



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kristoffer Hallin Veres

Jura Novit Arbiter?

En studie av parternas kontroll över
rättstillämpningen i skiljeförfaranden

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Westberg

Skiljemannarätt

Vårterminen 2011

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	2
Förord	3
Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Problemformulering	6
1.4 Avgränsning	7
1.5 Metod	8
1.6 Material	8
1.7 Disposition	10
2 Parternas ställning i skiljeförfaranden	11
2.1 Skiljeförfarandets plats på tvistlösningskartan	11
2.2 Handläggningens utformning	12
2.2.1 Partsautonomi	12
2.2.2 Tvingande principer	14
2.2.2.1 Rättssäkerhetsintresset i LSF	14
2.2.2.2 Talerättsprincipen	14
2.2.2.3 Likabehandlingsprincipen	16
2.2.2.4 Förutsebarhetsprincipen	17
2.3 Prövningens omfattning	17
2.4 Skiljedoms ogiltighet och upphävande av skiljedom m.m.	20
2.4.1 Introduktion	20
2.4.2 Skiljedoms ogiltighet enligt 33 § LSF	21
2.4.3 Klander av skiljedom enligt 34 § LSF	21
2.4.4 Prövning enligt artikel 6(1) EKMR	25
3 De allmänna domstolarnas rättstillämpningsmonopol	26
3.1 Introduktion	26
3.2 Domstolen känner lagen	26
3.3 Domstolen ska tillämpa lagen	28
3.3.1 Otillåtna partsanvisningar	28
3.3.2 Gränsdragningen i praxis	29
3.4 Parternas rätt att yttra sig över domstolens rättstillämpning	31
3.5 Motiv bakom domstolarnas rättstillämpningsmonopol	34
3.6 Kritik mot domstolarnas rättstillämpningsmonopol	36
4 Rättstillämpningens ramar i skiljeförfaranden	38
4.1 Mer om utredningens föremål	38
4.2 Är skiljemännen in dubio ålagda att döma enligt gällande rätt?	38
4.2.1 Utgångspunkter	38
4.2.2 Klander av skiljedomar som inte grundas på lag	40
4.3 Ensidiga partsanvisningar om rättstillämpningen	42
4.3.1 Utgångspunkter	42

4.3.2	Inhemska skiljeförfaranden.....	43
4.3.3	Internationella skiljeförfaranden	44
4.4	Gemensamma partsanvisningar om rättstillämpningen.....	46
4.5	Parternas skyldighet att förebringa bevisning om gällande rätt	49
4.6	Parternas rätt att ta del av och yttra sig över tillämplig rätt.....	51
4.6.1	Skiljeförfaranden i allmänhet.....	51
4.6.2	Särskilt om internationella skiljeförfaranden.....	53
	Käll- och litteraturförteckning	55
	Rättsfallsförteckning	59

Summary

Arbitration enjoys a privileged legal position compared to other methods of private dispute resolution. For example, an arbitration agreement can be invoked as a hindrance for ordinary court proceedings, and arbitral awards have the same legal force as judgments rendered by courts. In exchange for these privileges, the legislator has found it necessary to restrict the party autonomy in general. The arbitral tribunal therefore owns a duty to uphold a basic level of procedural rights throughout the proceedings. Ultimately, these rights are guaranteed through a possibility of setting aside arbitral awards that conflict with certain due process safeguards. For example, an arbitral award can be set aside when the tribunal has rendered an award that goes beyond the parties' factual pleadings or that imposes legal consequences, which have not been claimed by any of the parties. This thesis specifically deals with the possibility to control the arbitrators' use of law.

In all proceedings before a court, the principle of *jura novit curia* is to be applied. This means that judges are not bound by legal facts, which have been invoked by the parties. On the contrary, they have a duty to apply the law on all facts that have been proven. Also, the judges traditionally have an obligation to apply the law, no matter which legal pleadings the parties have made. This order is motivated by protection of weaker parties and by consideration for legal principles such as the rule of law. In order to avoid surprising adjudication, the parties also have a limited right to comment on legal facts that are to be applied.

This thesis concludes that, as a starting point, the principle of *jura novit curia* is to be upheld in arbitration procedures as well. The arbitrator thus enjoys a right to use legal facts that have not been invoked by either of the parties. Also, evidence aiming to prove the content of law is not a duty of the parties. Some caution may be relevant in international arbitration proceedings, as foreign legal systems often require the parties to invoke legal facts, although an arbitral award can never be set aside due to the use of a legal fact that has not been invoked by the parties. On the contrary to the traditional use of the *jura novit curia*-principle, the parties may however construct a framework for the use of law through agreements. For example, they may state that a specific rule is to be applied on the submitted facts, that a rule is to be interpreted in a certain way or that the dispute is to be judged by what the arbitrator favors as equitable. As in proceedings before an ordinary court, the parties also own a limited right to comment on legal facts that are to be applied. However, it seem to be unclear if shortcomings in this regard may result in the setting aside of an award.

Sammanfattning

Skiljeförfaranden har en privilegierad ställning i förhållande till andra privata tvistlösningsmetoder, bland annat därigenom att skiljeavtal kan åberopas som rättegångshinder i ordinära rättegångar och att skiljedomar äger rättskraft på samma sätt som vanliga domar. I utbyte mot denna position har lagstiftaren ansett sig nödgad att inskränka partsautonomin i förfarandet, bland annat genom att ställa krav på att en grundläggande rättssäkerhetsnivå ska garanteras av skiljemännen. Kravet på rättssäkerhet upprätthålls ytterst genom parternas möjlighet att föra talan om upphävande av skiljedom. Bland annat är utgångspunkten att prövningens rammar på samma sätt som i allmänna domstolar ska bestämmas av vad parterna yrkat och åberopat. En skiljedom kan upphävas efter talan om klander ifall den utdömda rättsföljden går utöver parternas yrkanden respektive medgivanden eller om avgörandet har grundats på icke åberopade rättsfakta. I denna uppsats undersöks särskilt hur långt parternas kontroll över rättstillämpningen sträcker sig i skiljeförfaranden jämfört med i ordinära rättegångar.

I ordinära rättegångar tillämpas principen *jura novit curia*, vilket innebär att de allmänna domstolarna som utgångspunkt är helt obundna av partsanvisningar med sikte på rättstillämpningen. Tvärtom har domstolarna en plikt att känna till vad lagen stadgar, och de anses som utgångspunkt ha en skyldighet att döma utifrån gällande rätt, oaktat parternas synpunkter. Detta rättstillämpningsmonopol motiveras framförallt av hänsyn till parternas rättssäkerhet, men också utifrån ett antal allmänna intressen. Exempelvis antas att de allmänna domstolarna i alla typer av mål har en handlingsdirigerande funktion. För att undvika överraskande domar äger parterna viss rätt att ta del av och yttra sig över de rättsregler som kommer att tillämpas.

I denna uppsats dras slutsatsen att principen *jura novit curia* som utgångspunkt ska upprätthållas också i skiljeförfaranden. In dubio står det således skiljemännen fritt att använda sig av rättssatser som inte har åberopats av endera parten, och det ankommer inte i första hand på parterna att förebringa bevisning om innehållet i gällande rätt. I internationella skiljeförfaranden är viss försiktighet påkallad, emedan vissa rättssystem fordrar att parterna har åberopats en rättsregel för att denna ska få tillämpas. En skiljedom kan dock inte i något fall upphävas därför att skiljemännen har gått utöver parternas ensidiga åberopanden i detta avseende. Tvärtemot vad som gäller i ordinära rättegångar, har parterna däremot möjlighet att genom överenskommelser kontrollera ramarna för skiljemännens bedömning av tvisten. De kan exempelvis begränsa prövningen till ett visst lagrum, bestämma hur en viss regel ska tolkas eller fastslå att tvisten ska prövas utifrån billighet. Också i skiljeförfaranden anses parterna äga viss rätt att ta del av och yttra sig över tillämpliga rättsregler. Det är dock oklart huruvida brister i detta avseende kan medföra upphävande av en skiljedom.

Förord

Med dessa rader avslutar jag mina fem år som student vid Juridicum i Lund. Jag vill tacka min familj som har ställt upp för och stöttat mig under hela studietiden, mina vänner som har gjort perioden oförglömlig och Sara som har funnits där och stått ut med mig – till och med under de senaste veckorna. Jag vill också tacka min handledare Peter Westberg för att ha väckt mitt intresse för processrättsliga frågeställningar under utbildningens fördjupningsdel och för stor frihet i arbetet med denna uppsats.

Budapest i augusti 2011

Förkortningar

AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
ICC-RoA	Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce
ILA	International Law Association
JT	Juridisk Tidskrift
LCIA-RoA	Rules of Arbitration of the London Court of International Arbitration
Köpl	Köplagen (1990:931)
LSF	Lagen (1999:116) om skiljeförfarande
NJA	Nytt juridiskt arkiv, del 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, del 2
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
SAR	Stockholm Arbitration Report
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SCC-RoA	Rules of Arbitration of the SCC
SIAR	Stockholm International Arbitration Review
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SkmL	Lagen (1929:145) om skiljemän
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
ÄRB	Äldre rättegångsbalken

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Rollfördelningen mellan parterna och domstolen är tydlig när dispositiva tvistemål ska avgöras i en ordinär rättegång. Genom att åberopa faktiska omständigheter och yrka på önskade rättsföljder, kontrollerar parterna å ena sidan prövningens omfattning i sak. Å andra sidan är domstolen ensam ansvarig för att bedöma gällande rätt, varför partsanvisningar med sikte på rättstillämpningen huvudsakligen anses sakna giltig verkan. Detta processrättsliga maktförhållande kan sägas ge uttryck för några av det liberala samhällets grundpelare. Parternas rätt att disponera över processmaterialet motsvarar deras suveräna kontroll över tvisteföremålet, på samma sätt som domstolens rättstillämpningsmonopol ger uttryck för parternas rättssäkerhet och ett antal intressen av allmän karaktär.

Denna uppsats ska ägnas åt att undersöka hur motsvarande maktfördelning tar sig uttryck då en tvist avgörs av skiljemän. Skiljeförfarandet är som sådant anpassat för att lösa tvister i näringslivet, där parterna antas vara någorlunda jämnstarka eller i vart fall förmögna att ta tillvara på sina egna intressen. Närmast uteslutande förs parternas talan av rättsliga ombud med goda kunskaper inom det aktuella rättsområdet, medan skiljenämnden inte ens måste bestå av juridiskt kunniga personer. Dessutom behöver skiljemännen som utgångspunkt inte ta hänsyn till några allmänna intressen. De strikta processprinciper som präglar både handläggningen och prövningen av en tvist i ordinära rättegångar, har därför till stor del ansetts obehövligen i skiljeförfaranden, även om parterna också där har tilldelats vissa anspråk på grundläggande rättssäkerhet.

Med detta sagt synes mycket tala för att rollfördelningen kommer att se något annorlunda ut i skiljeförfaranden än i allmänna domstolar. Det är emellertid oklart på vilket sätt och i vilken utsträckning som de förändrade förutsättningarna har inverkat på förhållandet mellan parterna och skiljemännen. Är skiljenämnden liksom de allmänna domstolarna bundna av parternas yrkanden och åberopanden, och ska gällande rätt på samma sätt som i ordinära rättegångar tillämpas *ex officio*? Även om de faktiska och de rättsliga aspekterna av en tvist i realiteten endast utgör två olika sidor av samma mynt, kommer denna uppsats främst att rikta in sig på den senare av dessa frågor.

Vad som utreds i det följande är således om det existerar en princip *jura novit arbiter*, vilken gör att skiljemännen i fråga om rättstillämpningen har samma monopolställning som de allmänna domstolarna.

1.2 Syfte

Det övergripande syftet med uppsatsen är att undersöka parternas kontroll över skiljemännens rättstillämpning i materiella tvistefrågor, utifrån ett principiellt perspektiv och i jämförelse med vad som gäller i allmän domstol.

Att uppsatsen är skriven utifrån ett principiellt perspektiv, innebär att den delvis är avsedd att utreda parternas ställning i skiljemannarätten generellt. Den materiella prövningens ramar bestäms liksom handläggningens utformning utifrån en avvägning mellan partskontroll och rättssäkerhet. Frågan om skiljemännens rättsanvändning måste därför också betraktas i ljuset av lagstiftarens rättspolitiska motiv. Uppsatsen kan i någon mån ses som ett försök att illustrera parternas kontroll över skiljeförfarandet i stort: är gränserna för parternas inflytande väl avvägda; bör de inskränkas till förmån för tvingande principer eller talar skiljeförfarandets kommersiella fokus för att de snarare bör utvidgas?

Att undersökningen av rättstillämpningens ramar utförs i jämförelse med vad som gäller i allmän domstol, betyder i praktiken att bedömningen tar sin utgångspunkt i hur principen *jura novit curia* tillämpas vid ordinära rättsprocesser. För att möjliggöra en diskussion kring principens innehåll enligt gällande rätt, omfattar undersökningen också i detta avseende lagstiftarens motiv bakom dess utformning. Syftet med att diskutera rättstillämpningens ramar i allmän domstol är dessutom att undersöka den ordinära rättsprocessens normerande verkan i skiljeförfaranden generellt.

1.3 Problemformulering

Med beaktande av att ovanstående föresatser ska uppnås, tar undersökningen sin utgångspunkt i följande konkreta problemställningar:

1. I vilken utsträckning är skiljemännen bundna av *ensidiga* partsanvisningar om hur gällande rätt ska tolkas och tillämpas vid prövning av den materiella tvistefrågan?
2. I vilken utsträckning är skiljemännen bundna av *gemensamma* partsanvisningar om hur gällande rätt ska tolkas och tillämpas vid prövning av den materiella tvistefrågan?
3. I vilken utsträckning kan parterna i ett skiljeförfarande anmodas att föra bevisning om innehållet i gällande rätt?
4. I vilken utsträckning har parterna rätt att ta del av och yttra sig över de rättsregler som skiljemännen anser vara tillämpliga vid prövning av den materiella tvistefrågan?

1.4 Avgränsning

Liksom konstaterades ovan, är en ambition med uppsatsen att undersöka de principiella avvägningar som ligger bakom skiljemannarättens utformning. Denna föresats har visat sig medföra vissa problem vid avgränsningen av utredningens innehåll, emedan all information om skiljeförfarandets särdrag på ett indirekt plan har framstått som relevant. Det har således varit en utmaning att behålla fokus på den specifika frågan om hur *rättstillämpningens ramar* konstrueras, utan att därmed välja bort viktiga fakta om hur förfarandet i stort formas genom *generella intresseavvägningar*. Min föresats har naturligtvis varit att avvägningen i detta avseende ska göras på ett förtjänstfullt sätt, även om det torde vara ofrånkomligt att vissa frågor trots indirekt relevans måste lämnas utanför eller tonas ned i framställningen. Särskilt bör nämnas att reglerna om när en tvist är skiljedomsässig endast behandlas på ett övergripande plan, trots att en korrekt tillämpning av dessa regler i praktiken är en förutsättning för den övriga utredningens relevans. Principerna för tolkning av skiljeavtal behandlas inte alls och bestämmelserna om en skiljedoms ogiltighet beskrivs endast kortfattat.

Flera andra prioriteringar har också varit nödvändiga vid avgränsningen av utredningens utformning. Uppsatsen är endast avsedd att behandla vad som gäller i *konventionella skiljeförfaranden*, där skiljemännens behörighet uteslutande härleds från parternas avtal. De resultat som presenteras är därmed inte med säkerhet överförbara på legala skiljeförfaranden, eftersom skiljemännen där också kan vara ålagda att ta hänsyn till fler tvingande principer. Vidare tar problemställningen enbart sikte på vad som gäller vid prövningen av *materiella tvistefrågor*. Skiljemännens rättstillämpning i andra sammanhang, såsom vid påstående om att det föreligger hinder mot prövning eller vid yrkande om att tvisten ska handläggas på ett visst sätt, kommer därför inte att behandlas specifikt. Därtill är uppsatsen i huvudsak avsedd att behandla skiljeförfarandets *processuella sida*. Sådana civilrättsliga verkningar som kan följa av att skiljemännen åsidosätter sina skyldigheter gentemot parterna, omfattas därför inte.

På grund av skiljemannarättens vida omfattning, har det även varit nödvändigt att avgränsa ämnet i geografiskt hänseende. Uppsatsen är enbart avsedd att behandla sådana skiljeförfaranden som äger rum i Sverige, och därmed också faller *inom ramarna för LSF:s tillämpningsområde*.¹ Emedan uppsatsen inte grundas på en ambition att genomföra komparativrättsliga studier, behandlas andra länders skiljemannarätt inte annat än genom sporadiska hänvisningar. Av perifert intresse är också att utländsk materiell rätt ofta aktualiseras genom tillämpning av svenska kollisionsregler eller lagvalsklausuler i parternas avtal. Detta följer av att utredningen varken utgår från materiellrättsliga eller internationellt privaträttsliga problemställningar. En annan sak är att innehållet i utländsk rätt kan komma att få genomslag i skiljemannarättsligt hänseende, därigenom att förfarandet

¹ Jämför 46 § LSF.

i tvister mellan utländska parter ofta anpassas till sin internationella karaktär. Frågan huruvida rättstillämpningens ramar kan ha olika omfattning beroende på parternas nationalitet, diskuteras därför relativt ingående i framställningen. Slutligen ska också påpekas att det synes råda viss oklarhet i frågan om var gränsen går för vad som är ett ”inhemskt” respektive ”internationellt” skiljeförfarande. Detta kommer emellertid inte att beröras annat än i förbifarten.

1.5 Metod

Utredningen är genomförd med regelanalytisk metod, vilket innebär att problemställningen har identifierats och analyserats med hjälp av juridiskt relevanta källor såsom lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin. Denna metod är särskilt lämpad för att fastställa innehållet i gällande rätt, till skillnad från utvärderande synpunkter på rättsläget som dessutom måste grundas på rättspolitiska överväganden. Emedan ett av de uttalade syftena med denna uppsats varit att föra en principiell diskussion kring rättsläget, har det varit av särskild vikt att klargöra när en beskrivning utgörs av fakta grundade på relevanta rättskällor och när det istället är fråga om åsiktsyttringar.

Den enklaste metoden för att med tydlighet göra åtskillnad mellan resonemang *de lege lata* och resonemang *de lege ferenda*, kan förvisso hävdas vara att i ett separat kapitel anlägga synpunkter på vilka principiella slutsatser som kan dras av utredningen. Med beaktande av uppsatsens karaktär och för att i så stor utsträckning som möjligt undvika onödiga upprepningar, har jag emellertid valt att kommentera alla slutsatser i den löpande texten. För att ändå tydliggöra vad som är mina personliga synpunkter, har jag genomgående markerat alla sådana kommentarer genom tydliga ordval.

1.6 Material

Ur rättsvetenskaplig synvinkel brottas skiljemannarätten med ett ofrånkomligt problem bestående i att det relevanta källmaterialet till stor del är otillgängligt. Till skillnad från avgöranden som meddelats av allmänna domstolar, är skiljedomar nämligen inte offentliga. Trots att en stor del av näringslivets tvistlösning sker i form av skiljeförfaranden, är det därför svårt att sammanställa vad som utgör etablerad praxis. Den som söker svar på hur ett visst spørsmål vanligen bedöms av praktiserande skiljemän, är således i huvudsak hänvisad till doktrinuttalanden där lagstiftarens intentioner uteslutande tolkats i ljuset av författarnas egna erfarenheter. Emedan sådana uttalanden sällan går att verifiera, kan detta å ena sidan antas medföra att vad som sägs i litteraturen bör tolkas med viss försiktighet. Å andra sidan bör samtidigt framhållas att doktrinuttalanden ska tas för vad de är; nämligen bedömnigar av rättsläget utifrån de källor som finns att tillgå. Att

skiljemännens egen praxis ofta inte finns tillgänglig och i vart fall inte är bindande, utgör trots allt en starkt bidragande orsak till skiljedomsrättens eftertraktade flexibilitet.

Skiljemannarätten är speciell också på så sätt att domstolspraxis uteslutande består av klander mål, där prövningen närmast kan liknas vid överinstansernas prövning efter yrkande om rättegångsfel. Vägledande domar har till övervägande del meddelats av hovrätter och endast ett fåtal rättsfall finns publicerade eller kommenterade. Av denna anledning är det svårt att skaffa sig överblick över rättsläget, och det har inneburit en ansträngning att finna relevant praxis. Stor hjälp har emellertid erbjudits genom Niklas Elofssons sammanställning i artikeln *Klandrade skiljedomar mellan 1999 och 2009 – särskilt om skiljemäns uppdragsöverskridanden och handläggningsfel* (2010). De rättsfall som refereras består närmast uteslutande av domar som meddelats sedan LSF:s tillkomst. Urvalet har dock gjorts utifrån relevans, varför också äldre praxis har tagits i beaktande.

I fråga om doktrin, har den svenska skiljedomsrätten sedan LSF:s tillkomst berikats med ett antal digra lagkommentarer. Bland dessa kan nämnas Åke Cars *Lagen om skiljeförfarande – en kommentar* (2001), Johan Kvarts och Bengt Olssons *Tvistlösning genom skiljeförfarande* (2007), Finn Madsens *Skiljeförfarande i Sverige* (2009) och Stefan Lindskogs *Skiljeförfarande* (2010). Särskilt bör också framhållas Lars Heumans monografi *Skiljemannarätt* (2009) som utgör en solklar referenspunkt för all utredning på området. På engelska har av Heuman också utkommit *Arbitration law of Sweden – practice and procedure* (2003) och av Madsen *Commercial arbitration in Sweden* (2006). Denna litteratur har använts i stor utsträckning, både för att bringa klarhet i gällande rätt och för vägledning i frågor där rättsläget framstår som oklart. Dessutom bör nämnas att flera artiklar tangerar ämnet för denna uppsats. De har i relevanta delar använts för att identifiera relevanta problem och på andra sätt underlätta uppsatsens disposition. Särskilt bör framhållas Gotthard Calissendorffs *Jura novit curia i internationella skiljeförfaranden i Sverige* (1995), Jan Kleinemans *Principen jura novit curia – särskilt i skiljeförfaranden* (2008) och Madsens *Om principen jura novit curia vid skiljeförfarande* (2010).

Utredningen om hur principen *jura novit curia* tar sig uttryck i allmänna domstolsprocesser, har av uppenbara skäl fått genomföras med utgångspunkt i andra källor än de skiljemannarättsliga. Emedan principen annat än delvis är lagfäst och dessutom bygger på en stark tradition, har praxis och doktrin här spelat en betydande roll för uttolkningen av gällande rätt. Flera rättsfall visar med tydlighet på hur principen tillämpas, och beskrivs därför relativt ingående. Principen har också behandlats relativt utförligt i litteraturen. Särskilt bör nämnas Bengt Lindells *Partsautonomin gränser* (1988), som innehåller en beskrivning av principens innebörd och dessutom för fram flera kritiska synpunkter avseende dess tillämpning. Lindell har därtill på olika sätt utvecklat sina synpunkter i *Civilprocess*

(1998²) och *Notoriet och kontradiktion* (2009). Principen *jura novit curia* har också behandlats av Ekelöf med flera i *Rättegång I, II och IV* samt av Peter Westberg i *Domstols officialprövning* (1988). I ett antal artiklar förs också en diskussion om motiven bakom principens tillämpning.

1.7 Disposition

Utredningen inleds med ett kapitel om parternas ställning i skiljeförfaranden generellt. Där ges först en introduktion till skiljeförfarandets funktion i samhället, jämfört både med den ordinära domstolsprocessen och med olika former av alternativ tvistlösning. Därefter utreds lagstiftarens övergripande syn på parternas möjlighet att kontrollera skiljeförfarandets utformning, satt i relation särskilt till parternas egen rättssäkerhet men också till utomstående samhällsintressen. Vidare följer ett avsnitt som diskuterar gränserna för skiljenämndens prövning vad avser rättsföljder, faktiska omständigheter och bevisning. Kapitlet avslutas med en presentation av de yttre gränserna för skiljeförfarandets utformning, såsom de bestäms av parternas möjlighet att föra talan mot meddelade skiljedomar.

I nästa kapitel diskuteras hur rättstillämpningens ramar konstrueras i svenska domstolar, vilket i praktiken innebär en presentation av hur principen *jura novit curia* bör förstås enligt gällande rätt. Efter en kortfattad inledning, görs först en genomgång av den i RB knäsattna regeln om att bevisning inte fordras om vad lagen stadgar. Därefter avhandlas frågan om i vilken utsträckning som domstolarna dessutom anses ha en skyldighet att tillämpa gällande rätt. Denna genomgång utgår från olika doktrinuttalanden, men innehåller också en presentation av relevant domstolspraxis. I nästa avsnitt diskuteras ifall parterna har rätt att ta del av och yttra sig över de rättsregler som domstolen avser tillämpa vid prövningen av deras tvist, samt hur långt denna rätt i sådant fall sträcker sig. Kapitlet avslutas med två avsnitt vilka behandlar motiven bakom domstolarnas tillämpning av principen *jura novit curia*, samt den kritik som i detta avseende har riktats mot det rådande rättsläget.

Utredningen avslutas med ett kapitel som behandlar den specifika frågan om rättstillämpningens ramar i skiljeförfaranden. Kapitlet inleds med att sammanfatta den tidigare utredningen, varefter följer ett avsnitt i vilket diskuteras huruvida skiljemännen alls kan anses vara bundna av gällande rätt. Därefter utreds var och en av de specifika frågor som ställts inledningsvis; parternas möjlighet att påverka rättstillämpningen genom ensidiga respektive gemensamma anvisningar, deras skyldighet att förebringa bevisning om gällande rätt samt rätten att ta del av och yttra sig över tillämpliga regler. I kapitlet förekommer en rad hänvisningar till den tidigare utredningen, vilket syftar till att undvika onödiga upprepningar och sammanfoga uppsatsens olika delar. Dessutom ger jag löpande synpunkter på hur jag menar att rättsläget bör utvecklas framöver.

² Observera att nyare upplaga finns.

2 Parternas ställning i skiljeförfaranden

2.1 Skiljeförfarandets plats på tvistlösningskartan

Näringslivets tvistlösning består av en rik flora metoder, bland vilka den ordinära domstolsprocessen torde vara mest känd hos den breda allmänheten. Inte minst ur ett affärsmässigt perspektiv kan det dock ofta finnas skäl för parterna att undvika de allmänna domstolarnas långa väntetider, stela procedurregler och krav på offentlighet. Därför har olika former av privat tvistlösning utvecklats, och nya alternativ dyker upp i takt med att konflikter på marknaden tar sig nya uttryck.³ Generellt synes det bakomliggande rättsförhållandets karaktär och tvisteföremålets värde utgöra de viktigaste kriterierna vid val av tvistlösningsmetod.⁴

Samförståndslösningar betraktas vanligen som fördelaktiga ur parternas synvinkel, och betonas dessutom i allt större utsträckning som ett samhällsintresse.⁵ Förlikningsförhandlingar och medling är bara några exempel på vanligt förekommande metoder genom vilka parterna söker någon form av kompromiss. Valet av tvistlösningsform är dock alltid beroende av situationsspecifika faktorer, och möjligheten att nå ett rättskraftigt avgörande kan därför ofta väga tyngre än viljan att upprätthålla goda relationer genom kompromissande.

I de fall då ett slutligt avgörande eftersträvas, intar skiljeförfarandet en särställning i förhållande till andra privata tvistlösningsalternativ. Detta beror främst på att lagstiftaren i flera avseenden har erkänt skiljeförfarandet som ett jämbördigt alternativ till den ordinära domstolsprocessen. Detta tar sig bland annat uttryck därigenom att en allmän domstol inte mot parts bestridande får pröva en fråga som enligt skiljeavtal ska prövas av skiljemän.⁶ Parterna har vidare möjlighet att framtvinga fullgörelse av skiljeavtal, och lagstiftningen erbjuder ett långtgående skydd mot obstruktion.⁷ Dessutom är skiljenämndens avgörande liksom en ordinär dom behäftat med tvehövdad processuell verkan; en allmän domstol får inte mot

³ För kritisk analys v den alternativa tvistlösningens roll, se Lindblom 2006 s 101.

⁴ SOU 1995:65 s 56.

⁵ Se SOU 2007:26 och prop 2010/11:128 om förslaget att förstärka förliknings- respektive medlingsinstitutens roll i privata tvister – både i och utanför de allmänna domstolarna.

⁶ Se 4 § LSF och 10 kap 17a § RB. Jämför vidare SOU 1994:81 s 96 ff och prop 1998/99:35 s 68 ff.

⁷ Angående möjligheten att tvinga fram fullgörelse av skiljeavtal, se SOU 1994:81 s 102 ff och prop 1998/99:35 s 75 ff. Angående lagens skydd mot obstruktion i förfarandet, se bland annat nedan under 2.2.2.2.

parts bestridande göra en ny prövning av tvisten och skiljedomen kan verkställas genom exekutiva myndigheters försorg.⁸

Det långtgående undantag från statens rättsskipningsmonopol som därmed erbjuds genom möjligheten till skiljeförfarande ska enligt motiven förstås som en konsekvens av parternas civilrättsliga avtalsfrihet. Parternas rätt att träffa överenskommelser som reglerar deras mellanhavanden i materiella frågor, anses motivera att parterna i motsvarande omfattning ska tillåtas bestämma vem som ska slita deras tvister.⁹ I motiven betonas särskilt att skiljeförfarandet har sin absoluta tyngdpunkt på kommersiella tvister.¹⁰

Att skiljeavtalets giltighet är knuten till den civilrättsliga avtalsfriheten innebär också att skiljeförfarandet som utgångspunkt bara kan tillämpas på dispositiva tvistefrågor.¹¹ Rättsförhållanden som omgärdas av indispositiva bestämmelser är således undantagna från möjligheten att träffa giltiga skiljeavtal, medan skiljeavtal i rättsförhållanden som aktualiserar tvingande regler till skydd för ena parten måste ingås efter den tidpunkt då tvist uppkommit.¹² Det finns naturligtvis också möjlighet att angripa skiljeavtal med stöd av avtalsrättsliga ogiltighetsregler eller förutsättningsläran.¹³

2.2 Handläggningens utformning

2.2.1 Partsautonomi

Det står som utgångspunkt parterna fritt att utforma skiljeförfarandet i överensstämmelse med tvistens karaktär och sina individuella preferenser. Detta framgår av principen om partsautonomi, vilken även finns knäsat i 21 § andra meningen LSF. Där stadgas att skiljemännen ska ”följa vad parterna har bestämt, om det inte finns några hinder mot det”. Till skillnad mot vad som gäller i allmän domstol, är handläggningen således mycket flexibel.¹⁴ Skiljemännen är exempelvis obundna av processprinciperna om koncentration, omedelbarhet och muntlighet.¹⁵ Dessutom erbjuds parterna genom skiljeförfarandet möjlighet till sekretess, vilket ofta kan vara avgörande när känsliga uppgifter ska skyddas från utomståendes insyn.¹⁶ Liksom det faktum att rättsordningen alls erkänner skiljeavtal och

⁸ Se 17 kap 11 § RB och 3 kap 1 § fjärde punkten UB. För vidare diskussion om skiljedomens res judicata-verkan i allmänna domstolar, se Heuman 1999 s 376 och 550 samt Gärde 1945 s 292.

⁹ SOU 1994:81 s 67 och prop 1998/99:35 s 40.

¹⁰ SOU 1994:81 s 67 och prop 1998/99:35 s 40.

¹¹ Den fråga som skiljeavtalet omfattar måste med andra ord vara *skiljedomsässig*. Avvikelse förekommer endast i så kallade legala skiljeförfaranden.

¹² Prop 1998/99:35 s 48 f. Jämför 6 § LSF.

¹³ Det förefaller emellertid fortfarande vara ett problem att enskilda privatpersoner ingår skiljeavtal utan vetskap om vad detta innebär. Riksdagen har i år diskuterat en översyn av rättssäkerheten för svagare parter i skiljeförfaranden. Se riksdagsmotion 2010/11:Ju351.

¹⁴ Heuman 1999 s 266 f.

¹⁵ SOU 1994:81 s 68 och prop 1998/99:35 s 41.

¹⁶ SOU 1994:81 s 68 och prop 1998/99:35 s 41.

skiljedomar, har partsautonomin i fråga om förfarandets utformning motiverats av friheten att reglera civilrättsliga mellanhavanden.¹⁷

Frågan om var gränsen för parternas möjlighet att kontrollera förfarandet ska gå, är både av praktisk och av rättspolitisk karaktär. I principiellt hänseende kan emellertid ifrågasättas varför partsautonomin alls bör vara föremål för tvingande inskränkningar. Ur materiell synvinkel finns i skiljeförfarandet inga allmänna samhällsintressen som måste värnas, eftersom formatet är vikt åt dispositiva frågor. Av samma anledning förekommer inte heller några andra tredjemansintressen.¹⁸ Eftersom parterna själva står för skiljedomskostnaderna, har staten heller inget ekonomiskt intresse av att tvinga fram en effektiv och billig handläggning.¹⁹

Liksom redan lagtexten uttrycker, existerar emellertid uttryckliga hinder mot en alltför vidsträckt tillämpning av principen om partsautonomi.²⁰ Vissa av dessa inskränkningar utgör en logisk följd av yttre principer eller faktorer, vilka i stort får anses sakna intresse utifrån vad denna uppsats är avsedd att behandla. Det kan emellertid nämnas att skiljemännen inte är tvingade att följa partsföreskrifter som är olagliga eller som rent praktiskt är omöjliga att genomföra.²¹ Att skiljeavtal i sig kan förklaras ogiltiga med stöd av avtalsrättsliga ogiltighetsregler eller förutsättningsläran, innebär naturligtvis också att överenskommelser som tar sikte på förfarandet kan modifieras om de exempelvis bedöms vara oskäligen.²²

Av större intresse är att lagstiftaren dessutom beslutat sig för att upprätthålla en grundläggande rättssäkerhetsnivå i förfarandet, och att partsautonomin därmed också har inskränkts i motsvarande utsträckning. I motiven till LSF uttrycks detta så att skiljeproceduren ”måste uppfylla grundläggande krav av den art som allmänt upprätthålls i rättsstatliga processordningar”.²³ Förutom att skydda de enskilda parternas intresse av grundläggande rättssäkerhet, antas dessa inskränkningar i partsautonomin vara nödvändiga för att allmänhetens tilltro till rättsordningen i stort ska upprätthållas.²⁴ Om förfarandet är rättssäkert för de enskilda parterna, torde det förvisso också medföra att allmänhetens tilltro till skiljeförfarandet som en del av rättsordningen befrämjas. Därför kommer i fortsättningen att talas om *ett enda rättssäkerhetsintresse*.²⁵

¹⁷ SOU 1994:81 s 68 och prop 1998/99:35 s 41.

¹⁸ Se vidare Lindskog 2010 vid 0 § 0:4.2.1 och Heuman 1999 s 156. Jämför ovan under 2.1.

¹⁹ 37-42 §§ LSF. Jämför Heuman 1999 s 266.

²⁰ Se lydelsen; ”om det inte finns några hinder”.

²¹ SOU 1994:81 s 142 och prop 1998/99:35 s 110.

²² SOU 1994:81 s 255. Däremot gäller inte de vanliga civilrättsliga principerna om rätt till hävning. Se vidare Heuman 1999 s 269.

²³ SOU 1994:81 s 69 och prop 1998/99:35 s 42.

²⁴ SOU 1994:81 s 69 och prop 1998/99:35 s 42.

²⁵ Distinktionen bör dock beaktas genom hela utredningen.

2.2.2 Tvingande principer

2.2.2.1 Rättssäkerhetsintresset i LSF

Det faktum att ett grundläggande rättssäkerhetsskydd ska upprätthållas i skiljeförfaranden, innebär främst att vissa processrättsliga principer alltid måste tillämpas vid handläggningen av en tvist. Dessa principer har delvis materialiserat sig genom förfarandereglererna i LSF, men det betyder inte att lagens bestämmelser kan betraktas som ett facit eller en gränsdragning för vad som är tillåtet ur rättssäkerhetssynpunkt. Bestämmelserna i LSF är nämligen dispositiva i hög utsträckning och de tvingande principerna torde dessutom i vissa fall kunna tillämpas utan uttryckligt lagstöd.

Vad avser LSF:s dispositivitet, stadgar flertalet av lagens bestämmelser uttryckligen att parterna och skiljemännen får välja att frångå dem genom avtal.²⁶ Dessutom gäller som utgångspunkt att regleringen också i övrigt är dispositiv till en viss gräns, emedan det i motiven har angivits att det inte ska finnas någon presumtion för att lagen är tvingande.²⁷ I förhållande till vad som ovan sades om att partsautonomin kan inskränkas med hänvisning till grundläggande rättssäkerhetskrav, innebär detta att en avvägning mellan partsautonomi och rättssäkerhet måste göras i samtliga fall där ett avtal ligger till grund för handläggningens utformning.²⁸

Lagstiftaren har inte uttryckligen angivit vilka principer som bör subsumeras under kravet på rättssäkerhet, men lagtexten får i detta hänseende anses utgöra den viktigaste utgångspunkten. I motiven anges dessutom särskilt att parterna måste beredas tillfälle att lägga fram sin sak inför skiljenämnden samt att skiljemännen ska vara opartiska.²⁹ Dessutom brukar i litteraturen särskilt framhållas att förfarandet måste vara rimligt förutsebart.³⁰ Nedan ska kortfattat skisseras vad kravet på parternas anspråk på rättssäkerhet anses innebära i praktiken.

2.2.2.2 Talerättsprincipen

För att ett förfarande alls ska kunna göra anspråk på rättssäkerhet, krävs att parterna bereds erforderliga möjligheter att argumentera för sina ståndpunkter.³¹ Lindskog benämner denna parternas rätt att på ett adekvat sätt föra sin talan såsom *talerättsprincipen*.³² Särskilt brukar betonas att

²⁶ Se särskilt förfarandereglererna i 19–26 §§ LSF.

²⁷ SOU 1994:81 s 255. Lagrådet ansåg att återkommande hänvisningar till partsviljan bör tolkas så att det råder viss presumtion för att bestämmelserna är tvingande om inget annat sägs. Regeringen anslöt sig dock inte uttryckligen till denna uppfattning, varför utgångspunkten enligt Heuman bör vara att regleringen är dispositiv. Se Heuman 1999 s 271 i not 26 och prop 1998/99:35 s 312. I SkmL gällde omvänt att bestämmelserna var tvingande om annat inte uttryckligen framgick. Se NJA II 1929 s 8.

²⁸ Prop 1998/99:35 s 312. Jämför Heuman 1999 s 272.

²⁹ SOU 1994:81 s 69 och prop 1998/99:35 s 42.

³⁰ Se exempelvis Lindskog 2010 vid III 0:4.2.4-5.

³¹ Jämför lydelsen i 24 § första stycket första meningen LSF.

³² Lindskog 2010 vid III 0:2.1.3.

skiljemännen genom hela förfarandet är skyldiga att upprätthålla kommunikationsprincipen och den kontradiktoriska principen. Det bör emellertid betonas att parternas möjlighet att på ett adekvat sätt föra talan i allra första hand fordrar att de tillåts företa processhandlingar. Parterna ska således ges tillfälle att framställa yrkanden och grunder, förebringa åberopad bevisning samt också i övrigt argumentera för sina ståndpunkter.³³ Skiljenämnden ska därvid bereda parterna erforderligt rådrum för att upprätta skrifter och förbereda sig inför förhandlingar.³⁴ Parterna har i dessa avseenden rätt att kräva full uppmärksamhet från samtliga skiljemäns sida.³⁵

Kommunikationsprincipen innebär att en part ska ges möjlighet att ta del av alla handlingar och allt annat material som rör tvisten och som tillförs skiljemännen från motparten eller någon annan.³⁶ Kommunikationsplikten gäller både inlagor och andra handlingar som en part har ingivit till nämnden, liksom sakkunnigutlåtanden och skriftliga vittnesutsagor som tillkommit genom att skiljenämnden exempelvis har inhämtat ett expertutlåtande. Upplýsning om muntliga uppgifter som lämnats vid tillfällena då endast den ena parten har varit närvarande, ska också vidarebefordras på lämpligt sätt. Skrymmande material behöver inte översändas till parterna, utan kan hållas tillgängligt hos nämndens ordförande.³⁷ Parterna har ingen rätt att ta del av handlingar vilka kommit till som ett led i skiljemännens egna överväganden, såsom interna rättsutredningar och domförslag.³⁸

Den kontradiktoriska principen innebär att en part ska ges tillfälle att bemöta vad motparten har anfört.³⁹ I fråga om skriftväxling måste den ena parten således beredas tillfälle att bemöta skriftligt material som tillsänts skiljenämnden av den andra parten. Vad avser uppgifter som lämnats under en muntlig förhandling, bör parterna företrädesvis få tillfälle att besvara dessa direkt, men det synes också vara godtagbart ifall skiljemännen ger dem en möjlighet att lämna skriftliga svar vid ett senare tillfälle. Om skiljenämnden tillåter att den ena parten företar en processhandling som är oförenlig med skiljenämndens beslut, anses det vara av särskild vikt att motparten bereds tillfälle att bemöta denna.⁴⁰

Slutligen bör här lämnas den till synes självklara anmärkningen att parternas rätt att på ett adekvat sätt föra sin talan inför skiljenämnden inte motsvaras av en skyldighet att delta i förfarandet. Om en part utan giltiga skäl uteblir från en förhandling eller låter bli att i något annat hänseende iakttä

³³ Lindskog 2010 vid 24 § 4.1.1.

³⁴ Heuman 1999 s 274.

³⁵ Cars 2001 s 132 och Olsson & Kvarn 2007 s 126.

³⁶ 24 § andra stycket LSF.

³⁷ SOU 1994:81 s 144 och 279 samt prop 1998/99:35 s 112 f och 228. Jämför Heuman 1999 s 402 f och Lindskog 2010 vid 24 § 5.1.1.

³⁸ Heuman 1999 s 403.

³⁹ SOU 1994:81 s 278 och prop 1998/99:35 s 227. Jämför Heuman 1999 s 402 och Lindskog 2010 vid 24 § 4.1.2. Se vidare nedan under 3.4 om principens omfattning enligt artikel 6 EKMR.

⁴⁰ Lindskog 2010 vid 24 § 4.1.2.

föreläggande av skiljemännen, är detta således inte ett hinder mot att handläggningen fortsätter och att tvisten avgörs på det material som finns.⁴¹ Denna regel syftar i första hand till att motverka obstruktion, och torde även i andra avseenden vara nödvändig för att upprätthålla ett effektivt förfarande.⁴² Samtidigt medför den att skiljenämndens materiella prövning i visa fall inskränks till vad som anförts av den ena parten. I detta hänseende är det oklart vilken verkan som ska tillmätas den andra partens passivitet.⁴³

2.2.2.3 Likabehandlingsprincipen

Principen om att båda parterna ska behandlas lika är grundläggande för att skiljeförfarandets utformning ska kunna anses vara rättssäkert. Principen innefattar särskilt ett krav på att skiljemännen ska vara opartiska.⁴⁴ Lindskog menar att likabehandlingsprincipen dessutom sträcker sig längre än så. Enligt honom innebär den att parterna ska beredas tillfälle till samma processuella förmåner alldeles oberoende av om en viss obalans därvidlag inte kan betecknas som partisk.⁴⁵

Kravet på opartiskhet innebär i praktiken ett förbud mot att anordna förfarandet på ett sätt som diskriminerar den ena parten. Skiljenämnden måste således erbjuda båda parterna tillgång till förfarandet utifrån samma formella premisser; exempelvis ska båda parterna kallas till en muntlig förhandling och samma tidsfrister ska gälla i förhållande till båda parterna.⁴⁶ Kravet medför också att ett avtal om förändrade handläggningsregler kan bedömas sakna verkan i förhållande till skiljemännen på grund av att avtalet inte tillerkänner båda parterna samma rättigheter. Så är fallet om enbart den ena parten genom avtalet har givits en processuell förmån eller om ena parten har berövats en processuell rättighet som den andra parten tillerkänns enligt lagen.⁴⁷

Att en skiljeman är opartisk betyder emellertid inte att han måste vara i avsaknad av uppfattningar i rättsfrågor eller värderingar. Eftersom sådana uppfattningar kan vara av betydelse för tvisten, har lagstiftaren också ansett att parterna som utgångspunkt bör ha samma inverkan på skiljenämndens sammansättning.⁴⁸ Denna regel är förvisso dispositiv, men alltför stor brist i påverkansbalansen kan få betydelse som jämningsfaktor.⁴⁹

⁴¹ Se 24 § tredje stycket LSF.

⁴² Lindskog 2010 vid 24 § 6.1-3.

⁴³ Frågan diskuteras av Moss 2006 s 4 ff.

⁴⁴ Se 8 § första stycket och 21 § första meningen LSF. Motsvarande bestämmelse finns i UNCITRAL:s modellag (härefter ”modellagen”) artikel 18 samt i SCC-RoA artikel 17 och 20(3).

⁴⁵ Lindskog 2010 vid III 0:2.1.2.

⁴⁶ Heuman 1999 s 277 och Lindskog 2010 vid III 0:2.1.2.

⁴⁷ Heuman 1999, s 277 och Lindskog 2010 vid III 0:4.2.1.

⁴⁸ Se 13 § LSF.

⁴⁹ Lindskog 2010 vid I 0:3.4.5.

2.2.2.4 Förutsebarhetsprincipen

Ett rättssäkert förfarande fordrar en viss nivå av förutsebarhet. Det krävs således att handläggningen följer ett handlingsmönster, vars innehåll i första hand bestäms så att överraskningseffekter undviks. I skiljeförfaranden mellan svenska parter bör detta mönster exempelvis vara identiskt med vad som gäller för allmän domstols handläggning av dispositiva tvistemål. När tvisten har internationell anknytning bör utgångspunkten istället vara den normala handläggningsordningen i internationella skiljeförfaranden.⁵⁰

Kravet på förutsebarhet innebär vidare att avsteg från det underförstådda handlingsmönstret måste framgå med ett visst mått av tydlighet. För att tillmätas betydelse bör parternas gemensamma instruktioner om förfarandets utformning vara uttryckliga och entydiga, oavsett om de förekommer i en skiljeklausul eller om de förhandlas fram inför skiljedomaren. Omständigheter som enbart ger en antydning om vad parterna tänkt sig bör däremot inte tillmätas betydelse, eftersom osäkerhet i sådant fall kan uppstå kring vilka förfaranderegler som tillämpas. Om oklarhet råder, bör skiljenämnden istället be parterna att tydliggöra överenskommelsens innehåll.⁵¹

Ofta består parternas gemensamma instruktioner av en hänvisning till ett visst skiljedomsreglemente. Flera skiljedomsinstitut erbjuder exempelvis modellklausuler som införs i skiljeavtalet och hänvisar till en hel uppsättning handläggningsregler med tillhörande praxis.⁵² Att på dylikt sätt förvissa sig om godtagbara handläggningsregler redan innan tvistens uppkomst torde underlätta förfarandet, eftersom parterna regelmässigt har olika intressen när en handläggningsfråga aktualiseras under förfarandets gång. Att förfarandet tar sin utgångspunkt i ett etablerat skiljereglemente innebär dock naturligtvis inte att det per automatik överensstämmer med gränserna för vad lagstiftningen tillåter.⁵³

2.3 Prövningens omfattning

Ovan har konstaterats att skiljeförfarandet som tvistelösningsmetod är begränsat till sådana dispositiva tvistefrågor som omfattas av ett giltigt skiljeavtal.⁵⁴ Liksom när dispositiva tvistemål avgörs i allmän domstol, gäller emellertid att *prövningens ramar* till stor del också bestäms utifrån

⁵⁰ Lindskog 2010, vid 21 § 5.1.2 not 37.

⁵¹ Lindskog 2010, vid 21 § 5.1.2. Total enighet synes dock inte råda kring vilken grad av tydlighet som fordras.

⁵² Se exempelvis SCC:s modellklausul: ”Tvister som uppstår i anledning av detta avtal ska slutligt avgöras genom skiljedom enligt Skiljedomsregler för Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitut.”

⁵³ Särskilt har i detta avseende diskuterats SCC:s regler om interimistiska skiljeförfaranden, vilka har påståtts leda till icke verkställbara avgöranden. Se exempelvis Azelius m.fl. 2009 s 936 ff.

⁵⁴ Se ovan under 2.1.

parternas yrkanden och åberopanden.⁵⁵ Detta förhållande ska beläggas i förevarande avsnitt.

Det saknas i LSF stadganden som fullt ut reglerar prövningens ramar i skiljeförfaranden, och inte heller motiven ger någon uttrycklig vägledning.⁵⁶ Den förhärskande uppfattningen i litteraturen synes emellertid vara att bestämmelserna i RB ska tillämpas analogt.⁵⁷ Således får antas att skiljenämndens avgörande, liksom stadgas avseende allmänna domstolar i 17 kap 3 § RB, som utgångspunkt inte får grundas på annat eller mera än vad part i behörig ordning har yrkat.

Detta antagande innebär att det är kärandens yrkande och svarandens eventuella medgivande som bestämmer gränserna för vilken rättsföljd som får utdömas.⁵⁸ Regeln innebär också att skiljedomen inte får grundas på andra omständigheter än de som har åberopats av en part till grund för hans talan.⁵⁹ Det bör observeras att med ”omständigheter” här endast avses rättsfakta, vilket innebär sådana faktiskt föreliggande omständigheter på verklighetsplanet som har omedelbar betydelse för utgången i målet. Omständigheter som endast har medelbar betydelse (bevisfakta) måste inte åberopas av part utan får även införas i processen av andra subjekt, såsom vittnen eller sakkunniga.⁶⁰ Det faktum att skiljenämnden enbart får ta hänsyn till åberopade rättsfakta, innebär i förlängningen att parterna liksom i ordinära rättegångsprocesser står risken för egen okunskap, försummelse och felbedömningar. Skiljedomens rättskraft omfattar nämligen fler omständigheter än det processmaterial som den i sig grundas på.⁶¹

I 25 § första stycket LSF stadgas uttryckligen att parterna ska svara för bevisningen, men att skiljemännen får utse sakkunniga om inte båda parterna motsätter sig det. Inom partsautonomins ramar äger parterna dessutom träffa överenskommelser om vilken bevisning som ska vara tillåten, eller vilket värde som ska tillmätas viss bevisning.⁶² Denna möjlighet begränsas dock av kravet på att skiljenämnden måste ge parterna tillfälle att i all behövlig omfattning utföra sin talan.⁶³ Således får parterna endast träffa avtal om att viss bevisning inte får åberopas, så länge som det kvarstår rimliga möjligheter att styrka påståenden med alternativa bevismedel. På samma sätt ska avtal om exklusiv bevisning tillerkännas verkan, så länge som den exklusiva bevisningen utgör det bästa

⁵⁵ SOU 1994:81 s 146 och prop 1998/99:35 s 115.

⁵⁶ Jämför exempelvis med 32 § första stycket i den norska motsvarigheten till LSF, som innehåller en uttrycklig bestämmelse. Se dock SOU 1994:81 s 176, där 17 kap 3 § RB nämns.

⁵⁷ Se exempelvis Lindskog 2010 vid IV 0:3.2.1.

⁵⁸ Ekelöf & Boman 1990 s 52.

⁵⁹ 17 kap 3 § andra meningen RB.

⁶⁰ Se NJA II 1943 s 204. Jämför Fitger 2011 vid 17 kap 3 § RB.

⁶¹ 17 kap 11 § RB äger samma tillämpning oavsett om avgörandet meddelats av domstol eller skiljenämnd. Jämför ovan under 2.1.

⁶² Lindskog 2010 vid 25 § 4.6.2.

⁶³ Se ovan under 2.2.2.2.

bevismaterialet.⁶⁴ Det bör i sammanhanget framhållas att oskäligen bevisavtal kan jämkas med stöd av 36 § AvtL.⁶⁵

Av parternas vida dispositionsrätt följer motsatsvis att skiljemännens möjligheter att eftersöka fakta är begränsade. I internationella skiljeförfaranden med anknytning till kontinentala rättsordningar är det emellertid vanligt att handläggningen i större utsträckning präglas av inkvisitoriska inslag.⁶⁶ Detta förhållande har även haft inverkan på vissa internationella skiljereglementen.⁶⁷

Också i skiljeförfaranden mellan svenska parter har skiljenämnden viss möjlighet att påverka prövningens omfattning, men sådan påverkan måste ske inom ramarna för vad den materiella processledningen tillåter. Eftersom skiljenämnden inte såsom allmänna domstolar kan anses ha i uppgift att värna den svagare partens intressen, går det att fråga sig om inte parterna själva bör stå risken för misstag och otydligheter. Samtidigt kräver talerättsprincipen att parterna ska vara informerade om processens innehåll.⁶⁸ LSF stadgar därför å ena sidan i 21 § första meningen att handläggningen ska bedrivas ändamålsenligt och snabbt, vilket talar för att skiljemännen bör kunna bedriva en mycket kraftfull och långtgående processledning. Å andra sidan föreskrivs i samma lagrum att tvister ska handläggas på ett opartiskt sätt.⁶⁹ Det synes råda enighet kring att en rimlig balans uppnås ifall skiljemännen agerar för att rätta till ofullständigheter och otydligheter i parternas yrkanden och grunder. Däremot bör de inte antyda att den ena parten kan stärka sin talan genom att på något sätt förändra den.⁷⁰ Var gränsen för vad som utgör lämplig processledning går torde emellertid vara svårare att fastställa i praktiken och är naturligtvis beroende av den specifika situationens karaktär.⁷¹

Parternas möjligheter att kontrollera prövningens omfattning i fråga om tillämpliga rättsregler kommer att behandlas utförligt längre fram.⁷²

⁶⁴ Heuman 1999 s 273. Jämför Lindskog 2010 vid § 25 4.5.2 och Lindell 1988, s 124 ff.

⁶⁵ Heuman 1999 s 273.

⁶⁶ Lindskog 2010 vid 24 § 2.2.2.

⁶⁷ Se exempelvis ICC-RoA. SCC-RoA är dock anpassade efter den svenska lagen.

⁶⁸ Jämför ovan under 2.2.2.2.

⁶⁹ Jämför ovan under 2.2.2.3.

⁷⁰ Heuman 1999 s 385 f och Lindskog 2010 vid 21 § 6.1. Jämför även SOU 1994:81 s 146 och prop 1998/99:35 s 115.

⁷¹ Motiven fastslår att graden av aktivitet från skiljemännens sida bör variera med hänsyn till parterna och sakens beskaffenhet. Se SOU 1994:81 s 150 och prop 1998/99:35 s 120.

⁷² Se vidare nedan under 4.

2.4 Skiljedoms ogiltighet och upphävande av skiljedom m.m.

2.4.1 Introduktion

Det vore av enkelt insedda skäl orimligt ifall skiljemännen ensamma hade haft att upprätthålla de indispositiva regler som omgärdar skiljeförfarandet. Således har lagstiftaren etablerat en möjlighet att föra talan mot skiljedomar vilka strider mot grundläggande principer. I praktiken är det denna möjlighet som upprätthåller rättssäkerheten i skiljeförfaranden, emedan parterna annars hade varit utelämnade till skiljemännens egna bedömningar.

Till skillnad från många andra regelverk för skiljeförfaranden, etablerar LSF en distinktion mellan sådana omständigheter som kan medföra en skiljedoms ogiltighet, och sådana omständigheter som kan medföra att en skiljedom upphävs efter klander.⁷³ Förenklat kan sägas att ogiltighetsgrunderna motiverats av hänsyn till allmänna intressen och tredjemansintressen, medan klandergrunderna motiverats av hänsyn till parternas intressen.⁷⁴ I båda fallen gäller dock sedan LSF:s ikraftträdande att första instans för talan mot skiljedom är hovrätten inom vars domkrets skiljeförfarandet har ägt rum. I båda fallen gäller också att överklagan till HD kan prövas endast när prejudikatbehov föreligger, vilket medfört att praxis till övervägande del består av hovrättsavgöranden.⁷⁵ Med hänsyn till ämnet för denna uppsats, ska grunderna för skiljedoms ogiltighet endast behandlas kortfattat, medan klandergrunderna presenteras mer utförligt.

Förutom reglerna om ogiltighet och klander i LSF, bestäms skiljeförfarandets yttre ramar i någon mån också av parternas anspråk på ett rättvist förfarande enligt EKMR. Också dessa krav ska därför diskuteras kortfattat.

Det bör även observeras att det i praktiken kan vara påkallat för parterna att uppmärksamma de regler för erkännande- och verkställighet av skiljedom som gäller i de länder där motparten har sina tillgångar. Flertalet av världens stater har förvisso förbundet sig att formulera ramverk utifrån en standard som i huvudsak motsvarar de svenska ogiltighets- och klandergrunderna.⁷⁶ Skillnader kan dock förekomma, varför en i Sverige meddelad och här fullt giltig skiljedom kan visa sig vara verkningslös i praktiken. Med anledning

⁷³ Olsson & Kvarn 2007 s 116 f. Jämför exempelvis modellagens artikel 34 (2)(b) och 37 § i den danska motsvarigheten till LSF, vilka båda innehåller en gemensam regel om grunder för överprövning.

⁷⁴ SOU 1994:81 s 170.

⁷⁵ 43 § LSF. Jämför 53 kap 1 § RB.

⁷⁶ De tillåtna grunderna för ogiltighet och upphävande enligt 33-34 §§ LSF motsvarar huvudsakligen de tillåtna grunderna för vägran av erkännande och verkställighet enligt artikel V i 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar (härefter "New York-konventionen"). Se även modellagens artikel 36 (1)(a)(iii) och (iv). Jämför prop 1998/99:35 s 147 och Madsen 2009:2 s 22 ff.

av att denna fråga snarast är av komparativrättslig karaktär, kommer den emellertid inte att avhandlas mer utförligt i uppsatsen.

2.4.2 Skiljedoms ogiltighet enligt 33 § LSF

Ogiltighetsregeln i 33 § LSF existerar för att skydda tredjemansintressen eller allmänna intressen av olika slag.⁷⁷ Av avtalsrättsliga principer följer därmed att reglernas tillämplighet inte kan påverkas av överenskommelser mellan parterna, och att det saknas tidsramar för när en ogiltig skiljedom måste angripas.⁷⁸ Lagstiftaren har emellertid förklarat att ogiltighetsgrunderna bör tillämpas restriktivt, eftersom rättsförhållanden som existerat under lång tid inte bör rubbas i onödan.⁷⁹ I bestämmelsen återfinns tre ogiltighetsgrunder. Denna uppräkningslista ska enligt motiven anses vara uttömmande.⁸⁰

Enligt *första punkten* är en skiljedom ogiltig om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. Bestämmelsen tar i första hand sikte på tvistefrågor som inte är förlikningsbara.⁸¹ Den är emellertid också tillämplig när ett indispositivt processhinder har förelegat.⁸² Enligt *andra punkten* är en skiljedom ogiltig om skiljedomen eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Liksom andra ordre public-regler, ska denna bestämmelse tolkas snävt och bör inte användas annat än ytterst sällan.⁸³ Enligt *tredje punkten* är en skiljedom ogiltig om den inte uppfyller de föreskrifter om skriftlighet och undertecknande som finns i 31 § LSF. Bestämmelsen innebär att muntliga skiljedomar aldrig är giltiga.

2.4.3 Klander av skiljedom enligt 34 § LSF

Klanderregeln i 34 § LSF stadgar att en skiljedom kan upphävas på talan av part, om någon av de sex uppräknade klandergrunderna är för handen. Till skillnad från vad som gäller vid talan om ogiltighet, uppställs här ett krav på att klaganden ska ha iakttagit preklusions- och tidsfristbestämmelserna i andra och tredje stycket. En part saknar därmed rätt att åberopa en omständighet som han kan anses ha avstått från att göra gällande genom sitt deltagande i skiljeförfarandet. Vidare måste en klandertalan vara väckt inom tre månader från den dag då parten fick del av skiljedomen.

Enligt *första punkten* kan en skiljedom upphävas om den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna. Denna regel är ett konsekvent uttryck för

⁷⁷ Se ovan under 2.4.2.

⁷⁸ Lindskog 2010 vid 33 § 3.1.2.

⁷⁹ SOU 1994:81 s 172.

⁸⁰ Prop 1998/99:35 s 141 f.

⁸¹ Se ovan under 2.1.

⁸² Lindskog 2010 vid 33 § 4.1.1.

⁸³ SOU 1994:81 s 289 och prop 1998/99:35 s 234.

att skiljeförfarandet ytterst vilar på avtalsrättslig grund. En sak som bör uppmärksammas är dock att skiljeavtalet enligt den så kallade separabilitetsdoktrinen anses utgöra en separat överenskommelse i förhållande till det avtal som reglerar parternas civilrättsliga mellanhavanden. Därmed påverkas skiljeavtalets giltighet inte av om den förlorande parten exempelvis har hävt huvudavtalet.⁸⁴ Det bör också observeras att skiljeavtalets omfattning kan ha vidgats genom konkludent handlande från parternas sida.⁸⁵

Enligt *andra punkten* kan en skiljedom upphävas om skiljemännen har meddelat dom efter utgången av den tid som parterna bestämt eller om de annars har överskridit sitt uppdrag. Förutom vad som uttryckligen stadgas om den tidsfrist som bestämts för meddelande av skiljedom, tar denna bestämmelse särskilt sikte på ramarna för skiljenämndens prövning av den materiella tvistefrågan. Liksom avhandlades ovan, definieras dessa ramar som utgångspunkt av parternas processhandlingar.⁸⁶ Bestämmelsen torde därmed i praktiken syfta till att upprätthålla dispositionsprincipen, även om denna princip möjligen har ett vidare tillämpningsområde än i ordinära rättegångar. I NJA 2009 s 128 klargjorde HD att ”uppdragsöverskridande tar sikte på ramarna för skiljenämndens materiella prövning av den överlämnade frågan. Ett exempel på uppdragsöverskridande är att skiljenämnden gått utöver parternas yrkanden, ett annat att den grundat sitt avgörande på ett rättsfaktum som inte åberopats”. Detta gäller också om parterna ”[har inskränkt] skiljenämndens prövning till att gälla tillämpningen av ett visst lagrum eller på annat begränsande sätt disponerar över förfarandet”.⁸⁷

Vad gäller klandertalan som grundas på att skiljemännen överskridit ramarna för prövningen av den materiella tvistefrågan, kan en skiljedom för det första upphävas därför att den utdömda rättsföljden går utöver parternas yrkande respektive medgivande. Ett exempel på sådana uppdragsöverskridanden utgörs av att skiljemännen dömer ut ränta på yrkat kapitalbelopp, trots att en sådan begäran inte har framställts av käranden. Ett annat exempel är att de förpliktigar en part att betala ut ett belopp som de enbart haft i uppdrag att bestämma storleken på.⁸⁸

För det andra kan en skiljedom upphävas ifall avgörandet har grundats på icke åberopade rättsfakta. I detta hänseende är framförallt väsentligt att utreda om alla skiljedomar som genom analog tillämpning av 17 kap 3 § RB grundar sig på icke åberopade rättsfakta, ska upphävas på grund av att skiljemännen genom att meddela ett sådant avgörande bör anses ha överskridit sitt uppdrag. Cars menar att det kan ifrågasättas om

⁸⁴ Heuman 1999 s 604 f.

⁸⁵ Lindskog 2010 vid 34 § 4.2.2.

⁸⁶ Jämför ovan under 2.3.

⁸⁷ Vad avser klander på grund av att skiljenämnden har tillämpat andra rättsregler än de som åberopats av parterna, kommer detta att behandlas utförligt längre fram. Se nedan under 4.3-4.

⁸⁸ Cars 2001 s 164. Jämför Lindskog 2010 vid 34 § 4.2.4. För praxis i anslutning till SkmL, se särskilt NJA 1989 s 247.

dispositionsprincipen i detta avseende är av så fundamental betydelse för skiljeförfarandet, och anför särskilt att skiljemännen i internationella skiljeförfaranden bör anses vara obundna av den svenska begreppsapparaten.⁸⁹ Motiven synes emellertid indikera att en skiljedom aldrig är giltig ifall den omfattar en grund eller en invändning som överhuvudtaget inte har förts på tal under förfarandet.⁹⁰

Ett antal klander mål från senare år har särskilt behandlat var gränsen mellan rättsfakta och andra omständigheter anses gå i skiljeförfaranden, samt med vilken tydlighet ett rättsfaktum måste åberopas för att kunna läggas till grund för ett avgörande.

I Svea hovrätts mål T 5398-05⁹¹ klandrades en skiljedom som rörde beräkningen av en tilläggsköpeskilling enligt ett aktieöverlåtelseavtal. Klaganden menade att skiljemännen hade överskridit sitt uppdrag genom att grunda sitt avgörande på omständigheter som inte varit relevanta för prövningen. Tilläggsköpeskillingen hade nämligen beräknats utifrån verksamheter som inte var för sig hade åberopats av parterna. Hovrätten ansåg emellertid att beräkningen var att betrakta som avtalstolkning och att benämningen av verksamheterna således inte kunde klassificeras som rättsfakta. Klandertalan ogillades.

I Svea hovrätts mål T 4548-08⁹² yrkade klaganden att en skiljedom skulle upphävas, eftersom den hade grundats på en icke åberopad omständighet. I detta fall utgjordes den relevanta omständigheten av ett avtal som upphävde parternas hävningsrätt. Hovrätten konstaterade att det som allmän utgångspunkt får förutsättas att de rättsfakta som parterna åberopar också framgår av den recit som godkänns av dem. Eftersom det inte av den gällande reciten framgick att svaranden hade åberopat avtalet som ett rättsfaktum, slogs följaktligen fast att skiljenämnden hade överskridit sitt uppdrag. Skiljedomen upphävdes därför.

För det tredje kan en skiljedom upphävas om skiljenämnden åsidosatt andra instruktioner som parterna lämnat med syfte att begränsa prövningens omfattning. Att bevisöverenskommelser som huvudregel ska respekteras, torde exempelvis innebära att skiljedomar kan upphävas om de grundas på bevisning som undantagits från prövning genom ett verksamt avtal.⁹³

Klandergrunderna i tredje till femte punkten har givits en betydligt mer specifik utformning än regeln om uppdragsöverskridande. Ingen av dem synes förvisso ha åberopats i hög utsträckning under de år som lagen varit verksam, men de torde ändå ha en praktisk funktion i att de tydliggör

⁸⁹ Cars 2001 s 164.

⁹⁰ I prop 1998/99:35 s 145 f sägs att skiljemännen bör anses ha överskridit sitt uppdrag om de grundat sitt avgörande på ett rättsfaktum som inte har åberopats av part, men att större försiktighet är påkallad i internationella tvister.

⁹¹ Svea hovrätts dom 2008-03-20 i mål nr T 5398-05 (M Kjellberg ./ Proffice AB).

⁹² Svea hovrätts dom 2009-12-01 i mål nr T 4548-08 (Systembolaget AB ./ V&S AB).

⁹³ Jämför ovan under 2.3. Heuman 1999 s 607 är av uppfattningen att en skiljedom kan upphävas på denna grund. Lindskog 2010 vid 34 § 4.2.3 i not 52 synes vara mer tveksam.

gränserna för vad som är tillåtet.⁹⁴ Enligt *tredje punkten* kan en skiljedom upphävas om skiljeförfarandet inte borde ha ägt rum i Sverige, vilket fordrar att ingen av de förutsättningar som anges i 47 § är för handen. Enligt *fjärde punkten* kan en skiljedom upphävas om en skiljeman har utsetts i strid med parternas överenskommelse eller reglerna i 13-16 §§ LSF. Enligt *femte punkten* kan en skiljedom upphävas om en skiljeman på grund av någon omständighet som anges i 7 eller 8 § har varit obehörig.

Slutligen kan en skiljedom enligt *sjätte punkten* upphävas om det annars, utan partens vållande, i handläggningen har förekommit något fel som sannolikt har inverkat på utgången. Denna generalklausul är tänkt att omfatta sådana oacceptabla ingrepp i förfarandet som inte omfattas av de övriga klandergrunderna, och är inte minst en garant för att tvingande rättssäkerhetsprinciper upprätthålls. De handläggningsfel som omfattas kan därför härledas utifrån parternas avtal likväl som utifrån reglerna i LSF.⁹⁵ Samtidigt har lagstiftaren på olika sätt sökt förhindra att skiljedomens status urholkas genom alltför extensiva möjligheter att upphäva en meddelad skiljedom.⁹⁶ Exempelvis bör noteras att redan lagtexten ställer upp ett krav på att ett handläggningsfel kan leda till upphävande endast om det haft inverkan på utgången i skiljeförfarandet. I det ovan citerade rättsfallet I NJA 2009 s 128, uttalade HD att till klandergrunden handläggningsfel hör sådana situationer där skiljenämnden underlåtit att "[följa] instruktioner som tar sikte på hur förfarandet skall genomföras inom de ramar som följer av skiljeavtalet, yrkanden, åberopande omständigheter och införd bevisning".

Såsom exempel på konkreta situationer vilka faller under sjätte punktens tillämpningsområde, brukar nämnas att skiljemännen inte låter en part få utföra sin talan i den utsträckning som lagen föreskriver, att skiljemännen felaktigt har avvisat erbjuden bevisning eller att prövning har skett trots att saken omfattas av rättskraften från en tidigare dom.⁹⁷ Noterbart är vidare att en part i regel inte anses kunna grunda en framgångsrik talan om klander på att skiljemännen i för stor utsträckning har utövat materiell processledning. Det är dock fortfarande oklart ifall bristfällig processledning kan medföra att en skiljedom upphävs.⁹⁸ Praxis visar överhuvudtaget att domstolarna tillämpar generalklausulen restriktivt, också i förhållande till sådana processprinciper vilka anses vara tvingande i skiljeförfaranden.⁹⁹

I klandermålet RH 2009:55 var bland annat fråga om klagandens rätt att bemöta argumentation som framförts av motparten under ett sent skede av skiljeförfarandet. Enligt hovrätten var de tillkomna omständigheterna inte att betrakta som en taleändring utan som ett klargörande, men klaganden ansågs ändå ha haft rätt att enligt 24 § LSF bemöta och yttra sig över den

⁹⁴ Jämför Elofsson 2010 s 736 f.

⁹⁵ Jämför ovan under 2.2.

⁹⁶ Prop 1998/99:35 s 147 f.

⁹⁷ Cars 2001 s 168 ff; Olsson & Kvarn 2007 s 128 och Heuman 1999 s 634 ff.

⁹⁸ Cars 2001 s 170. Jämför NJA 1973 s 740, där HD uttalade att det är en öppen fråga i vad mån bristande processledning från skiljemäns sida kan utgöra skäl att häva en skiljedom.

⁹⁹ Elofsson 2010 s 745.

förändrade argumentationen. Emedan denna rätt ansågs ha blivit tillgodosedd i vederbörlig utsträckning, ogillades klagandens talan.

2.4.4 Prövning enligt artikel 6(1) EKMR

Artikel 6(1) i EKMR stadgar bland annat att var och en vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling. Denna förhandling ska enligt artikelns lydelse äga rum inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. I rättsfallet *Golder mot Förenade Konungariket* tolkade Europadomstolen artikeln så att den innefattar en rätt till domstolsprövning. Detta motiverades bland annat av att de rättigheter som följer av bestämmelsen i praktiken är värdelösa ifall ingen domstolsprövning kommer till stånd.

De rättigheter som stadgas i artikel 6(1) är inte absoluta, och till en viss gräns är det tillåtet att avsäga sig dem. En person kan exempelvis välja att avstå från sin rätt till domstolsprövning, vilket i sig är en förutsättning för att skiljeavtal ska kunna tillmätas giltighet. Ett avstående måste sammanfattningsvis vara klart och entydigt, och den avstående parten måste ha förstått vad avtalet innebär i förhållande till de rättigheter som avtalats bort. Dessutom måste det genom omständigheterna i det enskilda fallet tydligt framgå att avståendet har gjorts frivilligt.¹⁰⁰

Att parterna har avstått från sin rätt till domstolsprövning, innebär inte nödvändigtvis att de också har avstått från andra rättigheter i artikel 6(1). Tvärtom måste skiljeförfarandet som utgångspunkt leva upp till de krav som innefattas i artikelns definition av en rättvis förhandling, även om staterna också synes äga viss diskussion vid prövning av förfarandets utformning.¹⁰¹ Detta innebär bland annat att skiljenämnden vid handläggningen av en tvist måste tillämpa sådana processrättsliga principer som anses vara av central betydelse i konventionsstaterna.¹⁰² Såsom exempel kan nämnas principen om parternas likställdhet och den kontradiktoriska principen.¹⁰³ Det bör även framhållas att vissa rättigheter anses vara så grundläggande att parterna alls inte äger avstå från dem. Av Europadomstolens dom i fallet *Suovaniemi mot Finland* framgår att frågan om vilka rättigheter som en part kan avstå från i första hand är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Klaganden ansågs där med giltig verkan ha avstått från rätten till en opartisk prövning genom att vara med och utse en skiljeman vars partiskhet han vid tillfället var medveten om.

¹⁰⁰ Mulcahy 2001 s 437 f.

¹⁰¹ Mulcahy 2001 s 440. Praxis motiverar staternas diskussion vid reglering av handläggningen med att upphävning av skiljedomar ofta får kontraproduktiva verkningar. Jämför Europadomstolens argumentation i rättsfallen *Suovaniemi mot Finland* och *Nordström-Janzon m.fl. mot Nederländerna*.

¹⁰² Danelius 2007 s 217.

¹⁰³ Angående den relativt vidsträckta innebörden i dessa principer, se bland annat Danelius 2007 s 225 ff och Lindell 2007 s 181 ff.

3 De allmänna domstolarnas rättstillämpningsmonopol

3.1 Introduktion

Frågan om vilka rättssatser som är tillämpliga på det återopade processmaterialet hör till domstolarnas officialprövning. Detta beror på att principen *jura novit curia* ("domstolen känner lagen") sedan länge har en central roll i svensk processrätt. Principen kan sammanfattas så att det inte i första hand ankommer på parterna att bevisa innehållet i gällande rätt, samt att domstolarna som utgångspunkt förväntas tillämpa lagen oavsett parternas rättsliga argumentation.

Principen *jura novit curia* härstammar ursprungligen från den kanoniska rätten, där den även uttrycktes med sentensen *da mihi facto, dabo tibo ius* ("ge mig fakta, så ger jag dig rätten").¹⁰⁴ I Sverige formulerades den redan genom Olaus Petris domarregler, som bland annat stadgade att domare ska "vinnlägga sig därom att han vet vad rätt är" och "grant veta lagen, där han efter döma skall, ty lagen skall vara för honom en rättelse".¹⁰⁵ Principen hade en central ställning i ÄRB, som i 1 kap 11 § och 24 kap 3 § föreskrev att domaren noga skulle pröva lagens rätta mening och grund och döma därefter, samt att alla domavgöranden skulle grundas på skäl och lag och inte på godtycke. I 23 kap 2 § stadgades dessutom att härads hövdingen skulle underrätta nämnden om lagens innehåll. Vid införandet av nya RB synes avsikten ha varit innebörden i dessa stadganden som utgångspunkt skulle bibehållas, även om regleringen blev mindre explicit.¹⁰⁶

I det följande ska undersökas hur rättstillämpningens ramar i allmänna domstolar definieras enligt gällande rätt samt vilka rättspolitiska motiv som bär upp den fortsatta tillämpningen av principen *jura novit curia*.

3.2 Domstolen känner lagen

I 35 kap 2 § andra stycket, första meningen RB sägs att bevis ej erfordras om vad lag stadgar. Denna regel anses ge uttryck för principen *jura novit curia* i snäv bemärkelse, och innebär att domstolen förutsätts vara medveten om hur gällande rätt ska tillämpas på återopade rättsfakta.¹⁰⁷ Processlagberedningen angav att bestämmelsen förvisso inte är avsedd att hindra parterna från att lägga fram bevisning om tolkningen av gällande lag

¹⁰⁴ Lindell 1998 s 57 f.

¹⁰⁵ Olaus Petri domarregler punkt 1 och 6. Domarreglerna antas härröra från omkring år 1540.

¹⁰⁶ NJA II 1943 s 446 f.

¹⁰⁷ Ekelöf m.fl. 2009 s 302.

eller om förefintligheten av sedvanerätt. Sådan bevisning är dock endast vägledande och domstolen kan även skaffa sig kunskap om lagens innebörd med hjälp av andra källor.¹⁰⁸ Principen om fri bevisprövning är således satt ur spel vad avser innehållet i gällande rätt.¹⁰⁹

Vad gäller parternas praktiska möjligheter att alls förebringa bevisning med sikte på tillämpbara rättsregler, verkar den rådande uppfattningen ha genomgått en viss förändring sedan RB:s tillkomst. I 1949 års lagkommentar sägs exempelvis att skriftliga yttranden om lagtolkningsfrågor bör accepteras endast då särskilda skäl föreligger på grund av frågans egenartade karaktär.¹¹⁰ Idag hörs ofta att ordentliga rättsutredningar från parternas sida inte bara bör godtas utan till och med uppmuntras. Detta beror huvudsakligen på att den alltjämt ökande arbetsbelastningen i landets domstolar anses påkalla avlastning från domarnas utredningsverksamhet.¹¹¹ Omotiverade utredningar från parternas sida anses istället kunna stävjas genom att de inte är ersättningsgilla när rättegångskostnadsansvar ska dömas ut.¹¹²

I 35 kap 2 § andra stycket, andra meningen RB görs ett undantag från principen om att domstolen alltid förväntas känna lagens innehåll. Domstolen äger nämligen anmana part att förebringa bevisning om innehållet i utländsk rätt. Regeln är fakultativ och kan tillämpas först sedan domstolen ex officio slagit fast att utländsk rätt ska tillämpas på tvisten.¹¹³ Om en anmodad part underlåter att lägga fram den efterfrågade bevisningen, innebär detta inte att hans talan automatiskt ska ogillas. Anmaningen synes närmast vara tänkt att utgöra ett varsel till parterna om att främmande lag ska tillämpas.¹¹⁴ Parterna bör ges tillfälle att uttala sig om den främmande lagens innehåll, i samma utsträckning som gäller i fråga om svensk rätt.¹¹⁵

Det finns olika möjligheter att inhämta bevis om utländsk rätt. Både domstolen och den part som givits en anmaning kan av UD begära upplysningar om innehållet i främmande staters lagar.¹¹⁶ Domstolen kan också genom folkrättsliga konventioner ha möjlighet att begära upplysningar direkt från utlandet.¹¹⁷ Slutligen bör särskilt framhållas att parterna i affärstvister ofta själva äger stora resurser och därigenom har tillgång till expertis i det land vars rätt ska tillämpas. För det fall innehållet i

¹⁰⁸ Fitger 2011 vid 35 kap 2 § RB.

¹⁰⁹ Jämför huvudregeln i 35 kap 1 § första stycket jämte 6 § första meningen RB.

¹¹⁰ Gärde 1949. Ingivande av juridiska utlåtanden först vid huvudförhandling ansågs i vart fall strida mot muntlighetsprincipen.

¹¹¹ Lindell 2007 s 204 och Ramberg 2006 s 10 ff. Jämför nedan under 3.6.

¹¹² Fitger 2011 vid 35 kap 2 § RB.

¹¹³ Det synes emellertid inte total enighet kring att domstolarna ska tillämpa gällande kollisionregler utan parts yrkande därom. Jämför Bogdan 2008 s 47 ff och Jänterä-Jareborg 1997 s 119-234.

¹¹⁴ Gärde 1949 s 478.

¹¹⁵ Fitger 2011 vid 35 kap 2 § RB. Jämför vidare nedan under 3.4.

¹¹⁶ Bogdan 2008 s 55. Jämför även Jänterä-Jareborg 1997 s 236 f och Hellners 1964 s 101 ff.

¹¹⁷ Se särskilt förordningen (1981:366) om rätt att i vissa fall begära upplysningar om innehållet i utländsk rätt.

utländsk rätt trots dessa möjligheter förblir okänt för domstolen, är följden inte helt klarlagd i den svenska internationella privaträtten. Enligt Bogdan bör risken emellertid bäras av den part som stöder sig på den utländska rätten, vilket ofta är synonymt med den anmodade parten.¹¹⁸

3.3 Domstolen ska tillämpa lagen

3.3.1 Otillåtna partsanvisningar

I tillägg till vad som anförts ovan, har principen *jura novit curia* också en vidare innebörd. Förutom att känna till innehållet i gällande rätt, anses domstolen nämligen både ha möjlighet och skyldighet att tillämpa de rättssatser som enligt gällande rätt aktualiseras av det åberopade processmaterialet.¹¹⁹ Utgångspunkten är alltså att parterna aldrig kan föreskriva eller anvisa domstolen vilken regel som ska användas på åberopade rättsfakta eller hur ett visst lagrum ska tolkas. Det har därvidlag ingen betydelse huruvida föreskriften eller anvisningen kan klassificeras som en processhandling. Inte heller spelar det som utgångspunkt någon roll ifall partsviljan är ensidig eller gemensam.¹²⁰

Med syfte att påvisa ramarna för domstolens rättstillämpning, har Lindell skisserat ett antal typfall av otillåtna partsanvisningar vars omedelbara syfte är att styra domstolens rättstillämpning. Han menar att det för det första går att tänka sig tre typer av regelanvisningar, genom vilka parterna söker förmå domstolen att tillämpa en eller flera rättssatser på det redan åberopade processmaterialet. Sådana anvisningar kan syfta till [A] att rätten vid sin bedömning ska bortse från en viss regel, [B] att rätten ska pröva ett visst sakförhållande mot en viss bestämd regel (vilket innebär att domstolen på egen hand ska utföra tolkningen av regelns innebörd) eller [C] att en viss regel ska användas (vilket innebär att endast rättsföljdsfrågan kvarstår). För det andra är det enligt Lindell möjligt att tänka sig tre typer av tolkningsanvisningar, genom vilka parterna söker påverka betydelsen av en given rättssats. Sådana anvisningar kan syfta till [D] att rätten ska beakta endast vissa fakta vid tolkningen av en rättssats, [E] att rätten ska tillmäta ett visst eller vissa tolkningsfakta stor eller liten betydelse eller [F] att domstolen ska utgå från parternas tolkning av en rättssats och enbart ta ställning till huruvida ett visst sakförhållande kan subsumeras under denna tolkning.¹²¹

Det bör uppmärksammas att parterna i vissa situationer utövar skenbar kontroll över domstolarnas rättstillämpning. Den ena parten kan exempelvis

¹¹⁸ Bogdan 2008 s 56 f.

¹¹⁹ Principen definieras på olika sätt i litteraturen, men innebörden synes genomgående vara densamma. Jämför Ekelöf & Boman 1990 s 54; Ekelöf 2002 s 128; Ekelöf m.fl. 2009 s 302; Lindell 1988 s 64; Lindell 1998 s 60 samt Westberg 1988 s 30 och 326 f.

¹²⁰ Lindell 1988 s 68. Jämför dock nedan under 3.3.2 om parternas möjligheter att genom överenskommelser begränsa domstolens prövning till en viss rättsregel.

¹²¹ Lindell 1988 s 69.

förhindra tillämpning av en viss rättsregel genom att medge en av motparten yrkad rättsföljd, och parterna kan gemensamt upprätta ett förlikningsavtal som genom stadfästelse tvingar fram en önskad rättsföljd. En part kan vidare försöka undvika eller åstadkomma tillämpning av en viss rättsregel genom att åberopa vissa omständigheter. Han kan också erkänna ett rättsfaktum eller vitsorda dess rättsliga betydelse.¹²² De resultat som uppnås genom sådana dispositioner är förvisso möjliga att jämföra med resultaten av omedelbara regelanvisningar, såsom i typfall [A]–[C] ovan. I realiteten är de emellertid inget annat än uttryck för parternas vida möjligheter att kontrollera domstolens prövning i sak, och utgör således enbart *medelbara* rättsanvisningar.

Vad gäller de omedelbara anvisningarna i typfall [A]–[F], anses alltså ingen av dem kunna tillmätas processuell verkan enligt den traditionella innebörden i principen *jura novit curia*. Kallenberg ger tydligt uttryck för denna ståndpunkt genom följande uttalande:

”Det synes mig vara höjdt öfver allt tvivel, att parterna icke ega bestämma, att en viss regel skall såsom rättsregel (d.v.s. såsom en del av den objektiva rätten) komma till användning på det i rättegången förebragta faktiska materialet. Närmare kan detta utföras så, att de hvarken ega tillskapa en ny rättsregel eller förordna, att en viss redan gifven rättsregel skall tillämpas. Och de ega ej heller förordna, att en rättsregel ej får tillämpas. Lika tydligt torde vara, att parterna icke ega någon bestämmanderätt beträffande tolkningen af en i det gifna fallet tillämplig rättsregel. Någon motivering för denna uppfattning torde näppeligen vara erforderlig”¹²³

Denna grundinställning har varit utgångspunkt också för senare litteratur, även om de bakomliggande rättspolitiska motiven diskuteras betydligt mer ingående idag.¹²⁴ Också de största kritikerna av parternas inskränkta dispositionsrätt erkänner att principen tills vidare äger giltighet de lege lata.¹²⁵ De exakta gränserna för parternas möjlighet att begränsa domstolens prövning framgår dock tydligast genom studier av praxis, varför de mest betydelsefulla rättsfallen ska sammanfattas nedan.

3.3.2 Gränsdragningen i praxis

Såsom typexempel på hur ramarna för domstolarnas rättstillämpning definieras, kan nämnas HD:s argumentation i NJA 1993 s 13. I målet hade en fastighetsägare såsom grund för sitt yrkande om skadestånd enligt 2 kap 4 § SkL åberopat brottslig gärning å svarandens sida. Svaranden påstods bland annat olovligen ha brukat en till fastighetsägaren hörande lokal. Ingen brottslig gärning kunde bevisas i målet, men skadestånd utdömdes ändå eftersom svarandens nyttjande av lokalen ensamt ansågs utgöra grund för ersättning enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer. HD motiverade

¹²² Lindell 1988 s 70 f; Westberg 1988 s 185 och 330.

¹²³ Kallenberg 1923 s 36.

¹²⁴ Se nedan under 3.5-6.

¹²⁵ Se exempelvis Lindell 1998 s 60; Ramberg A 2004 s 315 f och Ramberg C 2006 s 10 f.

detta med 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”.

I NJA 1989 s 614 hade käranden yrkat att ett avtal om underhåll skulle jämkas till hennes förmån och därvid åberopat förutsättningsläran och 36 § AvtL som rättslig grund. Förutom att använda de åberopade rättsreglerna, prövade HD ex officio ifall kontraktsrättsliga grundsatser kunde leda till samma resultat. Justitierådet Lind förklarade i ett tillägg prövningen med att det ”sedan länge [är] vedertaget att domstolen även i dispositiva tvistemål är skyldig att tillämpa den adekvata rättsregeln oavsett om part har åberopat den eller ej.”¹²⁶

Ett omdiskuterat rättsfall är NJA 1978 s 334, som gällde försvarsmaktens ansvar för en inträffad sammanstötning mellan en militär ubåt och ett privatägt fartyg. Kärandena yrkade bland annat att domstolen skulle ”fastställa att staten inte hade någon rätt till ansvarsbegränsning enligt kap 10 sjölagen i fråga om ersättning till dem för skador som uppkommit genom sammanstötningen.” HD förklarade att de åberopade lagbestämmelserna inte var tillämpliga på den prövade frågan. Vidare uttalade HD att ”i fråga om skada, som vållats genom manöver av ubåt i undervattensläge, får skadeståndslagens allmänna begränsningsregler i princip anses vara tillämpliga. Så som yrkandena preciserats i målet kan något uttalande om sådana jämkningsmöjligheter i det aktuella fallet ej göras”. Kärandens talan synes alltså i denna del ha ogillats därför att tillämpliga rättsregler inte hade åberopats av parterna.

Westberg menar att HD:s uttalande i NJA 1978 s 334 innebär ett betydande avsteg från principen *jura novit curia*, eftersom domstolen inte mot parternas vilja ansett sig kunna pröva andra rättsregler än de som parterna anfört beträffande de faktiska omständigheter som åberopats i målet. Han synes emellertid förmoda att HD ansåg sig bunden av kärandens yrkande främst därför att det vid sidan av yrkandets ordalydelse saknades tolkningsdata som talade för att även SkL:s regler avsågs. Således innebär avgörandet inte att domstol vid tolkning av parts yrkande kan anses vara bunden av rättsliga uttryck som förekommer däri.¹²⁷ Lindell menar å sin sida att HD:s bedömning faller inom ramarna för korrekt tillämpning av principen *jura novit curia*. Han anför att parternas dispositionsrätt enligt 17 kap 3 § första meningen medför att käranden genom sitt yrkande kan begränsa domstolens prövning till att avse ett visst rättsförhållande, också beträffande rättsfrågor.¹²⁸

Av ett antal rättsfall synes vidare framgå att parterna ges en viss dispositionsrätt beträffande rättsanvändningen, under förutsättning att båda parterna fört sin respektive talan utifrån samma rättsliga utgångspunkt. Såsom exempel kan nämnas NJA 1983 s 3, som bland annat gällde en fråga

¹²⁶ Se vidare om rättsfallet nedan under 3.4.

¹²⁷ Westberg 1988 s 194 f.

¹²⁸ Lindell 1998 s 60.

om statens skadeståndsansvar för en händelse där ett fartyg stött i ett grund som inte märkts ut på sjökortet. Eftersom statens påstådda vållande hade inträffat före SkL:s ikraftträdande, uttalar HD att rederiets talan egentligen varit att bedöma utifrån den tidigare gällande lagen. Med hänsyn till det sätt på vilket parterna utfört sin talan, ansågs de emellertid gemensamt ha förutsatt att skadeståndsfrågan skulle bedömas med tillämpning av SkL.

I NJA 1994 s 256 gjorde HD en liknande bedömning. Kärandena hade i målet yrkat att de såsom förmånstagare efter en avliden försäkringstagare skulle utfå sin premie. Försäkringsbolaget invände att den avlidne vid sin död hade haft ett samboförhållande, och att sambon därmed hade bättre rätt till premien enligt försäkringsvillkoren. Målets utgång berodde således på huruvida samboskap hade förelegat. HD konstaterade att parterna i målet var överens om att begreppet sambo i försäkringsvillkorens mening skulle anses ha samma innebörd som i den vid tidpunkten gällande lagen om samboförhållanden. Denna konsensus i rättsfrågan synes enligt domskälen ha varit tillräcklig för att begränsa prövningen i motsvarande utsträckning.

Slutligen ska från praxis nämnas ett rättsfall som aktualiserar den inte helt enkla gränsdragningen mellan å ena sidan tillåtna dispositioner över faktiska omständigheter och å andra sidan otillåtna anvisningar om tolkning av gällande lagbestämmelser. I NJA 2010 s 643 hade käranden (en bank) väckt talan mot en revisionsbyrå och yrkat att denna skulle ersätta förluster som uppstått på grund av att byrån förfarit oaktsamt vid granskning av bankens klient. Banken åberopade de vid tidpunkten gällande lagbestämmelserna om revisors skadeståndsplikt. Dessa förklarades vara tillämpliga på tvisten eftersom revisorerna i fallet hade varit anställda i revisionsbyrån och eftersom parterna var överens om att byrån var rätt svarande i målet. Hovrätten förklarade sig emellertid vara obunden av denna överenskommelse, eftersom den ansågs utgöra en begränsning av innehållet i gällande rätt. Emedan hovrätten menade att svaranden inte hade varit revisor i det aktuella fallet, kunde kärandens talan därför inte heller bifallas. HD undanröjde emellertid hovrättens dom, eftersom den grundats på en *faktisk* omständighet varom parterna inte tvistade; nämligen att svaranden varit fel ansvarssubjekt.

Sammanfattningsvis har HD inte angivit några kriterier för när och i vilken utsträckning som parternas gemensamma förutsättningar kan vara bestämmande för domstolens rättsliga prövning. Rättsläget framstår i detta avseende som oklart.

3.4 Parternas rätt att yttra sig över domstolens rättstillämpning

Att domstolarna i princip äger monopol på rättstillämpningen, medför en risk för att parterna genom domslutet överraskas av prövningens resultat. En fråga som måste anses vara nära förbunden med principen *jura novit curia*,

gäller därför parternas eventuella rätt att ta del av och yttra sig över de rättsregler som domstolen avser tillämpa. En dylik rätt skulle dels kunna härledas ur domstolarnas skyldighet att idka adekvat materiell processledning och dels ur den kontradiktoriska principen, även om det i praktiken torde vara svårt att skilja dessa figurer åt.

I motiven behandlas frågan med relativ återhållsamhet. Om processledningen sägs i allmänhet att den bör syfta till att skingra oklarheter och avhjälpa otydligheter samt att domstolarna bör ålägga sig betydande restriktivitet när det gäller att uppmuntra part att ta in nytt material i processen. Vad gäller tvistens rättsliga sida sägs att det är en fördel om tillämpliga lagrum diskuteras under rättegången, men domaren bör endast med försiktighet påpeka ifall en part eller ett ombud har missförstått innebörden i en rättsregel. Restriktiviteten motiveras bland annat av att aktiv processledning också i detta avseende kan medföra att parterna åberopar nya grunder eller ny bevisning, samt att domstolen riskerar att framstå som partisk.¹²⁹

Frågan behandlades i det ovan nämnda rättsfallet NJA 1993 s 13.¹³⁰ Vid tillämpning av principen om att en domstol ska nyttja den adekvata rättsregeln oberoende av om denna anförts av parterna, synes HD nämligen ha förutsatt att parterna måste beredas tillfälle att yttra sig över den rättsliga grunden för prövningen. I målet hade parterna genom särskilt beslut beretts tillfälle att yttra sig över svarandens skadeståndsskyldighet i allmänhet, varför HD inte ansåg sig vara bunden av den specifika rättsregel som åberopats av käranden. Rättsfallet ger emellertid inte svar på om parternas möjlighet att yttra sig över den adekvata rättsliga grunden också är en förutsättning för att denna ska få tillämpas.

I NJA 1999 s 626 preciserades parternas rätt att få yttra sig över domstolarnas rättstillämpning. Klaganden i målet hade som grund för sin talan anført att det vid HD:s handläggning av ett tidigare mål hade förekommit grova rättegångsfel. Bland annat åberopades att HD "brustit i sin materiella processledning genom att inte bereda parterna tillfälle att yttra sig och förebringa utredning i frågan om förekomsten, innebörden och tillämpligheten av handelsbruk". Klagandens talan ogillades, varvid HD i uttalande att "när en domstol överväger att tillämpa en rättsregel som inte varit på tal under rättegången, är det ofta lämpligt att domstolen fäster parternas uppmärksamhet på rättsregeln /.../ Ett åsidosättande av denna i lagen inte omnämnda handlingsnorm innebär emellertid inte utan vidare ett rättegångsfel."

I sitt tillägg till HD:s dom i NJA 1989 s 614, berörde Justitierådet Lind särskilt domstolarnas materiella processledning i fråga om rättsregler som aktualiseras först efter avslutad huvudförhandling.¹³¹ Det kan enligt Linds mening "inte antas vara en ovillkorlig skyldighet för domstolen att påpeka

¹²⁹ SOU 1982:26 s 116 ff.

¹³⁰ Jämför ovan under 3.3.2.

¹³¹ Jämför ovan under 3.3.2.

för parterna, att en annan rättsregel än den parterna hänfört sig till kan få betydelse i målet. Domstolen måste på den punkten ha handlingsfrihet beroende på det enskilda målets och den enskilda situationens karaktär”. Lind framhåller också att processekonomiska aspekter i många fall torde vara bestämmande, och att domstolen således måste ha rätt att tillämpa en rättsregel “utan att ställa saken i sådana vidlyftigheter som en ny eller fortsatt huvudförhandling skulle innebära”. I det aktuella målet ansåg Lind att käranden inte kunde anses ha några befogade anspråk på att vidareutveckla ett rättsligt resonemang som hon själv inte fört tidigare.

Liksom framgår av de anförda exemplen, synes HD i sin bedömning av det aktuella spörsmålet främst ha utgått från domstolarnas skyldighet att idka materiell processledning. I vart fall har parternas eventuella rätt att yttra sig över den tillämpliga rättsregeln inte uttryckligen diskuterats utifrån gränserna för den kontradiktoriska principens tillämpningsområde. Möjligen är detta ett uttryck för att den kontradiktoriska principen enligt svensk rätt i första hand anses ta sikte på vad motparten har anfört till stöd för sin talan, medan sådana rättsregler som domstolen överväger att tillämpa ex officio i princip faller utanför.¹³²

I detta avseende bör också utredas hur den kontradiktoriska principen definieras enligt artikel 6(1) EKMR. Europadomstolen har i flera rättsfall slagit fast att den tilltalade i brottmål äger rätt att ta del av och yttra sig över den rättsliga kvalifikation som domstolen kommer att tillämpa på gärningsbeskrivningen.¹³³ Den har dock inte prövat huruvida parterna i tvistemål äger en motsvarande rätt att ta del av och yttra sig över de rättsregler som processmaterialet kommer att prövas mot. Lindell menar att det inte finns någon anledning att tro att den kontradiktoriska principen enligt artikel 6 skulle ges en mindre omfattande räckvidd i tvistemål. Såsom stöd för denna uppfattning anför han bland annat att gränsen mellan vad som anses vara brottmål respektive tvistemål ska bedömas genom konventionsautonoma kriterier.¹³⁴

Enligt min uppfattning består Lindells argumentation kring innehållet i artikel 6 i detta avseende av en logisk självmotsägelse. Distinktionen mellan brottmål och tvistemål torde nämligen vara avsedd att upprätthållas även om gränsen mellan de olika måltyperna ska fastställas genom autonom tolkning. Enligt artikel 6(3) besitter den tilltalade dessutom en specifik rätt att underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom, vilket rimligen medför att den kontradiktoriska principen har en annan innebörd i brottmål än i tvistemål. Vad som nu sagts, innebär emellertid inte att själva slutsatsen nödvändigtvis är felaktig, och artikeln kan således mycket väl tänkas innehålla en rätt för parterna att ta del av och yttra sig över de rättsregler som domstolens prövning ska göras mot.

¹³² Jämför Ekelöf m.fl. 2009 s 30 f.

¹³³ Se bland annat rättsfallen Pélissier och Sassi mot Frankrike, Dallos mot Ungern och Sipavicius mot Litauen.

¹³⁴ Lindell 2007 s 197.

I litteraturen synes råda delade meningar kring parternas rättigheter i detta avseende. Lindell anför att vikten av en upplysning i allmänhet är störst när domstolen tänker använda en rättsregel som inte alls har varit på tal under förfarandet, men att en part också kan överraskas av hur domstolen väljer att tillämpa en regel som han anför i sin talan. Därför menar Lindell att domstolen även bör lämna en upplysning när den exempelvis ämnar frånga ett klart och entydigt prejudikat, och att parterna därvid bör beredas tillfälle att argumentera i rättsfrågan.¹³⁵ Calissendorff menar att Lindell tar för lätt på att domstolen genom aktiv processledning baserad på *jura novit curia* kan framstå som partisk. Han anför därtill att domstolarna regelmässigt tar ställning till rättsliga frågor först efter avslutad huvudförhandling, varför en upplysningsskyldighet om rättstillämpningen skulle medföra komplikationer. I likhet med Lind synes han mena att en part som utgångspunkt får stå risken för sin underlåtenhet att åberopa relevanta rättsregler.¹³⁶ Westberg medger att domstolarnas upplysningsskyldighet förvisso kan innebära visst merarbete för domstolen, men verkar anse att detta merarbete väger lätt i förhållande till sådana rättsförluster som kan uppkomma om domstolen inte åläggs denna skyldighet.¹³⁷

3.5 Motiv bakom domstolarnas rättstillämpningsmonopol

Domstolarnas tillämpning av principen *jura novit curia* har motiverats på olika sätt vid olika tidpunkter i historien. Ändå synes principens juridiska innebörd ha kvarstått relativt oförändrad, vilket torde kunna förklaras med att den i första hand har svarat mot praktiska behov i rättslivet och bara i andra hand är ett uttryck för rättspolitiska ideologier.¹³⁸ Nedan ska ändå presenteras några av de huvudsakliga argumenten för domstolarnas rättstillämpningsmonopol, både ur ett rätthistoriskt och ur ett dagsaktuellt perspektiv.

Under medeltiden och långt därefter, ansågs all lagstiftning ge uttryck för Guds vilja på jorden. Domstolen var satt att upprätthålla denna vilja, och hade i konsekvens härmed ensamrätt att tolka och tillämpa rätten. I Olaus Petri domarregler stadgas att en domare ska ”först besinna, att han är en Guds befallningsman, och det ämbete han förer, det hörer Gudi till, och icke honom själv, och därför hörer domen, som han avsäger, Gudi till, efter det han avsgd varder i Guds ämbete, på Guds vägnar, så att det är visserligen Guds dom, och icke människors”.¹³⁹

De religiösa motiven bakom domstolarnas rättstillämpningsmonopol ersattes efter hand av mer pragmatiska skäl. Särskilt den tidiga

¹³⁵ Lindell 1988 s 42.

¹³⁶ Calissendorff 1995 s 142 f.

¹³⁷ Westberg 1988 s 337. Jämför även s 29 ff.

¹³⁸ Jämför Croon 2010 s 276 f.

¹³⁹ Olaus Petri domarregler punkt 1.

rättsvetenskapen betonade rättegången som ett förfarande genom vilket staten meddelar parternas rättsskydd. I tvistemål ansågs processrätten därmed i princip äga formen av en till civilrätten hörande uppsättning förfaranderegler. I händelse av tvist skulle samhällsmedborgarna kunna vända sig till domstol och därigenom tvinga igenom den materiella rättens efterlevnad. Under senare delen av 1800-talet kom processrättens roll också att betonas i sig. Den så kallade teorin om processrättsförhållandet utgick från att rättegången innefattar ett offentlighetsrättsligt rättsförhållande, vilket är helt fristående från det civilrättsliga rättsförhållande om vilket parterna tvistar. Processrättsförhållandet definierades förenklat såsom innefattande parternas skyldighet att underkasta sig processen och dess resultat, samt deras motsvarande rättighet att kräva målets handläggning i laga ordning.¹⁴⁰ Utifrån en sådan syn på processrättens funktion är principen *jura novit curia* snarast ett uttryck för balans i förhållandet mellan parterna och domstolen. Den självklarhet varmed Kallenberg förkastar parternas dispositionsrätt avseende rättsanvändningen torde exempelvis ha sin grund däri.¹⁴¹

Sedan RB:s tillkomst har principen *jura novit curia* särskilt försvarats med hänvisning till parternas intresse av rättssäkerhet. Parterna antas genom principens giltighet kunna förvissa sig om vilka källor som kommer att användas vid bedömningen av de föreliggande omständigheterna, och kan således bedöma utgången genom en juridisk analys.¹⁴² Särskilt brukar också betonas att principen har en social funktion, däri att juridiskt oskolade parter ofta saknar förmåga att argumentera utifrån adekvata rättsregler och begrepp. Denna funktion har inte minst varit historiskt viktig i Sverige, med tanke på att advokattvång aldrig har tillämpats i våra domstolar och att här i vart fall under lång tid saknades en stark advokatkår.¹⁴³

Ännu idag är också vanligt att principen *jura novit curia* försvaras utifrån skyddet av allmänna intressen, vilka anses vara beroende av domstolarnas rättstillämpningsmonopol. Ofta är sådana argument knutna till synen på de allmänna domstolarnas och rättens funktion i samhället. Exempelvis har anförts att enhet i rättstillämpningen förutsätter att rättsregler genomgående tillämpas på samma sätt. Sammanbundet därmed är också argumentet att rättens utveckling genom prejudikat fordrar konsekvent tillämpning av gällande rätt. Vidare kan uppmärksammas att partsanvisningar rörande rättstillämpningen skulle kunna tänkas stå i strid med vissa konstitutionella grundsatser, såsom kravet på normmässighet.¹⁴⁴ Enligt Kleineman utgör principen *jura novit curia* ”en immanent del av rättsstatens arbetsvillkor och kan inte avskaffas, ty den har aldrig införts utan utgör en självklar del av den dömande verksamhetens rättssäkerhetspremissor och har organiskt

¹⁴⁰ Olivecrona 1960 s 345 ff och Lindblom 1972 s 1 ff.

¹⁴¹ Kallenberg menar att principens tillämpning inte kräver närmre motivering. Se citat ovan under 3.3.1.

¹⁴² Croon 2010 s 277 ff behandlar principens historiska utformning med särskild utgångspunkt i parternas rättssäkerhet.

¹⁴³ Lindell 1998 s 57 f och Croon 2010 s 277.

¹⁴⁴ Jämför Lindell 1988 s 100 ff, och där angivna hänvisningar.

utvecklats genom rättstillämpningens rätthistoriskt givna tillkomst.”¹⁴⁵ Tanken att domstolen i fråga om rättstillämpningen skulle låta sig styras av parternas anvisningar framstår naturligtvis ur en sådan synvinkel som omöjlig.

Samtliga argument som anges ovan måste slutligen ses mot bakgrund av att domstolarnas rättstillämpning alltjämt anses ha en handlingsdirigerande funktion, och att domstolen därmed efter saklig prövning får ta hänsyn endast till i rättsligt hänseende betydelsefulla argument. Motiven bakom RB stadgar bland annat att ”[begreppet] rättsskipning bör reserveras för sådan tvistelösande verksamhet som tar hänsyn till juridiskt relevanta faktorer (inkl medgivanden och erkännanden).”¹⁴⁶ Domstolarnas förlikningsverksamhet utgör därmed inte en del av rättstillämpningen, emedan de ”även i juridiskt ganska klara mål kan medverka till förlikningar som innebär att ena parten något efterger sin rätt”.¹⁴⁷

3.6 Kritik mot domstolarnas rättstillämpningsmonopol

Det faktum att dispositionsprincipen inte tillämpas i fråga om rättsregler, har under senare år stött på kritik. En rad debattörer har yttrat att principen *jura novit curia* bör avskaffas eller åtminstone tillämpas mer restriktivt. Därvid har de anfört skiftande argument, av vilka några ska belysas nedan.

Lindell har länge argumenterat för att parterna bör ges möjlighet att genom gemensamma anvisningar kontrollera ramarna för domstolarnas rättstillämpning. Han vill som utgångspunkt tillåta samtliga dispositioner i typfall [A]–[F] ovan, med generellt undantag för sådana tolkningsanvisningar som komplicerar själva rättstillämpningen och sådana anvisningar som medför skada för tredje man.¹⁴⁸ Hans argumentation utgår delvis från att parterna redan besitter medelbar kontroll över domstolarnas rättsanvändning, och att flera av argumenten för tillämpning av principen *jura novit curia* därför är ohållbara.¹⁴⁹ Enligt Lindell skulle möjligheten att med omedelbar verkan lämna anvisningar rörande rättstillämpningen dessutom medföra processekonomiska fördelar, därigenom att domstolarnas behov av utredande verksamhet torde minska. Möjligheten skulle också gynna den så kallade rättsfriden, eftersom parterna huvudsakligen torde ha lättare att acceptera avgöranden som grundats på deras gemensamma viljeförklaring. Slutligen anför Lindell att domstolarna överhuvudtaget borde ges större möjlighet att tillgodose parternas önskemål och således

¹⁴⁵ Kleineman 2009 s 107.

¹⁴⁶ Se bland annat SOU 1982:26 s 138. För enkelhets skull jämställer jag i det följande begreppen *rättsskipning* och *rättstillämpning*.

¹⁴⁷ Prop 1986/87:89 s 112.

¹⁴⁸ Lindell 1988 s 137 f.

¹⁴⁹ Jämför ovan under 3.3.1.

fungera som “serviceorgan för allmänheten”. Detta får också antas utgöra den rättspolitiska drivkraften bakom Lindells argumentation i dess helhet.¹⁵⁰

Anne Ramberg diskuterar frågeställningen utifrån ett antal förändringar i samhället, vilka enligt henne talar för att principen *jura novit curia* blivit förlegad. Argumentationen går bland annat ut på att rättslivets ökade internationalisering och ärendenas ökade komplexitet har medfört en stark specialisering i advokatvärlden. Att domstolarna i stor utsträckning saknar motsvarande kompetens, leder till att parterna i större affärsförhållanden oftast väljer att slita sina tvister genom skiljeförfarande. Eftersom domstolarna omöjligen kan upprätthålla samma kompetensnivå inom samtliga rättsområden såsom skiljemän inom sina specialistområden, menar Ramberg att parterna istället bör ta ett större ansvar för rättsutredningarna i dispositiva tvistemål. Exempelvis skulle detta kunna ske genom att parterna tvingas att föra bevisning om innehållet i aktuella rättsregler. Ramberg går dessutom längre än så och föreslår att rättsregeln skulle kunna göras till en del av grunden för talan. Hon förmodar att parterna därigenom skulle nödgas anlita kompetenta ombud, vilket i allmänhet får anses utgöra en fördel för alla.¹⁵¹

Också Christina Ramberg förespråkar att principen *jura novit curia* bör avskaffas. I en krönika diskuterar hon saken utifrån ett domarperspektiv, och anför att advokaten i en rättegång ofta låter bli att presentera de rättsregler som är tillämpliga. Istället hoppas advokaten att domstolen ska finna ett svar som gynnar hans klient, och söker därmed i praktiken skydd bakom domstolens skyldighet att tillämpa gällande rätt. Denna underlåtenhet att argumentera rättsligt medför att domstolarna tvingas lägga ner omfattande arbete på rättsutredningar, vilket utgör ett slöseri med offentliga resurser likväl som det medför en potentiell risk för överraskningsdomar. Ramberg anför vidare att det inte torde finnas några hinder mot en ändrad rollfördelning, eftersom principen *jura novit curia* enligt henne inte är lagfäst och dessutom saknar tvingande karaktär. Hon synes förespråka en spontan förändring av praxis och anför särskilt *common law*-ländernas vida tillämpning av dispositionsprincipen som förebild.¹⁵²

Sedan tidigare har även Heuman förordat lättnader i domstolarnas tillämpning av principen *jura novit curia*. Hans förslag går ut på att parterna ska ges möjlighet att disponera över rättsfrågan genom erkännanden och andra överenskommelser, så länge som domstolens rättskipning därigenom inte försvåras. Han menar att det allmänna intresset av prejudikatbildning och enhetlig rättskipning i detta fall bör stå tillbaka för parternas intresse av att få en enkel lösning i överensstämmelse med vad de kan enas om.¹⁵³

¹⁵⁰ Lindell 1988 s 115 ff.

¹⁵¹ Ramberg A 2004 s 315 f.

¹⁵² Ramberg C 2006 s 10 f.

¹⁵³ Heuman 1982 s 371 f.

4 Rättstillämpningens ramar i skiljeförfaranden

4.1 Mer om utredningens föremål

I kapitel 2 gjordes en övergripande utredning av parternas ställning i skiljeförfaranden, utifrån vad LSF stadgar. Bland annat konstaterades att skiljeförfarandet har en privilegierad ställning i förhållande till andra privata tvistlösningsmetoder, vilket exempelvis följer av att skiljeavtal kan åberopas som rättegångshinder och att skiljedomar äger rättskraft på samma sätt som vanliga domar. Denna ställning medför att lagstiftaren till viss del har inskränkt partsautonomin genom att ställa krav på rättssäkerhet i förfarandet, och att grundläggande processrättsliga principer således måste upprätthållas av skiljemännen. Kravet på rättssäkerhet upprätthålls ytterst genom att parterna givits möjlighet att föra talan om upphävande av skiljedom. Bland annat är utgångspunkten att prövningens ramar på samma sätt som i domstol ska bestämmas av vad parterna yrkat och åberopat.

I förevarande kapitel ska utredningen helt koncentreras till vad som gäller i fråga om partsanvisningar med sikte på skiljemännens bedömning av det åberopade processmaterialet. Frågan är ifall sådana anvisningar, liksom exempelvis åberopande av rättsfakta och yrkande av rättsföljder, konstruerar en ram för skiljemännens agerande. I kapitel 3 konstaterades att allmänna domstolar måste tillämpa principen *jura novit curia*, vilket innebär att de som utgångspunkt aldrig är bundna av sådana anvisningar. Tvärtom anses de vara skyldiga att döma utifrån vad gällande rätt stadgar, och de har en plikt att känna till vad lagen säger om hur tvister ska bedömas. Detta rättstillämpningsmonopol motiveras framförallt av hänsyn till parternas rättssäkerhet, men också utifrån ett antal allmänna intressen. Exempelvis antas att de allmänna domstolarna också i dispositiva tvistemål har handlingsdirigerande funktion. Frågan är nu alltså ifall dessa motiv har fått motsvarande genomslag vid skiljeförfarandets utformning, och om den avvägning som därvid gjorts av lagstiftaren är rimlig. Först ska dock utredas huruvida skiljenämnder alls är skyldiga att liksom allmänna domstolar tillämpa gällande rätt.

4.2 Är skiljemännen in dubio ålagda att döma enligt gällande rätt?

4.2.1 Utgångspunkter

Ämnet för denna uppsats är parternas möjlighet att *kontrollera rättstillämpningens ramar* i materiella tvistefrågor. Det bör här tydliggöras att denna formulering rymmer en dold premiss, som säger att skiljemännen

in dubio måste anses vara ålagda att bedöma det åberopade processmaterialet enligt gällande rätt. Denna premiss följer av innehållet i begreppet *rättstillämpning*, som ju implicerar att det är fråga om juridisk metod snarare än om konfliktlösning i allmänhet. En inte orimlig tanke vore dock att lagstiftaren genom skiljeförfarandet sökt konstruera ett tvistlösningssystem som framhåller billighetskäl eller affärsmässiga överväganden som vägledande för bedömningen. Den dolda premissen förtjänar därför att utredas närmre: får skiljemän agera som så kallade *amiabes compositeurs* i förhållande till vad parterna fört fram, eller är de bundna av gällande rätt?

Frågan om vilka hänsyn skiljemän äger ta vid avgörandet av en tvistefråga, har historiskt betraktats på skiftande sätt. I industrisamhällets barndom var den rådande uppfattningen att parterna hade ett anspråk på att bedömas utifrån samma regler som hade gällt ifall tvisten avgjorts i allmän domstol.¹⁵⁴ I det avvisade förslaget till allmän civillag från 1826, sades exempelvis att "[skiljesmän] väljas för att göra rätt parterna emellan; men rättvisan hemtas från lagen och ej från godtycket."¹⁵⁵ Under påverkan från kontinental rätt kom denna utgångspunkt emellertid att förändras mot slutet av 1800-talet, och den rådande uppfattningen i litteraturen var under en period att skiljemännen också borde få grunda sitt avgörande på billighet. Kallenberg hävdade att en sådan ordning var möjlig, eftersom skiljeförfarandet och den ordinära domstolsprocessen har olika ändamål, och att skiljemännen därmed "icke vid sin prövning [äro] bundna av den positiva rättens bud [...]".¹⁵⁶ I motiven till SkmL anförde lagstiftaren i linje härmed att skiljeförfarandet i högre utsträckning än rättskipningen vid domstol lämnar rum för avgöranden efter billighet.¹⁵⁷ Mycket tyder emellertid på att denna ståndpunkt aldrig fick något större genomslag i praktiken, eller att praktiserande skiljemän i vart fall snart kom att återvända till den tidigare uppfattningen.¹⁵⁸

I LSF finns ingen uttrycklig regel om hur skiljemännens bedömning av tvisten ska gå till. Lagstiftaren tar inte heller explicit ställning till frågan i motiven, utan slår där endast fast att det torde råda enighet kring att skiljemännen i första hand ska grunda sin dom på gällande rätt.¹⁵⁹ I detta avseende skiljer sig den svenska lagen markant från de flesta av sina motsvarigheter i jämförbara europeiska länder.¹⁶⁰ Bland annat innehåller den finska lagen en tydlig bestämmelse om att skiljemännen ska grunda sitt avgörande på lag.¹⁶¹ Också modellagen innehåller en regel om att gällande rätt i första hand ska tillämpas i fall där parterna inte har lämnat några

¹⁵⁴ Jämför vidare Cars 2001 s 147 not 564.

¹⁵⁵ Det citerade stycket återgivet av Hassler & Cars 1989 s 11.

¹⁵⁶ Kallenberg 1927 s 25.

¹⁵⁷ NJA II 1929 s 30.

¹⁵⁸ Se Cars 2001 s 147 som i sin tur åberopar en rad källor i not 566. Jämför Lindskog 2010 vid IV 0:2.1.1

¹⁵⁹ SOU 1994:81 s 153 f och prop 1998/99:35 s 122 f.

¹⁶⁰ SOU 1994:81 s 153 och prop 1998/99:35 s 122.

¹⁶¹ Se 31 § första stycket i den finska motsvarigheten till LSF.

anvisningar.¹⁶² Detsamma gäller flera av de stora skiljedomsinstitutens förfaranderegler.¹⁶³

4.2.2 Klander av skiljedomar som inte grundas på lag

Ur praktisk synvinkel torde den relevanta frågan i sammanhanget vara huruvida avsaknaden av uttrycklig lagreglering ska tolkas så att en skiljedom kan upphävas ifall skiljemännen underlåtit att bedöma det åberopade processmaterialet enligt gällande rätt. Om så inte är fallet, spelar det ju i realiteten mindre roll att lagstiftaren ser fördelar med en juridisk korrekt prövning. Oviljan att reglera "på vilka rättsliga premisser skiljemännen skall avgöra tvisten" sägs i motiven bero på att det är önskvärt att möjligheterna till klander inskränks till förmån för en skiljedoms slutlighet.¹⁶⁴ Detta talar å ena sidan för att skiljemännen givits en vidsträckt frihet att bedöma tvisten utifrån egna avvägningar. Å andra sidan bör uppmärksammas att lagstiftaren här endast nämner "rättsliga" premisser, vilket talar för att skiljedomar som till övervägande delen grundas på annat än juridiska avvägningar kvarstår som oreglerade. Den svenska lagen måste vidare ses i ljuset av modellagen och New York-konventionen, som båda innehåller regler om att avgöranden som i avsaknad av partsanvisningar grundas på annat än lagregler, kan medföra ogiltighet respektive hinder mot verkställighet.¹⁶⁵

Gränsen för vad som utgör en godtagbar bedömning enligt svensk rätt, brukar förklaras med att ett klanderbart handläggningsfel föreligger om skiljemännen medvetet har tillämpat fel rättsordning.¹⁶⁶ En skiljedom kan dock aldrig upphävas enbart därför att skiljemännen har gjort misstag vid tolkningen eller tillämpningen av en rättsregel. Det spelar därvid ingen roll ifall fråga är om civilrättsliga regler, lagvalsregler eller materiella klausuler i huvudavtalet.¹⁶⁷

Det relevanta rekvisitet för klanderbarhet synes enligt ovan bestå i att skiljemännen med en viss grad av medvetenhet ska ha frångått innehållet i gällande rätt. Enligt min mening är detta en problematisk utgångspunkt för bedömningen, eftersom den inte i tillräcklig utsträckning garanterar förutsebarhet i förfarandet.¹⁶⁸ Förvisso torde parterna ibland välja skiljeförfarande som tvistlösningsmetod därför att de önskar undvika

¹⁶² Se modellagens artikel 28(3) och (4).

¹⁶³ Se exempelvis ICC-RoA artikel 13. SCC-RoA innehåller emellertid ingen sådan bestämmelse.

¹⁶⁴ Prop 1998/99:35 s 123.

¹⁶⁵ Se modellagens artikel 34(2)(a)(iv) och New York-konventionens artikel V(1)(d).

¹⁶⁶ Lindskog 2010 vid 34 § 5.1.2. Att *fel rättsordning* har tillämpats torde vara att jämföras med att ett avgörande grundas på *icke-rättsliga avvägningar*.

¹⁶⁷ Se exempelvis Heuman 1999 s 586.

¹⁶⁸ Se mer om förutsebarhetsprincipen ovan under 2.2.2.4.

domstolarnas formalistiska lagtillämpning.¹⁶⁹ I vissa fall kan det exempelvis vara viktigare att skiljemännen äger kunskaper inom det aktuella branschområdet, än att de behärskar juridisk metod. En icke-jurist kan i vart fall inte förväntas tillämpa gällande rätt på samma sätt som en mångårigt verksam advokat eller domare. Också i motiven framhålls därför att det bör åvila parterna att genom sina val av skiljemän bestämma med vilken grad av "juridisk korrekthet" de vill ha sin sak prövad.¹⁷⁰ Ett korrekt upprätthållande av förutsebarhetsprincipen torde emellertid kräva att möjligheten till framgångsrik klandertalan bedöms enligt fler faktorer än så.¹⁷¹

Av förutsebarhetsprincipen följer enligt vad som sades ovan att de allmänna domstolarnas handläggning av dispositiva tvistemål är normerande för utformningen av skiljeförfaranden mellan svenska parter.¹⁷² En korrekt tillämpning av principen bör därför enligt min mening innebära att skiljemännen in dubio alltid ska utgå från vad lagen stadgar, vid äventyr att skiljedomen annars kan upphävas efter talan om klander. Bedömningar som går långt utöver lagens rāmärken, bör i linje härmed fordra att parterna gemensamt har givit en uttrycklig och entydig instruktion om att avgörandet i första hand ska grundas exempelvis på billighet. Att icke-jurister utses som skiljemän torde naturligtvis utgöra en tillräcklig indikation om att *viss* avvikelser från gällande rätt får förekomma, men också i sådana fall menar jag att det bör finnas en tydlig gräns för vad som är tillåtet. I fråga om skiljeförfaranden med internationell anknytning, torde utgångspunkten i princip vara densamma. Möjligen bör domstolarna i dessa fall ställa ännu striktare krav på att skiljemännens bedömning har grundats på tillämpliga rättsregler, eftersom handläggningsordningen då ska utgå från vad som är brukligt i internationella skiljeförfaranden. Särskilt kan i detta sammanhang betonas att modellagens tydliga anvisningar torde utgöra ett lämpligt riktmärke.¹⁷³

I sammanhanget bör även påpekas att billighetsavgöranden i många fall torde kunna uppfattas som uttryck för partiskhet och därmed också hävdas stå i strid med likabehandlingsprincipen.¹⁷⁴ En tappande part kan exempelvis hävda att skiljemännen har bortsett från rättsregler eller tolkningsdata som talar för hans sak, bara därför att en annan bedömning av processmaterialet vid prövningen framstod som mer skälig. Också denna aspekt talar för att domstolarna bör upprätthålla en tydlig gräns för vilka vilka avvikelser från gällande rätt som accepteras.

¹⁶⁹ Jämför Heuman 1999 s 495.

¹⁷⁰ SOU 1994:81 s 154 och prop 1998/99:35 s 123.

¹⁷¹ Jämför Lindskog 2010 vid IV 0:2.1.1 not 6, som kritiserar motivuttalandet utifrån flera olika synvinklar.

¹⁷² Se ovan under 2.2.2.4.

¹⁷³ Ibland framhålls tydligen att skiljenämnden i internationella tvister bör tillämpa *lex mercatoria* eller annan oskriven internationell rättsordning. Av samma anledning som anges i fråga om billighetsskäl, torde emellertid också sådana laborationer vara grund för upphävande av en skiljedom. Jämför Lindskog 2010 vid IV 0:2.1.4.

¹⁷⁴ Se ovan under 2.2.2.3 om likabehandlingsprincipen. Jämför också under 2.4.4.

Utifrån vad som anförts i detta avsnitt framstår det i stort sett som oklart var gränsen går för skiljemännens frihet att bedöma det av parterna åberopade processmaterialet, utan att allmän domstol efter talan om klander äger upphäva avgörandet. I det följande utgår jag emellertid från att skiljemännen i vart fall är bundna av gällande rätt på så sätt att allmän domstol efter talan om klander kan upphäva skiljedomar som till övervägande del grundas på icke-juridiska överväganden.

4.3 Ensidiga partsanvisningar om rättstillämpningen

4.3.1 Utgångspunkter

LSF innehåller ingen uttrycklig regel som pekar ut rättstillämpningens ramar vid prövningen av materiella tvistefrågor. Inte heller stadgas att den påkallande parten i sin talan måste ange det eller de lagrum som han anser vara tillämpliga. I anslutning till frågan om skiljemännens uppdragsöverskridande enligt 34 § andra punkten, ges emellertid i motiven vissa riktlinjer för vilken tyngd som ska tillmätas parternas rättsliga argumentation i stort:

“I svensk processrätt anses gälla principen "jura novit curia", dvs. domstolen skall självständigt finna vilka rättsregler som är tillämpliga på de av parterna åberopade rättsfakta. Det förefaller givet att skiljemännen t.ex. vid tolkningen av ett lagrum fritt kan söka efter ledning i förarbeten, doktrin och praxis. Även i övrigt får det in dubio förutsättas att skiljemännen i vart fall i inhemska tvister än så länge följer samma princip som domstolarna. Detta innebär alltså att en skiljedom inte med framgång kan klandras t.ex. därför att skiljemännen har tillämpat en viss rättsregel på de av parten som grund för talan åberopade omständigheterna, trots att parten inte har hänfört sig till rättsregeln i fråga. (Det saknar aktualitet att klandra en skiljedom på den grund att skiljemännen har underlåtit att tillämpa en viss, ej åberopad rättsregel.)”¹⁷⁵

I förhållande till vad som ovan sades om hur principen *jura novit curia* tillämpas i allmänna domstolar, innebär detta uttalande att ensidiga tolkningsanvisningar av typ [D]–[F] saknar verkan också i skiljeförfaranden. Utgångspunkten synes vara densamma också vad gäller regelanvisningar av typ [A]–[C], även om formuleringarna antyder att skillnader i detta avseende kan föreligga mellan inhemska och internationella skiljeförfaranden.¹⁷⁶ Uttalandet antyder dessutom att denna inställning kan komma att skifta över tid, emedan skiljemännen bara ”än så länge” förutsätts följa samma princip som domstolarna.

¹⁷⁵ SOU 1994:81 s 177 och prop 1998/99:35 s 145 f.

¹⁷⁶ Se om innehållet i dessa typfall ovan under 3.3.1.

4.3.2 Inhemska skiljeförfaranden

I litteraturen synes många vid tolkningen av det citerade motivuttalandet utgå från vad som gäller i ordinära rättegångar. Ofta framhålls att skiljenämnden, när fråga är om ensidiga partsdispositioner i inhemska skiljeförfaranden, ska tillämpa principen *jura novit curia* på samma sätt som allmänna domstolar. Lindskog menar exempelvis att det som utgångspunkt föreligger både en möjlighet och en skyldighet för skiljemännen att tillämpa relevanta rättsregler som inte har åberopats av parterna.¹⁷⁷ Heuman har samma inställning, även om han poängterar att det särskilt i komplicerade skiljeförfaranden bör finnas goda skäl för parterna att förtydliggöra innebörden i åberopade rättsfakta genom att ange de rättsregler som talan hänför sig till.¹⁷⁸ Madsen menar å sin sida att frågan bör ses i ljuset av den i 24 § första stycket LSF preciserade rätten för en part att i erforderlig utsträckning utföra sin talan.¹⁷⁹ Således menar han att skiljemännen normalt inte bör acceptera att parterna underlåter att precisera sin talan i rättsligt hänseende. Kleineman synes tvärtom mena att skiljemännen in dubio alltid äger rätt att applicera en rättsregel som är direkt tillämplig på processmaterialet.¹⁸⁰

I sammanhanget bör noteras att motivuttalandet uttryckligen utesluter att en skiljedom med framgång ska kunna klandras därför att skiljemännen har underlåtit att tillämpa en relevant rättsregel som parterna inte har hänfört sig till. Kravet på att tillämpa gällande rätt framstår därmed främst som något av en rekommendation. Ändå synes olika uppfattningar råda i litteraturen. Å ena sidan anser Heuman att en skiljeman som underlåter att tillämpa en icke åberopad rättsregel kan tänkas begå ett processuellt fel.¹⁸¹ Å andra sidan anser Madsen att det för upphävande av en skiljedom bör krävas att skiljemännen *helt* har ignorerat gällande rätt.¹⁸² I likhet med vad som ovan sades om billighetsavgöranden, menar jag att utgångspunkten vid denna bedömning bör vara parternas anspråk på förutsebarhet och likabehandling. Det framstår exempelvis som givet att parterna i en tvist där vissa lagrum har åberopats, i allmänhet också torde agera utifrån förutsättningen att enbart dessa lagrum är tillämpliga vid skiljenämndens prövning.¹⁸³

Från praxis kan i detta sammanhang nämnas Svea hovrätts mål T 8090-99.¹⁸⁴ Klaganden hade däri lämnat vissa uppgifter som legat till grund för svarandens beslut att investera i ett konkursmässigt bolag. Genom att utelämna väsentlig information vid uppgiftslämnandet, menade

¹⁷⁷ Lindskog 2010 vid 34 § 4.2.6.

¹⁷⁸ Heuman 1999 s 340 och Heuman 2003 s 378.

¹⁷⁹ Madsen 2009:1 s 273. Jämför ovan under 2.2.2.2 om den så kallade talerättsprincipen.

¹⁸⁰ Kleineman 2009 s 107 ff.

¹⁸¹ Heuman 1999 s 342.

¹⁸² Madsen 2010 s 496 i not 44.

¹⁸³ Jämför ovan under 4.2.2.

¹⁸⁴ Svea hovrätts dom den 18 maj 2000 i mål T 8090-99 (R Gustafsson ./ Länsförsäkringar Bergslagen-Wasa ömsesidigt). Det bör observeras att prövningen i målet gjordes utifrån SkmL. Domen har kommenterats i SAR; se Wallin 2003 s 263 ff. Jämför även nedan under 4.6.1.

skiljenämnden att klaganden hade förfarit vårdslöst. Enligt skiljedomen skulle klaganden således ersätta svarandens skador. Klaganden anförde att skiljenämnden hade grundat sitt avgörande på att klaganden lämnat en garanti för riktigheten i de uppgifter som lämnats, trots att denna omständighet inte hade åberopats av svaranden. Både tingsrätten och hovrätten menade emellertid att benämningen av klagandens uppgiftslämnande såsom en garanti, var att se som en rättslig kvalifikation av åberopade rättsfakta. Således hade skiljemännen inte heller handlat i strid med sitt uppdrag.

I Svea hovrätts mål 7866-02¹⁸⁵ förde hovrätten ett inledande resonemang som i princip synes utgå från att officialtillämpningen av gällande rätt har samma betydelse i skiljeförfaranden som när dispositiva tvistemål avgörs av allmän domstol. Hovrätten hänvisar uttryckligen till *sentensen jura novit curia* och uttalar att rättsregler inte måste åberopas av parterna för att skiljemännen ska få tillämpa dem. Det specifika målet gällde ett skiljeförfarande vari parterna bland annat hade tvistat om huruvida det förelåg rätt till hävning av ett optionsavtal. Klaganden hade under skiljeförfarandet argumenterat för att vissa omständigheter var av *sådan karaktär* att de gav honom hävningsrätt. Hovrätten menade att denna argumentation var av rättslig art och att det således inte varit processuellt nödvändigt för motparten att invända däremot.

4.3.3 Internationella skiljeförfaranden

Av vad som sagts ovan framgår att skillnader kan föreligga mellan hur parternas anvisningar om rättstillämpningen behandlas i inhemska respektive internationella skiljeförfaranden. I motiven sägs dessutom uttryckligen att "[i tvister mellan] utländska parter måste beaktas att dessa kan vara knutna till rättssystem där tesen *jura novit curia* inte hyllas på samma sätt som i vårt land" samt att "detta måste beaktas när man har att fixera skiljemännens uppdrag".¹⁸⁶ Bedömningen av när skiljemännen själva äger eftersöka och tillämpa materiella rättsregler, torde således utgå från vad parterna kan tänkas förvänta sig från internationella skiljeförfaranden.¹⁸⁷ Vad som ska tillmätas avgörande betydelse vid denna bedömning, har dock åtminstone tidigare ansetts vara oklart.

Calissendorff ifrågasätter om skiljemännen alls bör ges något utrymme att tillämpa principen *jura novit curia* i sådana internationella skiljeförfaranden som rör kommersiella tvister mellan företag. Han menar att de vanligen anförda motiven för principens användning i sådana fall är ogiltiga, samtidigt som skiljemännen står inför extra svåra och ömtåliga överväganden. På grund av kolliderande rättskulturer kan det exempelvis råda stor känslighet kring frågor såsom huruvida alternativa rättsregler finns, ifall parterna bör underrättas härom och vad som ska göras om existensen av

¹⁸⁵ Svea hovrätts dom den 27 augusti 2004 i mål 7866-02 (P Andersson ./ MTG).

¹⁸⁶ SOU 1994:81 s 177 och prop 1998/99:35 s 146.

¹⁸⁷ Jämför ovan under 2.2.2.3.

en alternativ eventuellt tillämplig regel upptäcks först under överläggningen. Calissendorff föreslår därför att det i lagen bör införas en allmän regel om att skiljenämnds avgöranden i dispositiva kommersiella mål ska grundas enbart på av parterna åberopade rättsregler, såvida inte parterna kommit överens om annat.¹⁸⁸

Moss diskuterar liknande aspekter utifrån ett huvudsakligen icke-svenskt perspektiv. Hon menar att rättstillämpning som går utöver vad parterna åberopat kan vara problematisk på så sätt att den överraskar parter som inte är vana vid ett sådant tillvägagångssätt. Dessutom varnar hon för att parterna i många fall kan få rättsliga problem med dylika avgöranden, även när själva skiljeförfarandet har ägt rum inom ramarna för en rättsordning där principen *jura novit* vanligen tillämpas. I värsta fall kan skiljedomen sakna exigibel verkan där motparten har sina tillgångar, bara därför att skiljemännens fria rättstillämpning enligt det landets rättsordning anses konstituera ett uppdragsöverskridande. Enligt henne talar effektivitetsskäl därför mot att skiljemännen i internationella skiljeförfaranden ska tillämpa rättsregler som inte har åberopats av parterna.¹⁸⁹

Från svensk praxis kan i detta sammanhang nämnas Svea hovrätts mål T 745-06¹⁹⁰, som gällde klander av ett skiljeförfarande i tvist mellan Republiken Moldavien (klaganden) och en privat investerare (svaranden). Klaganden menade bland annat att skiljenämnden hade överskridit ramarna för uppdraget genom att döma utöver svarandens yrkanden. Enligt avgörandet skulle klaganden nämligen till svaranden utge indirekt skadestånd, trots att svaranden inte själv hade argumenterat för detta. Klaganden menade att skiljedomen grundades på felaktig tillämpning av principen *jura novit curia*, eftersom principen inte kan användas för att omformulera yrkanden och tillerkänna en part ersättning som inte har efterfrågats. Skiljenämnden hade i avgörandet hänvisat till att den tillämpade en av part åberopad rättskälla, om än på ett annorlunda sätt än det som parten gjort gällande. Hovrätten kom på ett liknande sätt fram till att skiljenämndens bedömning var att se enbart som en rättslig kvalificering av åberopade sakomständigheter, varför skiljemännens uppdrag inte heller hade överskridits. I målet gjorde hovrätten inga särskilda överväganden med anledning av att båda parterna var utländska. Rättsfallet talar därför med tydlighet för att en skiljedom inte heller i internationella skiljeförfaranden kan upphävas därför att principen *jura novit curia* har tillämpats av skiljemännen.

År 2008 antog ILA rekommendationer avseende rättstillämpningen i internationella skiljeförfaranden. I avsaknad av en enhetlig praxis, söker rekommendationerna jämka samman olika rättskulturers syn på hur skiljemännen bör gå tillväga för att skaffa sig kunskap om innehållet i

¹⁸⁸ Calissendorff 1995 s 146 ff. Observera att artikeln skrevs före LSF:s tillkomst.

¹⁸⁹ Moss 2006 s 26. Jämför ovan under 2.4.1 om regler för erkännande och verkställighet i olika länder. Se även Heuman 1999 s 675 och Lindskog 2010 vid IV 0:2.1.4.

¹⁹⁰ Svea hovrätts dom den 28 november 2008 i mål T 745-06 (Republiken Moldavien /. I. Bogdanov m.fl.).

gällande rätt, samt i vilken utsträckning de äger tillämpa rättsregler vilka inte har åberopats av parterna.¹⁹¹ Särskilt är skillnaden i dessa avseenden stor mellan vad som vanligen gäller i common law-länder respektive civil law-länder.¹⁹² I fråga om vilka rättsregler som ska anses vara tillämpliga, säger rekommendationerna att skiljemännen inte bör aktualisera rättsfrågor av betydelse för utgången, när dessa inte har förts på tal av parterna. ILA menar att flera moderna skiljemannalagar förvisso ger skiljemännen ett vidsträckt mandat, men att det ändå är viktigt att upprätthålla principen om att parterna konstruerar förfarandets ramar, emedan denna princip utgör ett viktigt element vid distinktionen mellan skiljeförfaranden och konfliktlösning i allmänhet. Skiljemännen bör därför beakta parternas anvisningar, även i de fall då skiljeförfarandet äger rum inom ramarna för en rättsordning som vanligen hyllar principen *jura novit curia*.¹⁹³ Såsom undantag nämns i princip endast frågor av ordre public-karaktär.¹⁹⁴

Madsen diskuterar i vilken utsträckning ILA:s rekommendationer kan komma att påverka skiljemännens tillvägagångssätt vid internationella skiljeförfaranden i Sverige. Han menar att det ännu är för tidigt att dra några långtgående slutsatser, men att det i vart fall inte i normala fall bör finnas några hinder för en skiljenämnd att följa rekommendationerna.¹⁹⁵

Trots ILA:s rekommendationer och vad som i övrigt har anförts ovan, måste konklusionen bli att det ännu framstår som oklart huruvida skiljemännen i internationella skiljeförfaranden bör anse sig vara bundna av de rättsregler som åberopats av parterna. Den praxis som trots allt kan uppbringas är nämligen spretig, vilket inte minst framgår av att flera stora skiljedomsinstitut in dubio tillåter skiljenämnden att använda rättsregler *ex officio*.¹⁹⁶ Svaret på vad som bör gälla torde till syvende och sist vara beroende av om de traditionella argumenten för tillämpning av principen *jura novit curia* kan anses vara bärkraftiga också i förhållande till de specifika invändningar som kan resas för internationella skiljeförfaranden.

4.4 Gemensamma partsanvisningar om rättstillämpningen

Tidigare i uppsatsen konstaterades att det ännu är oklart om och i vilken utsträckning som parter genom överenskommelser kan begränsa de allmänna domstolarnas tillämpning av gällande rätt. Praxis visar enbart att parternas gemensamma förutsättningar i fråga om den materiella

¹⁹¹ ILA-rekommendationerna s 19. Angående hur skiljemännen bör gå tillväga för att skaffa sig kunskap om innehållet i gällande rätt, se nedan under 4.5.

¹⁹² I flera civil law-länder synes rättstillämpningen i skiljeförfaranden utgå från ramar liknande de som används vid allmänna domstolar i Sverige. Jämför Poudret & Besson 2007 s 741.

¹⁹³ ILA-rekommendationerna s 18 f.

¹⁹⁴ ILA-rekommendationerna s 20 f.

¹⁹⁵ Madsen 2010 s 499 f.

¹⁹⁶ Se exempelvis LCIA-RoA artikel 22(1)(c).

rättstillämpningen i vissa fall synes kunna bestämma inriktningen på den prövning som görs.¹⁹⁷ I skiljeförfaranden synes den utökade partsautonomin ha fått genomslag på så sätt att utgångspunkten i det närmaste är omvänd. Av motiven framgår nämligen tydligt att parterna genom gemensamma anvisningar har möjlighet att kontrollera skiljemännens rättsanvändning:

“Å andra sidan står det klart att det i skiljeförfarande är i parternas makt att begränsa den rättsliga prövningen till att gälla tillämpningen av ett visst lagrum på sakförhållandena i tvisten eller att på annat sätt disponera över rättsanvändningen. Detta kan tänkas ske också konkludent.”¹⁹⁸

Uttalandet innebär att parterna som utgångspunkt äger disponera fritt över den materiella rätten, så länge som anvisningarna lämnas av parterna gemensamt. Enligt majoritetsuppfattningen i litteraturen anses skiljemännen ha överskridit sitt uppdrag om de tillämpat gällande rätt på ett sätt som strider mot parternas gemensamma anvisningar, varför skiljedomar i sådana fall kan upphävas med hänvisning till 34 § andra punkten.¹⁹⁹ Det existerar emellertid ett antal spörsmål vilka förtjänar uppmärksamhet i detta sammanhang.

Först kan invändas mot att skiljemännens underlåtenhet att följa partsgemensamma anvisningar rörande rättstillämpningen hänförs till klandergrunden uppdragsöverskridande istället för till klandergrunden handläggningsfel. Lindskog påpekar att möjligheten till upphävande av en skiljedom på grund av att skiljemännens rättstillämpning har stridit mot lämnade partsanvisningar, är relativt nytillkommen i svensk rätt. I förarbetena till SkmL fanns inte något stöd för att situationen skulle utgöra en giltig klandergrund, och att uppfattningen snarast verkar ha smugit sig in genom uttalanden i rättslitteraturen; möjligen till följd av internationella influenser. Mot denna bakgrund ifrågasätter Lindskog också rättskällevärdet hos de nyare motivuttalanden som hänför skiljemännens agerande i dessa fall till klandergrunden uppdragsöverskridande enligt 34 § andra punkten.²⁰⁰ Han menar att många rättsordningar saknar en motsvarighet till klandergrunden handläggningsfel i 34 § sjätte punkten, och att partsgemensamma föreskrifter i sådana fall ses som tolkningsdata för skiljemannauppdragets ramar. Ur ett svenskt perspektiv ter det sig emellertid inkonsekvent att inte, liksom i fråga om andra partsföreskrifter, hänföra sådana överträdelser från skiljemännens sida till klandergrunden handläggningsfel. Såsom exempel nämner Lindskog, att en föreskrift som stadgar att muntliga förhandlingar ska hållas på en viss ort inte behandlas som en del av skiljemännens uppdrag enligt 34 § andra punkten.²⁰¹ Jag menar att denna argumentation framstår som teoretiskt stringent, emedan det måste sägas vara fråga om partsgemensamma föreskrifter med sikte på förfarandets utformning, snarare än om anförande av sådana omständigheter

¹⁹⁷ Se ovan under 3.3.

¹⁹⁸ SOU 1994:81 s 177 och prop 1998/99:35 s 146.

¹⁹⁹ SOU 1994:81 s 177 och prop 1998/99:35 s 146. Jämför Cars 2001 s 165; Heuman 1999 s 611; Madsen 2009:1 s 273; Olsson & Kvarn 2007 s 125.

²⁰⁰ Lindskog 2010 vid 34 § 4.2.3 not 50 och 4.2.6.

²⁰¹ Lindskog 2010 vid 34 § 4.2.6 not 68.

vilka i vanlig processrättslig bemärkelse konstruerar ramarna för skiljemännens prövning. Det bör dock framhållas att av praxis uttryckligen framgår, att när parterna inskränker skiljemännens prövning till att gälla tillämpningen av ett visst lagrum, detta ska ses som en anvisning med bestämmande effekt för skiljemännens uppdrag.²⁰²

Vidare kan utredas ifall det uppställs några inskränkningar i parternas möjlighet att med bindande verkan kontrollera rättstillämpningens ramar. Av vad som sagts ovan, framgår att parterna som utgångspunkt äger disponera fritt över den materiella rätten. Detta innebär emellertid inte att samtliga anvisningar per definition anses vara principiellt genomförbara. Motivuttalandet torde snarare förstås så, att skiljemännens rättstillämpning ska anpassas utifrån anvisningar enligt samtliga typfall [A]–[F], om inte något tvingade intresse talar emot detta.²⁰³ I linje med en sådan tolkning av motivuttalandet, menar Lindskog att parterna inte med bindande verkan kan avtala om att skiljenämnden ska göra en rättsordningslös bedömning av tvisten, eftersom den tillämpliga rättsordningen bestämmer vad som gäller för det fall parterna har avtalat om ett rättsligt vakuum.²⁰⁴ Detta torde i förlängningen innebära att en partsgemensam föreskrift enligt typfall [A] kan underkännas, om det inte samtidigt framgår att tvisten istället ska prövas utifrån andra utgångspunkter.²⁰⁵

Det torde inte ha någon betydelse om parternas anvisningar består i att vissa angivna rättsregler enligt typfall [B] eller [C] ska användas, eller om de istället innebär att prövningen ska ske på helt annat sätt.²⁰⁶ Parterna kan således lämna bindande tolkningsanvisningar enligt typfall [D]–[F]. Oaktat vad som gäller när en överenskommelse saknas, kan parterna också med bindande verkan avtala om att skiljemännens bedömning ska ske utifrån billighet.²⁰⁷ Parterna torde även kunna avtala om att endast åberopade rättsregler ska tillämpas av skiljemännen.²⁰⁸ Ett specialfall är slutligen att parterna i ett avtal ställer upp särskilda principer efter vilka skiljemännen

²⁰² Jämför ovan under 2.4.3 om gränsen mellan uppdragsöverskridande och handläggningsfel. Se särskilt citerade delar av NJA 2009 s 128. Vidare bör noteras att klandergrunden uppdragsöverskridande inte innehåller ett explicit inverkansrekvisit, och att klandergrunden handläggningsfel verkar tillämpas något mer restriktivt.

²⁰³ Jämför ovan under 3.3.1.

²⁰⁴ Lindskog 2010 vid IV 0:2.2.1 not 3.

²⁰⁵ Lindskog 2010 vid IV 0:2.2.1 nämner såsom fiktivt exempel på verkningslösa anvisningar, att parterna i ett köpeavtal har kommit överens om att KöpL inte ska vara tillämplig på deras rättsförhållande, och att det inte någonstans framgår hur prövningen ska göras istället.

²⁰⁶ Den vanligaste partsdispositionen rörande rättstillämpningen torde emellertid också i skiljeförfaranden utgöras av ordinära lagvals klausuler.

²⁰⁷ Jämför ovan under 4.2.

²⁰⁸ Jämför ovan under 4.3. Genom en sådan överenskommelse kan de alltså söka undvika att skiljemännens rättstillämpning faller tillbaka på principen *jura novit curia*. Jämför dock Lindskog 2010 vid IV 0:2.2.2, som menar att skiljemännen alltid bör ges möjlighet att såsom en del av den materiella processledningen uppmärksamma parterna på rättsregler som de glömt att åberopa. Enligt min mening kan denna ståndpunkt ifrågasättas med hänvisning till att det ovan citerade motivuttalandet har givits en förhållandevis definitiv formulering.

vid en given tidpunkt har att värdera viss överlåten egendom.²⁰⁹ Att parternas anvisningar i dessa hänseenden är bindande för skiljenämnden, innebär emellertid inte att de aldrig kan angripas. Ett avtal om att skiljemännen ska bedöma tvisten på ett visst sätt, kan ifrågasättas utifrån avtalsrättsliga ogiltighetsregler.²¹⁰ Om parterna anger bedömningsprinciper som strider mot grunderna för den svenska rättsordningen, kan det dessutom medföra att skiljedomen ogiltigförklaras enligt 33 § andra punkten LSF.²¹¹

Eftersom reglerna kring partsgemensamma föreskrifter i praktiken utsläcker skiljemännens möjlighet att falla tillbaka på principen *jura novit curia*, synes inga större skillnader härvidlag råda mellan internationella och inhemska skiljeförfaranden. Modellagen föreskriver nämligen på motsvarande sätt att skiljenämnden vid sin bedömning av en tvist i första hand ska tillämpa de rättsregler som parterna har angivit.²¹² Parterna ges också uttryckligen möjlighet att med giltig verkan föreskriva att prövningen ska ske utifrån billighetsskäl.²¹³

4.5 Parternas skyldighet att förebringa bevisning om gällande rätt

Det råder till stora delar oklarhet kring huruvida parterna i ett skiljeförfarande äger skyldighet att förebringa bevisning om innehållet i svensk rätt.²¹⁴ Frågan behandlas inte specifikt i motiven, omfattas inte av domstolspraxis och diskuterats mycket sparsamt i litteraturen. Det förefaller emellertid tveksamt att frågan inte skulle ha någon praktisk betydelse, och den är dessutom av stort principiellt intresse. I detta avsnitt ska frågan därför diskuteras i ljuset av parternas ställning i skiljeförfaranden generellt samt i jämförelse med den ordning som gäller i allmänna domstolar.

Utgångspunkten torde vara att parternas skyldighet inte sträcker sig längre än i allmänna domstolar, och att skiljemännen således är skyldiga att känna till vad svensk lag stadgar. Denna utgångspunkt stöds både av att RB:s regler i allmänhet antas ha normerande verkan för handläggningen i skiljeförfaranden, och av att principen *jura novit curia* enligt vad som ovan

²⁰⁹ I sådana fall kan uppstå svårigheter med att skilja mellan åsidosättande av avtalade materiella regler (som inte utgör klandergrund) och sådana regler vilka anger hur uppdraget ska utföras (som utgör klandergrund enligt 34 § andra punkten). Det synes också vara oklart vilka egenskaper som krävs för att en sådan värderingsklausul ska anses utgöra ett skiljeavtal. Se vidare om gränsdragningen Edlund 2007 s 313 f.

²¹⁰ Jämför ovan under 2.1.

²¹¹ Jämför ovan under 2.4.2. Detta torde dock vara mycket ovanligt i praktiken.

²¹² Modellagens artikel 28(1). När parterna hänvisar till en stats rättssystem, ska bedömningen in dubio ske utifrån det rättssystemets materiella regler och inte utifrån dess lagvalsregler.

²¹³ Modellagens artikel 28(3).

²¹⁴ Vad gäller frågan om fastställande av innehållet i utländsk rätt, finns ingen anledning att betvivla att undantaget i 35 kap 2 § andra stycket RB äger motsvarande giltighet i inhemska skiljeförfaranden. Se Lindskog 2010 vid 25 § 4.1.3. Jämför ovan under 3.2.

sades äger tillämplig också i skiljeförfaranden.²¹⁵ Dessutom kan hävdas att det vore inkonsekvent ifall skiljemännen ägde anmoda parterna att förebringa utredningar ifråga om regler som de antas känna till; eftersom skiljemännen in dubio är skyldiga att tillämpa gällande rätt, bör den ena partens passivitet i detta avseende inte vara bestämmande för utgången i en tvist.

Enligt min mening existerar emellertid flera goda argument som talar för att parterna i skiljeförfaranden bör äga en utökad skyldighet att på skiljenämndens begäran förebringa bevisning kring de relevanta rättsfrågorna, också vad gäller svensk rätt. Enligt motivuttalandena medför den påkallade tillämpningen av principen *jura novit curia* trots allt inget annat än att skiljemännen in dubio anses vara obundna av sådan bevisning. Således menar jag att en skiljedom i vart fall inte annat än i undantagsfall bör kunna upphävas därför att en part trots anmodan har underlåtit att inkomma med efterfrågad bevisning i en rättsfråga, med följd att skiljenämnden i huvudsak har grundat sitt avgörande på den andra partens rättsutredning.

För det första bör återigen framhållas att lagen inte ställer några uttryckliga krav på skiljemännens juridiska kompetens, och att parternas ombud ofta torde ha en åtminstone likvärdig förmåga att analysera de relevanta omständigheterna. I vart fall besitter skiljeparter ofta större resurser än vad som kan förväntas av parter i ordinära rättegångar, varför de överlag också kan antas ha större möjlighet att själva åstadkomma adekvata rättsutredningar. De ovan återgivna *principiella argumenten* för att förändra innebörden i 35 kap 2 § första stycket RB torde äga minst lika stor giltighet i skiljeförfaranden, oaktat vilken ståndpunkt som intas till frågeställningen i sig.²¹⁶

För det andra framstår det också ur *formell synvinkel* som rimligare med en liberal hållning då fråga är om skiljeförfaranden. Möjligheten att ta hänsyn till skriftliga rättsutredningar underlättas exempelvis av att förfarandet inte måste följa processprinciperna om koncentration, omedelbarhet och muntlighet.²¹⁷ Enligt min mening hade en god utgångspunkt därmed kunnat vara ifall skiljenämnden ägt förhålla sig till rättsutredningar på samma sätt som till bevisningen i övrigt; nämligen att de i allmänhet anses vara oförhindrade att ”säga till en part att han måste räkna med att förebringa bevisning för ett påstående för att detta skall godtas av skiljemännen”.²¹⁸ Att skiljenämnden av rättssäkerhetsskäl bör anpassa sin påstridighet utifrån förhållandena i det enskilda fallet, torde vara en självklarhet.²¹⁹

²¹⁵ Jämför ovan under 2.2.2.4 och 4.3.1.

²¹⁶ Jämför ovan under 3.6. Se särskilt Anne Rambergs argumentation i frågan. Det bör också återigen uppmärksammas att kostnaden för rättsutredningar ska bäras av parterna oavsett vem som anlitas för att utföra dem.

²¹⁷ Jämför ovan under 2.2.1.

²¹⁸ SOU 1994:81 s 150 och prop 1998/99:35 s 120.

²¹⁹ Detsamma synes gälla i fråga om all bevisning. Motiven stadgar att graden av aktivitet i detta hänseende bör variera med hänsyn bland annat till parterna och sakens beskaffenhet. Se SOU 1994:81 s 150 och prop 1998/99:35 s 120.

Liksom gäller i fråga om skiljemännens bundenhet av rättsliga åberopanden, kan avvikelser antas förekomma i internationella skiljeförfaranden.²²⁰ Så bör vara fallet oavsett om svensk eller utländsk lag ska tillämpas på tvisten. ILA:s rekommendationer säger att skiljemännen efter hörande av parterna ska fastlägga på vilket sätt de äger införskaffa kunskap om gällande rätt.²²¹ Skiljemännen antas alltså ha en skyldighet att förvissa sig om vad parterna förväntar sig, vilket torde syfta till att undvika överraskningseffekter. Rekommendationerna stadgar vidare att bedömningen av de åberopade rättsliga grunderna i första hand bör göras utifrån parternas egna rättsutredningar.²²² Denna regel måste naturligtvis förstås mot bakgrund av vad rekommendationerna säger om skiljemännens bundenhet av rättsliga åberopanden.²²³ Emedan större osäkerhet synes råda kring parternas skyldighet att i skiljeförfaranden förebringa bevisning om innehållet i svensk rätt, kan dock hävdas att rekommendationerna bör få tydligare genomslag i detta avseende.

4.6 Parternas rätt att ta del av och yttra sig över tillämplig rätt

4.6.1 Skiljeförfaranden i allmänhet

Ovan har konstaterats att det ännu är oklart ifall bristande processledning från skiljemännens sida anses utgöra ett klanderbart handläggningsfel enligt 34 § sjätte punkten LSF.²²⁴ Vad gäller prövningens utformning i ordinära rättegångar, har dock slagits fast att domstolarna förväntas kommunicera de rättsregler som ska tillämpas, men att brister i processledningen inte utgör grund för en framgångsrik talan om rättegångsfel.²²⁵ I detta avsnitt ska därför särskilt undersökas ifall skiljemännens skyldighet att företa processledning i fråga om rättstillämpningen skiljer sig från vad som gäller i allmänna domstolar.

Trots att motiven alltså inte säger något om att bristfällig processledning kan medföra att skiljedomen upphävs på grund av handläggningsfel, framgår med tydlighet att skiljemännen *bör* uppmärksamma parterna när de ämnar tillämpa rättsregler och tolkningsmedel ex officio. I samband med att principen *jura novit curia* diskuteras, poängterars nämligen att det ”även i fråga om de rättsliga åberopandena i praktiken är väl så viktigt hur processen leds av skiljenämnden” och att ”[skiljemännen] bör lägga sig vinn om att ge parterna sådana upplysningar om rättsanvändningen att

²²⁰ Jämför ovan under 4.3.3.

²²¹ ILA-rekommendationerna s 22.

²²² ILA-rekommendationerna s 23.

²²³ Jämför ovan under 4.3.3.

²²⁴ Se ovan under 2.4.3.

²²⁵ Se särskilt referatet av NJA 1999 s 626 ovan under 3.4.

övertäckningseffekter kan undvikas [...].”²²⁶ Samma sak upprepas också när skiljemännens skyldighet att idka materiell processledning utreds i allmänhet.²²⁷ Att det i motiven konsekvent talas om att skiljemännen “bör” använda sig av processledning, kan möjligen tolkas så att rekommendationerna inte är av sådan art att brister ska anses konstituera ett handläggningsfel. I vart fall synes lagstiftaren ha lämnat åt domstolarna att göra denna avvägning.

Såsom exempel på praxis bör i detta sammanhang åter nämnas Svea hovrätts mål T 8090-99.²²⁸ Däri gjorde tingsrätten nämligen en grundlig prövning av parternas rätt att ta del av och yttra sig över den rättsliga kvalificeringen av åberopade omständigheter, både utifrån skiljemännens skyldighet att idka materiell processledning och den kontradiktoriska principens utformning enligt artikel 6(1) EKMR.²²⁹ Prövningen synes intressant nog ha gjorts utan särskild diskussion kring om dessa regler är fullt tillämpliga på skiljeförfaranden. I vart fall kom tingsrätten till slutsatsen att skiljenämndens rättstillämpning inte kunde framstå som överraskande, eftersom båda parterna under förfarandet hade kommenterat ett rättsfall vari HD hade gjort samma rättsliga kvalificering som skiljemännen i det aktuella fallet. Inte heller förelåg några andra omständigheter som kunde anses grunda ett handläggningsfel, varför klagandens talan ogillades i sin helhet. Hovrätten gjorde samma bedömning och fastställde tingsrättens dom.

Enligt Wallin kan avgörandet i mål T 8090-99 ses som vägledande, emedan det klargör att bristfällig processledning i fråga om den rättsliga kvalificeringen inte anses konstituera ett handläggningsfel.²³⁰ Enligt min mening framstår denna slutledning emellertid som något förhastad. Dels måste beaktas att hovrättens dom grundas på numera upphävd lagstiftning, vilket förvisso inte innebär att domen är obsolet, men väl att den måste ses i ljuset av LSF och nyttillkommen litteratur. Dels synes av tingsrättens resonemang framgå att överraskande rättstillämpning faktiskt skulle kunna medföra ett klanderbart processuellt fel, men att båda parterna i detta fall ansågs vara medvetna om att utgången i målet var tänkbar. Jag menar därför att rättsläget fortsatt bör anses vara oklart.

I litteraturen synes alla vara överens med lagstiftaren om att skiljemännen genom processledning bör verka för att parterna inte överraskas av rättstillämpningen.²³¹ Den diskussion som förekommer i fråga om de allmänna domstolarnas skyldighet att meddela sig, synes dock i princip vara

²²⁶ SOU 1994:81 s 177 och prop 1998/99:35 s 146.

²²⁷ Se exempelvis SOU 1994:81 s 150 och prop 1998/99:35 s 120: ”Anser skiljemännen att en rättsregel som inte har åberopats av parterna kan vara aktuell bör de fästa parternas uppmärksamhet på regeln.”

²²⁸ Se mer om rättsfallet ovan under 4.3.2.

²²⁹ Jämför också vidare ovan under 3.4.

²³⁰ Wallin 2003 s 167.

²³¹ Se exempelvis Lindskog 2010 vid 21 § 6.1.6; Cars 2001 s 165; Madsen 2006 s 228 samt Madsen 2009:1 s 274.

överförbar på vad som gäller i skiljeförfaranden.²³² Heuman uppmärksammar exempelvis att en alltför aktiv processledning kan uppfattas såsom hjälp för ena parten, varför han förespråkar viss återhållsamhet.²³³

Ingen synes i litteraturen ha tagit tydlig ställning för att en skiljedom bör kunna upphävas på grund av att parterna inte i erforderlig omfattning beretts tillfälle att utföra sin talan.²³⁴ Madsen menar emellertid att det kan tänkas utgöra ett klanderbart fel att parterna inte fått yttra sig över en överraskande rättstillämpning. Till stöd för denna uppfattning anför han att schweizisk praxis nyligen har erbjudit en sådan möjlighet.²³⁵ Också Heuman lämnar möjligheten öppen. Han menar att "[om] en part eller skiljeman framför en rättsuppfattning på ett sent stadium av slutförhandlingen kanske domen kan undanröjas om motparten inte fått tillräcklig tid att göra nödvändiga och omfattande analyser av olika rättskällor".²³⁶ Enligt Kleineman är denna uppfattning emellertid oförenlig med hur principen *jura novit curia* bör tillämpas. Det synes enligt honom inte spela någon roll ifall parterna har givits möjlighet att motbevisa en rättsregels tillämplighet, eftersom deras åsikt i denna fråga saknar relevans för skiljemännens bedömning av tvisten.²³⁷ I anslutning till denna diskussion kan också framhållas att alla åsikter om i vilken utsträckning som parterna bör äga rätt att ta del av och yttra sig över skiljemännens rättstillämpning, måste ses som en följd av vilken ståndpunkt som antagits i fråga om parternas möjligheter att med bindande verkan lämna anvisningar rörande rättstillämpningen.

4.6.2 Särskilt om internationella skiljeförfaranden

Det är naturligtvis också i detta sammanhang relevant att undersöka ifall det existerar någon skillnad mellan bedömningen av inhemska- respektive internationella skiljeförfaranden. Redan motiven stadgar att processledningen kan behöva anpassas efter parternas friare ställning i internationella skiljeförfaranden:

“Inte minst det förhållandet att tvisten är internationell kan påverka sättet att leda processen. I en sådan tvist kan parterna t.ex. ha avgränsat skiljemännens uppdrag på annat sätt än som följer av en analogi från rättegångsbalkens regler. Skiljemännen kan t.ex. vara tvungna att hålla sig inte bara till de rättsfakta som parterna har åberopat utan också vara bundna till de bevisfakta och de rättsregler som parterna angett. Det är givet att skiljemännen i det senare fallet inte bör uppmana parterna att uttala sig om

²³² Jämför ovan under 3.5-6.

²³³ Heuman 1999 s 341.

²³⁴ Jämför om den så kallade talerättsprincipen ovan under 2.2.2.2.

²³⁵ Madsen 2010 s 497 f i not 50.

²³⁶ Heuman 1999 s 341.

²³⁷ Kleineman 2009 s 109.

en rättsregel som skiljemännen anser tillämplig men som parterna inte har åberopat.”²³⁸

Av detta uttalande framgår att processledningens omfattning i första hand begränsas av de ramar som parterna har ställt upp. Lindskog framhåller därför att skiljemännen inför parterna bör klargöra hur de ämnar förhålla sig till parternas rättsliga åberopanden i allmänhet.²³⁹ På liknande sätt menar Calissendorff att i avsaknad av en regel som hindrar skiljemännen från att tillämpa principen *jura novit curia*, skiljenämnden i vart fall bör rekommenderas att redan i inledningsskedet tillfråga parterna om de önskar att avgörandet ska grundas enbart på av parterna åberopade rättsregler.²⁴⁰

Det bör också framhållas att ILA:s rekommendationer ger skiljemännen relativt vidsträckt skyldigheter att kommunicera med parterna rörande den tilltänkta rättstillämpningen. Om skiljemännen avser att nyttja rättskällor vilka inte har åberopats av parterna, bör de meddela parterna och låta dem yttra sig över dessa, i vart fall om rättskällorna avviker nämnvärt från parternas anvisningar och kan antas ha betydelsefull inverkan på utgången. Skiljenämnden bör överväga att återuppta handläggningen, om de under överläggningarna finner att ytterligare information om gällande rätt behöver inhämtas från parterna.²⁴¹

²³⁸ SOU 1994:81 s 150 f och prop 1998/99:35 s 121.

²³⁹ Lindskog 2010 vid IV 0:2.1.4.

²⁴⁰ Calissendorff 1995 s 149.

²⁴¹ ILA-rekommendationerna s 23.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

NJA II 1929 nr 1: *Ny lagstiftning om skiljemän.*

NJA II 1943 nr 1: *Den nya rättegångsbalken.*

Proposition 1998/99:35: *Ny lag om skiljeförfarande.*

Proposition 2010/11:128: *Medling och förlikning - ökade möjligheter att komma överens.*

Riksdagsmotion 2010/11:Ju351: *Rättssäkerheten i skiljeförfaranden.*

SOU 1994:81: *Ny lag om skiljeförfarande – delbetänkande av Skiljedomsutredningen.*

SOU 1995:65: *Näringslivets tvistelösning – slutbetänkande av Skiljedomsutredningen.*

SOU 2007:26: *Alternativ tvistelösning.*

Litteratur

Bogdan, Michael: *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7 upplagan, Nordstedts Juridik AB, Vällingby 2008 [Bogdan 2008].

Cars, Thorsten: *Lagen om skiljeförfarande – en kommentar*, 3 upplagan, Fakta info direkt, Tierp 2001 [Cars 2001].

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2007 [Danelius 2007].

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert: *Rättegång – första häftet*, 7 upplagan, Nordstedts Juridik, Lund 1990 [Ekelöf & Boman 1990].

Ekelöf, Per Olof: *Rättegång – andra häftet*, 8 upplagan, Nordstedts Juridik, Smedjebacken 2002 [Ekelöf 2002].

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång – fjärde häftet*, 7 upplagan, Nordstedts Juridik, Mölnlycke 2009 [Ekelöf m.fl. 2009].

Fitger, Peter: *Rättegångsbalken – en kommentar på Internet*, Zeteo/Nordstedts Juridik AB, version 2011-02-01 [Fitger 2011].

Gärde, Natanael: *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande – med kommentar*, Stockholm 1949 [Gärde 1949].

Hassler, Åke och Cars, Thorsten: *Skiljeförfarande*, 2 upplagan, Norstedts Förlag, Lund 1989 [Hassler & Cars 1989].

Heuman, Lars: *Skiljemannarätt*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1999 [Heuman 1999].

Heuman, Lars: *Arbitration Law of Sweden – Practice and Procedure*, Juris Publishing, USA 2003 [Heuman 2003].

Jänträ-Jareborg, Maarit: *Svensk domstol och utländsk rätt*, Iustus förlag, Göteborg 1997 [Jänträ-Jareborg 1997].

Kallenberg, Ernst: *Svensk civilprocessrätt I*, 2 upplagan, Lund 1923 [Kallenberg 1923].

Kallenberg, Ernst: *Svensk civilprocessrätt II*, 2 upplagan, Lund 1927 [Kallenberg 1927].

Lindblom, Per-Henrik: *Processhinder – Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt*, Uppsala 1972 [Lindblom 1972].

Lindell, Bengt: *Civilprocessen*, Iustus förlag, Göteborg 1998 [Lindell 1998].

Lindell, Bengt: *Notoriet och kontradiktion*, Iustus förlag, Västerås 2007 [Lindell 2007].

Lindell, Bengt: *Partsautonomins gränser*, Iustus förlag, Hallsberg 1988 [Lindell 1988].

Lindskog, Stefan: *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, Zeteo/Nordstedts Juridik AB, version 2010-10-21 [Lindskog 2010].

Madsen, Finn: *Skiljeförfarande i Sverige – En kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut*, 2 upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm 2009 [Madsen 2009:1].

Madsen, Finn: *Commercial arbitration in Sweden*, 2 upplagan, Oxford University Press, USA 2006 [Madsen 2006].

Mulcahy, Leigh-Ann: *Human rights and civile practice*, Sweet & Maxwell, Storbritannien 2001 [Mulcahy 2001].

Olivecrona, Karl: *Rätt och dom*, PA Nordstedt & söners förlag, Lund 1960 [Olivecrona 1960].

Olsson, Bengt och Kvart, Johan: *Twistlösning genom skiljeförfarande – en handledning till lagen om skiljeförfarande*, 2 upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm 2007 [Olsson & Kvart 2007].

Poudret, Jean-François och Besson, Sébastien: *Comparative law of international arbitration*, Sweet & Maxwell, Storbritannien 2007 [Poudret & Besson 2007].

Westberg, Peter: *Domstols officialprövning*, Juristförlaget i Lund, Lund 1988 [Westberg 1988].

Artiklar

Azelius, Christer; Olsson, Emma och Bergqvist, Lina: *Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration – Why the Emergency Arbitrator's decision cannot be enforced and how the new rules may be made useful nonetheless*, JT 2009-10 s 936 [Azelius m.fl. 2009].

Calissendorff, Gotthard: *Jura novit curia i internationella skiljeförfaranden i Sverige*, JT 1995-96 s 141 [Calissendorff 1995].

Croon, Adam: *Jura Novit Curia-principen och sökandet efter en rättssäker rättstillämpning - ett rätthistoriskt perspektiv*, Juridisk Publikation 2010 s 273 [Croon 2010].

Edlund, Lars: *Värderingsklausuler och tillträdesbokslut*, SvJT 2007 s 311 [Edlund 2007].

Elofsson, Niklas: *Klandrade skiljedomar mellan 1999 och 2009 – särskilt om skiljemäns uppdragsöverskridanden och handläggningsfel*, JT 2010-11 s 732 [Elofsson 2010].

Gärde, Natanael: *Litispensens och resjudicata i skiljemannaförfarandet*, SvJT 1945 s 292 [Gärde 1945].

Hellners, Vidar: *Utrikesdepartementets medverkan vid utredning angående utländsk rätt*, TSA 1964 s 101 [Hellners 1964].

Heuman, Lars: *Vilka rättsverkningar har processhandlingar som åklagaren företar till förmån för den åtalade?*, SvJT 1982 s 353 [Heuman 1982].

Kleineman, Jan: *Principen jura novit curia – särskilt i skiljeförfaranden*, i Vänbok till Bertil Södermark s 93, Nordstedts Juridik, Kristianstad 2009 [Kleineman 2009].

Lindblom, Per-Henrik: *ADR – opium för rättsväsendet?*, SvJT 2006 s 101 [Lindblom 2006].

Madsen, Finn: *Om principen jura novit curia vid skiljeförfarande*, JT 2010-11 s 485 [Madsen 2010].

Madsen, Finn: *Navigating in the Archipelago of Swedish Due Process Safeguards: A Sea Chart indicating a Few Treacherous Reefs*, SIAR 2009:2 s 19 [Madsen 2009:2].

Moss, Giuditta Cordero: *Is the arbitral tribunal bound by the parties' factual and legal pleadings?*, SAR 2006:3 s 1 [Moss 2006].

Ramberg, Anne: *Förändringar i omvärlden och deras betydelse för advokatrollen*, SvJT 2004 s 315 [Ramberg A 2004].

Ramberg, Christina: *"Give me the law" – avskaffa Jura novit curia!*, Tidskriften Advokaten 2006:11 s 10 [Ramberg C 2006].

Wallin, Martin: *Judgement by the Svea Court of Appeal rendered in 2000 in case 8090-99*, SAR 2003:1 s 251 [Wallin 2003].

Övriga källor

International Chamber of Commerce, Rules of Arbitration, ikraftträdde 1998-01-01, hämtat 2011-07-25 från <http://www.iccwbo.org/> [ICC-RoA].

International Law Association Rio de Janeiro Conference (2008) on International Commercial Arbitration: *Final Report – Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration*, hämtat 2011-07-25 från <http://www.ila-hq.org/> [ILA-rekommendationerna].

Skiljedomsregler för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, ikraftträdde 2010-01-01, hämtat 2011-07-25 från <http://www.sccinstitute.se/> [SCC-RoA].

The London Court of International Arbitration, Arbitration Rules, ikraftträdde 1998-01-01, hämtat 2011-07-25 från <http://www.lcia.org/> [LCIA-RoA].

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1973 s 740

NJA 1978 s 334

NJA 1983 s 3

NJA 1989 s. 247

NJA 1989 s 614

NJA 1993 s 13

NJA 1994 s 256

NJA 1999 s 626

NJA 2009 s 128

NJA 2010 s 643

Rättsfall från hovrätterna

RH 2009:55

Svea hovrätts mål T 8090-99 (2000-05-18)

Svea hovrätts mål 7866-02 (2004-08-27)

Svea hovrätts mål T 5398-05 (2008-03-20)

Svea hovrätts mål T 745-06 (2008-11-28)

Svea hovrätts mål T 4548-08 (2009-12-01)

Rättsfall från Europadomstolen

Dallos mot Ungern (2001-03-01, appl 29082/95)

Golder mot Förenade Konungariket (1975-02-21, appl 4451/70)

Nordström-Janzon m.fl. mot Nederländerna (appl 28101/95)

Pélissier och Sassi mot Frankrike (1999-03-25, appl 25444/94)

Sipavicius mot Litauen (2002-02-21, appl 49093/99)

Suovaniemi mot Finland (1999-02-23, appl 31737/96)