten ogillade Johanssons talan på den grunden att någon sandningsplikt inte åvilade Ljungberg. Johansson sökte ändring i hovrätten, där fråga uppkom huruvida färdvägen utanför den aktuella fastigheten hade "blivit iordningställd och upplåten till gata, varå den lokala ordningsstadgans föreskrift om sandningsskyldighet för fastighetsägare kan äga tillämpning" (s. 692). Att så inte var fallet betraktade hovrätten som ett styrkt rättsfaktum, som Ljungberg kunde anses ha åberopat. Hovrätten fastställde därför häradsrättens domslut.

Johansson sökte revision och anförde att hovrätten grundat sin dom på ett rättsfaktum som inte enligt RB 17:3 hade åberopats till grund för parts talan. Johansson hade inte haft tillfälle att inrätta sin processföring efter denna omständighet och den borde därför prekluderas enligt RB 55:13. Den omständigheten att färdvägen inte kunde anses vara en gata i ordningsstadgans mening betraktades även av HD som ett rättsfaktum, men detta rättsfaktum ansågs inte kunna tas i beaktande på grund av preklusionsregeln i RB 55:13. Med tillämpning av ordningsstadgan konstaterade HD att det hade ålegat Ljungberg att sanda färdvägen och därför bifölls Johanssons käromål.

Här har HD tillämpat rättsregler som materiellt sett inte var tillämpliga i det konkreta fallet. Både hovrätten och HD har betraktat färdvägens karaktär enligt ordningsstadgan som ett rättsfaktum men kommit fram till olika domslut på grund av bedömningen av om detta rättsfaktum fick läggas till grund för avgörandet eller inte. Doktrinen har varit kritisk mot denna rättstillämpning. Lindell och Olivecrona hävdar att den omständigheten att färdvägen var att betrakta som en gata eller inte en gata i ordningsstadgans mening skulle beaktas *ex officio* av domstolen enligt principen om *jura novit curia* och kunde därför inte anses vara ett rättsfaktum.<sup>167</sup> Ekelöf anser att omständigheten skall ses som ett rättstillämpningsfaktum som inte behöver åberopas till följd av principen om *jura novit curia* och som får som konsekvens att ordningsstadgan i förekommande fall skall tillämpas.<sup>168</sup>

Lindell påpekar att en svaghet i Ekelöfs synsätt är att i de fall ordningsstadgan exklusivt reglerar vilka färdvägar som skall anses vara gator, den samtidigt anger att den är tillämplig på denna färdväg (gata). Det går således inte att skilja frågan om färdvägens art från frågan om ordningsstadgan är tillämplig på denna färdväg.<sup>169</sup> Ekelöfs sätt att resonera framstår då

---

<sup>167</sup>Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 50; Ekström, Praktisk processrätt s. 345 f. Jfr dock Lindell, Processuell preklusion s. 279.

<sup>168</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 128 not 124.

<sup>169</sup>Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 50 f.

som en omväg i jämförelse med den uppfattning som Lindell och Olivecrona hävdar när de säger att den aktuella frågan endast avsåg ordningsstadgans tillämplighet.<sup>170</sup>

*NJA 1987 s. 243* gällde Knut A:s fordran på grund av fel i entreprenad och frågan från vilken tidpunkt preskriptionstiden för denna fordran skulle löpa. Knut A hade den 4 april 1970 träffat avtal med ett bolag om köp av en fastighet. Fastigheten omfattade tomt och en villa som var under uppförande av bolaget. Den 12 juni 1970 företogs slutbesiktning och den 14 juni samma år fick Knut A tillträde till fastigheten. Den 6 juni 1980 krävde köparen brevlades bolaget på ersättning för skador på huset, vilka hade orsakats av bolagets grova vårdslöshet vid uppförandet därav. Vid målets behandling i tingsrätten invände bolaget att Knut A:s fordran var preskriberad. Som utgångspunkt för preskriptionstiden åberopade svaranden tidpunkten för avtalets ingående, den 4 april 1970. Knut A bestred invändningen och anförde att tidsfristen i stället börjat löpa antingen vid slutbesiktningen den 12 juni 1970 eller vid tillträdet den 14 juni samma år och att preskriptionsavbrott därför hade skett den 6 juni 1980 genom kravbrevet till bolaget.

Tingsrätten fann att dagen för slutbesiktningen var rätt utgångspunkt för preskriptionstiden och ogillade genom mellandom svarandens preskriptionsinvändning. Efter bolagets fullföljd av talan fastställde hovrätten utgångspunkten för preskriptionstiden till tidpunkten för avtalsslutet, varför domstolen biföll invändningen. I HD åberopade Knut A att även själva slutbesiktningen innebar preskriptionsavbrott. Bolaget yrkade avvisning av detta nya åberopande.

HD uttalade att Knut A i alla instanser som stöd för sitt påstående att preskriptionsavbrott ägt rum genom brevet den 6 juni 1980, åberopat att tio ännu inte hade förflutit från tidpunkten för slutbesiktningen. Att han först i HD påstod att även själva slutbesiktningen haft verkan som preskriptionsavbrott innebar inte annat än att han anlagt en ny rättslig synpunkt på samma sakförhållande. Inget hindrar att en part i HD anför nya rättsliga synpunkter på faktiska omständigheter som åberopats redan i lägre instans. HD ogillade därför bolagets avvisningsyrkande. Dessutom fastställde HD tingsrättens domslut i själva saken.

Rättsfallet bekräftar parts rätt att ge uttryck för nya rättsliga synpunkter hur sent som helst under processen.<sup>171</sup> Sådana anföranden omfattas inte av preklusionsreglernas tillämpningsområde. Enligt Lindell var det här fråga om rättslig argumentation beträffande spörsmålet om vilka slags handlingar som innebär preskriptionsavbrott. Knut A:s framställning i HD ger endast sken av ett åberopande av nya faktiska omständigheter.<sup>172</sup>

I rättsfallet *NJA 1989 s. 614* var det fråga om fullgörande av ett avtal som hade slutits mellan Anne-Marie Q och Lars Q i samband med deras äktenskapsskillnad. Avtalet berättigade Anne-Marie Q till hälften av den före detta makens efterlevandepension från försäkringsbolaget SPP. Denna uppdelning kunde dock till följd av försäkringsbolagets regler inte genomföras. Endast ett belopp som motsvarade litet mindre än en fjärdedel av efterlevandepensionen avdelades till henne. Anne-Marie Q yrkade att domstolen måtte förplikta Lars Q att teckna en kompletterande pensionsförsäkring så att den totala efterlevandepension som skulle tillkomma henne motsvarade den andel som de en gång hade kommit överens om genom avtalet. Käranden åberopade vid sidan av den faktiska grunden förutsättningsläran och AvtL 36 §.

<sup>170</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 128 not 124.

<sup>171</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 180.

<sup>172</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 280.



Såväl tingsrätten som hovrätten biföll Anne-Marie Q:s käromål. Lars Q sökte revision varvid HD fann att varken förutsättningsläran eller AvtL 36 § kunde användas som stöd för bifall till Anne-Marie Q:s talan. Trots att hon endast hade åberopat dessa rättsgrunder uttalade HD att den ”har slutligen att med utgångspunkt från de av Anne-Marie Q åberopade sakförhållandena bedöma, om hennes talan kan vinna bifall enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser” (s. 620). Inte heller denna rättsgrund kunde emellertid användas som stöd för bifall till yrkandet och HD ogillade därför hennes talan.

JustR Lind yttrade genom ett tillägg att frågan hade uppkommit om Anne-Marie Q:s talan kunde bifallas enligt andra rättsregler än sådana som hon hänfört sig till vid utförandet av sin talan och inom den ram som hon angivit genom de åberopade faktiska grunderna. Han konstaterade att medan dispositionsprincipen binder domstolen vid parts åberopade faktiska grund (RB 17:3), det inte finns någon regel som binder domstolen vid de rättsregler som parten har åberopat. RB 35:2 st. 2 antyder i stället att domstolen inte binds vid sådana rättsregler. Dessutom uttalade han att doktrinen ståndpunkt sedan länge är att domstolen också i dispositiva tvistemål är förpliktad att tillämpa den rättsregel som den finner adekvat, oberoende av om part har åberopat den eller inte.<sup>173</sup>

HD tillämpade här principen om *jura novit curia* när den tog de allmänna kontraktsrättsliga grundsatserna under beaktande. Domstolen var både berättigad och förpliktad att göra så. HD:s förfarande visar också att en domstol hur sent som helst under processen, i likhet med en part, kan anlägga nya rättsliga synpunkter på de av part åberopade faktiska omständigheterna.<sup>174</sup>

Enligt min mening verkar det som om även tingsrätten och hovrätten har lagt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser till grund för talans bifall utan att uttryckligen ha redovisat det i domskälen. Att HD kom till en annan slutsats i saken med samma rättsgrunder som underinstanserna beror troligen på att den i det konkreta fallet lade vikt vid att även käranden bort undersöka förutsättningarna för avtalets genomförande.

I *NJA 1993 s. 13* yrkade fastighetsägaren Börje R i tingsrätten skadestånd av Auto-West. Börje R gjorde gällande att Auto-West utan giltigt hyresavtal hade kvarsuttit i hans lokaler efter uppsägning. Svaranden hade därmed rubbat hans besittning på sådant sätt att förfarandet var att betrakta som egenmäktigt förfarande alternativt självtäkt. Svaranden kunde därmed åläggas skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen 2:4 för ren förmögenhetsskada. Svaranden vitsordade visserligen skadebeloppet i och för sig men invände att något brottsligt förfarande inte kunde läggas bolaget till last, varför någon skadeståndsskyldighet inte kunde åläggas detsamma.

Tingsrätten fann att kvarsittandet i lokalerna inte kunde betraktas som en brottslig gärning och att det därmed inte fanns någon grund för skadeståndsskyldighet. Börje R sökte ändring i hovrätten och åberopade utöver vad han tidigare åberopat, att Auto-Wests förfarande i vart fall kunde betraktas som olovligt brukande. Auto-West bestred ändring samt yrkade avvisning av det nya åberopandet. Hovrätten konstaterade att påståendet om olovligt brukande endast gav uttryck för en ny rättslig bedömning av de redan tidigare åberopade sakförhållandena och hade därmed inte karaktären av en ny omständighet som kunde bli föremål för preklusion enligt RB 50:25 st. 3. Hovrätten fann vidare att bolagets kvarsittande i lokalerna kunde

---

<sup>173</sup>NJA 1989 s. 621.

<sup>174</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 180.

betraktas som egenmäktigt förfarande och att skadeståndslagen 2:4 således var tillämplig. Börje R:s talan bifölls.

Efter att Auto-West hade sökt revision konstaterade HD att något brott inte hade blivit begånget genom bolagets förfarande och att skadeståndslagen 2:4 därför inte kunde tillämpas i målet. Därefter påpekade HD att ”inom processrätten gäller som en princip att en domstol har att tillämpa den adekvata rättsregeln på de av parten som grund för talan åberopade omständigheterna, även om parten inte hänfört sig till rättsregeln i fråga” (s. 17 f). HD prövade därför frågan om Auto-West kunde åläggas skadeståndsskyldighet trots att den av Börje R åberopade rättsgrunden (skadeståndslagen 2:4) inte var tillämplig. Domstolen fann att Auto-West kunde åläggas en sådan skyldighet på grund av det obehöriga nyttjande som Börje R hade åberopat från processens början i tingsrätten. Ersättningen skulle morsvara skälig hyra för lokalerna.

I rättsfallet godtogs till en början Börje R:s nya rättsliga synpunkt om olovligt brukande som han framförde först i hovrätten. Därefter iakttog HD sin rätt och skyldighet enligt principen om *jura novit curia* att tillämpa en för målet adekvat rättsregel trots att denna inte varit på tal i tidigare instanser. HD fastställde hovrättens domslut i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer vilka närmast anknyter till läran om obehörig vinst.<sup>175</sup>

#### **4.3 Särskilt om principen om *jura novit curia* i brottmål**

Såsom har framgått gäller principen om *jura novit curia* såväl i tvistemål som i brottmål.<sup>176</sup> Till skillnad från vad som gäller för tvistemål anges domstolens obundenhet av åberopade lagrum och synpunkter beträffande brottsrubricering uttryckligen för brottmålets del i RB 30:3 p. 2. Att det i RB 45:5 st. 3 föreskrivs att åklagaren får åberopa annat lagrum än det som han angivit i stämmningsansökningen utan att åtalet anses ändrat, är enligt Ekelöf onödigt eftersom domstolen enligt principen om *jura novit curia* ändå inte är bunden av åberopanden beträffande rättsregler.<sup>177</sup>

Enligt RB 45:4 st. 1 p. 3 skall åklagaren i stämmningsansökningen ange det eller de lagrum som han anser vara tillämpliga i målet. Motsvarande angivelse av tillämpliga rättsregler behöver inte göras för tvistemålets del. Enligt Bergholtz är det stadgad praxis att trots domstolens obundenhet härvid, låta åklagarens angivelse av brottsrubricering och lagrum tjäna som tolkningsdata för gärningsbeskrivningen.<sup>178</sup> Detta förhållande gör enligt min mening att räckvidden hos principen om *jura novit curia* inskränks i praktiken i brottmål. Domstolen måste hålla sig inom gärningsbeskrivningens ramar när den dömer och eftersom denna grundval fastställs utifrån åklagarens rättsliga bedömning blir utrymmet för domstolens handlingsfrihet med avseende på tillämpliga rättsregler mindre.

Ekelöf menar att en följd av dispositionsprincipens tillämpning rörande domstolens bundenhet vid åberopade faktiska omständigheter, är att dess möjlighet att *ex officio* beakta relevanta rättsregler inskränks. Detta, menar han, är fallet särskilt beträffande brottmål eftersom lagens straffbud i hög grad är av den beskaffenheten att de utesluter varandra. Domstolen kan i dessa fall inte döma enligt ett annat lagrum än det som åklagaren har utgått ifrån om inte denne dessförinnan justerar sitt åtal.

<sup>175</sup>Hellner, Skadeståndsrätt s. 316.

<sup>176</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 127 f och 129 f.

<sup>177</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 133.

<sup>178</sup>Bergholtz, Åtal och kontradiktion s. 10 f. Se även Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V s. 160.

Att part med indirekta dispositioner över rättstillämpningen i praktiken inskränker jura novit curia-principens räckvidd är enligt Ekelöf betänkligt. Detta förhållande ställer högre krav på parternas rättskunskap och därigenom måste de i större utsträckning anlita ombud. Nackdelarna kan dock delvis undvikas genom domstolens materiella processledning.<sup>179</sup>

#### 4.4 Parternas medelbara dispositioner över rättstillämpningen

##### 4.4.1 Bakgrund

Det har i det närmast föregående avsnittet antytts att parterna trots principen om jura novit curia på ett medelbart sätt kan styra rättstillämpningen. Det var då tal om åberopanden av faktiska omständigheter. I det följande skall redogöras för såväl sådana som andra processhandlingar vilka indirekt (medelbart) ger parterna inflytande över bedömningen av rättsfrågan. Att part kan ha intresse av en sådan styrning kan bero på att han inser att en viss rättsregels tillämpning kräver omfattande utredning om sakförhållandet och därmed vållar honom stora rättegångskostnader. Ett annat skäl kan vara att han vill ha ett snabbt avgörande och få tvistefrågan ur världen. I sådana fall finns det alltså möjlighet för part att disponera över sitt rättsläge så att en viss rättsregel kan undvikas eller bli tillämplig i målet. Genom dessa dispositioner underlättas även domstolens prövning av om ett visst sakförhållande kan subsumeras under en viss rättsregel. Genom att part t.ex. återtar åberopandet av en faktisk omständighet kan domstolens bedömning av om den återstående grunden gör en viss rättsregel tillämplig, skyndas på och kräva mindre utredning.<sup>180</sup>

Andra skäl som kan ligga bakom en parts dispositioner av det omtalade slaget kan vara att han anser att han förhastat sig i bedömningen av rättsfrågan eller bevisningens styrka.<sup>181</sup> En följd av denna missbedömning kan vara att parten vill undvika domstolens rättstillämpning i den delen eller i praktiken tvinga domstolen till en viss rättstillämpning.<sup>182</sup>

De partsdispositioner som är av intresse i förevarande avseende har olika räckvidd. Alla utom processförlikning företas ensidigt av part. Vissa har sådan verkan att rättsfrågans avgörande helt undandras domstolens bestämmanderätt. Detta är t.ex. fallet med förlikning där parterna kan göra upp om sitt mellanhavande oberoende av relevanta rättsregler.<sup>183</sup> Även medgivandet och eftergivandet har denna verkan eftersom domstolen avgör saken endast på formell grund (RB 42:18 st. 1 mom. 3).

I andra fall av dessa partsdispositioner korrigeras domstolens konkreta underlag för rättstillämpningen i förhållande till det förprocessuella läget. Här görs dock en materiell prövning av målet men på grund av rättens bundenhet vid partens disposition begränsas dess frihet vid bedömningen av rättsfrågan.<sup>184</sup> Som exempel på dessa partsförfoganden kan nämnas parts återtagande respektive erkännande av en åberopad faktisk omständighet. Genom denna disposition kan part undvika att en viss regels rättsföljd inträder respektive styra domstolen mot tillämpningen av en viss rättsregel enligt vilken den erkända omständigheten är relevant.<sup>185</sup> Det är visserligen domstolens ensak att bedöma rättsfrågor, men denna

<sup>179</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 132; Fitger, Rättegångsbalken s. 30:9.

<sup>180</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 62 f och 98.

<sup>181</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 358.

<sup>182</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 331.

<sup>183</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 50 f, 67 f och 96; Andersson, Dispositionsprincipen s. 181.

<sup>184</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 182; Lindell, Partsautonomins gränser s. 50 f.

<sup>185</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 42.

bedömning skall ske med utgångspunkt från åberopade omständigheter och när det gäller dessa är domstolen i dispositiva tvistemål och brottmål bunden av parternas dispositioner (RB 17:3 p. 2 och 30:3 p. 1).<sup>186</sup>

De partsdispositioner som det är fråga om här inverkar på domstolens möjligheter att använda tillämpliga rättsregler på det faktaunderlag som förelåg före processen.<sup>187</sup> Westberg menar att parternas möjligheter att genom medgivande, erkännande och förlikning binda domstolen och tvinga den till en viss rättstillämpning, innebär en omfattande begränsning i räckvidden av principen om *jura novit curia*.<sup>188</sup> Enligt min mening är dock principens räckvidd oförändrad trots att dessa dispositionsmöjligheter finns i processsystemet. Att saken aldrig når så långt som till en materiell prövning innebär inte att domstolens principiella rätt och skyldighet att i förekommande fall *ex officio* beakta relevanta rättsregler inskränks. Principens tillämpning i det konkreta fallet kan endast begränsas indirekt genom parternas förfoganden. De kan, som Andersson påpekar, inte direkt anvisa domstolen en viss rättsregel eller exkludera en annan när saken har drivits så långt att den skall underkastas domstolens avgörande. I det läget har domstolen att, oberoende av parternas önskemål därvidlag, utnyttja de rättskällor som den finner vara av betydelse i målet.<sup>189</sup>

Om parterna genom sina dispositioner anpassar saken så att en annan rättstillämpning blir aktuell i stället för den materiella rätt som skulle ha kommit till användning på det faktiska förhållande som förelåg före processen, har domstolen fortfarande att enligt principen om *jura novit curia ex officio* beakta de relevanta rättsreglerna. Grundsatsens principiella giltighet förändras således inte enligt min uppfattning genom parternas processuella förfoganden. Emellertid är det rimligt att hävda att dess tillämpning i det konkreta fallet begränsas i jämförelse med vad förhållandet skulle ha varit om tvisteföremålet varit oförändrat från processens inledning.

I det följande skall olika processhandlingar som medelbart inverkar på rättstillämpningen behandlas. Det bör framhållas att de aktuella dispositionerna inte alltid eller t.o.m. sällan företas i syfte att vinna målet utan i stället typiskt sett för att helt eller delvis undvika tillämpningen av principen om *jura novit curia*. Oavsett parts syfte får de aktuella dispositionerna i vart fall som konsekvens att principens tillämpning i det konkreta fallet i praktiken begränsas.

#### **4.4.2 Yrkande respektive inskränkning och återkallelse av talan m.m.**

För att principen om *jura novit curia* överhuvudtaget skall bli tillämplig i ett konkret fall krävs att ett mål har anhängiggjorts vid domstolen. Med undantag för fall av förseelse i rättegång fordras en partsdisposition för att ett mål skall tas upp i domstolen. Detta gäller för både tvistemål och brottmål (RB 13:4 st. 1 och 20:1). Genom att underlåta att *väcka talan* kan alltså en potentiell part till fullo begränsa domstolens användning av principen om *jura novit curia*. Full frihet för den enskilde att väcka talan eller att avstå från detta föreligger i såväl tvistemål som målsägandemål.<sup>190</sup> För åklagarmålen är denna frihet emellertid kraftigt beskuren. Som huvudregel gäller för dessa enligt RB 20:6 att åtalsplikt föreligger. Åklagaren kan dock i

---

<sup>186</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 379.

<sup>187</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 331; Lindell, Partsautonomins gränser s. 46; Andersson, Dispositionsprincipen s. 182.

<sup>188</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 331.

<sup>189</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 182.

<sup>190</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 57.

enlighet med RB 20:7 och 20:7a under särskilda förutsättningar underlåta att åtala för brott. Det är således inte möjligt för åklagaren att efter eget gottfinnande välja att åtala eller att underlåta detta. Han måste bedöma frågan under beaktande av relevanta rättsregler och han står härvid under tjänsteansvar. Detta tjänsteansvar är han underkastad även när han gör bedömningar som avser andra processhandlingar.<sup>191</sup>

I tvistemål får domstolen inte döma över annat eller mera än vad part i behörig ordning har yrkat (RB 17:3 p. 1). Detta förhållande har betydelse för medgivandets och eftergiftens verkningar (vilka skall behandlas längre fram) samt vid kärandens *inskränkning* av sin talan. Enligt RB 13:3 st. 3 betraktas en sådan inskränkning inte som en ändring av talan i lagrummets mening och är därmed inte heller förbjuden enligt paragrafens första stycke. Oberoende av domstolens eller svarandens synpunkter har en kärande rätt att inskränka sin talan och genom en sådan inskränkning begränsas också den sak som domstolen enligt RB 17:3 p. 1 får meddela dom över.<sup>192</sup> Därigenom kan en domstol undandras möjligheten att tillämpa en rättsregel som den i förstone betraktat som relevant. Yrkandet och rättsregelns rättsföljd korresponderar i ett sådant fall inte längre med varandra.

För brottmålsdel är domstolen obunden av åklagarens respektive målsägandens *yrkande rörande påföljden*.<sup>193</sup> Åklagarens yrkande i hovrätt om mildare påföljd än den som tingsrätten utdömt binder dock hovrätten i den meningen att den inte kan ådöma den tilltalade en strängare påföljd än den som underrätten har fastställt. Åklagarens överklagande anses i detta fall göras till förmån för den tilltalade och därmed inträder förbudet mot reformatio in pejus enligt RB 51:25.

Även åklagare och målsägande får inskränka sitt åtal, men denna processhandling tar sikte på de åberopade omständigheterna som redovisas i gärningsbeskrivningen (RB 45:5 st. 3 och 47:24 st. 1). Att åklagaren inskränker sitt åtal innebär enligt Heuman inte att han därigenom påverkar domstolens möjlighet att döma till viss påföljd. I stället innebär processhandlingen att delar av gärningsbeskrivningen utesluts.<sup>194</sup> Detta institut kommer att behandlas i avsnittet om åberopande m.m.

I tvistemål har käranden också möjlighet att *återkalla* sin talan om han vill undvika domstolens bedömning av rättsfrågan. Olika förutsättningar gäller beroende av om det är fråga om ett dispositivt eller indispositivt tvistemål.

I dispositiva tvistemål kan käranden enligt RB 13:5 st. 1 återkalla sin talan med verkan att målet avskrivs. Återkallelse av talan kan även ske i högre rätt och får då till följd dels att målet avskrivs och dels att underrättens dom undanröjs.<sup>195</sup> Sedan svaranden har ingått i svaromål har han dock rätt att få målet prövat även efter det att käranden har begärt återkallelse; svaranden måste i detta fall särskilt yrka prövning. Återkallelsen kan således få till följd att målet helt avskrivs, men svaranden kan se till att få det materiellt prövat.

I indispositiva tvistemål har svaranden dock ingen rätt att få målet materiellt prövat i underrätten efter det att käranden har återkallat sin talan. Om återkallelsen däremot sker först i hovrätten kommer visserligen ingen materiell prövning till stånd men underrättens dom

---

<sup>191</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 356.

<sup>192</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 333.

<sup>193</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 130; Heuman, Rättsverkningar s. 365.

<sup>194</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 366 f.

<sup>195</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 144.

undanröjs endast om svaranden samtycker till återkallelsen. I annat fall blir verkan endast att målet i hovrätten avskrivs.<sup>196</sup>

För brottmålsdel motsvaras tvistemålsdelens återkallelse av *nedläggande av åtal*. Reglerna härom finns i RB 20:9 och 20:12 och skiljer sig åt beträffande åklagar- och målsägandemål.

I åklagarmålen kan åtal läggas ned endast i tingsrätten (RB 20:9 st. 1). Detta kan då ske hur sent som helst under förfarandet så länge tingsrätten inte har fällt sitt avgörande.<sup>197</sup> Även i samband med åtalsunderlåtelse enligt RB 20:7a skall nedläggande av åtal ske. Den tilltalade kan dock motsätta sig en åtalsunderlåtelse av detta slag och därigenom framtvinga en dom som grundas på en prövning i sak. I motsats till vad som gäller för återkallelse i tvistemål kan åklagaren inte lägga ned sitt åtal på grund av att han har felbedömt en rättsfråga. För att få företa denna processhandling måste nya omständigheter eller bevis ha kommit till åklagarens kännedom efter det att åtalet väcktes.<sup>198</sup> Att en dom inte kan omintetgöras till följd av åklagarens ensidiga processhandling har motiverats av hänsyn till det allmänna straffanspråk.<sup>199</sup>

Om åtalet läggs ned i tingsrätten skall domstolen avskriva målet såvida inte den tilltalade yrkar att en frikännande dom meddelas enligt RB 20:9 st. 2. En sådan dom meddelas inte efter någon prövning i sak utan endast på formell grund.<sup>200</sup> Målsäganden har dessförinnan möjlighet att överta åtalet.

En målsägande kan lägga ned sitt åtal såväl i underrätt som i högre rätt. Såsom i tvistemål kan målsäganden fatta ett sådant beslut efter eget gottfinnande. Verkan av nedläggandet är att målet avskrivs. Lägg åtalet ned i högre rätt och domen är fällande bör enligt Ekelöf denna dom undanröjas. Är däremot domen friande bör den stå fast.<sup>201</sup> Målsäganden får till skillnad från åklagaren inte väcka åtal på nytt efter det att han en gång lagt ned åtalet rörande det aktuella brottet (RB 20:12).

#### 4.4.3 Åberopande, inskränkning av åtal, bevisning m.m.

I både dispositiva tvistemål och brottmål har domstolen full frihet att subsumera *åberopade* faktiska omständigheter (rättsfakta) under den rättsregel som den finner vara relevant. Av detta förhållande följer att parterna i dessa mål kan binda domstolen indirekt vid en viss rättstillämpning eftersom de enligt RB 17:3 p. 2 och 30:3 p. 1 har exklusiv bestämmanderätt över vilka rättsfakta som skall åberopas och därmed få läggas till grund för domen. I indispositiva tvistemål är domstolen inte på samma sätt bunden av parternas åberopade rättsfakta och en medelbar styrning av rättstillämpningen är därför inte möjlig att uppnå med bindande verkan genom åberopandet.<sup>202</sup>

I dispositiva tvistemål har alltså både kändanden och svaranden möjlighet att från förberedelsen fritt åberopa de rättsfakta som de vill skall läggas till grund för domen. Om t.ex. kändanden av något skäl vill undvika att en viss rättsregel tillämpas kan han helt enkelt låta bli att åberopa

<sup>196</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 148 f.

<sup>197</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 149; Heuman, Rättsverkningar s. 358.

<sup>198</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 359 f. Undantag från denna regel gäller emellertid för åtalande åklagares överordnade, när denne överprövar åtalsbeslutet eller övertar åtalet.

<sup>199</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 150 not 229; Heuman, Rättsverkningar s. 355 f och 362.

<sup>200</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 358; Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 150.

<sup>201</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 151 f.

<sup>202</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 128 f; Heuman, Rättsverkningar s. 379.

de omständigheter som har betydelse för dess tillämplighet. Något helt säkert sätt att uppnå detta syfte är dock inte denna metod – svarandens invändningar inverkar också på tillämpligheten av en viss rättsregel.

Part kan också under processens gång åberopa ytterligare rättsfakta till stöd för sin talan, men möjligheten att få dessa beaktade är emellertid begränsad eftersom preklusionsregler gör sig gällande redan i tingsrättsförfarandet.<sup>203</sup> Å andra sidan kan part normalt sett återta åberopandet av vissa faktiska omständigheter när som helst under processen. Lindell framhåller att fastän åberopandet av rättsfakta otvivelaktigt i praktiken begränsar domstolens frihet att tillämpa rättsregler, är det fråga om ett trubbigt medel. När rättsläget är klart kan det vara en effektiv metod. Emellertid, påpekar han, är rättsreglerna i stor utsträckning utvecklade och därför är det svårt för parterna att förutse vilka rättsfakta som bör åberopas respektive bör utestängas från processmaterialet i syfte att få en viss rättsregel tillämpad eller obeaktad.<sup>204</sup>

I brottmålen är domstolen bunden av de faktiska omständigheter som återges i åklagarens (målsägandens) gärningsbeskrivning (RB 30:3 p. 1). Detta inverkar i lika hög grad som i de dispositiva tvistemålen på olika rättsreglers relevans i det konkreta målet. Åklagaren har dessutom möjligheten att enligt RB 45:5 st. 3 beträffande en och samma gärning åberopa ytterligare omständigheter till stöd för sitt ansvarsyrkande. Det finns inga preklusionsregler som hindrar honom från att få dessa beaktade när domstolen skall avgöra målet.<sup>205</sup> Dessutom får åklagaren *inskränka åtalet* med bindande verkan i både underrätt och högre rätt enligt samma lagrum. En sådan inskränkning avser inte hans yrkande om påföljd – vilket skulle vara en för rätten oförbindande processhandling – utan i stället grunden för åtalet.<sup>206</sup>

Inskränkningen innebär att åklagaren ”utesluter moment ur gärningsbeskrivningen” eller ”preciserar sin gärningsbeskrivning”.<sup>207</sup> Enligt Heuman är det dock inte helt klart om inskränkningar binder domstolen under alla förhållanden. Om nämligen åklagaren i högre rätt utesluter rättsfakta som motsvarar ett rekvisit i ett straffstadgande blir följderna därav att domstolen måste frikänna den tilltalade, såvida inget annat straffbud är tillämpligt. Verkan av en sådan processhandling är således densamma som om åklagaren lagt ned åtalet i tingsrätten. Att åklagaren genom inskränkning av sitt åtal i praktiken skulle kunna kringgå det nedläggandeförbud som gäller i högre rätt (RB 20:9 st. 1) kan ses som ett skäl för att betrakta domstolen som obunden av processhandlingen.<sup>208</sup>

I stället för att underlåta att åberopa relevanta omständigheter eller att återta sådana åberopanden, kan man tänka sig att parten låter bli att förebringa *bevisning* för dessa omständigheter.<sup>209</sup> Parts dispositionsrätt i detta avseende är nästan obegränsad enligt RB 35:6 när det gäller dispositiva tvistemål och vissa målsägandemål. I indispositiva tvistemål och andra brottmål kan domstolen dock ex officio föranstalta om bevisning även om det i praktiken i första hand ankommer på parterna.

Möjligheten till medelbar styrning av rättstillämpningen genom åberopandet av faktiska omständigheter och bevis är minst i indispositiva tvistemål. Domstolen har i dessa mål fria händer i båda avseendena. Troligen är det lättare i brottmål än i dispositiva tvistemål att

<sup>203</sup>Se RB 42:15, 43:10, 50:25 st. 3 och 55:13.

<sup>204</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 42 och 62.

<sup>205</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång II s. 141.

<sup>206</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 361 och 367.

<sup>207</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 361.

<sup>208</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 362 f.

<sup>209</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 62; Heuman, Rättsverkningar s. 363.

förutse vilka fakta som är av relevans för en viss rättsregels tillämplighet. Åklagarens är dock underkastad tjänsteansvar när han företar sina processhandlingar.

#### 4.4.4 Eftergift, medgivande och erkännande

*Eftergift* av talan innebär att käranden inte längre vidhåller sitt yrkande beträffande innehållet i domslutet. Genom eftergiften godtar han att domstolen utan materiell prövning av målet avgör detta i enlighet med svarandens yrkande (bestridande).<sup>210</sup> När å andra sidan svaranden *medger* kärandens talan uppger den förre sitt bestridande och låter domstolen på liknande sätt avgöra målet i enlighet med kärandens yrkande. Vid eftergift ogillas käromålet medan det vid medgivande bifalls. I den mån dessa processhandlingar binder domstolen skall den meddela sin dom på formell grund och undandras därigenom helt möjligheten att bedöma rättsfrågan.<sup>211</sup>

Ett *erkännande* tar sikte på de faktiska omständigheterna som motparten har åberopat till stöd för sitt yrkande. Närmare bestämt innebär processhandlingen att parten vitsordar riktigheten av en för honom ofördelaktig omständighet. Denna förklaring av parten kan beroende på måltyp innebära att domstolen vid avgörandet av målet är bunden vid att betrakta omständigheten som otvistig och därför lägga den till grund för domen. I andra fall tillerkänns erkännandet endast bevisverkan (RB 35:3).<sup>212</sup>

I de fall ett erkännande har bindande verkan gentemot domstolen kan det få som konsekvens – alltefter hur omfattande det är – att domstolens materiella prövning av saken i praktiken inskränks helt eller delvis. Om t.ex. svaranden i ett dispositivt tvistemål erkänner hela grunden för kärandens yrkande har domstolen inte att göra så mycket annat än att bifalla käromålet. Någon bedömning av rättsfrågan blir sålunda inte aktuell. Skulle svaranden däremot endast erkänna vissa faktiska omständigheter får domstolen tillfälle att pröva om processmaterialet i dess helhet föranleder en subsumtion under en relevant rättsregel.<sup>213</sup>

I dispositiva tvistemål är parts eftergift respektive medgivande bindande för domstolen. När en sådan processhandling har företagits skall domstolen meddela dom på formell grund och därigenom får domstolen inte tillfälle att alls bedöma någon rättsfråga (RB 42:18 st. 1 mom. 3). Som skäl för denna ordning har anförts att parterna i sitt utomprocessuella mellanhavande kan få till stånd ett likadant rättsläge och även det förhållandet att domstolen skulle vara tvingad att stadfästa en förlikning med samma innebörd som den dom som följer på eftergiften respektive medgivandet.<sup>214</sup>

Om part erkänner en viss omständighet i ett dispositivt tvistemål skall denna utan kontroll av erkännandets sanningshalt läggas till grund för domen enligt RB 35:3 st. 1.<sup>215</sup> Domstolen är med andra ord bunden av denna processhandling. Även erkännandets bindande verkan gentemot domstolen har motiverats med hänvisning till parternas möjlighet att få en förlikning stadfäst.<sup>216</sup>

---

<sup>210</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 358.

<sup>211</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 43 f. Se RB 42:18 st.1 mom. 3.

<sup>212</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 46 f; Heuman, Rättsverkningar s. 370.

<sup>213</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 46 f och 50 f.

<sup>214</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 181. Se RB 17:6.

<sup>215</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 46 f.

<sup>216</sup>Boman i Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 49; Andersson, Dispositionsprincipen s. 181 not 811.



Det som kan bli föremål för erkännande av part är faktiska omständigheter som har betydelse för rättsföljden i målet. Det kan således röra sig om antingen rättsfakta eller bevisfakta. Här är omständigheter som motsvarar rättsfakta av intresse. Part kan med bindande verkan för domstolen erkänna såväl existensen av ett rättsfaktum i dess helhet eller ett moment av detta.<sup>217</sup> Dessutom kan parten erkänna den rättsliga betydelsen av omständigheten. Ekelöf nämner som exempel på det senare att part erkänner att ett visst avtalsvillkor har den rättsliga innebörd som motparten hävdar. Även om grunden för en viss rättslig betydelse inte har redovisats inför domstolen, kan den omtalade betydelsen göras till föremål för ett erkännande. Det rör sig i detta fall om ett prejudiciellt rättsförhållande, t.ex. äganderätten till skadad egendom när tvistefrågan avser skadeståndsskyldighet. Domstolen är skyldig att utgå från att erkända faktiska omständigheter existerar, liksom den även måste godta den rättsliga betydelse som har erkänts.<sup>218</sup> Härigenom har part alltså möjlighet att styra rättstillämpningen mot eller från en viss rättsregel.<sup>219</sup>

Emellertid är man inom doktrinen oense om medgivanden och erkännanden under alla omständigheter måste godtas av domstolen. Förarbetena till RB ger uttryck för att uppenbart oriktiga erkännanden kan lämnas obeaktade av domstolen. Det finns inga föreskrifter i RB som reglerar frågan.<sup>220</sup> För medgivandets del kan oriktigheten bestå antingen i att grunden för rättsföljden inte existerar eller att grunden under alla förhållanden inte medför den rättsföljd som medges. När det gäller erkännandet kan oriktigheten innebära att faktumet omöjligen kan existera eller i annat fall att det i verkligheten inte existerar samt det förhållandet att omständighetens rättsliga betydelse är en annan än den som har erkänts. Lindell menar att uttalandet i förarbetena till RB förmodligen inte är avsett att göra någon skillnad mellan uppenbart oriktiga erkännanden respektive medgivanden – båda processhandlingarna skulle kunna lämnas obeaktade av domstolen.<sup>221</sup>

Vidare redogör han för olika synpunkter på frågan. Larsson och Olivecrona ansluter till motivuttalandet och påpekar att domstolens anseende skulle skadas om den meddelade domar på grundval av processhandlingar av detta slag. Olivecronas uppfattning tolkas dessutom på det viset att den rättsliga betydelse som part vill få beaktad genom sitt erkännande eller medgivande med hänsyn till principen om *jura novit curia* måste vara plausibel; det skulle alltså inte räcka att processhandlingen inte var uppenbart oriktig. Boman godtar däremot, såvida domstolen inte kan misstänka kollusionsavsikt hos part, uppenbart oriktiga erkännanden av prejudiciella rättsförhållanden.<sup>222</sup> Som argument för denna synpunkt har anförts att domstolen skulle vara tvungen att stadfästa en förlikning med samma innehåll.<sup>223</sup>

Lindell själv accepterar uppenbart oriktiga erkännanden och medgivanden. Ett erkännande av detta slag, menar han, ersätter det förutvarande rättsförhållandet både vad avser de faktiska omständigheterna och den rättsliga betydelsen av dem. Han stöder sig dock inte på förlikningsargumentet utan framhåller i stället intresset av att parts vilja får genomslag i processen. Domstolens anseende sägs hotas också av att en part med stöd av RB 17:3 p. 2 vill utesluta notoriska fakta från processmaterialet. I detta fall skulle en domstol inte kunna lämna partens önskemål obeaktat under hänvisning till sitt anseende. Dessutom menar Lindell att det

---

<sup>217</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 46 f, 49 och 52; Lindell, Partsautonomins gränser s. 47 f.

<sup>218</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 48 f; Lindell, Partsautonomins gränser s. 49.

<sup>219</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 47 och 49.

<sup>220</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 179; Lindell, Partsautonomins gränser s. 54.

<sup>221</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 50 och 54.

<sup>222</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 53 ff.

<sup>223</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 50.

bara är en gradskillnad mellan det uppenbart oriktiga och det som enbart är nästan uppenbart oriktigt.<sup>224</sup>

I indispositiva tvistemål är eftergift och medgivande av talan inte bindande för domstolen. Inte heller är erkännandet bindande utan äger enligt RB 35:3 st. 2 endast betydelse som bevisfaktum.<sup>225</sup>

För brottmålen gäller att en tilltalads medgivande av åtalet inte binder domstolen. Detta motiveras av intresset av att undvika oriktiga straffdomar. Åklagaren kan inte heller med bindande verkan för domstolen efterge sitt åtal.<sup>226</sup> I båda dessa fall prövar domstolen målet i sak.

Såsom beträffande parts erkännande i indispositiva tvistemål är även i brottmål den tilltalades erkännande enligt RB 35:3 st. 2 endast att betrakta som ett bevisfaktum. Även här vill man undvika oriktiga straffdomar. Heuman menar att det inte av detta förhållande går att sluta sig till att detsamma gäller för åklagarens ”erkännanden”. Termen erkännande antyder att det skulle vara fråga om omständigheter som talar till nackdel för åklagaren. Eftersom åklagaren inte deltar i rättegången som privatperson och då han därtill skall iakttä objekтивitetsprincipen<sup>227</sup> beträffande utredningen, anser Heuman att det i detta sammanhang är lämpligare att i stället tala om åklagarens godkännande av fakta.<sup>228</sup>

Han konstaterar att åklagarens godkännande av omständigheters rättsliga betydelse inte är bindande för domstolen. Däremot finns det skäl både för och emot bindande verkan av åklagarens godkännande av faktiska omständigheter som sådana. Det som talar för att anse sådana godkännanden vara bindande är att åklagaren alltid kan inskränka åtalet genom att utesluta moment ur gärningsbeskrivningen. Godkännanden av förevarande slag skulle ge samma effekt. Att godkänna fakta i gärningsbeskrivningen kan ibland vara bättre än att utesluta dem, ty saksammanhanget kan i det senare fallet gå förlorat.<sup>229</sup>

Något som talar emot detta argument är att endast omständigheter som omfattas av gärningsbeskrivningen berörs av en inskränkning av åtalet. Straffrihetsgrunder och övriga invändningar från den tilltalade omfattas inte av gärningsbeskrivningen, men åklagaren borde rimligtvis även kunna godkänna sådana om han överhuvudtaget skall anses kunna godkänna fakta. Dessutom talar åklagarens begränsade dispositionsrätt i övrigt (t.ex. beträffande påföljdsfrågan och frågan om en omständighets rättsliga betydelse) för att hans godkännanden av fakta endast bör tillerkännas bevisverkan. Även det förhållandet att nedläggande av åtal inte får ske i högre rätt har betydelse i sammanhanget eftersom en inskränkning i vissa fall kan komma att ses som ett kringgående av förbudet. Om en sådan processhandling inte anses tillåten, gör sig argumentet om inskränkning inte gällande för bindande verkan av åklagarens godkännanden av fakta i högre rätt. Att ge godkännanden bindande verkan i underrätt men

---

<sup>224</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 55 f.

<sup>225</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 53.

<sup>226</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 53; Heuman, Rättsverkningar s. 358. Heuman påpekar att åklagarens medgivande av den tilltalades yrkande att åtalet skall ogillas på samma sätt är oförbindande för domstolen.

<sup>227</sup>Se RB 23:4 st. 1 samt även 20:2 st. 3.

<sup>228</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 370.

<sup>229</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 372 f. Det kan verka paradoxalt att åklagaren från början låter omständigheter som talar till den tilltalades förmån ingå i gärningsbeskrivningen. Förklaringen kan vara just att åklagaren ansett omständigheterna vara oundgängliga för det sakliga sammanhanget i gärningsbeskrivningen.

inte i högre rätt verkar inte rimligt. Heuman konstaterar att frågan om godkännandets verkan inte kan besvaras med säkerhet.<sup>230</sup>

Han förordar en lagändring i RB 35:3 som skulle innebära att åklagarens godkännanden av fakta får bindande verkan gentemot domstolen. Till stöd för denna uppfattning anför han processekonomiska skäl. Den tilltalade skulle slippa förebringa bevisning till stöd för åklagarens godkännande om han med säkerhet kunde utgå från att godkännandet var bindande för rätten. Att domstolen trots åklagarens godkännande är tvungen att göra en bevisvärdering angående utredningen av faktumet är dessutom i praktiken onödigt då åklagaren normalt sett har bevisbördan.<sup>231</sup>

#### 4.4.5 Förlikning

Ett annat sätt att helt eller delvis undvika tillämpningen av principen om *jura novit curia* är att parterna förlikas. Genom en förlikning kan parterna själva ordna sitt rättsförhållande utan hänsyn till den materiella rätten. Domstolen undandras då möjligheten att bedöma rättsfrågan i den del parterna själva har reglerat sitt mellanhavande.

Processförlikning är till skillnad från de partshandlingar som har behandlats hittills en gemensam processhandling från parternas sida. Om förlikningsavtalet sluts under rättegången är det fråga om en processförlikning och målet skall då avskrivas. Domstolen skall dock stadfästa förlikningen genom dom om parterna yrkar det (RB 17:6). Den är förpliktad att stadfästa förlikningen även om innehållet är oförenligt med den materiella rätten. Under den förlikningsverksamhet som domstolen skall bedriva får utomrättsliga faktorer beaktas inte bara av parterna utan även av domstolen själv. Domstolen behöver alltså inte strikt hålla sig till den materiella rätten under sina förlikningsförsök utan kan i rimlig omfattning utgå från andra faktorer om det skulle vara till gagn för lösningen av parternas konflikt.<sup>232</sup>

I dessa fall kan tvisten lösas utan att domstolen alls får tillfälle att pröva målet i sak och därvid använda sig av principen om *jura novit curia*. Emellertid kan det förekomma fall där domstolen till följd av en processförlikning får pröva en sak där processmaterialet har förändrats i förhållande till det förprocessuella läget. Principen om *jura novit curia* kan då bara tillämpas vid avgörandet av den del av saken som fortfarande är tvistig. Lindell nämner som exempel att parterna kan enas om att skadeståndsskyldighet föreligger men är oeniga om beloppets storlek. Fastän skadeståndsskyldighet inte föreligger enligt den materiella rätten skall parterna enligt Lindell i detta fall få en förlikning därom stadfäst genom dom. En sådan dom skulle motsvara en mellandom och domstolen vore bunden av denna när den senare materiellt prövar frågan om skadeståndets storlek.<sup>233</sup> Därmed skulle domstolen aldrig få tillfälle att pröva skadeståndsmålets rättsfråga i hela dess vidd.

Carbell menar dock att en mellandom med detta innehåll inte bör accepteras om den senare prövningen måste vila på en grund som är oriktig. RB 17:5 som reglerar avkunnandet av mellandom är trots allt fakultativ och domstolen har därför möjlighet att avstå från att ge en dom med detta innehåll. Carbell påpekar också att stadfästelse av förlikning skall avse tvisten i dess helhet.<sup>234</sup>

---

<sup>230</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 373 f.

<sup>231</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 357, 376 och 381.

<sup>232</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 95 f; Andersson, Dispositionsprincipen s. 180 f.

<sup>233</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 99 f.

<sup>234</sup>Carbell, Anm. av Lindell s. 62.

Lindell menar att förlikningen i detta fall är analog till ett uppenbart oriktigt medgivande (erkännande) av skadeståndsskyldigheten. En processhandling av det senare slaget godtas t.ex. av Boman just med hänsyn till att parterna ändå kan få en förlikning med motsvarande innehåll stadfäst. Lindell underkänner förlikningsargumentet för godtagandet av uppenbart oriktiga medgivanden och erkännanden eftersom förlikning i första hand syftar till konfliktlösning varvid utomrättsliga faktorer får beaktas. I den ordinära processen däremot, där medgivanden och erkännanden kan framställas, skall gällande rätt tillämpas och intressena av prejudikat och handlingsdirigering tillgodoses.<sup>235</sup> Enligt min mening förfelas i sådana fall den ordinära processens funktioner i skadeståndsmålet oavsett om oriktigheten tar sig uttryck i en stadfäst förlikning eller ett medgivande (erkännande) och den senare processhandlingen har i det aktuella målet samma verkan oberoende av vilka skäl man anför för dess godtagande.

Det ligger i sakens natur att förlikning endast kan stadfästas i dispositiva tvistemål. Att ett mål är indispositivt uttrycks i RB med att saken är sådan att förlikning därom ej är tillåten.<sup>236</sup> Som ett undantag från huvudregeln finns dock en möjlighet för målsäganden att ingå förlikning om att inte väcka åtal för brott (RB 20:12). En sådan förlikning kan emellertid inte stadfästas.

För fullständighetens skull skall nämnas att part även kan undvika principen om *jura novit curia* genom att utebli från förhandling eller genom att inte gå i svaromål. Därigenom meddelas i vissa fall tredskodom, vilket innebär ett avgörande av saken på formell grund (RB 42:18 st. 1 mom. 2).<sup>237</sup>

## **4.5 Parternas omedelbara dispositioner över rättstillämpningen**

### **4.5.1 Lindells uppfattning**

Med den innebörd som principen om *jura novit curia* har enligt gällande rätt följer – utöver det att rättsregler inte behöver bevisas – att parterna inte kan ge anvisningar eller föreskrifter till domstolen om att de åberopade faktiska omständigheterna skall subsumeras under en viss rättsregel eller att regeln skall tolkas på ett visst sätt.<sup>238</sup> I svensk doktrin är det främst Lindell som har ifrågasatt det förhållandet att parterna inte kan ge domstolen omedelbara anvisningar rörande rättstillämpningen. Han menar att vissa anvisningar av denna karaktär bör godtas och framhåller att det inte föreligger vare sig lagregler eller praxis som ger uttryck för att sådana processhandlingar från parternas sida inte skulle få accepteras av domstolarna.<sup>239</sup> Jag skall i det närmaste beskriva hans förslag rörande dessa anvisningar.

Lindell framhåller att part redan enligt gällande rätt medelbart kan disponera över rättstillämpningen, i de flesta fall genom ensidiga processhandlingar såsom åberopandet, medgivandet och erkännandet. Dessutom kan de genom stadfäst förlikning gemensamt reglera sitt mellanhavande och vid behov avvika från den materiella rätten. Hans förslag går ut på att parterna genom gemensamma anvisningar till domstolen i dispositiva tvistemål skall få styra dennas rättstillämpning både vad beträffar val av rättsregler och tolkningen av dessa. Skillnaden mellan sådana anvisningar och en stadfäst förlikning är att parterna i de förra

---

<sup>235</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 50, 97 f och 100. Lindell är nog också tvungen att underkänna detta förlikningsargument om han vill undvika ett cirkelresonemang.

<sup>236</sup>Se t.ex. RB 44:3.

<sup>237</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 181.

<sup>238</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 64.

<sup>239</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 76.

fallen trots allt önskar en materiell prövning av saken, även om prövningens omfattning är begränsad till följd av anvisningarna. Lindell skiljer mellan olika slag av anvisningar:

#### ”Regelplanet

- A. Rätten skall vid sitt dömande bortse från en viss regel.
- B. Rätten skall pröva ett sakförhållande mot en viss bestämd regel.
- C. En bestämd regel skall användas.

#### Tolkningsplanet

- D. Rätten skall beakta endast vissa fakta vid tolkningen av en rättsats.
- E. Rätten skall tillmäta ett visst eller vissa tolkningsfakta stor eller liten betydelse.
- F. Rätten skall utgå från parternas tolkning av en rättsats, men ta ställning till om ett sakförhållande kan subsumeras under denna tolkning.<sup>240</sup>

Lindell benämner A-C regelanvisningar och D-F tolkningsanvisningar. En anvisning enligt D är vidare kvantitativ medan E innebär att en kvalitativ anvisning ges. Skillnaden mellan B och C är att domstolen enligt den förra prövar om de konkreta rättsfakta kan subsumeras under den anvisade regeln medan den rättsregel som anvisas enligt C skall tillämpas oavsett om sådan subsumtion egentligen kan ske. Domstolens uppgift efter en C-anvisning blir således endast att i förekommande fall välja mellan alternativa rättsföljder.<sup>241</sup> Enligt min mening kommer domstolen att bli tvungen att tolka rättsregeln i B-fallet medan en sådan verksamhet är överflödigt i C-fallet – i det senare skall rättsregeln tillämpas i vilket fall som helst.

Som skäl för att parterna kan vilja ge domstolen anvisningar beträffande rättstillämpningen nämner Lindell att de befävar att en viss rättsregel är svårtillämpad eller att den för att bli tillämplig i det konkreta fallet skulle fordra omfattande och kostsam bevisning rörande sakförhållandena. Dessutom kan ett affärsmässigt intresse finnas hos parterna att inte offentliggöra vissa relevanta omständigheter. Det kan också ligga i parternas intresse att snabbt lägga tvisten bakom sig för att kunna bibehålla sin handelsförbindelse. Vidare anför Lindell att parternas möjlighet att kunna argumentera på bästa sätt gagnas av att de har en insikt i målets ramar. Dessutom undviker de att i större eller mindre utsträckning bli överraskade av domstolens bedömning av rättsfrågan.<sup>242</sup>

Mot bakgrund av de skäl som parterna kan anföra för regel- eller tolkningsanvisningar är det enligt Lindell mest ändamålsenligt om den aktuella processhandlingen företas redan under förberedelsen. Om man bortser från intresset att undvika överraskningar gäller att ju längre processen fortskrider, desto mer förlorar skälen i betydelse. Den processekonomiska förtjänsten av parternas anvisningar gör sig starkast gällande när en rättsregel är svårtolkad. Om parterna ger domstolen en tolkningsanvisning behöver den inte själv bedöma frågan utan har bara att pröva vilken rättsföljd som är aktuell eller pröva frågan om det konkreta sakförhållandet kan subsumeras under den av parterna tolkade rättsregeln. Denna subsumtionsprövning bör domstolen göra även om parternas bedömning av rättsfrågan avviker från gällande rätt i övrigt.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 69.

<sup>241</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 69 f.

<sup>242</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 74, 94 och 116.

<sup>243</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 74 f och 117.

Som skäl för att de aktuella anvisningarna skall tillåtas anför Lindell att parterna ändå genom sina medelbara dispositioner kan uppnå en motsvarande effekt. Han reserverar sig dock mot anvisningar som skulle komplicera själva rättstillämpningen och avser då i första hand kvalitativa tolkningsanvisningar. Det kan t.ex. vara svårt att väga samman de tolkningsfakta som parterna har omtalat med tolkningsfakta som det inte har getts någon anvisning om. Därtill är det svårt för domstolen att veta vad som avses med stor eller liten betydelse. Även andra slags anvisningar kan enligt Lindell lämnas obeaktade om de komplicerar rättstillämpningen eller leder till motsägelsefulla resultat.<sup>244</sup>

Att parterna redan enligt gällande rätt har stora möjligheter att på ett medelbart sätt styra rättstillämpningen, i vart fall med avseende på vilka rättsregler som skall användas, utgör alltså enligt Lindell skäl till att också ge dem rätt att omedelbart disponera över densamma. Parterna kan redan i dag uppnå samma effekt som de skulle kunna genom direkta anvisningar. Sålunda kan de i stället för att ge en A- eller B-anvisning avstå från eller återta ett åberopande respektive framställa ett sådant av en omständighet som är relevant för tillämpningen av en viss rättsregel. Samma omständighet skulle i stället kunna erkännas. Skulle en C-anvisning innebära att endast en rättsföljd vore tänkbar kan samma effekt uppnås redan enligt gällande rätt genom att käromålet medges.<sup>245</sup>

Det är, menar Lindell, emellertid svårt för parterna att med medelbara dispositioner uppnå de effekter som tolkningsanvisningar skulle medföra. Möjligen kan särskilda tolkningsfakta som anknyter till en viss rättsregel undvikas redan i dag genom att förfoganden äger rum avseende åberopade omständigheter.<sup>246</sup> Det kan också vara svårt för parterna att veta vilka dispositioner som krävs för att styra rättstillämpningen på önskat sätt. Att förfoga över processmaterialet t.ex. genom åberopanden och därigenom påverka rättstillämpningen mot en viss rättsregel är svårt eftersom det kräver en exakt avgränsning i förhållande till denna regel. Detta företag underlättas inte heller av att rättsläget i många fall är oklart.<sup>247</sup>

Vidare menar han att parterna inte kan lita på att medgivanden och erkännanden alltid leder till en viss tillämpning av rätten eftersom uppenbart oriktiga sådana kanske lämnas utan avseende av domstolen.<sup>248</sup> Medgivande, eftergift respektive förlikning kan också vara utesluten helt enkelt därför att parterna inte är helt överens. Det är möjligt att de endast skulle kunna komma överens om en viss anvisning till domstolen och att de vill få till stånd en domstolsprövning med avseende på subsumtionsfrågan eller vilken rättsföljd ett avgörande skall utmyнна i.<sup>249</sup> Även i de fall där de medelbara dispositionerna ger önskad effekt framstår de för Lindell som en onödig omväg.<sup>250</sup>

Lindell behandlar sitt förslag om direkta anvisningar mot bakgrund av rättskipningens funktioner. Då en del av dessa funktioner i doktrinen har anförts som argument för principen om *jura novit curia* och då alla typer av regel- och tolkningsanvisningar som Lindell föreslår skulle inskränka principens giltighet, är det av intresse att behandla hans uppfattning i dessa avseenden.

---

<sup>244</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 75, 78 och 138.

<sup>245</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 69 ff och 118.

<sup>246</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 71 och 114.

<sup>247</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 69 not 15, 77 not 25, 114 och 118.

<sup>248</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 69 not 15, 116.

<sup>249</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 74 och 84.

<sup>250</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 116, 118, 69 not 15 och 78.

Om principen om *jura novit curia* är en nödvändig förutsättning för att intressena av rättskipningens enhetlighet och handlingsdirigerande verkan samt prejudikatbildning skall kunna tillgodoses, innebär Lindells förslag att dessa intressen riskerar att omintetgöras. Mot detta anför han att om rättskipningen i alltför stor utsträckning genom enhetlig och likformig rättstillämpning försöker tillgodose sina allmänna funktioner, kommer presumtiva parter att välja andra vägar för att reglera sitt mellanhavande. Därigenom kan de få ett avgörande som i högre grad tar hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet men samtidigt förlorar domstolarna kontrollen över rättsutvecklingen. Det innebär i sin tur att intresset av rättvisshet och prejudikatbildning inte tillgodoses.<sup>251</sup>

Detta förhållande, liksom de processekonomiska förtjänsterna, talar enligt Lindell för att parterna bör få disponera omedelbart över rättstillämpningen. Att rättskipningen såsom sanktionsmekanism i stort skulle hotas av parternas direkta anvisningar stämmer inte heller eftersom det avgörande för denna funktion hos rättskipningen är det latent hot om sanktioner som finns i lagarna och inte att dessa hot faktiskt verkställs. Dessutom reglerar parter redan i dag sina förhållanden genom skiljeförfaranden och uppgörelser utom process utan att rättskipningens handlingsdirigering tar skada. Därför kan man anta att de omtalade anvisningarna endast kommer att ha en försumbar betydelse för handlingsdirigeringen.<sup>252</sup>

Lindell anser också att handlingsdirigeringen med hjälp av rättskipningen är överskattad. En sådan ordning förutsätter att allmänheten har kännedom om lagar och praxis och så är inte fallet. Dessutom är HD:s prejudikat ofta oklart formulerade. Omsättningsintresset gagnas bäst genom att parterna får ge anvisningar rörande rättstillämpningen. Därmed blir tvisten snabbt avgjord och förutsättningarna för fortsatta affärsförbindelser stärks i stället för att som i dag snarare försvagas genom motpartens möjlighet att begära överprövning. En dom grundad på en partsöverenskommelse skall nämligen enligt förslaget inte kunna bli föremål för en materiell överprövning. Att lösa konflikter i enskilda fall innebär enligt Lindell inte samtidigt att de allmänna funktionerna som rättskipningen skall tillgodose automatiskt åsidosätts. Med hans förslag kommer intresset av prejudikat och enhetlighet i rättskipningen att kunna tillgodoses, men dessa intressen är inte några förstahandsmål utan snarare bieffekter.<sup>253</sup>

Vid sin behandling av argumentet om att prejudikatbildningen skulle ta skada genom förslaget påpekar Lindell, att de omedelbara dispositionerna ibland kan få till följd att en domstol inte får tillfälle att bedöma en betydelsefull rättsfråga. Emellertid skulle t.ex. en regelansvisning om att ett visst sakförhållande skall bedömas mot rättsgrunden om strikt ansvar i stället för den om vållande, ge vägledning för den framtida rättstillämpningen åtminstone i denna del. Rätten för parterna att ge dessa anvisningar skall också kombineras med en upplysningsplikt för domstolen beträffande en rättstillämpning som kan komma att överraska dem. En sådan upplysning kanske inte föranleder parterna att ge en anvisning utan endast att de framställer en mer insiktsfull rättslig argumentation, men också detta är värdefullt eftersom domstolens underlag för rättsfrågebedömningen berikas. Det är dock uppenbart att denna ordning kan förfela HD:s uppgift att ge prejudikat till vägledning för den framtida rättstillämpningen. HD skulle vara skyldig att upplysa parterna om att en viss bedömning av rättsfrågan var tilltänkt varpå parterna kunde undvika denna bedömning genom att ge domstolen anvisningar rörande rättstillämpningen.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 70 och 92.

<sup>252</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 92 f.

<sup>253</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 93 ff.

<sup>254</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 101 f och 137.

Lindell menar dock att prejudikatintresset redan enligt gällande rätt kan skadas genom parternas medelbara dispositioner. Parterna kan i HD återta en åberopad relevant faktisk omständighet, erkänna dess rättsliga betydelse, medge respektive efterge talan samt förlikas. Han påpekar att om prejudikatintresset inte är skäl nog att förhindra dessa medelbara förfoganden, är det inte heller ett hållbart skäl mot att tillåta direkta anvisningar. Det är därtill inte sannolikt att något behov av anvisningar skulle uppkomma först i HD eftersom parternas skäl bakom en sådan är att få en snabb avveckling av tvisten och därför kan förväntas redan under förfarandet i tingsrätten. Domar som grundas på regel- eller tolkningsanvisningar skulle inte heller få överprövas materiellt vare sig med avseende på sak- eller rättsfrågan.<sup>255</sup>

Förbudet mot en materiell överprövning av dessa domar använder Lindell också som ett argument för att enhetligheten i rättskipningen inte skulle hotas om hans förslag blev verklighet. Domen skall i detta avseende jämföras med en stadfäst förlikning. Anledningen därtill är främst att överinstansen skulle få svårt att bedöma en domstolsprövning som gjorts på grundval av parternas ”rätt” när den inte kan använda den materiella gällande rätten som vägledning. Hänsyn skulle endast kunna tas till brister i förutsättningarna för parternas gemensamma anvisning, t.ex. svek. Överprövningsbegränsningen är också förenlig med det främsta skälet bakom direkta dispositioner över rättstillämpningen, att snabbt få ett slut på tvisten.<sup>256</sup>

Den processföreskrift som tillåter anvisningar från parterna rörande rättstillämpningen skall enligt Lindell vara fakultativ för domstolen. En anvisning skall nämligen kunna lämnas utan avseende om rättstillämpningen kompliceras eller om tredje man skadas genom domen.<sup>257</sup>

#### 4.5.2 Doktrинens synpunkter

Lindells förslag om parternas gemensamma anvisningar rörande rättstillämpningen har kritiserats av Carbell. Denne menar bl.a. att en svaghet i Lindells resonemang är att han motiverar anvisningarna av hänsyn till att parterna redan enligt gällande rätt medelbart kan styra rättstillämpningen genom medgivandet och förlikningen. Dessa processhandlingar kan i detta avseende inte jämföras med direkta anvisningar beträffande rättstillämpningen eftersom de inte innebär någon ändrad rättstillämpning utan endast får till följd att en användning av relevanta processuella regler blir aktuell. Att sådana medelbara dispositioner kan accepteras i den gällande rätten beror på att de inte utgör något hot mot rättskipningens handlingsdirigerande effekt – avgörandet fälls inte efter en materiell rättstillämpning utan endast på formell grund.

När domstolen enligt Lindells förslag skall pröva ett mål på grundval av anvisningar från parternas sida, är det inte längre fråga om ett avgörande på formell grund. Parternas avvikelser från den materiella rätten skulle enligt Carbell leda till förvirring eftersom systemets regler är utformade på sådant sätt att de är förenliga med varandra. En tillämpning av parternas regel skulle få negativa följdverkningar på denna helhet. Dessutom ökar risken för motstridiga domar. Dessa nackdelar riskerar att urholka rättskipningens handlingsdirigerande effekt och därtill kan följden bli att domstolarnas anseende försämras om de meddelar domar som är materiellt oriktiga. Av dessa skäl avvisar Carbell såväl omedelbara dispositioner över rättstillämpningen som uppenbart oriktiga erkännanden.<sup>258</sup>

<sup>255</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 102.

<sup>256</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 103 och 134 f.

<sup>257</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 131 och 138.

<sup>258</sup>Carbell, Anm. av Lindell s. 61 f.



Carbell menar också att Lindell intar fel utgångspunkt när han argumenterar för de direkta anvisningarna utifrån omsättningsintresset. Att ta hänsyn till omsättningsintresset innebär inte att tonvikten läggs på att försöka få parterna i det konkreta fallet att upprätthålla sin affärsförbindelse. I stället pekar argumentet på intresset av att avgöra mål på ett sådant sätt att återverkningarna på omsättningen i allmänhet är goda. Detta innebär ibland att ett mål avgörs utan att resultatet är i enlighet med önskemålen hos någon av parterna. Denna ordning måste parterna räkna med när de låter en allmän domstol lösa deras tvist.

Lindell underskattar enligt Carbell också rättskipningens handlingsdirigerande verkan och även det utifrån en felaktig utgångspunkt. Det är i dag inte främst de enskilda privatpersonerna som rättskipningens handlingsdirigering har sin verkan på. I de flesta mål deltar åtminstone på ena sidan en näringsidkare och denne har typiskt sett större möjligheter att tillgodogöra sig vägledande rättsfall från domstolarna och därigenom anpassa sin framtida verksamhet efter rättskipningen. Detta sker t.ex. genom de branschorganisationer i vilka de är medlemmar. Det blir således inte i första hand på privatpersonerna som det ankommer att skaffa sig kännedom om praxis. Carbell instämmer inte heller i påståendet att HD:s prejudikat är oklara.<sup>259</sup>

Även Ekelöf är kritisk mot Lindells förslag att parterna skall få ge domstolen anvisningar med avseende på rättsfrågor. En sådan dispositionsrätt skulle försvåra rättstillämpningen i alltför hög grad. Att Lindell gör undantag för sådana fall tillmåter inte Ekelöf någon betydelse eftersom redan en bedömning av om ett undantagsfall föreligger är ägnad att komplicera rättstillämpningen. Dessutom undrar han om inte parterna genom sina yrkanden och åberopanden redan enligt gällande rätt har tillräckliga möjligheter att tillgodose sina intressen.<sup>260</sup>

Heuman har gett uttryck för en uppfattning som i alla fall delvis liknar Lindells. Han förordar ”att parterna i dispositiva tvistemål gavs möjlighet att disponera över rättsfrågan genom erkännanden och andra överenskommelser, så länge inte domstolens rättskipning försvårades härigenom. Det allmänna intresset av prejudikatbildning och enhetlig rättskipning får stå tillbaka för parternas intresse av att få en enkel lösning i överensstämmelse med vad de kan enas om.”<sup>261</sup> Denna dispositionsrätt skulle parterna endast ha i dispositiva tvistemål. Med hänsyn till vikten av att straffrättskipningen är enhetlig ska sådana processhandlingar enligt Heuman inte få inverka på giltigheten av principen om *jura novit curia* i brottmål.<sup>262</sup>

När Heuman talar om erkännanden i citatet ovan tar han enligt min mening sikte på sådana som är uppenbart oriktiga, vilka enligt gällande rätt kan lämnas obeaktade av domstolen. Vad beträffar överenskommelser och undantaget för fall då rättstillämpningen kompliceras finns likheter med Lindells förslag. Heuman konstaterar dock genom uttalandet att en dispositionsrätt av det här slaget inte är förenlig med vissa allmänna funktioner som rättskipningen skall fylla – prejudikatbildning och enhetlighet i rättstillämpningen ”får stå tillbaka”. Lindell menar närmast att dessa intressen, i vart fall inte nämnvärt, hotas med det förslag som han själv ställer. Han tolkar Heumans förslag så att denne vill godta regelanvisningar och möjligen också tolkningsanvisningar.<sup>263</sup>

---

<sup>259</sup>Carbell, Anm. av Lindell s. 65 ff.

<sup>260</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 64 not 139.

<sup>261</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 371 f.

<sup>262</sup>Heuman, Rättsverkningar s. 372.

<sup>263</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 67.

Westberg, som mot bakgrund av parternas förfoganderätt på det materiella planet inte ställer sig avvisande till en ökad dispositionsrätt för parterna, har också uttalat sig med anledning av Heumans uttalande. Han menar också att själva bedömningen av om rättstillämpningen kompliceras kan medföra svårigheter, men till skillnad från Ekelöf påpekar han att detta förhållande inte behöver betyda att parternas dispositioner över rättstillämpningen inte bör ges bindande verkan. En parts dispositioner är inte generellt oförbindande för domstolen redan av den anledningen att de vållar svårigheter vid bedömningen av rättsfrågan. Som exempel anför han att part har två alternativa grunder eller yrkanden som han åberopa eller framställa. Att den ena medför större svårigheter än den andra vid rättstillämpningen har ingen betydelse för frågan om domstolens bundenhet vid den och ingen bedömning görs heller av i vilken utsträckning den ena eller andra processhandlingen kan vålla komplikationer.<sup>264</sup>

---

<sup>264</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 332.

## 5. Domstolens upplysning till parterna om rättstillämpningen

### 5.1 Bakgrund

Trots att part i ett mål har åberopat en viss rättsregel till stöd för sin talan, kan domstolen välja att tillämpa en annan sådan eller att tolka den aktuella rättsregeln på ett sätt som parterna inte har utgått ifrån. Det är domstolens rätt och skyldighet att ex officio tillämpa den rättsregel som den finner vara relevant i det aktuella målet. I det avseendet är domstolen inte bunden av parts åberopanden eller argumentation. Detta följer av principen om *jura novit curia*.<sup>265</sup>

Till följd av denna princip kan domstolen välja att meddela sin dom på grundval av en rättsregel som parterna alls inte hade räknat med under processen och som de därför i praktiken inte haft tillfälle att yttra sig över. Av tradition har domstolen inte ansetts ha någon skyldighet att upplysa parterna om att den kommer att eller att den komma att utöva en rättstillämpning som inte varit på tal under rättegången. Detta förhållande har motiverats just med tanke på att domstolen ändå enligt principen om *jura novit curia* tillämpar rätten ex officio alldeles oavsett vad parterna har för rättsliga synpunkter.<sup>266</sup>

Som skäl för att en upplysningsskyldighet för domstolen beträffande rättsfrågor inte föreligger har också anförts att parterna själva skall bära risken av att de är okunniga om rätten. Dessutom skulle domstolens upplysningsverksamhet i rättsfrågor kunna leda till misstankar om partiskhet genom att saken redan i förväg kommer att framstå som avgjord. Westberg påpekar att det är troligt att en tappande part ansetts ha tillräckliga möjligheter att genom överklagande få tillfälle att framföra de rättsliga synpunkter som inte har beaktats i den lägre instansen.<sup>267</sup>

Det är av vikt att påpeka att principen om *jura novit curia* inte i sig reglerar frågan huruvida upplysningar i rättsfrågor får ges av domstolen. Klart är att principen inte utgör något hinder mot att domstolen skall anses vara berättigad att företa denna processhandling.<sup>268</sup>

En skyldighet för domstolen att innan den fäller ett avgörande upplysa parterna om den aktuella rättstillämpningen för att bereda dem tillfälle att yttra sig, innebär däremot enligt min mening en inskränkning i principens räckvidd. Om upplysningen är en nödvändig förutsättning för att domstolen skall få tillämpa den ifrågavarande rättsregeln begränsas samtidigt dess rätt och skyldighet att ex officio tillämpa rätten.<sup>269</sup>

Westberg menar att det under senare tid har skett en förändring i synen på domstolens upplysningar (processledning) beträffande rättsfrågor. Detta förändrade synsätt anser han uttrycka en utvidgning av den kontradiktoriska principen, som inte längre endast skall ha avseende på förhållandet mellan parterna inbördes utan också mellan dessa å ena sidan och domstolen å den andra.<sup>270</sup> En upplysningsskyldighet för domstolen rörande rättsfrågor i syfte att värna om parternas rättssäkerhet ser han som ett uttryck för den kontradiktoriska principen,

---

<sup>265</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 326 f; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 37.

<sup>266</sup>Lindell, *Partsautonomin gränser* s. 38; Westberg, *Domstols officialprövning* s. 341.

<sup>267</sup>Westberg, *Domstols officialprövning* s. 193 och 341; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 37 f.

<sup>268</sup>Rättegångsutredningen, *SOU 1982:26* s. 126.

<sup>269</sup>Westberg, *Domstols officialprövning* s. 194; Lindell, *Sakfrågor och rättsfrågor* s. 49 f; Heuman, *Processledning* s. 921.

<sup>270</sup>Westberg, *Domstols officialprövning* s. 341 med not 79.

som i dag har en vidare räckvidd än den traditionellt haft. Som exempel på denna skyldighet nämner han den tyska regleringen av frågan.<sup>271</sup>

Även andra författare anknyter till den kontradiktoriska principen när de förordar en upplysningsplikt för domstolen. Lappalainen framhåller t.ex. att ”domaren bör tillse, att den kontradiktoriska principen förverkligas på ett tillräckligt fullständigt sätt även i avseende å rättsfrågan”.<sup>272</sup> Också Heuman stöder sig på resonemang omkring den kontradiktoriska principen när han behandlar processledning med avseende på rättsfrågor och Lindell betonar vikten av kommunikation mellan parterna och domstolen beträffande rättsregler.<sup>273</sup>

## 5.2 För och emot domstolens upplysningar rörande rättstillämpningen

Även om domstolen anses böra eller till och med ha en skyldighet att upplysa parterna om en trolig rättstillämpning, har domstolen enligt principen om *jura novit curia* den slutliga bestämmanderätten i rättsfrågan. Vad är det då som motiverar att upplysningar likafullt bör eller skall ges av domstolen?

En följd av att domstolen inte upplyser om relevanta rättsregler är att parterna kan komma att överraskas av rättstillämpningen.<sup>274</sup> Lindell anger som exempel att parterna har utgått från att rättsgrunden om strikt ansvar är tillämplig i målet. De kommer då att åberopa rättsfakta och framställa argument med avseende på denna rättsregel. Om parterna ogillar käromålet på grund av att vållande inte anses ha blivit utrett blir parterna förmodligen överraskade av rättstillämpningen. I exemplet är det en glad överraskning för svaren, men förhållandet kan också vara det omvända. Parterna har då utgått från vållandeansvar och inrättat sin processföring därefter, men domstolen bifaller käromålet trots att vållande inte har styrkts och på grundval av rättsregeln om strikt ansvar.<sup>275</sup> Om domstolen redan under processen hade upplyst parterna om den av dem förbisedda rättsregeln, skulle de ha fått tillfälle att i praktiken tillvarata sina intressen genom att processföringen och den rättsliga argumentationen kunde anpassas efter den nya förutsättningen.<sup>276</sup>

Efter en sådan upplysning får således part tillfälle att i den utsträckning det är tillåtet ändra sin processföring både med avseende på yrkanden och åberopanden av rättsfakta och bevis så att den därigenom kommer bättre i linje med domstolens tilltänkta rättstillämpning.<sup>277</sup> Helt andra omständigheter är typiskt sett av betydelse vid ett avgörande enligt exempelvis rättsgrunden om vållandeansvar än den om strikt ansvar. Part kan också underskatta betydelsen av viss bevisning om han utgår från en rättsregel som inte är tillämplig.<sup>278</sup>

Reglerna om preklusion i tvistemål (RB 50:25 st. 3) och rättskraften hos domen (RB 17:11) har ansetts tala för att parterna ges tillfälle att justera sin talan redan i tingsrätten med hänsyn till domstolens rättsliga synpunkter. Nya grunder och invändningar kan prekluderas om de anförs först i högre rätt och rättskraftsreglerna kan utesluta prövning av sådana i en ny

<sup>271</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 338 f.

<sup>272</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 39 f. Se även s. 38.

<sup>273</sup>Heuman, *Processledning* s. 924; Lindell, *Partsautonomins gränser* s. 43.

<sup>274</sup>Lindell, *Partsautonomins gränser* s. 36; Westberg, *Domstols officialprövning* s. 193; Heuman, *Processledning* s. 924; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 38.

<sup>275</sup>Lindell, *Partsautonomins gränser* s. 36 f.

<sup>276</sup>Westberg, *Domstols officialprövning* s. 193 och 328.

<sup>277</sup>Westberg, *Domstols officialprövning* s. 338; Lappalainen, *Jura novit curia* s. 40; Lindell, *Partsautonomins gränser* s. 37, 41 och 137.

<sup>278</sup>Westberg, *Domstols officialprövning* s. 337; Lindell, *Partsautonomins gränser* s. 36.

rättegång. Även om nya rättsinvändningar med anledning av en domstols överraskande rättstillämpning får framställas i högre instans, är det en nackdel för part att inte ha fått dem prövade även i underinstansen.<sup>279</sup>

I brottmålen anses den tilltalades intresse av att på bästa sätt kunna förbereda sitt försvar kräva att domstolen upplyser honom om att den kan komma att avvika från exempelvis åklagarens brottsrubricering.<sup>280</sup> Vad som ytterst talar för att domstolen upplyser parterna om icke omnämnda rättsregler är intresset av att parternas rättssäkerhet tillgodoses på bästa sätt.<sup>281</sup>

Vid sidan av rättssäkerhetsintresset talar processekonomiska skäl för att parterna upplyses om rättstillämpningen redan under rättegången. Om nämligen parterna får kännedom om rättstillämpningen på ett tidigt stadium och därigenom kan inrätta sin processföring och argumentation därefter, kan antalet överklaganden minskas. En överraskad tappande part kan vilja få saken prövad på nytt efter en viss justering av talan eller i vart fall efter det att han fått ge uttryck för sina synpunkter på rättstillämpningen.<sup>282</sup>

Trots att parternas rättsliga argumentation inte är bindande för domstolen anses den ha ett värde i sig och därför är upplysningar om rättstillämpningen inte bara av vikt med tanke på att part genom dessa skall få tillfälle att justera sin talan med avseende på processmaterialet. En domstol anses ha en principiell skyldighet att ge parterna tillfälle att yttra sig angående rättsfrågor.<sup>283</sup> Den motsvarande rättigheten inskränks dock om parterna inte vet vilka rättsfrågor som är av intresse i det förevarande fallet.

Genom den rättsliga argumentationen får part möjlighet att påverka domstolens bedömning av rättsfrågan. Argumentationen kan också från domstolens synpunkt vara värdefull. Domstolen kan genom denna få upplysningar av betydelse för bedömningen av vilka konsekvenser en rättslig lösning leder till samt även i övrigt få en fastare grundval för domen.<sup>284</sup> Domstolen kan dessutom genom denna parternas verksamhet få kännedom om rättsregler och rättsliga synpunkter som den själv förbisett. Parternas argumentation kan även förenkla domstolens rättsliga bedömning om den senare utgår från parternas resonemang vid sina egna rättsliga efterforskningar. En öppen diskussion om rättsfrågan i målet där både parter och domstol deltar anses också kunna bereda vägen för att parterna förlikas eller att part redan på ett tidigt stadium inser att han har rätten emot sig och därför medger, efterger eller återkallar sin talan.<sup>285</sup>

Det finns emellertid skäl som talar emot att domstolen åläggs en plikt att upplysa parterna om relevanta rättsregler. Westberg har redogjort för synpunkter som skulle kunna anföras emot den sortens materiella processledning som det är fråga om i sammanhanget. Processledningen i denna del riskerar att betunga domstolens arbete. För att syftena bakom en upplysningsskyldighet skall förverkligas fordras också ofta att parterna underrättas redan under ett tidigt skede av processen, i tvistemål helst vid förberedelsen. Fall kan förekomma där domstolen upptäcker en relevant rättsregel först när den överlägger till dom. Man kan

<sup>279</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 193; Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 54 not 99.

<sup>280</sup>Lappalainen, Jura novit curia s. 40 f.

<sup>281</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 193 f och 337 f.

<sup>282</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 41, 43 f och 136 f; Westberg, Domstols officialprövning s. 339 och 341; Heuman, Processledning s. 920; Lappalainen, Jura novit curia s. 38.

<sup>283</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 327. Se RB 43:9 och 46:10.

<sup>284</sup>Lappalainen, Jura novit curia s. 40; Lindell, Partsautonomins gränser s. 43.

<sup>285</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 328; Heuman, Processledning s. 920.

även tänka sig fall där domstolen felbedömer rättsfrågan och därför leder in parterna på fel väg. Detta skulle förorsaka onödiga rättegångskostnader för parterna eftersom ett sådant förhållande typiskt sett förlänger processen.<sup>286</sup>

I fall där parterna till följd av rättsupplysningen vill åberopa nya omständigheter och bevis innebär detta i sig också att avgörandet av målet senareläggs. Även domstolens anseende för opartiskhet har ansetts kunna riskeras om domstolens verksamhet i praktiken innebär att endast den ena parten gynnas.<sup>287</sup>

### 5.3 De lege ferenda rörande domstolens rättsupplysningar

Det finns i Sverige inga uttryckliga regler som föreskriver att domstolen har en upplysningsskyldighet beträffande relevanta rättsregler.<sup>288</sup> När frågan har diskuterats i den svenska doktrinen på senare tid, har man ofta hänvisat till viss utländsk lagstiftning som reglerar domstolens upplysningar inom ramen för den materiella processledningen. I danska och franska processlagar finns för domstolen föreskrifter av fakultativ karaktär om processledning med avseende på rättsfrågor. Dessa föreskrifter ger domstolen en rätt att upplysa parterna om en viss rättstillämpning och att därvid uppmana parterna att ange sin inställning till denna.<sup>289</sup>

I tysk civilprocessrätt finns en föreskrift som ålägger domstolen en upplysningsskyldighet rörande rättsfrågor. Skyldigheten har som syfte att ge part tillfälle att yttra sig om rättstillämpningen. Han får i och med denna upplysning också möjlighet att i övrigt inrätta sin processföring med hänsyn till den nya förutsättningen. Westberg tolkar denna lagreglering som en bundenhet för domstolen till de rättsregler och rättsliga argument som parterna åberopat i målet. Den tyska domstolen kan befria sig från denna bundenhet och grunda sitt avgörande på en annan rättstillämpning om den först upplyser parterna om denna tillämpning av rätten. Westberg menar att upplysningsskyldigheten i det tyska fallet motiverats av hänsyn till parternas rättssäkerhet och intresset av att minska antalet överklaganden. Dessa intressen har således ansetts bättre kunna tillgodoses om parterna slipper överraskas av rättstillämpningen.<sup>290</sup>

I RB regleras den materiella processledningen i tvistemål genom 42:8 st. 2, som avser förberedelsen:

*Rätten skall, allt efter målets beskaffenhet, vid förberedelsen verka för att tvistefrågorna blir klarlagda och att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. Rätten skall genom frågor och påpekanden försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar.*

Beträffande huvudförhandlingen regleras frågan för tvistemålets och brottmålets del i de likalydande 43:4 st. 2 och 46:4 st.2:

<sup>286</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 193; Heuman, Processledning s. 922.

<sup>287</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 193 och 341 f; Lindell, Partsautonomins gränser s. 22 f, 38, 41 och 136; Heuman, Processledning s. 922; Prop. 1986/87:89 s. 105; Rättegångsutredningen, SOU 1982:26 s. 126.

<sup>288</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 340; Lindell, Partsautonomins gränser s. 40.

<sup>289</sup>Danska retsplejeloven § 339 st. 2 och franska Nouveau code de procédure civile art. 8 och 13. Se även Rättegångsutredningen 109 f; Lindell, Partsautonomins gränser s. 40; Lappalainen, Jura novit curia s. 39.

<sup>290</sup>Tyska Zivilprozessordnung § 278 mom. 3. Westberg, Domstols officialprövning s. 194 och 338 f. Se även Rättegångsutredningen, SOU 1982:26 s. 110; Lappalainen, Jura novit curia s. 39; Lindell, Partsautonomins gränser s. 39.

*Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.*

Den svenska regleringen av materiell processledning antas ha tillkommit med avseende på parternas yrkanden, rättsfakta och bevisningen, med andra ord sådant som parterna förfogar över eller för indispositiva tvistemål sådant som parterna i första hand har ansvaret för att utreda. Att den materiella processledningen inte har tagit sikte på rättsfrågor beror på att det är domstolen som är skyldig att känna rätten och att utan åberopande av part ex officio tillämpa den.<sup>291</sup>

Rättegångsutredningen har dock behandlat frågan om processledning rörande rättsfrågor i dispositiva tvistemål. Man anser att principen om jura novit curia som sådan inte utgör något hinder för sådan processledning och att det från flera synpunkter regelmässigt är nyttigt att tillämpliga lagrum tas upp till diskussion redan under rättegången. Härigenom, menar man, kan onödiga överklaganden undvikas. Rättegångsutredningen säger också att om domaren upptäcker att någon av parterna eller båda inte har kommit till insikt om vilken rättsregel som är relevant i målet, bör domaren påpeka misstaget för parten. Detta förfarande måste dock företas med försiktighet, bl.a. därför att part kan vilja åberopa nya grunder eller bevisning. Om domstolen först vid överläggning till dom kommer till insikt om vilken rättsregel som är relevant i målet och det kan anses att parterna bör få ge uttryck för sin syn på rättstillämpningen kan fortsatt huvudförhandling hållas under förenklade former, t.ex. med hjälp av telefon.

Rättegångsutredningen uttalar sig också om processledning rörande rättsfrågan i brottmål. Man betonar där vikten av att part får ta del av och därigenom beredas tillfälle att yttra sig över allt som införs i målet av annan än honom själv. Såväl i tvistemål som brottmål kan situationen uppkomma att domstolen upptäcker att en annan rättsregel är av relevans än den som parterna har utgått ifrån. Det kan t.ex. hända att domstolen vill avvika från åklagarens brottsrubricering. När det gäller dessa fall anser utredningen att domstolen bör låta parterna få en upplysning om den tilltänkta rättstillämpningen och ge dem tillfälle att yttra sig innan domen meddelas, allt under förutsättning att domstolen kan anta att part har något ytterligare att tillföra.<sup>292</sup>

I den efterföljande propositionen uttalade sig inte departementschefen särskilt om processledning rörande rättsfrågan i tvistemål. Däremot påpekade han för brottmålets del att det ”om det uppstår fråga om tillämpning av ett annat lagrum än det åklagaren åberopat, ofta kan vara lämpligt att låta parterna yttra sig med anledning av den nya situationen”.<sup>293</sup>

Westberg förespråkar att principen om jura novit curia kombineras med en materiell processledning i rättsfrågor som är av obligatorisk karaktär, således en upplysningsskyldighet för domstolen. Som stöd för denna uppfattning anför han de rättsförluster som en part riskerar att göra om han överraskas av rättstillämpningen och alltså inte kan anses ha fått tillfälle att inrätta sin processföring och argumentation med hänsyn till domstolens syn på rättsfrågan. De

---

<sup>291</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 340 f; Lindell, Partsautonomins gränser s. 41 f.

<sup>292</sup>Rättegångsutredningen, SOU 1982:26 s. 126 och 135.

<sup>293</sup>Prop. 1986/87:89 s. 110.

nackdelar som en sådan upplysningsskyldighet kan medföra (se slutet av avsnitt 5.2) väger enligt hans mening inte tyngre än vådorna av en överraskande rättstillämpning.<sup>294</sup>

Visserligen finns det inte någon regel i RB som uttryckligen föreskriver en sådan upplysningsplikt, men reglerna om materiell processledning i tvistemål är ändå enligt Westberg av intresse. Han anser att vagheten i dessas formulering erbjuder en möjlighet att tolka in någon form av vägledningsskyldighet beträffande målets rättsfrågor. En ”ofullständig” framställning i lagreglernas bemärkelse skulle t.ex. kunna avse det förhållandet att en part i sin argumentation i rättsfrågan inte har gjort någon hänvisning till en viss relevant rättsregel eller rättslig synpunkt. Detsamma skulle kunna gälla om part tolkar en rättsregel felaktigt eller inte anger sin syn på en viss alternativ lagtolkning. Den försiktighet som Rättegångsutredningen anbefaller i detta avseende tolkar Westberg som att utredningen tar sikte på det fallet att domstolens processledning i ett enskilt mål går alltför långt och föranleder parterna att åberopa omständigheter som egentligen inte är relevanta och därigenom orsakar en process som i onödan drar ut på tiden och blir dyrare. Utredningens reservation avser enligt Westberg förmodligen inte det fallet att processledningen ger part orsak att framställa adekvata åberopanden av omständigheter. Trots att Westberg finner visst stöd i processledningsreglerna framhåller han att det är önskvärt att domstolens vägledningsskyldighet uttryckligen föreskrivs i lag.<sup>295</sup>

Även Lindell framhåller vikten av att parterna till undvikande av överraskningar upplyses om en rättstillämpning som inte har varit på tal tidigare under rättegången. Därigenom ges parterna tillfälle att åberopa relevanta omständigheter och att bättre argumentera i rättsfrågan. Risken är annars stor, anser han, att en tappande part överklagar just för att kunna få målet prövat i ljuset av den rättstillämpning som han inte hade förutsatt under det tidigare förfarandet. Lindell menar att dessa slags upplysningar för att få störst verkan bör ges redan under förberedelsen. Upplysning bör även ges i de fall där domstolen först vid huvudförhandlingen finner att en annan rättsregel än den som omtalats är av betydelse.<sup>296</sup>

Inte heller Lindell finner något direkt stöd för en upplysningsskyldighet i RB:s regler om materiell processledning. Det är enligt Lindell dock möjligt att uttolka en upplysningsplikt av det omtalade slaget genom föreskriften om att domstolar skall verka för att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. Denna ordning gäller emellertid endast vid förberedelsen. För att en upplysningsskyldighet föreligger under hela rättegången talar däremot andemeningen bakom reglerna om den materiella processledningen.<sup>297</sup>

Risken för att domstolen kan komma att uppfattas som partisk under en sådan processledning är enligt Lindell överdriven – domstolen löper samma risk även när den förhåller sig passiv. Den försiktighet som Rättegångsutredningen rekommenderar tar vidare troligen sikte på situationer där domstolen inte tidigare under processen har gett parterna någon upplysning om en viss rättstillämpning och som därigenom föranlett parterna att ändra sin processföring. Skulle domstolen däremot ha gett parterna en sådan upplysning och därefter finna en annan rättstillämpning vara adekvat, måste domstolen också upplysa om den nya uppfattningen oavsett om nya grunder eller bevis kan komma att åberopas till följd därav. Lindell förespråkar dock att upplysning alltid ges eftersom det är just i de fall där parterna kan vilja justera processmaterialet som upplysningar om en tilltänkt rättstillämpning är särskilt

---

<sup>294</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 193 f och 337.

<sup>295</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 328, 340 och 342.

<sup>296</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 42 f och 137.

<sup>297</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 42.



värdefull från en processekonomisk synpunkt. Överklaganden kan då undvikas och den kostnadsbesparing som görs därigenom är större än den som kan göras genom att domstolen underlåter att upplysa för att inte låta avgörandet dra ut på tiden.<sup>298</sup>

Också Lappalainen förespråkar en upplysningsskyldighet i rättsfrågan i finländsk rätt, som liksom den svenska inte innehåller någon uttrycklig föreskrift därom. En sådan skyldighet borde föreligga i både tvistemål och brottmål samt uttryckligen anges i lag. Som skäl för denna ståndpunkt anger han intresset av att part får tillfälle att argumentera i rättsfrågan och justera yrkanden och grunder. Därigenom kan även antalet överklaganden nedbringas.

För brottmålsdelen anser han att det inte kan accepteras att domstolen genom att avvika från åklagarens brottsrubricering överraskar den tilltalade. Åtminstone när avvikelserna innebär en strängare bedömning måste den tilltalade få upplysning om att en annan rättslig bedömning än den som åklagaren gjort kan komma att göras av domstolen. En sådan upplysning fordras för att den tilltalade skall ha möjlighet att förbereda sitt försvar och få tillfälle att bättre argumentera i rättsfrågan.<sup>299</sup>

Lappalainen redogör för ett mål som den finländska HD har avgjort och där denna uppfattning om upplysningsskyldighet får stöd. HD ansåg att en domstol har en skyldighet att upplysa om alternativa rättsliga bedömningar av en åtalad gärning. Som stöd för denna uppfattning anförde man bl.a. den europeiska konventionen (d. 4 nov. 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (härefter Europakonventionen) art. 6 p. 1 och 3, som garanterar var och en en rättvis rättegång och att utan dröjsmål få underrättelse om innebörden av och grunden för anklagelsen samt att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar. I det aktuella fallet ansåg sig HD inte kunna döma för grov misshandel när åklagarens brottsrubricering endast innefattade misshandel och underrätten inte gett den tilltalade upplysning om att han kunde komma att dömas för det grövre brottet. I det fallet att domstolen lutar åt en bedömning som är strängare än den som åklagaren har gjort är det stor risk att domstolen vid en upplysning härom uppfattas såsom bedrivande en processledning vilken är till nackdel för den tilltalade. Enligt Lappalainen skulle en överraskande rättstillämpning vara till större nackdel för denne än om frågan tas upp redan under rättegången. Han påpekar, liksom Lindell, att grunderna för reglerna om materiell processledning talar för att denna bedrivs även med avseende på rättsfrågor. Även Lappalainen efterlyser dock en uttrycklig lagreglering.<sup>300</sup>

Utan att närmare ha preciserat skälen bakom sin uppfattning uttalar sig också Ekelöf i frågan om domstolens upplysningar beträffande rättstillämpningen. Vid frågan om domstolen bör ge parterna upplysningar om rättstillämpningsfakta erinrar han om att principen om *jura novit curia* ger domstolen möjlighet att utan parts åberopande tillämpa relevant rätt samt uttalar därefter: ”Men härav följer ju inte att detta bör ske utan att tillfälle beretts parterna att uttala sig härom. Känner domaren till ett lagstadgande eller prejudikat, som förefaller vara av intresse i målet men som ingen av parterna åberopat, bör han fästa deras uppmärksamhet härvid. På samma sätt förhåller det sig med uttalanden i litteraturen.”<sup>301</sup>

Principen om *jura novit curia* innebär visserligen att domstolen kan döma på grundval av en rättsregel som inte har åberopats av någon av parterna, men detta bör alltså enligt Ekelöf inte

<sup>298</sup>Lindell, Partsautonomins gränser s. 22 f, 38, 40 f, 43 f och 136.

<sup>299</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 38 och 40 ff.

<sup>300</sup>Lappalainen, *Jura novit curia* s. 39 och 41 f.

<sup>301</sup>Ekelöf/Edelstam/Boman, *Rättegång V* s. 54.

ske utan att parterna först fått möjlighet att uttala sig om dess tillämplighet. Ekelöf påpekar dock att den motsatta uppfattningen i stor utsträckning är utbredd bland landets domare, men att han för egen del vill låta förhandlingsprincipen göra sig gällande i detta sammanhang. Domstolen måste ge parterna möjlighet att yttra sig över allt som är relevant vid sakens avgörande.<sup>302</sup>

Med en extensiv tolkning av RB 42:8 st. 2 finner han stöd i lagen för en processledningsverksamhet som även tar sikte på rättsfrågor. Därtill hänvisar han till lagstadgandena härom i Tyskland och Frankrike.<sup>303</sup> Westberg framhåller bl.a. Ekelöfs uttalanden i den här frågan när han redogör för den förändrade synen på processledning i rättsfrågor. Ekelöf sägs ha influerats av utländsk rätt när han betonar vikten av att parterna får tillfälle att yttra sig över en viss rättstillämpning.<sup>304</sup> Man bör dock enligt min mening notera att medan Westberg förespråkar en skyldighet av obligatoriskt slag, Ekelöf inte talar om någon ovillkorlig plikt för domstolen att upplysa i alla lägen.<sup>305</sup> Ekelöf rekommenderar således en reglering av fakultativ karaktär av den materiella processledningen i rättsfrågor.

En obligatorisk regel med denna innebörd är naturligt förbunden med en inskränkning i domstolens rätt att utan upplysning till parterna tillämpa en icke omnämnd rättsregel.<sup>306</sup> Någon sådan inskränkning i räckvidden hos principen om *jura novit curia* talar inte Ekelöf om. Inte heller Boman verkar anse att upplysningar om rättstillämpningen skall inskränka principens räckvidd. I anknytning till det citerade uttalandet av Ekelöf påpekar han att det är att gå för långt om man hävdar att en domstol inte skulle få lägga en icke åberopad rättsregel till grund för avgörandet utan att först ha upplyst parterna om den.<sup>307</sup> Enligt min mening kan man möjligen uppfatta Ekelöfs uttalanden i frågan så, att han förespråkar inte endast att domstolen skall vara berättigad att bedriva processledning i rättsfrågor utan också att domstolen i regel skall utöva en sådan verksamhet. Från denna huvudregel skall undantag kunna göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

#### 5.4 Gällande rätt och rättspraxis

I det föregående har redogjorts för uppfattningar som har uttryckts både i förarbeten och doktrin. De uttalanden som gjorts från olika håll har gjorts de lege ferenda till största del mot bakgrund av den lagreglering som fortfarande är i kraft. Det återstår att se om den omtalade förändringen i synen på materiell processledning i rättsfrågor återspeglas i den senare tidens praxis och därmed kan sägas utgöra gällande rätt.

Frågan berördes i det ovan (avsnitt 4.2) behandlade rättsfallet *NJA 1989 s. 614*. HD prövade om käromålet kunde vinna bifall enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser trots att ingen av parterna hade åberopat sådana. HD gav inte heller parterna tillfälle att yttra sig i rättsfrågan. JustR Lind uttalar sig särskilt i domen om detta förhållande. Han påpekar att det ofta kan vara påkallat att domstolen uppmärksammar parterna på en rättsregel som inte har omnämnts tidigare under rättegången. Detta kan, menar han, ses som ett utflöde av den materiella processledningen. Han anser dock att domstolen inte har någon ovillkorlig skyldighet att upplysa parterna i sådana fall. Domstolen har frihet att bedöma hur den skall

<sup>302</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 64. Se även Ekelöf/Boman, Rättegång IV s. 240.

<sup>303</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 64 not 139. I Ekelöfs text anges troligen felaktigt 49:8 st. 2.

<sup>304</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 194 och 341.

<sup>305</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 193.

<sup>306</sup>Westberg, Domstols officialprövning s. 194.

<sup>307</sup>Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V s. 54 not 160.

handlägga dessa slags situationer under hänsynstagande till omständigheterna i det enskilda fallet. Om domstolen t.ex. först under överläggning till dom finner att en annan rättsregel är tillämplig än den som parterna har utgått ifrån, måste domstolen i stor utsträckning få tillämpa denna utan att först upplysa parterna. I det fallet skulle den processledande verksamheten kräva ny eller fortsatt huvudförhandling och det kan därför ofta av processekonomiska skäl finnas anledning att inte upplysa parterna om rättstillämpningen. Han påpekar att RB 43:14 p. 2 om ett enklare förfarande i stället för huvudförhandling i syfte att komplettera utredningen inte kan tillämpas analogt i ett fall som detta.

Att HD är oförhindrad att i det förevarande fallet beakta allmänna kontraktsrättsliga grundsatser utan att först upplysa parterna är enligt Lind ”ställt utom tvivel”. Käranden anses inte kunna ha något befogat intresse av att utveckla en rättslig argumentation som hon inte hitintills har fört och svaranden vinner målet oavsett vilken rättslig grund HD beaktar.<sup>308</sup>

Linds uttalande har av Ekelöf tolkats så att domstolen inte har någon skyldighet att upplysa parterna om rättsregeln, men dock en rätt att göra det.<sup>309</sup> Enligt min mening anknyter Linds resonemang till uttalanden som departementschefen har gjort i samband med lagstiftning rörande materiell processledning. Departementschefens inställning beträffande materiell processledning i allmänhet är att den bör bedrivas med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet och att det därvid är viktigt att ta hänsyn till intresset av att processen inte blir onödigt vidlyftig.<sup>310</sup> Vad beträffar tillämpligheten av RB 43:14 p. 2 i fall där kompletteringen avser rättsfrågor, uttalar Rättegångsutredningen att föreskriften åtminstone i vissa lägen kan vara användbar. Även Heuman antar att regeln är tillämplig i dessa fall.<sup>311</sup> Ett alternativ till ny eller fortsatt huvudförhandling efter det att domstolen vid överläggning till dom funnit en icke omnämnd rättsregel vara tillämplig och vill upplysa parterna om denna, kan alltså vara att de underrättas per telefon eller brev.

I *NJA 1993 s. 13*, som också behandlats ovan (avsnitt 4.2), uppkom i HD frågan om skadeståndsskyldighet kunde föreligga även om bolagets handlande inte innefattat brott och således berättigat till skadestånd enligt skadeståndslagen 2:4. Käranden hade endast åberopat denna regel som rättslig grund. HD fann dock att det kunde vara möjligt att tillämpa något som kan betecknas allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser enligt vilka ett obehörigt nyttjande inte behöver vara brottsligt för att grunda skadeståndsskyldighet. Parterna bereddes tillfälle att yttra sig i denna fråga och HD uttalade därefter: ”Sedan parterna genom särskilt beslut beretts tillfälle att yttra sig i frågan om skadeståndsskyldighet kan åläggas Auto-West, även om något brottsligt handlande inte förekommit, har därför HD nu att pröva, om talan kan bifallas på grund av de av Börje R åberopade objektiva omständigheterna oberoende av om Auto-Wests företrädare gjort sig skyldig till brott.”<sup>312</sup> HD fann att det aktuella förfarandet inte

---

<sup>308</sup>NJA 1989 s. 622.

<sup>309</sup>Ekelöf/Boman, Rättegång I s. 64 not 138.

<sup>310</sup>Prop. 1986/87:89 s. 105 f. Även hänsyn till domstolens anseende för opartiskhet måste tas enligt departementschefen. Detta skäl emot materiell processledning i rättsfrågor är enligt Bergholtz inte hållbart. Förutsättningarna för tvistefrågans klarläggande från olika synpunkter förbättras inte av att domstolen underlåter att delge parterna sina rättsliga synpunkter under rättegången. Se Bergholtz, Åtal och kontradiktion s. 17. Inte heller Heuman tillmäter argumentet någon större vikt eftersom skillnad måste göras mellan processledningen i en rättsfråga och tillämpningen av en viss rättsregel. Själva tillämpningen kan vara fördelaktig för ena parten, men att bedriva processledning dessförinnan innebär inte alltid att den andra parten missgynnas. Rättsregeln tillämpas också i vilket fall som helst i slutändan. Se Heuman, Processledning s. 922.

<sup>311</sup>Rättegångsutredningen, SOU 1982:26 s. 126; Heuman, Processledning s. 920.

<sup>312</sup>NJA 1993 s. 18.

innefattat brott men att skadeståndsskyldighet ändå kunde åläggas bolaget på grundval av det obehöriga nyttjandet.

Heuman menar att HD:s uttryckssätt i citatet ger sken av att innebära, att en domstol inte får tillämpa en rättsregel som inte har åberopats om domstolen inte dessförinnan bereder parterna tillfälle att uttala sig i den aktuella rättsfrågan. Rättsfallet skulle innebära att en domstols skyldighet enligt principen om *jura novit curia* att beakta relevanta rättsregler förutsätter att parterna har haft tillfälle att yttra sig om dem. HD:s skyldighet att pröva saken enligt den ”nya” rättsregeln hade sålunda inte uppkommit om inte domstolen bedrivit processledning med avseende på den aktuella regeln.

Trots HD:s uttryckssätt tillbakavisar Heuman en sådan tolkning. Han påpekar att rättsfall inte bör tolkas *e contrario* och att HD i det ifrågavarande fallet kan ha ansett sig skyldig att pröva saken enligt den ”nya” rättsregeln oavsett om den dessförinnan berett parterna möjlighet att yttra sig eller inte. Dessutom torde inte HD genom ett prejudikat kunna inskränka domstolarnas skyldighet att *ex officio* tillämpa rätten och fordra ett åberopande från parterna av de rättsregler som skall läggas till grund för ett avgörande. En sådan ändring av den gällande rätten skulle enligt Heuman fordra lagstiftning eftersom ordningen dels skulle komma att strida mot RB 35:2, dels utvidga parternas åberopsbörd enligt RB 17:3 p. 2. Heuman konstaterar att rättsfallet endast ger uttryck för att en domstol är oförhindrad att utöva materiell processledning när den finner att en icke åberopad rättsregel kan komma att tillämpas.

Han konstaterar också att prejudikatet inte ger någon vägledning avseende den reservation som Rättegångsutredningen gjorde beträffande fall där nya grunder och bevis kan komma att åberopas till följd av processledningen. Med hänsyn till att parterna riskerar att vilseledas av den materiella processledningen i rättsfrågor, bör denna verksamhet endast utövas när sannolikheten är relativt stor för att den ”nya” rättsregeln verkligen kommer att tillämpas i målet. Inte heller för sådana fall ger rättsfallet något stöd för uppfattningen att domstolen alltid bör bedriva processledning. Mot bakgrund av departementschefens uttalande om att omständigheterna i det enskilda fallet måste beaktas när omfattningen av processledningen bestäms, påpekar Heuman att prejudikat som avser denna verksamhet inte bör ses som allmängiltiga utan som kasuistiska. Därför, menar han, kan fall av överraskande rättstillämpning förväntas även i framtiden. HD:s avgörande kan dock få den goda verkan att domstolarna i fler fall än tidigare upplyser parterna om rättstillämpningen.<sup>313</sup>

Även Lind, som deltog också i detta avgörande, avvisar en tolkning som skulle innebära att domstolarna har en upplysningsskyldighet i dessa fall. En sådan skyldighet skulle betunga domstolens arbete alltför mycket; den skulle tvingas att erinra parterna om alla rättstillämpningsfakta som kunde ha relevans i målet. I det aktuella fallet var HD intresserad av parternas synpunkter på den rättsregel som kunde komma att tillämpas. Domstolen ville genom sitt uttalande endast visa hur den förfarit i denna situation i syfte att ge övriga domstolar viss vägledning för framtiden.<sup>314</sup>

Fitger framhåller att domstolen inte bara är berättigad att bedriva materiell processledning med avseende på rättsfrågor. Med stöd av det citerade uttalandet av HD påpekar han dessutom att domstolen inte bör tillämpa en rättsregel utan att dessförinnan ha gett parterna tillfälle att

---

<sup>313</sup>Heuman, Processledning s. 921 ff.

<sup>314</sup>Lind, Anm. av Heuman/Westberg s. 596.

framföra sina rättsliga synpunkter.<sup>315</sup> Därtill säger han att om ”tingsrätten i en dom eller slutligt beslut överväger att tillämpa en rättsregel som inte parterna har fört på tal är det numera nog till och med så att en domstol regelmässigt bör ge parterna tillfälle att argumentera om regelns tillämpning”.<sup>316</sup>

Det verkar vara klart att den gällande rätten inte föreskriver någon upplysningsskyldighet för domstolen när det gäller rättsregler som parterna inte har omnämnt under processen, men som domstolen inser kan komma att tillämpas. Endast Lindell har gett uttryck för att det omvända synsättet är gällande rätt. Han menar att domstolen inte får tillämpa en icke omnämnd rättsregel utan att först ha upplyst parterna om denna. Ett sådant förfarande från domstolens sida anser han vara ett klart rättegångsfel eftersom parterna inte fått möjlighet att framföra sina synpunkter på den aktuella rättstillämpningen.<sup>317</sup> Denna uppfattning av gällande rätt tillbakavisas av Heuman, som påpekar att en skyldighet av detta slag inte föreligger och att domstolen förmodligen skulle göra sig skyldig till ett rättegångsfel genom att inte tillämpa rättsregeln i dessa fall.<sup>318</sup>

Att, såsom Heuman förutspådde, överraskningsavgöranden skulle komma att meddelas även efter 1993 års rättsfall har bekräftats genom *mål nr Ö 5176-98*, som avgjordes av HD 1999. Målet gällde en klagan över domvilla som HD skulle ha gjort sig skyldig till när den avgjorde ett tvistemål mellan Sydkraft och Skandia.<sup>319</sup> HD hade i det tidigare målet ogillat Sydkrafts käromål om försäkringsersättning och därvid hänvisat till ”allmänt tillämpade försäkringsvillkor” (standardvillkor).<sup>320</sup> Sydkraft uppfattade standardvillkoret som ett handelsbruk vilket såsom ett rättsfaktum måste åberopas av part för att få läggas till grund för domen. Något sådant åberopande hade inte framställts av Skandia i den process som föranledde Sydkrafts klagan över domvilla. Därmed hade, menade Sydkraft, HD:s förfarande bl.a. stridit mot RB 17:3. Dessutom hade HD inte bedrivit materiell processledning i tillräcklig omfattning eftersom Sydkraft inte hade fått tillfälle att anföra synpunkter och utredning om handelsbruket.

HD konstaterade först att det faktum att försäkringsvillkor är allmänt tillämpade inte i sig innebär att ett handelsbruk föreligger. HD påpekade att domstolen i det tidigare målet hade misslyckats att genom tolkning fastställa avtalets innehåll och därför utfyllt detta med de regler som uttryckts genom standardvillkoren. De allmänt tillämpade försäkringsvillkoren betraktades då som rättstillämpningsfakta, vilka enligt principen om *jura novit curia* inte behöver åberopas av part för att få läggas till grund för avgörandet. Därmed kunde domstolens förfarande inte ha stridigt mot RB 17:3.

Beträffande frågan om det innebar ett rättegångsfel att domstolen inte hade bedrivit processledning till följd av sina rättsliga synpunkter i det tidigare målet, uttalade HD att det ofta är lämpligt att domstolen uppmärksammar parterna på en rättsregel som inte har omnämnts under rättegången. Detta ansågs dock inte utan vidare innebära att en underlåtenhet från domstolens sida att följa denna handlingsnorm utgör ett rättegångsfel. HD lämnade därför Sydkrafts klagan över domvilla utan bifall.

---

<sup>315</sup>Fitger, Rättegångsbalken s. 17:12 och 42:32c.

<sup>316</sup>Fitger, Rättegångsbalken s. 42:32c f.

<sup>317</sup>Lindell, Processuell preklusion s. 284.

<sup>318</sup>Heuman, Anm. av Lindell s. 616.

<sup>319</sup>Se NJA 1998 s. 448.

<sup>320</sup>NJA 1998 s. 460.

Att HD här endast framhöll att det ofta är lämpligt att domstolen uppmärksammar parterna på en rättsregel som inte har blivit omnämnd under rättegången, innebär enligt min mening inte att den därmed har avvikit från den praxis som har behandlats här ovan.<sup>321</sup> Avgörandet är fullt förenligt med den tolkning som Heuman har gjort av NJA 1993 s. 13. Domstolarna är oförhindrade att utöva materiell processledning med avseende på rättsfrågor, men behöver inte göra det om omständigheterna i det enskilda fallet talar emot det. I det mål som föregick domvilloklagen är det möjligt att HD fann att en processledning i den aktuella situationen hade betungat processen alltför mycket. HD uttrycker sig för övrigt på liknande sätt som departementschefen när denne säger att det ofta kan vara lämpligt att bereda parterna tillfälle att uttala sig om ett lagrum som inte har omtalats under ett brottmål.<sup>322</sup> Denne betonar också vikten av att reglerna om materiell processledning ger utrymme för beaktande av omständigheterna i det föreliggande fallet i stället för att föreskriva generella riktlinjer som skall tillämpas på alla fall. Dessutom framhåller han intresset av att processen blir effektiv.<sup>323</sup>

För brottmålets del har Rättegångsutredningen i det här sammanhanget uttryckt uppfattningen att om domstolen överväger att avvika från åklagarens brottsrubricering, den bör upplysa parterna om detta och låta dem yttra sig härom. Detta anses åtminstone böra gälla i de fall där domstolen kan anta att någon av parterna kan ha något att tillägga.<sup>324</sup> Bergholtz påpekar att en upplysning av detta slag är ägnad att ge den tilltalade möjlighet att bättre utforma sitt försvar.<sup>325</sup> Som har anförts ovan har även departementschefen uttalat sig och därvid framhållit att det ofta är lämpligt att upplysa parterna om möjligheten att domstolen avviker från det lagrum som åklagaren har åberopat.<sup>326</sup> Fitger anser att om domstolen finner anledning att avvika från det lagrum eller den brottsrubricering som åklagaren har anført, den måste bedöma huruvida avvikelsen kan komma att få den tilltalade att modifiera sin talan med avseende på invändningar och argumentation. Domstolen måste beakta den tilltalades intresse av att kunna försvara sig på bästa sätt.<sup>327</sup>

Man måste i det här sammanhanget även beakta Europakonventionen. Denna konvention har inkorporerats i såväl RF (2:23) som i allmän lag (SFS 1994:1219). Den skall således beaktas både vid normgivning och ex officio i rättskipningen som en del av den gällande svenska rätten. Den franska staten har nyligen fällts av Europadomstolen enligt konventionens art. 6, som föreskriver envars rätt till en rättvis rättegång. En fransk domstol hade meddelat domar i vilka den avvikit från åklagarens brottsrubricering. Europadomstolen slog fast att en tilltalad har rätt till information om såväl de faktiska omständigheterna (den åtalade gärningen) som den brottsrubricering som är aktuell vid en fällande dom. Informationsskyldigheten motiveras av hänsyn till den tilltalades möjligheter att förbereda sitt försvar och upplysningen skall därför delges honom på ett tidigt stadium.<sup>328</sup> Detta avgörande kan innebära att svenska domstolar numera är skyldiga att i förekommande fall ta upp frågan om brottsrubriceringen före huvudförhandlingens slut, oberoende av om de kan anta att part har något ytterligare att tillägga.

---

<sup>321</sup>Jfr Fitger, Rättegångsbalken s. 17:12.

<sup>322</sup>Prop. 1986/87:89 s. 110.

<sup>323</sup>Prop. 1986/87:89 s. 105 f.

<sup>324</sup>Rättegångsutredningen, SOU 1982:26 s. 135.

<sup>325</sup>Bergholtz, Åtal och kontradiktion s. 17.

<sup>326</sup>Prop. 1986/87:89 s. 110. Se även Fitger, Rättegångsbalken s. 46:13.

<sup>327</sup>Fitger, Rättegångsbalken s. 30:6a och 46:13.

<sup>328</sup>Fitger, Rättegångsbalken s. 30:6 f.

## 6. Principen om jura novit curia och EG-rätten

### 6.1 Bakgrund

Sverige har enligt den andra artikeln i den akt som reglerar anslutningen till EU, bundit sig vid bestämmelserna i de grundläggande fördragen (primärrätten) och de rättsakter som har antagits av EG-institutionerna (sekundärrätten) före anslutningen. Bundenheten innebär bl.a. en plikt för Sverige att tillämpa de EG-rättsliga reglerna (gemenskapsrätten).<sup>329</sup> Genom EU-lagen har riksdagen genom inkorporation införlivat i svensk rätt såväl EG:s primärrätt som sekundärrätt såsom den förelåg vid inträdet i EU den 1 januari 1995.<sup>330</sup>

Med stöd av RF 10:5, som ger riksdagen befogenhet att överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna, föreskrivs i EU-lagen 3 § att gemenskapsrättsliga regler som tillkommer efter Sveriges anslutning till EU skall vara en del av den svenska rätten. Fördragen och rättsakterna skall enligt lagens 2 och 3 §§ gälla med den verkan som följer av fördragen. Denna formulering anses innebära att EG-rättsliga regler skall ha samma effekt i Sverige som i de övriga medlemsstaterna. Det innebär i sin tur att tolkningen och tillämpningen av dem skall göras mot bakgrund av de gemenskapsrättsliga principer som EG-domstolen har uttolkat ur fördragen.<sup>331</sup>

Sålunda är den EG-rätt som förelåg vid Sveriges inträde genom inkorporation en del av landets rättsordning. Dessutom följer av EU-lagen att efter inträdet tillkommande gemenskapsrättsliga regler blir en del av rättsordningen i den omfattning som följer av gemenskapsrätten själv, såsom den uppfattas av EG-domstolen. Att en rådsförordning blir direkt tillämplig i Sverige förutsätter alltså inte att riksdagen införlivar den i svensk rätt; tillämpligheten i Sverige följer direkt av gemenskapsrätten. Å andra sidan, det förhållandet att ett direktiv som har antagits av rådet inte blir direkt tillämpligt i Sverige förrän riksdagen eller regeringen vidtagit implementeringsåtgärder, följer inte av traditionella svenska stats- eller folkrättsliga principer utan i stället av gemenskapsrätten.<sup>332</sup>

Gemenskapsrätten brukar indelas i primärrätt och sekundärrätt. Med primärrätt avses de rättsregler som följer av de grundläggande fördragen, av vilka Romfördraget har en central ställning. Sekundärrätten tillkommer genom de rättsakter som framför allt rådet antar. Dessa rättsakter kan ta sig formen av exempelvis förordningar, direktiv eller beslut. Art. 249 i Romfördraget<sup>333</sup> reglerar vilken verkan de olika rättsakterna har. Förordningar är bindande och direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Direktiven är endast bindande med avseende på det resultat som eftersträvas medan medlemsstaten får bestämma under vilka former och med vilka medel direktivet skall implementeras (genomföras). Beslutet är liksom förordningen bindande för det rättssubjekt till vilket det är riktat.

### 6.2 EG-rätt och nationell rätt

EG-domstolen har under årens lopp utvecklat principer som reglerar gemenskapsrättens förhållande till medlemsstaternas nationella rätt. Dessa principer kan bli aktuella att tillgripa när det t.ex. skall bedömas huruvida en enskild person kan grunda ett anspråk på en EG-

<sup>329</sup>Anslutningsakten är en del Sveriges anslutningsfördrag av den 24 juni 1994.

<sup>330</sup>Se lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen 2 och 4 §§.

<sup>331</sup>Bernitz/Kjellgren, Europarättens grunder s. 43 f.

<sup>332</sup>Se Romfördraget art. 249.

<sup>333</sup>Jag tillämpar den nya numreringen av de grundläggande fördragets artiklar.

rättslig regel och i fall där en medlemsstat inte implementerat ett direktiv i tid eller har gjort det felaktigt. Principerna ger också besked om hur en domstol skall förfara när nationell rätt är oförenlig med en förordning.

Principen om direkt effekt innebär att vissa bestämmelser i både primär- och sekundärrätt kan ge upphov till rättigheter för individer och att bestämmelserna i dessa fall får åberopas inför nationella domstolar när rättigheterna skall genomdrivas. Den enskildes rättighet motsvaras kort sagt av en motsvarande skyldighet hos ett annat rättssubjekt. Den aktuella bestämmelsen måste vara precis och ovillkorlig för att ha verkan att förläna enskilda rättigheter. Den måste därtill kunna tillämpas av medlemsstaterna utan att det fordras några kompletterande åtgärder (implementering) från dessas sida. Direkt effektiva bestämmelser kan återfinnas i fördragen, förordningar, direktiv och beslut. För att en föreskrift i ett direktiv skall ha direkt effekt krävs, utöver de villkor som nämnts ovan, att genomförandetiden gått till ända utan att implementering har skett eller att denna har skett på ett felaktigt sätt.<sup>334</sup>

Att vissa bestämmelser kan ha direkt effekt har EG-domstolen förklarat med att Romfördraget ger upphov till en ny rättsordning som inte endast betraktar medlemsstaterna utan också de enskilda individerna som rättssubjekt, vilka kan inneha rättigheter och skyldigheter på grundval av gemenskapsrätten. Att även bestämmelserna i direktiv kan ha direkt effekt motiveras med intressena av att individernas rättigheter skyddas, att genomdrivandet av EG-rätten säkerställs och att medlemsstaterna därigenom förmås att implementera direktiven korrekt. Emellertid kan direktiv endast ha vertikal direkt effekt. Det innebär att en bestämmelse som är sprungen ur ett direktiv bara kan åberopas till stöd för en enskilds rättighet gentemot staten. Den direkta effekten hos andra bestämmelser än sådana som återfinns i direktiv är både vertikal och horisontell. Den horisontella direkta effekten innebär att bestämmelsen kan åberopas i tvister mellan enskilda. Rättssäkerhetsskäl har anförts mot att ge även bestämmelser i direktiv denna verkan.<sup>335</sup>

Om inga nationella rättsregler lägger hinder i vägen för individuella rättigheter som grundas på gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt, uppstår inte heller några problem i en process inför en nationell domstol. De direkt effektiva reglerna kan tillämpas. Om det däremot finns nationell rätt som är oförenlig med den gemenskapsrättsliga bestämmelsen, blir det aktuellt att tillämpa principen om EG-rättens företräde. Denna princip innebär att gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt skall lämnas företräde när de hamnar i konflikt med nationella rättsregler. Skälen bakom principen anses vara att gemenskapsrättens genomslag inte kan göras beroende av nationella rättsregler. Om detta tilläts skulle variationerna från stat till stat i rättstillämpningen försvaga förutsättningarna att uppnå syftena bakom de europeiska gemenskaperna. Dessutom medför medlemsstaternas lojalitetsplikt, som påbjuds i art. 10 i Romfördraget, att nationella domstolar måste bereda ett effektivt skydd åt de rättigheter som stöds på EG-rättsliga bestämmelser med direkt effekt.<sup>336</sup>

Oberoende av om gemenskapsrättsliga regler har direkt effekt eller inte, är medlemsstaternas domstolar enligt art. 10 i Romfördraget förpliktade att tolka nationell rätt mot bakgrund av lydelsen hos och syftet bakom relevanta EG-rättsliga regler. Även denna princip skall tillgodose den enhetliga tillämpningen av EG-rätten. Den betecknas ibland som principen om indirekt effekt och ibland som principen om EG-rättskonform tolkning.<sup>337</sup> Den EG-

<sup>334</sup>Bernitz/Kjellgren, Europarättens grunder s. 84 ff; Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 41 f och 44 ff.

<sup>335</sup>Bernitz/Kjellgren, Europarättens grunder s. 41 och 86 f; Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 46 f.

<sup>336</sup>Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 50 f, 55 f och 58; Bernitz/Kjellgren, Europarättens grunder s. 79 f.

<sup>337</sup>Bernitz/Kjellgren, Europarättens grunder s. 88 f; Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 49.



rättskonforma tolkningen kan ha betydelse när ett direktiv inte har implementerats på ett korrekt sätt. En bestämmelse i ett sådant direktiv kan inte åberopas i ett horisontellt rättsförhållande även om kraven på precision och ovillkorlighet är uppfyllda. EG-domstolen har slagit fast att när denna tolkningsverksamhet inte ger ett resultat som är färgat av den relevanta gemenskapsrätten, är den nationella domstolen skyldig att inte tillämpa en nationell rättsregel som strider mot gemenskapsrätten.<sup>338</sup>

Även principen om statsskadestånd är tillämplig när en medlemsstat inte har implementerat ett direktiv korrekt. Denna princip kan också komma att användas när en gemenskapsrättslig regel har direkt effekt men har tillämpats på ett oriktigt sätt av en nationell myndighet. Principerna om EG-rättskonform tolkning och statsskadestånd har utvecklats genom EG-domstolens praxis och med visst stöd av art. 10 i Romfördraget. Syftet har varit att garantera gemenskapsrättens effektiva genomslag och att skydda den enskildes rättigheter, vilka stöds på EG-rättslig grund. Dessutom vill domstolen försäkra sig om en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten.<sup>339</sup>

### 6.3 Nationell processautonomi

De principer som har behandlats i det föregående avsnittet och som reglerar situationer där gemenskapsrättsliga aspekter är av relevans i ett mål inför en nationell domstol, talar för den slutsatsen att EG-rätten inom medlemsstaternas rättsordningar har en överordnad ställning i förhållande till den rätt som har sitt ursprung i traditionella nationella rättskällor. Särskilt kombinationen av företräde och direkt effekt för gemenskapsrättsliga regler antyder att en nationell domstol har en skyldighet att tillämpa dessa regler ex officio och i de fall där nationella förfaranderegler lägger hinder i vägen för en sådan tillämpning skall de åsidosättas.<sup>340</sup> Mot bakgrund av gemenskapsrättens ställning i medlemsstaterna skulle således principen om jura novit curia automatiskt gälla närhelst gemenskapsrättsliga regler fick betydelse i ett tvistemål eller brottmål.

Ett sådant synsätt tillbakavisas dock bestämt av Prechal. Han menar att en eventuell officialtillämpning av gemenskapsrätten inte är någon konsekvens av den senares företräde och direkta effekt. Dessa egenskaper hos gemenskapsrättsliga regler, vilka är ägnade att ge EG-rätten genomslag i medlemsstaterna, bereda skydd åt enskildas rättigheter och skapa en enhetlig tillämpning av den överordnade rätten, tar endast sikte på den materiella rätten. Huruvida denna rätt skall tillämpas ex officio av nationella domstolar är emellertid en processuell fråga.<sup>341</sup>

EG-rätten saknar i princip helt regler som harmoniserar det processuella förfarandet inför nationella domstolar.<sup>342</sup> Detta förhållande kan förklaras dels av att medlemsstaterna inte har velat ge upp sin suveränitet på detta område, men dels också av att de praktiska svårigheterna som är förbundna med en sådan harmonisering är för stora.<sup>343</sup> EG-domstolen har som en följd av denna avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter som reglerar processen slagit fast, att den materiella rätt som härrör från gemenskaperna skall tillämpas under de förutsättningar som anges i de olika processordningar vilka gäller i medlemsstaterna. Den nationella

<sup>338</sup> Bernitz/ Kjellgren, Europarättens grunder s. 90 f; Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 43, 54 och 57.

<sup>339</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 49, 51 f och 54; Bernitz/ Kjellgren, Europarättens grunder s. 88 och 91 f.

<sup>340</sup> Se Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 684.

<sup>341</sup> Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 683 och 685 ff.

<sup>342</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 14.

<sup>343</sup> Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 682; Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 349 med not 43.

domstolen anses enligt den lojalitetsprincip som uttrycks i art. 10 i Romfördraget vara skyldig att inom ramen för sin processordning tillämpa gemenskapsrätten och därmed medverka till dess genomslag och skyddet av individuella rättigheter.<sup>344</sup> Gemenskapsrättens effektivitet i praktiken är således beroende av de nationella processregler som gäller i den medlemsstat där den materiellrättsliga frågan uppkommer.

Detta förhållande karakteriseras som en balans mellan å ena sidan behovet av processuella regler och å andra sidan intresset av det effektiva genomslaget av gemenskapsrätten och skyddet av de rättigheter som enskilda vill genomdriva på dess grundval.<sup>345</sup> De två regelsystemen, det materiellt EG-rättsliga respektive det nationellt processuella, kompletterar varandra.<sup>346</sup> Enligt min mening kan man mot den bakgrunden knappast säga att exempelvis en processrättslig regel är en följd av eller står i konflikt med en gemenskapsrättslig regel. De två reglerna är ojämförbara enheter. Det är under dessa omständigheter adekvat att i stället se förhållandet mellan reglerna just som en balansakt där gemenskapsrättsliga intressen agerar tillsammans med det faktum att nationell processautonomi råder.

Utgångspunkten är alltså att de nationella processreglerna skall tillämpas även när gemenskapsrättsliga aspekter är för handen i ett mål. Sveriges domstolar skall i sådana mål tillämpa svenska regler om t.ex. bevisning, res judicata, preklusion av nya yrkanden och omständigheter, talerätt och dispositionsprincipen.<sup>347</sup> I sin egenskap av processrättslig princip gäller också detsamma om grundsatsen om jura novit curia.<sup>348</sup> Eftersom genomdrivandet av EG-rätten skulle omöjliggöras i ett processuellt tomrum måste medlemsstaternas nationella processordningar utnyttjas och med dem följer också föreskrifter som i vissa fall hindrar EG-rättens fulla verkan. Som exempel kan nämnas en talan som avser en redan avgjord sak men som framställs under återopande av en icke tidigare återopad EG-rättslig grund. Denna talan kan avvisas enligt svenska regler om domens rättskraft trots att ett sådant förfarande i praktiken hindrar EG-rättens tillämpning.

EG-domstolen har som sin utgångspunkt att förfaranden såsom det i exemplet skall godtas även om de leder till materiellt oriktiga avgöranden. De nationella processreglerna som möjliggör dem uppbärs nämligen i allmänhet av legitima skäl.<sup>349</sup> Att en redan avgjord sak kan avvisas motiveras av rättssäkerhetsskäl. Preklusion av nya yrkanden motiveras på liknande sätt och därtill med hänsyn till processekonomi. EG-domstolen tillämpar själv liknande processregler i sin verksamhet. Den anser dock att de skäl som motiverar hinder för gemenskapsrättens fulla verkan, måste vara förenliga med grunderna för densamma och även vara ett uttryck för en gemensam uppfattning i medlemsstaterna.<sup>350</sup>

Olikheterna mellan medlemsstaternas processregler lämnar i praktiken utrymme för variationer i ländernas tillämpning av gemenskapsrätten. I processordningar som liksom den svenska tillåter ny rättslig argumentation hur sent som helst i processen, kan EG-rättsliga frågor beaktas i större utsträckning än i stater där sådana processhandlingar är underkastade

---

<sup>344</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 67; Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 681.

<sup>345</sup> Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 346; Craig/De Búrca, EU law s. 235; Hoskins, Procedural Rules s. 376.

<sup>346</sup> Hoskins, Procedural Rules s. 367; Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 685 ff.

<sup>347</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 165, 174 och 304; Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 681 och 690.

<sup>348</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 144; Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 686 f.

<sup>349</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 56; Hoskins, Procedural Rules s. 376.

<sup>350</sup> Hoskins, Procedural Rules s. 366; Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 690 f.

preklusion. EG-rättsliga regler blir i Sverige på detta sätt positivt särbehandlade i förhållande till andra länders behandling av dem.<sup>351</sup>

Ovan har de grundläggande förutsättningarna för de materiella gemenskapsrättsliga reglernas genomslag i de nationella rättsordningarna behandlats. EG-domstolen har sedan 1970-talet slagit fast en praxis som dels preciserar dessa förutsättningar, men dels också i vissa fall innebär att gemenskapsrätten intervenerar i den nationella processautonomin. Denna praxis har avseende på EG-rättsliga regler med direkt effekt och har tillkommit för att bereda såväl ett effektivt genomslag för EG-rätten som för att säkerställa skyddet för de rättigheter som enskilda har till följd av densamma. Enligt Andersson är denna praxis ett uttryck för EG-domstolens rättsskyddsprincip.<sup>352</sup> Hoskins ser den som en princip som reglerar gränserna för den nationella processautonomin.<sup>353</sup>

I avsaknad av harmoniserade regler på området ankommer det enligt EG-domstolen på de enskilda medlemsstaterna att anvisa behöriga domstolar och fastställa processregler som skall komma till användning när enskilda vill utöva de rättigheter som följer av den direkta effekten av EG-rätten. Trots denna ordning har domstolen slagit fast att de ifrågavarande processreglerna:

- a) inte får vara mindre förmånliga än de processföreskrifter som reglerar liknande förfaranden av inhemsk karaktär (likabehandlingskravet) och
- b) inte heller göra det praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som grundas på gemenskapsrätten (genomdrivbarhetskravet).<sup>354</sup>

Genom likabehandlingskravet har EG-domstolen gjort en precisering om vad som gäller beträffande gemenskapsrättens tillämpning i medlemsstaterna. Gemenskapsrätten skall inte diskrimineras i förhållande till nationell rätt. Samma processuella regler skall således tillämpas på båda slagen av materiella regler. Enligt min mening följer redan av detta krav att principen om *jura novit curia* gäller i Sverige också med avseende på gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt. Även Andersson är av denna uppfattning – svenska domstolar är förpliktade att *ex officio* tillämpa gemenskapsrätten när anspråk som stöds på dess regler skall genomdrivas genom domstolarnas försorg.<sup>355</sup>

Förhållandet mellan den nationella gällande rätten i Sverige och principen om *jura novit curia* är i det här sammanhanget tämligen enkelt att beskriva. Enligt den svenska varianten av principen skall domstolen *ex officio* tillämpa gällande rätt. Frågan blir endast att fastställa vad den svenska gällande rätten ger vid handen och därefter självant tillämpa den i det konkreta målet. Samma förfarande kan dock inte användas när det gäller gemenskapsrättsliga regler. Att hänvisa till att gemenskapsrätten är en del av den svenska gällande rätten och därför skall tillämpas självant av de svenska domstolarna, är enligt min mening att dra en alltför långtgående slutsats. Gemenskapsrätten är nämligen en del av den svenska gällande rätten endast i den utsträckning som följer av den förra. Frågan om i vilken utsträckning gemenskapsrätten måste betraktas som gällande rätt och därför skall beaktas *ex officio* av

---

<sup>351</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 121.

<sup>352</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 71 f.

<sup>353</sup> Hoskins, Procedural Rules s. 365. I det följande använder jag beteckningen principen om processautonomi.

<sup>354</sup> Hoskins, Procedural Rules s. 366; Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 687 f. Termerna likabehandlingskravet och genomdrivbarhetskravet används av Andersson, se dennes Rättsskyddsprincipen t.ex. s. 71 f och 121.

<sup>355</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 121.

svenska domstolar avgörs alltså, i enlighet med EU-lagen, i praktiken av gemenskapsrätten själv och med biträde av EG-domstolen som dess enda behöriga uttolkare.

Det är emellertid i detta sammanhang inte nog att en materiell gemenskapsrättslig regel anses vara en del av den gällande rätten i Sverige. Man måste därtill fastställa huruvida EG-rätten förpliktar domstolen att ex officio beakta den. Denna fråga besvaras genom principen om processautonomi (vilken utgör en del av den svenska gällande rätten). Dess krav på likabehandling innebär att direkt effektiva gemenskapsrättsliga regler skall ha samma ställning som svenska materiella rättsregler i förhållande till principen om jura novit curia. De skall således tillämpas ex officio av domstolarna här i landet.

Man kan tänka sig att likabehandlingskravet skulle kunna utsträckas till att gälla även andra gemenskapsrättsliga regler än sådana som innehar direkt effekt. Eftersom principen om jura novit curia vore tillämplig även i dessa fall, skulle en sådan ordning leda till att svenska domstolar vore förpliktade att självmant beakta exempelvis bestämmelser i felaktigt implementerade direktiv vid sin tolkning av nationella rättsregler i mål mellan enskilda. En sådan skyldighet följer dock inte av principen om processautonomi såsom den har angivits här och det är inte heller sannolikt att senare praxis ålägger domstolarna en sådan.<sup>356</sup> Enkelt uttryckt kan det konstateras att principen om jura novit curia till följd av likabehandlingskravet gäller i Sverige även med avseende på vissa slag av gemenskapsrättsliga regler. EG-domstolen bestämmer vilka dessa regler är. Säkert är att direkt effektiva gemenskapsrättsliga regler omfattas av principen om jura novit curia i Sverige.

Man kan även tänka sig att EG-domstolen finner det vara nödvändigt att gå utöver kravet på likabehandling i nationella processer och förplikta domstolar att t.ex. åsidosätta inhemska processinstitut för att bereda väg för ett officialbeaktande av materiella gemenskapsrättsliga regler. Då är det inte längre fråga om likabehandling, ty de nationella materiella rättsreglerna vore fortfarande underkastade det aktuella processinstitutet. I stället är det fråga om att tillgodose det genomdrivbarhetskrav som följer av principen om processautonomi. Varje krav från EG-domstolen att åsidosätta, justera eller skapa nya nationella processregler är ett uttryck för detta moment i principen.<sup>357</sup>

Kravet på genomdrivbarhet lägger i allmänhet inga hinder i vägen för att gemenskapsrättsliga regler tillämpas ex officio i Sverige; detta krav tar ju tvärtom sikte på processregler som motverkar gemenskapsrättens genomslag i medlemsstaterna. Kravet är avsett att göra det möjligt för enskilda att utöva de rättigheter som de stöder på gemenskapsrättslig grund även i de fall där nationella processregler hindrar det. Utgångspunkten är såsom har framhållits ovan att de inhemska processreglerna skall gälla även beträffande EG-rättsliga aspekter, men genom sin praxis har EG-domstolen velat betona vikten av att de aktuella föreskrifterna är skäliga. Skäligheten skall bedömas mot bakgrund av processregelns effekt i det konkreta fallet på möjligheten att genomdriva anspråket. Skäliga tidsfrister och bevisbörderegler som hindrar gemenskapsrättens verkan godtas alltså.<sup>358</sup>

En nationell processregel som visserligen uppfyller likabehandlingskravet men inte genomdrivbarhetskravet, skall underkännas av den nationella domstolen. På detta sätt kan gemenskapsrättsliga regler komma att särbehandlas positivt i förhållande till materiella

---

<sup>356</sup>Se nedan s. 81 f.

<sup>357</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 197.

<sup>358</sup>Hoskins, Procedural Rules s. 366 f och 373; Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 78.

rättsregler av nationell karaktär. Följden av att nationell processrätt inte tillgodoser båda kraven enligt den ifrågavarande principen är att den underkända regeln sätts åt sidan, jämkas eller att en ny regel utformas för det konkreta fallet.<sup>359</sup> Genom EG-domstolens praxis har således den processuella autonomi principiellt inskränkts och därmed har balansen mellan denna och intresset av EG-rättens effektiva genomslag rubbats.

Att svenska domstolar skall tillämpa direkt effektiva regler ex officio är dock ingen konsekvens av dessa reglers karaktär i kombination med gemenskapsrättens företräde, utan i stället en följd av de villkor under vilka materiell gemenskapsrätt och nationell processrätt samspelar.<sup>360</sup> Dessa villkor uttrycks i principen om processautonomi. Andersson menar att principen om jura novit curia sannolikt ligger ovanför EG-domstolens minimikrav på individuellt rättsskydd. Att principen skall gälla i en medlemsstat och ta sikte även på gemenskapsrätten följer inte av genomdrivbarhetskravet utan av likabehandlingskravet. I en rättsordning där en allmän förpliktelse att ex officio tillämpa den gällande rätten inte ingår, påbjuds den heller inte genom principen om processautonomi.<sup>361</sup>

#### 6.4 Rättspraxis

Frågan om det rättsläge som redogjorts för ovan fortfarande är gällande gemenskapsrätt har ställts på sin spets i några rättsfall under senare tid. EG-domstolen har där haft att besvara frågor om nationell domstols rätt och plikt att ex officio beakta gemenskapsrätten. Frågan om skyldigheten att självmant beakta denna rätt endast tar sikte på regler med direkt effekt, har dock fortfarande inte särskilt behandlats av domstolen.<sup>362</sup> I de fall där de aktuella reglerna har direkt effekt bekräftar EG-domstolen uttryckligen att likabehandlingskravet fordrar att nationella domstolar ex officio skall beakta dessa i samma utsträckning som en liknande förpliktelse skulle gälla i förhållande till inhemska rättsregler.<sup>363</sup> I de aktuella rättsfallen prövade EG-domstolen inte direkt frågan om jura novit curia-principens vara eller icke vara utan i stället frågor om processinstitut som hindrar nationella domstolars officialbeaktande av gemenskapsrätten, bl.a. preklusionsfrister och dispositionsprincipen. Principen om processuell autonomi som har tillkommit genom EG-domstolens praxis ger visserligen svar på frågan om jura novit curia-principens tillämplighet i de nationella processordningarna. Emellertid har domstolen först på 1990-talet haft tillfälle att närmare fastställa befogenheter och skyldigheter som är kännetecknande för den senare principen och som skall gälla för de nationella domstolarna.

I *Verholen*-fallet<sup>364</sup> begärde en holländsk domstol ett förhandsavgörande av EG-domstolen bl.a. rörande frågan om gemenskapsrätten hindrar en nationell domstol från att självmant beakta ett relevant direktiv. Som Andersson påpekar kan denna fråga tyckas överraskande med tanke på den svenska synen på jura novit curia och även det faktum att också en holländsk förvaltningsdomstol sannolikt är berättigad enligt sin processordning att beakta rättsregler ex officio. Om den holländska domstolen inte hade en sådan rätt skulle ett förhandsavgörande tätt sig meningslöst. Enligt Andersson är frågan dock befogad eftersom

---

<sup>359</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 69, 119 ff och 145.

<sup>360</sup> Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 685 ff.

<sup>361</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 121.

<sup>362</sup> Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 700.

<sup>363</sup> Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 697; Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 341.

<sup>364</sup> Joined Cases C-87/90, C-88/90 and C-89/90, A. Verholen and Others v. Sociale Verzekeringsbank, (1991) ECR s. I-3757.

inte alla gemenskapsrättsliga regler får tillämpas av en nationell domstol ex officio eller ens efter parts åberopande; art. 81(3) i Romfördraget är ett exempel.<sup>365</sup>

Klaganden i den nationella processen hade överklagat en försäkringskassas beslut, att reducera hennes pension av den anledningen att hennes man hade arbetat utomlands i fyra år och därigenom inte varit socialförsäkrad i Holland under denna tid. Enligt holländsk lag skulle i sådana fall även maken anses vara oförsäkrad under samma period och denna ordning ledde i det aktuella fallet till att klagandens pension blev nedsatt. Hon hade i den nationella processen emellertid inte åberopat direktiv 79/7 angående likabehandling av män och kvinnor i socialförsäkringsfrågor. Frågan uppkom därför i rätten huruvida denna på eget initiativ var berättigad att bedöma den holländska lagstiftningens förenlighet med direktivet, vars implementeringstid gått ut.

Generaladvokat Darmon fann att nationella domstolar som huvudregel är berättigade att ex officio beakta EG-rätten. För detta synsätt talade dels det faktum att EG-domstolen redan tidigare slagit fast att nationella domstolar får och ibland skall begära förhandsavgörande enligt art. 234 i Romfördraget bl.a. när de på eget initiativ konstaterar att gemenskapsrätten kan vara av relevans, dels ock principen om att medlemsstaternas domstolar är förpliktade att tolka nationell rätt EG-rättskonformt. Enligt Darmon föreligger således en rätt för nationella domstolar att beakta EG-rätt oavsett om den har direkt effekt eller inte.<sup>366</sup> Han går dock ett steg längre och framhåller att det även föreligger en skyldighet för dessa att självmant beakta gemenskapsrätten. Denna skyldighet avser både direkt effektiva rättsregler och bestämmelser som inte äger denna egenskap. Som skäl för sin ståndpunkt anför han intresset av gemenskapsrättens enhetliga tillämpning (där art. 234-förfarandet spelar en viktig roll). Han betonar i detta sammanhang också EG-rättens företräde och möjligheten att skydda de individuella rättigheter som grundas därpå. En skyldighet att ex officio beakta rättsregler utan direkt effekt anser han följa av lojalitetsprincipen i art. 10 i Romfördraget, som förpliktar de nationella domstolarna att så långt som möjligt tolka nationella regler i ljuset av relevanta direktiv.<sup>367</sup>

Domstolen konstaterade att nationella domstolar enligt art. 234 i Romfördraget får och ibland skall begära förhandsbesked och i detta syfte är de berättigade att i förekommande fall på eget initiativ beakta gemenskapsrättsliga regler. Domstolen fann vidare att detsamma gäller även i andra fall när en nationell domstol inser att gemenskapsrättsliga regler skall tillämpas eller att nationell materiell rätt skall åsidosättas eller tolkas EG-rättskonformt. Domstolen betonade dock att denna ordning i praktiken får betydelse främst i fall där precisa och ovillkorliga regler inte implementerats på ett korrekt sätt men ändå kan tillämpas direkt av de nationella domstolarna. Att en enskild berättigad inte själv åberopar sådana regler hindrar inte att den nationella domstolen självmant beaktar den. EG-domstolen fastställde således med tanke på det förevarande fallet att gemenskapsrätten, i fall där parten inte själv framställt något åberopande därom, inte lägger några hinder i vägen för nationella domstolar att ex officio bedöma den inhemska rättens förenlighet med precisa och ovillkorliga bestämmelser i direktiv vars implementeringstid gått ut.<sup>368</sup>

Domen tolkas i doktrinen som ett klart uttryck för nationella domstolars rätt att på eget initiativ pröva inhemska rättsreglers förenlighet med gemenskapsrättsliga regler med direkt

---

<sup>365</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 129 f med not 484.

<sup>366</sup> Se generaladvokat Darmons förslag till avgörande, punkterna 11-18.

<sup>367</sup> Se generaladvokatens förslag till avgörande, punkterna 19-21.

<sup>368</sup> Se domen, punkterna 12-16.

effekt. Dessutom verkar det råda enighet om att samma rätt gäller beträffande bestämmelser utan direkt effekt men vilka ändå kan tjäna som underlag för den EG-rättskonforma tolkningen i horisontella tvister.<sup>369</sup> Generaladvokatens synpunkt att en generell skyldighet föreligger för nationella domstolar att beakta gemenskapsrätten lämnades dock utan avseende av domstolen.<sup>370</sup>

Den senare frågan kom dock upp till bedömning i *Van Schijndel-fallet*<sup>371</sup> och *Peterbroeck-fallet*<sup>372</sup>, i vilka domarna avkunnades på en och samma dag.

I Van-Schijndel-fallet begärde den holländska Hoge Raad (den holländska högsta domstolen) besked från EG-domstolen huruvida det ankom på den att utan åberopande av part ex officio tillämpa art. 3, 10, 81, 82 och 86 i Romfördraget i ett dispositivt tvistemål mellan enskilda personer och en pensionsfond. Hoge Raad ville dessutom veta om en sådan skyldighet föreligger även om det skulle innebära att ”principen om domstolens passivitet” (dispositionsprincipen) som gäller i dispositiva tvistemål måste åsidosättas. Den nationella domstolen ville i så fall också ha besked om detta förhållande även betyder att den måste åsidosätta föreskrifterna om att den endast får ta upp rena rättsfrågor till bedömning i sitt kassationsförfarande.

Kärandena, som båda var fysioterapeuter, hade tecknat individuella pensionsförsäkringar hos ett privat försäkringsbolag trots att det för deras yrkesgrupp enligt holländsk rätt föreskrevs obligatorisk anslutning till en särskild yrkespensionsfond. Visserligen kunde enskilda yrkesutövare enligt fondens egna villkor begära undantag från obligatorisk anslutning, men endast under förutsättning att vederbörande dels hade ett annat pensionsarrangemang, dels att detta arrangemang omfattade alla som var anställda av bolaget (kollektivitetskravet). De båda kärandena hade begärt hos fonden att bli föremål för detta undantag. Denna begäran hade dock avslagits av fonden under hänvisning till att sökandenas pensionsarrangemang inte uppfyllde kollektivitetskravet. När målen kom upp till Hoge Raad hade fondens beslut prövats av två domstolsinstanser. Kärandena hade därvid yrkat undantag från det obligatoriska medlemskapet under åberopande av att kollektivitetskravet var oförenligt med den holländska lagstiftningen. I Hoge Raad angrep de emellertid den obligatoriska anslutningen som sådan under åberopande av nya faktiska omständigheter. Därtill hävdade de för första gången som rättslig grund den obligatoriska anslutningens oförenlighet med fördragsartiklarna av konkurrensrättslig natur. Kärandena menade att domstolen närmast under Hoge Raad borde ha prövat, om nödvändigt ex officio, den gemenskapsrättsliga frågan.<sup>373</sup>

Enligt art. 48 i de holländska processreglerna är en domstol skyldig att ex officio komplettera med rättsgrunder som inte har åberopats av part. Denna skyldighet gäller emellertid endast så länge den inte inkräktar på principen om domstolens passivitet i dispositiva tvistemål. Det innebär att domstolens komplettering av rättsgrunden inte får leda till att tvisten förändras med avseende på yrkanden och grunder. Av denna anledning ansåg sig Hoge Raad förhindrad att ex officio beakta de gemenskapsrättsliga aspekterna i dessa fall. Fastän de berörda parterna till slut hade åberopat de aktuella reglerna, ansåg den sig förhindrad att beakta dessa eftersom

---

<sup>369</sup>Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 697; Andersson, Rättskyddsprincipen s. 130; Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 347.

<sup>370</sup>Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 347.

<sup>371</sup>Förenade målen C-430/93 och C-431/93, Jeroen Van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, (1995) REG s. I-4705.

<sup>372</sup>Mål C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS mot Belgiska staten, (1995) REG s. I-4599.

<sup>373</sup>Se punkterna 10 och 11 i domen samt punkterna 9-11 i generaladvokat Jacobs förslag till avgörande.

Hoge Raad endast är behörig att pröva rättsfrågor. Ett beaktande av de ifrågavarande rättsreglerna skulle förutsätta en prövning av nya sakfrågor.<sup>374</sup>

I sitt förslag till avgörande tillbakavisade generaladvokat Jacobs argumenten om att EG-rättens företräde, effektivitet och enhetlighet motiverar en officialtillämpning av densamma. EG-rättens företräde innebär inte att varje nationell processregel som hindrar ett officialförfarande skall åsidosättas. Ett sådant synsätt skulle få till följd att principerna bakom de olika nationella processordningarna skulle undermineras och detta skulle i sin tur vara oförenligt gemenskapsrättens krav på proportionalitet och subsidiaritet. Det är i stället tillräckligt att den enskilde ges en faktisk möjlighet att genomdriva sitt anspråk. Endast när detta är omöjligt eller orimligt svårt kan det bli fråga om att åsidosätta en nationell processregel.<sup>375</sup> Inte heller gemenskapsrättens effektivitet motiverar att nationella regler om t.ex. preklusion av nya yrkanden och omständigheter generellt sätts åt sidan. Sådana regler syftar till att säkerställa rättssäkerhet och ett riktigt förfarande vid domstolarna och tillämpas dessutom av EG-domstolen själv. En skyldighet för nationella domstolar att självmant tillämpa EG-rätten riskerar också att splittra den inhemska processordningen och det skulle vara svårt att fastställa vilka delar av EG-rätten som skulle beröras av en sådan skyldighet.<sup>376</sup> Vad slutligen beträffar enhetligheten, ansåg Jacobs att man måste räkna med variationer i tillämpningen av gemenskapsrätten mellan de olika medlemsstaterna så länge det inte finns några harmoniserade processregler. Att åsidosätta varje nationell processregel som hindrar officialbeaktande av gemenskapsrättsliga regler vore orimligt. Då den holländska lagstiftningen inte var diskriminerande i förhållande till EG-rätten och inte heller genomdrivbarhetskravet krävde annat, ansåg Jacobs att EG-rätten varken berättigade eller förpliktade holländska domstolar att åsidosätta de aktuella reglerna som föreskrev preklusion av nya yrkanden och grunder.<sup>377</sup>

I Peterbroeck-fallet hade ett i Holland registrerat bolag blivit föremål för belgisk skattskyldighet enligt belgiska regler som föreskrev uttaxering enligt en högre skattesats än den som skulle ha gällt för ett i Belgien registrerat bolag. Peterbroeck begärde omprövning av detta beslut hos den regionala skattemyndigheten och yrkade därvid att den skattesats som gällde för inhemska bolag även skulle tillämpas i detta fall. Som stöd för denna begäran anfördes ett dubbelbeskattningsavtal mellan länderna. Skattemyndigheten avslog dock sökandens begäran, varvid den senare överklagade beslutet till Cour d'appel. Vid det tillfället hade mer än tre år förflutit från det första beslutet. Den belgiska inkomstskattelagen ger den skattskyldige rätt att åberopa nya rättsgrunder under hela perioden fram till dess att skattemyndigheten fattat sitt beslut med anledning av en omprövningsbegäran. Om den skattskyldige överklagar detta beslut har han en ny möjlighet att åberopa nya rättsgrunder i 60 dagar från det att skattemyndigheten lämnat in sitt beslut och underlaget till detta till förvaltningsdomstolen (Cour d'appel). Enligt belgisk rättspraxis får efter denna 60-dagarsperiod inte en domstol självmant beakta nya rättsgrunder. Av belgisk praxis följer också att de enda undantagen som tillåter part att åberopa eller domstol att ex officio beakta nya rättsgrunder, är fall där skattefordran är preskriberad, saken är res judicata eller där grunden på grund av force majeure inte kunnat åberopas tidigare.

---

<sup>374</sup>Se generaladvokatens förslag till avgörande, punkterna 8 och 11.

<sup>375</sup>Se generaladvokatens förslag till avgörande, punkterna 25-27. Se av samma åsikt Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 349.

<sup>376</sup>Se generaladvokatens förslag till avgörande, punkterna 31, 32 och 37.

<sup>377</sup>Se generaladvokatens förslag till avgörande, punkterna 45, 52 och 66. Med detta behövde frågan som rörde de speciella reglerna för Hoge Raad inte besvaras.



Trots att den aktuella tidsfristen hade löpt ut återopade Peterbroeck art. 43 i Romfördraget, som behandlar etableringsfriheten inom gemenskaperna. Klaganden menade att den belgiska skattelagstiftningen stred mot denna gemenskapsrättsliga regel. Detta kom Cour d'appel att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Den nationella domstolen ville få svar på frågan om den var skyldig att åsidosätta regeln om preklusion av nya rättsgrunder med tanke på att denna gjorde domstolens tillämpning av EG-rätten beroende av ett återopande som part måste framställa inom en kort tidrymd samt mot bakgrund av att denna preklusionsregel kunde åsidosättas i särskilda fall men inte i ett fall som detta.<sup>378</sup>

Generaladvokat Jacobs kunde inte finna att det undantag som finns i belgisk praxis om undantag från preklusion i vissa fall medförde någon diskriminering av en talan som grundas på gemenskapsrättsliga regler. I syfte att fastställa huruvida den aktuella tidsfristen gör det praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt för en enskild att utöva sina rättigheter, prövade han skäligheten hos densamma. Under återopande av det faktum att en frist av samma längd också finns i Romfördraget (art. 230) konstaterade han dels att de 60 dagarna var en skälig tidrymd, dels att tidsfrister som sådana är ägnade att tillgodose rättssäkerheten.<sup>379</sup> Generaladvokaten avvisade vidare tanken på att officialbeaktande av gemenskapsrätten motiverar att nationella tidsfrister generellt åsidosätts. Detta skulle medföra praktiska problem och onödigtvis inkräkta på den nationella processautonomin. Någon skyldighet för de nationella domstolarna att ex officio beakta gemenskapsrättsliga regler ansåg han inte föreligga och erinrade i samband därmed om att EG-domstolen tidigare har tillbakavisat ett sådant synsätt i Verholen-fallet. Sammanfattningsvis fastslog han att EG-rätten inte förbjuder att en preklusionsregel av förevarande natur hindrar en nationell domstol från att ex officio beakta EG-rättsliga grunder, så länge dessa processregler tillgodoser såväl likabehandlingskravet som genomdrivbarhetskravet (vilket ansågs vara fallet här).<sup>380</sup>

Domstolen konstaterar i Van Schijndel-fallet till en början att de allmänna konkurrensbestämmelserna är tvingande och direkt tillämpliga i medlemsstaterna.<sup>381</sup> I Peterbroeck-fallet framställer inte domstolen uttryckligen något sådant konstaterande om den aktuella gemenskapsrättsliga regelns karaktär. Man kan dock av domstolens resonemang i båda rättsfallen sluta sig till att den talar om gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt.<sup>382</sup>

I Van Schijndel-fallet fastslår domstolen att när domstolar enligt nationell rätt ex officio, även utan parts återopande, skall beakta inhemska rättsregler av tvingande beskaffenhet, en sådan förpliktelse också föreligger beträffande tvingande gemenskapsrättsliga regler.<sup>383</sup> Detta är ingen nyordning i praxis utan följer redan enligt det likabehandlingskrav som uttrycks genom principen om processautonomi.<sup>384</sup> Domstolen hänvisar själv till den praxis som utgör grundvalen för denna princip. EG-domstolen går dock ett steg längre här när den uttalar att samma sak gäller när den nationella domstolen ges en möjlighet att tillämpa den tvingande regeln ex officio. Officialtillämpning av gemenskapsrättsliga regler skall alltså ske även när den nationella processordningen inte föreskriver en sådan förpliktelse beträffande inhemska

<sup>378</sup>Se generaladvokat Jacobs förslag till avgörande, punkterna 10, 11 och 14.

<sup>379</sup>Se generaladvokatens förslag till avgörande, punkterna 27, 29 och 30.

<sup>380</sup>Se generaladvokatens förslag till avgörande, punkterna 36, 39 och 45-47.

<sup>381</sup>Se punkt 13 i domen. Jfr rättsverkningarna av en förordning enligt art. 249 i Romfördraget – ”bindande” och ”direkt tillämplig”. I den engelska versionen av rättsfallet används termen ”binding”.

<sup>382</sup>Se t.ex. Van Schijndel-fallet, punkt 17 i domen och Peterbroeck-fallet, punkt 12 i domen. Generaladvokat Jacobs slog dock uttryckligen fast att art. 43 i Romfördraget har direkt effekt, se punkt 15 i hans förslag till avgörande.

<sup>383</sup>Se punkt 13 i domen.

<sup>384</sup>Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 697; Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 341.

rätt. Denna ståndpunkt stöder domstolen på medlemsstaternas skyldigheter enligt lojalitetsprincipen som uttrycks i art. 10 i Romfördraget; det ankommer på de nationella domstolarna att säkerställa enskildas rättigheter, vilka grundas på gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt. De nationella domstolarna förpliktas således att i dispositiva tvistemål ex officio tillämpa gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt som inte har åberopats av part, under förutsättning att den aktuella domstolen har möjlighet att förfara på detta sätt enligt den inhemska processordningen.<sup>385</sup>

Detta är ett nytt grepp från EG-domstolens sida, ty likabehandlingskravet föreskriver inte att nationella fakultativa processregler skall betraktas som obligatoriska när gemenskapsrättsliga aspekter uppkommer i ett mål. I sådana fall skall alltså gemenskapsrättsliga regler enligt denna nya praxis positivt särbehandlas i förhållande till nationell materiell rätt.<sup>386</sup> Med den svenska varianten av principen om *jura novit curia* kommer enligt min mening detta inte att förändra rättsläget i Sverige. Däremot kan man tänka sig att exempelvis engelska domstolar måste ändra sin inställning till principen. Någon skyldighet för dessa att ex officio tillämpa gemenskapsrätt har inte tidigare följt av kravet på likabehandling. Genom detta avgörande, som i denna nyordning närmast är ett uttryck för att större vikt läggs vid genomdrivandeintresset, förpliktas de engelska domstolarna att ex officio tillämpa gemenskapsrätt. De har enligt de engelska processreglerna tidigare varit oförhindrade att självmant göra detta, eller med andra ord getts en sådan möjlighet.<sup>387</sup> Det bör dock påpekas att denna möjlighet kan vara inskränkt av exempelvis en nationell dispositionsprincip, som tar sikte på såväl faktiska som rättsliga grunder. I ett sådant fall är den nationella domstolens möjlighet att ex officio beakta rättsregler utan åberopande av part utesluten, oavsett om det rör sig om nationella eller gemenskapsrättsliga regler.

Vid besvarandet av Hoge Raads andra fråga, huruvida en eventuell skyldighet att officialtillämpa gemenskapsrättsliga regler även åsidosätter den holländska principen om domstolens passivitet, erinrade EG-domstolen om medlemsstaternas processautonomi och principen om denna.<sup>388</sup> I samband med detta uppställde domstolen ett effektivitetstest som närmare skall peka ut vilka kriterier som är relevanta vid bedömningen av om genomdrivbarhetskravet tillgodoses vid tillämpningen av en viss nationell processregel som i sin tur hindrar tillämpningen av en gemenskapsrättslig regel:<sup>389</sup>

”...skall varje fall, då frågan om en nationell processuell regel leder till att tillämpningen av gemenskapsrätten blir omöjlig eller orimligt svår uppkommer, analyseras med beaktande av bestämmelsens ställning i förhållande till hela förfarandet, dess förlopp och särdrag, inför de olika nationella instanserna. I detta perspektiv skall i förekommande fall de principer beaktas som ligger till grund för det nationella rättssystemet, såsom skyddet av rätten till försvar, principen om rättssäkerhet och principen om förfarandets riktiga förlopp.”<sup>390</sup>

Vid tillämpningen av detta effektivitetstest konstaterade EG-domstolen att nationell domstols rätt eller skyldighet att ex officio beakta rättsregler kan begränsas av dess förpliktelse att låta tvisteföremålet såsom det har bestämts av parterna vara oförändrat. Denna utgångspunkt för dispositiva tvistemål ansågs vara motiverad av det förhållandet att parterna har den

<sup>385</sup>Se punkterna 14 och 15 i domen.

<sup>386</sup>Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 121.

<sup>387</sup>Se generaladvokatens förslag till avgörande i Van Schijndel-fallet, punkterna 33 och 34.

<sup>388</sup>Se punkt 17 i domen.

<sup>389</sup>Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 347.

<sup>390</sup>Se punkt 19 i domen.

utomprocessuella bestämmanderätten över tvisten. Det enda utrymme inom vilket en domstol kan handla av egen drift är där allmänintresset fordrar det. Principen om domstolens passivitet ansågs vara ett uttryck för ett synsätt som är i det närmaste allomfattande bland medlemsstaterna. Principen säkerställer också rätten till försvar och förfarandets riktiga förlopp. Mot bakgrund av dessa omständigheter fann EG-domstolen att gemenskapsrätten inte i ett fall som detta ålägger de holländska domstolarna, att i syfte att ex officio beakta gemenskapsrättsliga grunder åsidosätta principen om domstols passivitet. Någon anledning att besvara Hoge Raads tredje fråga förelåg då inte heller.<sup>391</sup>

Andersson menar att EG-domstolen i Van Schijndel-fallet har bedömt principen om jura novit curia utifrån likabehandlingskravet. I den mån den nationella domstolen har möjlighet att ex officio beakta gemenskapsrättsliga regler skall den göra det. Såsom en begränsning av denna möjlighet godtar EG-domstolen dock den holländska varianten av dispositionsprincipen. Han betonar emellertid det förhållandet att fakultativa regler om officialtillämpning av rättsregler skall ses som obligatoriska när det rör sig om gemenskapsrättsliga regler och att detta synsätt innebär att EG-domstolen går längre än att endast kräva likabehandling.<sup>392</sup>

Vidare konstaterar Andersson utifrån rättsfallet att det inte finns någon generell skyldighet för medlemsstaternas domstolar att självmant beakta gemenskapsrättsliga regler och att man motsatsvis kan dra slutsatsen att nationella processregler får begränsa genomdrivandet av dessa regler så länge det inte blir orimligt svårt för den enskilde att utöva sina rättigheter på grundval av dem. I enlighet med likabehandlingskravet och utan att behöva beakta genomdrivbarhetskravet kan man dock enligt Andersson uttolka en generell utgångspunkt för framtiden med anledning av rättsfallet. Utgångspunkten är enligt hans uppfattning att i de fall där en nationell domstol enligt inhemska processregler ges möjlighet att självmant beakta rättsregler utan åberopande av part, är den förpliktad att göra detta med avseende på gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt. En part som på grund av detta förhållande behöver åberopa nya faktiska omständigheter och förebringa ny bevisning skall enligt Andersson anses ha giltigt ursäkt att göra så under hela processen. En domstol bör därför bedriva materiell processledning med avseende på gemenskapsrättsliga grunder så tidigt som möjligt.<sup>393</sup>

EG-domstolen erinrade även i Peterbroeck-fallet om principen om processautonomi. Också i detta fall uppställde man det effektivitetstest som anger de kriterier som är relevanta vid bedömningen av om ett nationellt processinstitut gör utövandet av anspråk grundade på gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt i praktiken omöjligt eller orimligt svårt.<sup>394</sup> Vid denna bedömning kom dock domstolen fram till en annan slutsats än den gjorde när bedömningen avsåg den holländska principen om domstols passivitet i Van Schijndel-fallet. Tidsfristen på 60 dagar, varefter både parts åberopande av och domstols möjlighet att ex officio beakta EG-rättsliga regler förhindras, ansågs inte kunna underkännas som sådan. Tidsfristen satt i sitt sammanhang föranledde dock EG-domstolen att underkänna den med tanke på fyra särdrag hos den belgiska processen. För det första var Cour d'appel den första myndighet som kunde begära förhandsavgörande enligt art. 234 i Romfördraget. För det andra hade tidsfristen löpt ut innan den muntliga förhandlingen inleddes, vilket medförde att den belgiska domstolen inte hade någon möjlighet att ex officio pröva den nationella skattelagstiftningens förenlighet med gemenskapsrätten. För det tredje var det osannolikt att

---

<sup>391</sup>Se punkterna 20-23 i domen.

<sup>392</sup>Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 121 och 133.

<sup>393</sup>Andersson, Dispositionsprincipen s. 196 ff och 432 f.

<sup>394</sup>Se punkterna 12 och 14 i domen.

annan domstol senare skulle få göra denna prövning självmant. Slutligen ansågs begränsningen av möjligheten för domstolen att på eget initiativ beakta gemenskapsrätten inte kunna motiveras av hänsyn till rättssäkerhetsprincipen eller principen om förfarandets riktiga förlopp. Således skulle den aktuella processuella regeln åsidosättas.<sup>395</sup> EG-domstolen behövde därför inte pröva om de nationella undantagen från preklusionsregeln var förenliga med likabehandlingskravet.

Det som var bestämmande för utgången i Peterbroeck-fallet var inte tillgodoseendet av likabehandlingskravet utan intresset av att genomdrivandet av rättigheter grundade på gemenskapsrätten inte blir orimligt svårt för den enskilde.<sup>396</sup> En domstol måste därför i ett fall som detta ha praktisk möjlighet att självmant beakta dessa rättsregler. Att bedömningen enligt det nya effektivitetstestet utföll olika i de båda fallen berodde enligt Andersson sannolikt på att den nationella domstolen i Van Schijndel-fallet trots allt hade haft möjlighet att beakta EG-rättsliga regler innan tvisten hade fixerats, medan denna möjlighet inte hade stått den belgiska domstolen till buds. Å ena sidan, menar han, är principen om *jura novit curia* inte något som är nödvändigt för att tillgodose genomdrivbarhetskravet, ty denna princip går utöver EG-domstolens krav på rättsskydd för enskilda. Å andra sidan godtas inte processregler som helt hindrar den nationella domstolen från att *ex officio* beakta gemenskapsrättsliga regler; EG-domstolen skulle förmodligen inte ha accepterat den holländska processuella regleringen om detta hade varit fallet.<sup>397</sup> Att utöver detta slags fall uppställa en generell regel med stöd av genomdrivbarhetskravet, såsom man kan göra i enlighet med likabehandlingskravet, låter sig enligt Andersson inte göras. De nationella domstolarna måste bedöma varje fall för sig och därmed beakta de kriterier som är relevanta enligt effektivitetstestet. Först efter ett sådant förfarande är det möjligt att t.ex. åsidosätta en nationell processregel som begränsar möjligheten till officialbeaktande av gemenskapsrättsliga regler.<sup>398</sup>

Hagsgård menar att Peterbroeck-fallet med tanke på de nationella processuella särdragen inte tillåter några långtgående slutsatser för svensk del.<sup>399</sup> Man kan dock, såsom Hoskins gör, dra slutsatsen att EG-domstolen varit angelägen att ge ett vägledande avgörande avseende just officialtillämpning av gemenskapsrätten. Om EG-domstolen i första hand hade inriktat sig på den enskildes möjligheter att bevaka sina gemenskapsrättsliga rättigheter i det konkreta fallet, skulle domstolen förmodligen ha ansett att det varit tillräckligt att den skattskyldige faktiskt haft mer än tre år på sig att åberopa art. 43 i Romfördraget. Enligt Hoskins uppfattning betonar EG-domstolen genom domen intresset av en korrekt gemenskapsrättslig rättstillämpning och med denna utgångspunkt blir de nationella domstolarnas möjligheter att *ex officio* tillämpa denna rätt av avgörande betydelse.<sup>400</sup> Fastän ett effektivitetstest skall göras i varje enskilt fall när en svensk processregel helt hindrar nationella domstolar från att självmant beakta gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt, är det enligt min mening sannolikt att en presumtion gäller för att processregeln inte får tillämpas. Regeln skulle således inte få tillämpas om den inte kan rättfärdigas med hjälp av inhemska principer som ligger till grund för processordningen. I andra fall, då visst utrymme trots allt finns för

---

<sup>395</sup> Se punkterna 16-21 i domen.

<sup>396</sup> Mäenpää, EG-domstolen s. 286.

<sup>397</sup> Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 121 och 134. Se även Hoskins, Procedural Rules s. 375. Då engelska domstolar inte är förpliktade men väl i allmänhet berättigade att självmant beakta rättsregler skulle troligen den engelska processordningen från EG-domstolens synpunkt vara godtagbar i detta avseende. Se punkterna 33 och 34 i generaladvokatens förslag till avgörande i Van Schijndel-fallet.

<sup>398</sup> Andersson, Dispositionsprincipen s. 197. Heukels betecknar EG-domstolens effektivitetstest som grundval för nationella domstolars bedömningar, såsom en *ad hoc* approach; se Anm. av Van Schijndel s. 349.

<sup>399</sup> Hagsgård, EG-rätten s. 83.

<sup>400</sup> Hoskins, Procedural Rules s. 374.

officialtillämpning, kan man anta att det aktuella testet görs förutsättningslöst, utan ”rättfärdigandebörda”.

Det nya effektivitetstestet som har introducerats genom de båda rättsfallen innebär enligt Hoskins att en nationell domstol vid bedömningen av processreglers förenlighet med genomdrivbarhetskravet, inte längre skall beakta endast den praktiska effekten av dem utan därtill bl.a. reglernas ändamål mot bakgrund av de grundläggande principerna för medlemsstaternas rättssystem. Han menar dock att detta nya kriterium inte innebär att bedömningen underlättas, ty de flesta processregler kan sannolikt rättfärdigas med hänvisning till exempelvis rättssäkerhetsprincipen eller principen om förfarandets riktiga förlopp. De båda rättsfallen visar att samma slags processregler kan rättfärdigas respektive underkännas på i stort sett samma principiella grund.<sup>401</sup>

I *Eco Swiss*-fallet<sup>402</sup> begärde den holländska Hoge Raad ett förhandsavgörande av EG-domstolen beträffande frågor som rörde officialbeaktande av gemenskapernas konkurrensrätt i nationella mål där skiljedomars giltighet skulle prövas. Benetton hade av en holländsk skiljenämnd ålagts att ersätta bl.a. *Eco Swiss* för den skada som uppkommit till följd av den förras avtalsbrott. Skadeståndsskyldigheten i sig hade fastställts i en mellanskiljedom och beloppets storlek i en efterföljande skiljedom. Benetton yrkade vid Rechtbank (motsvarande Sveriges tingsrätt) att denna skulle ogiltigförklara de båda skiljedomarna. Bolaget hävdade att parternas avtal innebar en otillåten marknadsuppdelning och därför var ogiltigt enligt art. 81 i Romfördraget. Eftersom de båda skiljedomarna grundats på ett avtal som var ogiltigt enligt denna artikel, stred de mot grunderna för rättsordningen och kunde därför ogiltigförklaras. Frågan om avtalets ogiltighet till följd av gemenskapsrättens konkurrensbestämmelser hade inte berörts under skiljeförfarandet. Målet vilandeförklarades i *Gerechthof* (motsvarande Sveriges hovrätt). Vid sidan av talan om ogiltigförklaring av skiljedomarna yrkade Benetton även inhibition av verkställigheten av den skiljedom i vilken skadeståndsbeloppet hade fastställts. Detta yrkande föranledde Hoge Raad att begära ett förhandsavgörande av EG-domstolen.

Enligt den holländska civilprocesslagen kan en ogiltigförklaring av en skiljedom ske bl.a. när den strider mot grunderna för rättsordningen eller god sed.<sup>403</sup> Hoge Raad tolkade denna föreskrift så att en skiljedom skall anses strida mot *ordre public* endast om innehållet i eller verkställigheten av den strider mot en tvingande regel som är så grundläggande för rättsordningen att ingen förfaranderegler får hindra iakttagandet av regeln. Att ett konkurrensrättsligt förbud inte fick avsedd verkan var enligt Hoge Raad i allmänhet inte ett förhållande som stred mot *ordre public*. Hoge Raad ville få besked av EG-domstolen bl.a. om motsvarande synsätt är godtagbart även i de fall där konkurrensbestämmelsen, såsom i det aktuella fallet, är gemenskapsrättslig. Den påpekade att art. 81 i Romfördraget inte ansågs vara en bestämmelse av *ordre public*-karaktär i *Van Schijndel*-fallet eftersom den holländska dispositionsprincipen i det fallet hade tillåtit hindra artikelns beaktande.<sup>404</sup>

EG-domstolen konstaterade först att en skiljenämnd enligt fastlagd praxis inte anses vara en sådan domstol som avses i art. 234 i Romfördraget och som enligt samma stadgande kan begära förhandsavgöranden av EG-domstolen. Vidare fastslog domstolen att art. 81, till följd av art. 3 (1 g) i Romfördraget, är en grundläggande bestämmelse som är nödvändig för att

<sup>401</sup>Hoskins, Procedural Rules s. 373 och 375.

<sup>402</sup>Mål C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV*, (1999) REG s. I-3055.

<sup>403</sup>Se punkt 7 i domen.

<sup>404</sup>Se punkterna 24 och 25 i domen.

gemenskapens uppgifter skall kunna fullgöras och för att den inre marknaden skall kunna få avsedd effekt.<sup>405</sup> EG-domstolen framhöll också intresset av att gemenskapsrätten tolkas enhetligt. Eftersom en skiljenämnd inte anses vara en sådan domstol som kan begära ett förhandsavgörande, är det nödvändigt att den nationella domstolen som skall pröva giltigheten av en skiljedom beaktar art. 81 i Romfördraget trots att den inhemska rättsordningen inte betraktar artikeln som ett uttryck för ordre public. Den nationella domstolen kan begära ett förhandsavgörande och därigenom minskas risken för att den gemenskapsrättsliga bestämmelsen tillämpas oenhetligt.<sup>406</sup>

Av dessa skäl fastslog EG-domstolen att ”en nationell domstol som har att avgöra ett yrkande om ogiltigförklaring av en skiljedom måste bifalla yrkandet då den anser att domen i fråga faktiskt strider mot artikel 85 i fördraget, om den enligt interna processuella bestämmelser måste bifalla ett yrkande om ogiltigförklaring som hänför sig till att grunderna för den nationella rättsordningen har åsidosatts.”<sup>407</sup>

Såsom Andersson påpekar, fastslår EG-domstolen genom detta avgörande att art. 81 i Romfördraget i princip är en del av gemenskapsrättens ordre public.<sup>408</sup> I Van Schijndel-fallet uttalade domstolen endast att allmänintresset kan föranleda en förpliktelse för en nationell domstol att i undantagsfall frångå sin passiva roll i ett dispositivt tvistemål och tillämpa rättsregler ex officio. EG-domstolen pekade inte ut några gemenskapsrättsliga regler som i sig skall anses vara ett uttryck för en gemenskapsrättslig ordre public. I stället utgick den från att en officialförpliktelse beträffande gemenskapsrätten i så fall följer av den nationella rättsordningens syn på ordre public.<sup>409</sup> En officialförpliktelse av samma slag skulle då i sin tur följa redan av likabehandlingskravet.<sup>410</sup>

I de fall där en skiljedom enligt den nationella processordningen kan ogiltigförklaras såsom stridande mot ordre public, skall den nationella domstolen ex officio beakta art. 81 i Romfördraget för att pröva skiljedomens överensstämmelse med den gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelsen.<sup>411</sup> Här följer alltså skyldigheten för den nationella domstolen att officialbeakta gemenskapsrätten varken av likabehandlingskravet eller av genomdrivbarhetskravet. I stället upphöjer EG-domstolen en viss gemenskapsrättslig regel till att utgöra en del av grunderna för gemenskapernas rättsordning. Art. 81 skall således anses uttrycka ordre public i alla nationella processordningar.<sup>412</sup>

Verkan av att den aktuella artikeln är av denna beskaffenhet är dock beroende av i vilken utsträckning de nationella processordningarna tillmåter oförenlighet med ordre public någon betydelse. Den nationella processautonomin gör sig alltså gällande även här.<sup>413</sup> Andersson menar att den aktuella artikeln order public-karaktär inte bara gör sig gällande i de fall där giltigheten av skiljedomar skall prövas. Kränkningar av art. 81 i Romfördraget skall förmodligen ses som stridande mot grunderna för gemenskapernas rättsordning även i övriga

---

<sup>405</sup>Se punkterna 34 och 36 i domen.

<sup>406</sup>Se punkt 40 i domen.

<sup>407</sup>Punkt 41 i domen. Art. 85 i citatet motsvarar art. 81 enligt den nya numreringen.

<sup>408</sup>Andersson, EG:s konkurrensrätt s. 446 not 13 och 453.

<sup>409</sup>Se punkt 21 i Van Schijndel-domen.

<sup>410</sup>Prechal, The lessons from Van Schijndel s. 702; Generaladvokatens förslag till avgörande i Van Schijndel-fallet, punkterna 49 och 50.

<sup>411</sup>Andersson, EG:s konkurrensrätt s. 460 och 464 f.

<sup>412</sup>Andersson, EG:s konkurrensrätt s. 454.

<sup>413</sup>Se punkterna 37 och 41 i domen. Se även Andersson, EG:s konkurrensrätt s. 453 och 458.

fall och kunna läggas till grund för avgöranden enligt de villkor som ställs upp i de nationella processföreskrifter som reglerar ordre public.<sup>414</sup>

Vidare påpekar Andersson att det inte framgår av vare sig Van Schijndel-fallet eller Eco Swiss-fallet om gemenskapsrättslig ordre public innebär en skyldighet för nationella domstolar att åsidosätta obligatoriska föreskrifter i den inhemska processordningen vilka ger uttryck för dispositionsprincipen.<sup>415</sup> EG-domstolen godtog i Eco Swiss-fallet att holländska talefrister kan hindra en prövning av skiljedomars förenlighet med art. 81 i Romfördraget. Artikelns ordre public-karaktär utesluter således inte tillämpningen av alla nationella förfaranderegler som hindrar konkurrensbestämmelsens verkan.<sup>416</sup> De nationella dispositionsprinciperna kan därför fortfarande göra sig gällande trots att de kan leda till att art. 81 i Romfördraget ibland måste lämnas obeaktad. Att EG-domstolen i Eco Swiss-fallet, till skillnad från i Van Schijndel-fallet, valde att betrakta den ifrågasatt artikel som en del av gemenskapsrättens grunder beror enligt Andersson på att part i det senare men inte i det förra fallet trots allt hade haft en möjlighet att få en domstolsprövning där art. 81 i Romfördraget kunde beaktas. Vid en sådan prövning kan den nationella domstolen framställa en begäran om förhandsavgörande och därigenom minskar risken för att den gemenskapsrättsliga regeln tolkas och tillämpas oenhetligt.<sup>417</sup>

## 6.5 Slutsatser

En säker iakttagelse utifrån Van Schijndel-fallet och Peterbroeck-fallet är att de bekräftar den ståndpunkt som EG-domstolen intog redan i Verholen-fallet: Det föreligger ingen generell skyldighet för de nationella domstolarna att oberoende av de processordningar de är underkastade, att ex officio beakta gemenskapsrättsliga regler. I den mån en sådan skyldighet finns i en enskild medlemsstat, beror det på att principen om processautonomi föreskriver det. Denna princip har dock blivit något modifierad dels genom att effektivitetstestet har introducerats, dels genom att nationella fakultativa processregler avseende officialbeaktande av materiella rättsregler skall ses som obligatoriska om dessa senare rättsregler är gemenskapsrättsliga.<sup>418</sup> Dessutom har EG-domstolen pekat ut art. 81 i Romfördraget som en del av en gemenskapsrättslig ordre public. På denna grundval kan skyldighet att ex officio beakta gemenskapsrättsliga regler föreligga i fyra fall:

1. När den nationella processordningen förpliktar domstolarna att ex officio beakta tvingande inhemska rättsregler som inte har åberopats av parterna är domstolarna också förpliktade att ex officio beakta tvingande gemenskapsrättsliga regler.<sup>419</sup> Av detta likabehandlingskrav följer att principen om jura novit curia gäller i Sverige även med avseende på tvingande gemenskapsrättsliga regler.
2. Samma skyldighet föreligger även då den nationella processordningen endast berättigar domstolarna att ex officio tillämpa den inhemska tvingande rättsregeln.<sup>420</sup> Härigenom skall gemenskapsrätten positivt särbehandlas i förhållande till nationella materiella rättsregler.

<sup>414</sup>Andersson, EG:s konkurrensrätt s. 454.

<sup>415</sup>Andersson, EG:s konkurrensrätt s. 446, 454 och 456 f.

<sup>416</sup>Se punkt 48 i domen. Jfr Hoge Raads syn på ordre public – ingen förfaranderegler får hindra att en ordre public-regel tas i beaktande. Likafullt prekluderas denna ogiltighetsgrund (klandergrund) efter tre månader enligt den holländska civilprocesslagen. Se punkterna 6, 7 och 24 i domen.

<sup>417</sup>Andersson, EG:s konkurrensrätt s. 456.

<sup>418</sup>Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 347; Hoskins, Procedural Rules s. 376.

<sup>419</sup>Se punkt 13 i domen i Van Schijndel-fallet.

<sup>420</sup>Se punkt 14 i domen i Van Schijndel-fallet.

Mot bakgrund av att termen ”tvingande”<sup>421</sup> används i domen, kan tveksamhet sägas råda huruvida de båda reglerna som har formulerats ovan endast avser indispositiva rättsregler i vid bemärkelse. Prechal ger exempel på att termen har använts i EG-domstolens praxis dels för att understryka verkan av att en viss regel har direkt effekt och därför skall tillämpas, dels för att beskriva en regel som indispositiv, en regel som gäller oberoende av parternas överenskommelse. När EG-domstolen i Van Schijndel-fallet säger att nationella domstolar är förpliktade att ex officio tillämpa de aktuella konkurrensbestämmelserna i Romfördraget i dispositiva tvistemål redan när de ges en sådan möjlighet enligt inhemsk processrätt, kan domstolen ha tagit sikte på att dessa regler är indispositiva moment i ett i övrigt dispositivt tvistemål.<sup>422</sup>

Om termen ”tvingande” används endast för att understryka att avgörandet avser direkt effektiva gemenskapsrättsliga regler som skall tillämpas, kan formuleringen tyckas konsekvent. En gemenskapsrättslig regel måste nämligen vara tvingande för att påbjuda skyldigheter och förläna enskilda motsvarande rättigheter. Dessa rättigheter kan den enskilde genomdriva genom att stöda sig på den aktuella gemenskapsrättsliga regeln.<sup>423</sup> Emellertid verkar det i detta sammanhang överflödigt att i samma punkt i domen använda beteckningen även för att beskriva de inhemska materiella rättsreglerna. Termen borde rimligen ha samma betydelse i båda fallen, men om EG-domstolen inte avser att båda slagen av regler skall vara indispositiva får termen ”tvingande” ingen vettig funktion när den betecknar de nationella materiella rättsreglerna.

Dock, om man ändå antar att EG-domstolen avser regler i gemenskapsrätten som är direkt effektiva och möjligen regler som kan läggas till grund för en direktivkonform tolkning av nationell rätt i horisontella rättsförhållanden, är det förmodligen på sin plats att beteckna dessa regler som tvingande.<sup>424</sup> Det är i så fall naturligt att sätta dem i relation till tvingande rätt av nationellt ursprung. Gemenskapsrättsliga regler av dispositiv karaktär är med denna tolkning inte föremål för en domstols förpliktelse till officialbeaktande. Denna slutsats har Mäenpää kommit fram till. Skyldigheten omfattar enligt honom icke dispositiva normer.<sup>425</sup> Tillgänglig doktrin ger inte uttryck för vare sig samma eller motsatt uppfattning. Några författare utelämnar ”tvingande”-kriteriet när de beskriver sina slutsatser av rättsfallet.<sup>426</sup> Att döma av Prechals resonemang verkar han emellertid anse att det mot bakgrund av det konkreta fallet är rimligt att tolka ”tvingande” såsom innebärande ”indispositiv”.<sup>427</sup>

Enligt min mening har Mäenpääs uppfattning fog för sig. Rättsfallet lämnar inte utrymme för att anse nationella domstolar vara skyldiga att självmant även beakta dispositiva gemenskapsrättsliga regler. I den mån sådana förekommer har de inte ansetts vara så skyddsvärda eller viktiga att de gjorts indispositiva. Mot bakgrund av att de båda föreskrifterna som formulerats ovan inte avser gemenskapsrättsliga regler av dispositiv karaktär, är det följdriktigt att påstå att principen om *jura novit curia* i Sverige inte har

---

<sup>421</sup>I engelska versionen av rättsfallet används termen ”binding”. Jfr de olika rättsakternas ”bindande” verkan enligt art. 249 i Romfördraget.

<sup>422</sup>Prechal, *The lessons from Van Schijndel* s. 699 f; Punkt 15 i domen.

<sup>423</sup>Har regeln sitt ursprung i ett felimplementerat direktiv krävs därtill att regeln åberopas mot ett statsorgan, ty sådana regler har inte horisontell direkt effekt.

<sup>424</sup>Prechal, *The lessons from Van Schijndel* s. 699 med not 74.

<sup>425</sup>Mäenpää, *EG-domstolen* s. 286.

<sup>426</sup>Se t.ex. Heukels, *Anm. av Van Schijndel* s. 352 f; Andersson, *Dispositionsprincipen* s. 198. Jfr dock Andersson, *Rättsskyddsprincipen* s. 135.

<sup>427</sup>Prechal, *The lessons from Van Schijndel* s. 700.



avseende på dessa regler. Parterna i en svensk process är berättigade att åberopa dispositiva gemenskapsrättsliga regler i syfte att få dem tillämpade vid utfyllnad av avtal, men domstolarna i landet har ingen skyldighet att utan ett sådant åberopande självant beakta dessa regler.

De båda reglerna som fastslogs i Van Schijndel-fallet har bekräftats i Kraaijeveld-fallet<sup>428</sup>, som rörde en förvaltningsrättslig process. Frågan gällde bl.a. huruvida ett miljödirektiv hade implementerats på ett korrekt sätt i Holland. EG-domstolen fann att skyldighet förelåg för den nationella domstolen att oberoende av åberopande av part ex officio pröva om den holländska staten hade hållit sig inom gränserna för dess fullmakt att företa en skönsmässig bedömning vid genomförandet av direktivet. Resultatet av denna prövning skulle ex officio beaktas vid bedömningen av klagandens ogiltighetstalan.<sup>429</sup>

Det kan i detta sammanhang vara på sin plats att behandla frågan om officialbeaktande av EG-rätt i brottmål. Det finns inga uttryckliga påföljder i gemenskapsrätten. Däremot föreligger ett allmänt krav på medlemsstaterna att straffbelägga brott mot vissa gemenskapsrättsliga regler. Att utdöma straff för sådana överträdelser fordrar dock på grund av principerna om rättssäkerhet och om förbudet mot retroaktivitet, att detta uttryckligen har föreskrivits i nationell lag.<sup>430</sup> Har detta skett i Sverige tillämpas principen om jura novit curia som vanligt.

3. En skyldighet föreligger också för nationella domstolar att självant tillämpa gemenskapsrättsliga med direkt effekt om den nationella processordningens regler gör det praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt för den enskilde att annars utöva sina rättigheter.<sup>431</sup> För att bedöma den enskildes faktiska möjligheter i detta avseende skall den nationella domstolen i förekommande fall genomföra ett effektivitetsprov, som enkelt uttryckt föreskriver en avvägning mellan de praktiska effekterna av en viss processregel och de legitima intressen som den skall tillgodose.<sup>432</sup> Om processregeln som hindrar officialtillämpning av en gemenskapsrättslig regel inte kan rättfärdigas får den inte tillämpas. Enligt min uppfattning föreligger i detta sammanhang en presumtion för att nationella processregler skall underkännas om de helt hindrar domstolarna i en process från att ex officio beakta gemenskapsrättsliga regler.

Något tvivel i doktrinen tycks inte råda om att de tre föreskrifterna som har formulerats ovan tar sikte på direkt effektiva gemenskapsrättsliga regler.<sup>433</sup> Prechal behandlar frågan huruvida även andra gemenskapsrättsliga bestämmelser omfattas av dessa föreskrifter. Han menar att skyldigheten efter Kraaijeveld-fallet måste anses vara vidsträckt. Genom detta rättsfall utsträcktes förpliktelsen till att även avse prövningen av om en medlemsstat hållit sig inom gränserna för den skönsmässiga bedömning som givits staten i samband med implementeringen av ett direktiv. I Verholen-fallet befanns de nationella domstolarna vara berättigade att företa EG-rättskonform tolkning. Med tanke på Van Schijndel-fallet frågar sig Prechal om det nu också föreligger en sådan skyldighet. Han påpekar att det i vissa fall kan vara lämpligare att ge gemenskapsrätten full verkan genom tolkning av nationell rätt än

<sup>428</sup>Mål C-72/95, Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV m.fl. mot Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, (1996) REG s. I-5403.

<sup>429</sup>Se punkterna 57, 58 och 60 i domen.

<sup>430</sup>Andersson, Rättsskyddsprincipen s. 67 och 192 f.

<sup>431</sup>Se punkt 17 i Van Schijndel-domen och punkt 12 i Peterbroeck-domen.

<sup>432</sup>Se punkt 19 i Van Schijndel-domen och punkt 14 i Peterbroeck-domen.

<sup>433</sup>Se t.ex. Andersson, Dispositionsprincipen s. 198; Heukels, Anm. av Van Schijndel s. 352 f; Bernitz/Kjellgren, Europarättens grunder s. 81.

genom direkt effekt-institutet.<sup>434</sup> Huruvida han med detta avser även EG-rättskonform tolkning i horisontella rättstvister är tveksamt; i dessa fall är ju direkt tillämpning av den gemenskapsrättsliga regeln aldrig något alternativ. Enligt min mening kan EG-domstolens senare praxis inte läggas till grund för ett påstående att nationella domstolar också är skyldiga att i mål mellan enskilda ex officio tolka den inhemska rätten i överensstämmelse med relevanta gemenskapsrättsliga regler som dock saknar horisontell direkt effekt.

4. Som ett möjligt fjärde fall där en skyldighet föreligger för domstolar att ex officio beakta gemenskapsrättsliga regler nämnde Prechal redan före Eco Swiss-avgörandet situationer där detta följer av ordre public.<sup>435</sup> Efter det aktuella avgörandet är det klart att en skyldighet att officialbeakta art. 81 i Romfördraget föreligger när nationella processordningar möjliggör ett hänsynstagande till ordre public. Art. 81 i Romfördraget skall numera ses som gemenskapsrättslig ordre public oberoende av vad de nationella rättsordningarna tidigare har räknat till grunderna för rättsordningen. Andersson konstaterar att gemenskapsrättens generella tillämpning inte anses vara av allmänintresse enligt EG-domstolens uppfattning.<sup>436</sup> Han menar dock att det efter Eco Swiss-fallet är troligt att fler föreskrifter i Romfördraget än den som berördes i fallet kan vara av ordre public-karaktär och att det återstår för EG-domstolen att avgöra vilka dessa är.<sup>437</sup>

I lagen (1999:116) om skiljeförfarande 33 § 1 st. 2 mom. föreskrivs att en skiljedom är ogiltig om den är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. När det gäller konkurrensrättsstridiga skiljedomar är tanken bakom stadgandet att de endast undantagsvis skall anses strida mot ordre public. Framför allt är det tänkt att detta skall vara fallet när skiljedomen efterföljs av exempelvis en myndighets beslut i vilket det konstateras att det avtal som skiljedomen grundas på är otillåtet.<sup>438</sup> Enligt Andersson innebär inte Eco Swiss-fallet att svenska domstolar måste åsidosätta kravet på att oförenligheten med ordre public skall vara uppenbar. Ogiltigförklaring på grund av oförenlighet med ordre public skall ju enligt EG-domstolen ske under de förutsättningar som uppställs i de nationella processordningarna. Han utesluter dock inte att kravet på uppenbarhet kan komma att underkännas av EG-domstolen om frågan kommer upp till dess bedömning.<sup>439</sup> Under tiden kan man enligt min mening i vart fall utgå från att svenska skiljedomar som uppenbart strider mot art. 81 i Romfördraget ex officio skall ogiltigförklaras vid den giltighetsprövning som landets domstolar i förekommande fall skall göra.

Mot bakgrund av det som anförts beträffande svenska domstolars förpliktelse att ex officio beakta gemenskapsrätten, verkar länsrätten i Stockholms län ha dragit en alltför långtgående slutsats av det faktum att Sverige är medlem av EU. Länsrätten hävdar att den numera har att utan yrkande av part tillämpa EG:s rättsregler.<sup>440</sup>

---

<sup>434</sup>Prechal, *The lessons from Van Schijndel* s. 700 f.

<sup>435</sup>Prechal, *The lessons from Van Schijndel* s. 697 med not 65.

<sup>436</sup>Andersson, *Dispositionsprincipen* s. 199.

<sup>437</sup>Andersson, *EG:s konkurrensrätt* s. 454.

<sup>438</sup>Andersson, *EG:s konkurrensrätt* s. 448.

<sup>439</sup>Andersson, *EG:s konkurrensrätt* s. 459 f.

<sup>440</sup>Länsrättens i Stockholms län beslut den 15 maj 1997 i mål nr Ö 20352-96 s. 7. Se även Karlsson/Hägglund, *Sveriges fem första år med EG-rätt* s. 461.

## 7. Käll- och litteraturförteckning

### 7.1 Offentligt tryck

Prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.  
SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del B. (cit. Rättegångsutredningen, SOU 1982:26.)

### 7.2 Litteratur

- Andersson, Torbjörn: Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler. En studie i snittet av svensk civilprocess och EG-rätten. Uppsala 1999. (cit. Andersson, Dispositionsprincipen.)
- Andersson, Torbjörn: Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv. Uppsala 1997. (cit. Andersson, Rättsskyddsprincipen.)
- Andersson, Torbjörn: Svensk skiljedomsrätt och EG:s konkurrensrätt – reflektioner i anledning av EG-domstolens avgörande i Eco Swiss-målet. JT 1999/2000 s. 443-466. (cit. Andersson, EG:s konkurrensrätt.)
- Beckman, Nils/Holmberg, Carl/Hult, Bengt/Löfmarck, Madeleine/Strahl, Ivar: Kommentarer till brottsbalken. Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. 5 uppl. Stockholm 1987. (cit. Beckman m.fl., Brottsbalken I.)
- Bergholtz, Gunnar: Åtal och kontradiktion. Marginalanteckningar till några nyare rättsfall. I: Festskrift till Per Olof Bolding. Stockholm 1992. s. 1-17. (cit. Bergholtz, Åtal och kontradiktion.)
- Bernitz, Ulf/Kjellgren, Anders: Europarättens grunder. Stockholm 1999. (cit. Bernitz/Kjellgren, Europarättens grunder.)
- Bogdan, Michael: Svensk internationell privat- och processrätt. 4 uppl. Stockholm 1992. (cit. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt.)
- Carbell, Leif: Anm. av Lindell, Partsautonomins gränser. SvJT 1989 s. 60-67. (cit. Carbell, Anm. av Lindell.)
- Craig, Paul/De Búrca, Gráinne: EU law. Text, cases and materials. 2 edition. New York 1998. (cit. Craig/De Búrca, EU law.)
- Ekelöf, Per Olof: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Några problem inom den allmänna processrättsläran. Stockholm 1956. (cit. Ekelöf, Processuella grundbegrepp.)
- Ekelöf, Per Olof/Boman, Robert: Rättegång. Första häftet. 7 uppl. Stockholm 1990. (cit. Ekelöf/Boman, Rättegång I.)
- Ekelöf, Per Olof/Boman, Robert: Rättegång. Andra häftet. 8 uppl. Stockholm 1996. (cit. Ekelöf/Boman, Rättegång II.)
- Ekelöf, Per Olof/Boman, Robert: Rättegång. Fjärde häftet. 6 uppl. Stockholm 1992. (cit. Ekelöf/Boman, Rättegång IV.)
- Ekelöf, Per Olof/Edelstam, Henrik/Boman, Robert: Rättegång. Femte häftet. 7 uppl. Stockholm 1998. (cit. Ekelöf/Edelstam/Boman, Rättegång V.)
- Ekström, Allan: Praktisk processrätt. TSA 1961 s. 341-346. (cit. Ekström, Praktisk processrätt.)
- Fitger, Peter: Rättegångsbalken I-III. Stockholm 1984-2000. (cit. Fitger, Rättegångsbalken.)
- Gomard, Bernhard: Civilprocessen. 4. let reviderede udgave under medvirken af Allan Walbom. Köbenhavn 1994. (cit. Gomard, Civilprocessen.)
- Granfelt, O. Hj.: Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. 2 uppl. Helsingfors 1911. (cit. Granfelt, Den

- materiella processledningen.)
- Granfelt, O. Hj.: Jura novit curia. Grundsatsens tillämpning enligt gällande finländsk rätt. I: Festskrift tillägnad Erik Marks von Wurtemberg. Stockholm 1931. s. 182-194. (cit. Granfelt, Jura novit curia.)
- Gärde, Natanael/Engströmer, Thore/Strandberg, Tore/Söderlund, Erik: Nya rättegångsbalken. Faksimilupplaga. Stockholm 1994. (cit. Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken.)
- Hagsgård, Anders: EG-rätten i nationell rättstillämpning. Stockholm 1996. (cit. Hagsgård, EG-rätten.)
- Hellner, Jan: Skadeståndsrätt. 4 uppl. Stockholm 1985. (cit. Hellner, Skadeståndsrätt.)
- Heukels, Ton: Anm. av Van Schijndel. CMLRev 1996 s. 337-353. (cit. Heukels, Anm. av Van Schijndel.)
- Heuman, Lars: Anm. av Lindell. JT 1993/94 s. 612-617. (cit. Heuman, Anm. av Lindell.)
- Heuman, Lars: Bör rätten bedriva processledning innan den tillämpar en icke återopad rättsregel? JT 1992/93 s. 919-924. (cit. Heuman, Processledning.)
- Heuman, Lars: Vilka rättsverkningar har processhandlingar som åklagaren företar till förmån för den åtalade? SvJT 1982 s. 353-381. (cit. Heuman, Rättsverkningar.)
- Heuman, Lars/Westberg, Peter: Argumentationsformer inom processrätten. Stockholm 1993. (cit. Heuman/Westberg, Argumentationsformer inom processrätten.)
- Hoskins, Mark: Tilting the Balance: Supremacy and National Procedural Rules. ELRev 1996 s. 365-377. (cit. Hoskins, Procedural Rules.)
- Kallenberg, E.: Svensk civilprocessrätt. Andra bandet I. Lund 1927. (cit. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt.)
- Karlsson, Kent/Hägglund, Fredrik: En kartläggning av Sveriges fem första år med EG-rätt. ERT 1999 s. 437-519. (cit. Karlsson/Hägglund, Sveriges fem första år med EG-rätt.)
- Lappalainen, Juha: Principen jura novit curia och domarens processledning. JFT 1993 s. 36-43. (cit. Lappalainen, Jura novit curia.)
- Lind, Johan: Anm. av Heuman/Westberg. JT 1993/94 s. 592-602. (cit. Lind, Anm. av Heuman/Westberg.)
- Lindell, Bengt: Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen. Uppsala 1988. (cit. Lindell, Partsautonomins gränser.)
- Lindell, Bengt: Processuell preklusion av nya omständigheter eller bevis rörande saken. Stockholm 1993. (cit. Lindell, Processuell preklusion.)
- Lindell, Bengt: Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. Uppsala 1987. (cit. Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor.)
- Motiven till rättegångsbalken enligt NJA II 1943. (cit. Motiven, NJA II 1943.)
- Mäenpää, Olli: EG-domstolens roll som övervakare av rättsskyddet. JFT 1996 s. 271-296. (cit. Mäenpää, EG-domstolen.)
- Olivecrona, Karl: Rättegången i brottmål enligt RB. Stockholm 1961. (cit. Olivecrona, Rättegången i brottmål.)
- Prechal, Sacha: Community law in national courts: The lessons from Van Schijndel. CMLRev 1998 s. 681-706. (cit. Prechal, The lessons from Van Schijndel.)
- Welamson, Lars: Rättegång VI. 3 uppl. Stockholm 1994. (cit. Welamson, Rättegång VI.)
- Westberg, Peter: Domstols officialprövning. En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1. Lund 1988. (cit. Westberg, Domstols officialprövning.)

### 7.3 Rättsfall

Sverige:

NJA 1957 s. 688

NJA 1987 s. 243

NJA 1989 s. 614

NJA 1993 s. 13

NJA 1998 s. 448

HD:s beslut i mål nr Ö 5176-98

Länsrättens i Stockholms län beslut den 15 maj 1997 i mål nr Ö 20352-96

EG:

Joined Cases C-87/90, C-88/90 and C-89/90, A. Verholen and Others v. Sociale Verzekeringsbank, (1991) ECR s. I-3757.

Mål C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS mot Belgiska staten, (1995) REG s. I-4599.

Förenade målen C-430/93 och C-431/93, Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, (1995) REG s. I-4705.

Mål C-72/95, Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV m.fl. mot Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, (1996) REG s. I-5403.

Mål C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV, (1999) REG s. I-3055.