

Ulla Jacobsson

# Parts kostnad i civilprocess



Norstedts

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2025

eISBN: 9789198892017

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.286>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

# Parts kostnad i civilprocess

*Idéhistorisk utredning  
och synpunkter på  
kostnadsreglernas funktion*

av Ulla Jacobsson

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG  
STOCKHOLM

AKADEMISK AVHANDLING  
WITH A SUMMARY IN ENGLISH  
PARTIES' COSTS IN CIVIL ACTION

© P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG 1964  
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET, LUND 1964

# Parts kostnad i civilprocess

*Idéhistorisk utredning  
och synpunkter på  
kostnadsreglernas funktion*

AKADEMISK AVHANDLING  
som med tillstånd av vittlagfarna juridiska  
fakulteten i Lund för vinnande av juris  
doktorsgrad framställes till offentlig granskning  
å föreläsningssalen, juridicum lördagen den  
19 september 1964 klockan 10

Av Ulla Jacobsson

JUR. LIC., SM

BERLINGSKA BOKTRYCKERIET  
LUND 1964



## FÖRORD

Professor Karl Olivecrona har givit mig idén till forskning om fördelning av kostnader mellan parterna i tvistemål och har som ämneslärare följt mitt avhandlingsarbete. Jag är honom synnerligen tacksam för de värdefulla synpunkter och uppslag han därvid givit mig. Den undervisning i allmän rättslära och rättsvetenskaplig metodik, som han meddelat vid licentiatseminarier, har för mig varit av oskattbart värde.

I stor tacksamhetsskuld står jag till ledamöterna av Juridiska Fakulteten i Lund för det ekonomiska stöd, som jag under avhandlingsarbetets gång erhållit i form av stipendier och anslag.

Tingsdomare Nils Börje Lihné, Halmstad, har läst avhandlingen i manuskript och därvid gjort betydelsefulla påpekanden och givit mig värdefulla råd, varför jag varmt tackar honom.

Professor Per Olof Ekelöf, Uppsala, har berett mig tillfälle att delta i licentiatseminarier under hans ledning, vid vilka kostnadsproblem ventilerats. Diskussionerna vid dessa tillfällen har haft en högst stimulerande inverkan på mitt arbete.

Professor Halvor Lund Christiansen, Århus, har givit mig synpunkter på dansk kostnadsrätt. Sekreteraren i Kjaeremålsutvalget i Høyesterett Jacob Walnum, Oslo, har låtit mig taga del av en av honom utarbetad promemoria om kostnadsfrågor i norsk rätt. Professor Jaro Mayda, Puerto Rico, har tillsänt mig ett opublicerat arbete innehållande en översikt över kostnadsrätten i flertalet europeiska länder. För den inblick jag genom dessas hjälp fått i kostnadsproblem i andra länder, framför jag ett hjärtligt tack.

Genomgång och insamling av rättsfallsmaterial har för min räkning gjorts vid Skånska Hovrätten och vid Hallands södra domsagas häradsrätt av tingsdomare Nils Börje Lihné med hjälp av tingsnotarien Ann-Marie Höglund, vid Frosta och Eslövs dom-

sagas häradsrätt av tingsnotarien Jan Forsström och vid Hälsingborgs rådhusrätt av assessor Olov Strömberg. Upplysningar angående kostnadspraxis vid Svartlösa domsagas häradsrätt har lämnats mig av häradshövding Arvid Lüzell. Jag är dessa stor tack skyldig för den hjälp de givit mig.

Översättningen till engelska av vissa partier av sammanfattningen är gjord av jur. lic. Stig Strömholm, Uppsala. Andra partier är översatta av lektor Sven Bjellerup, Malmö, som även nedlagt ett omsorgsfullt arbete på översättningens slutliga utformning. Fru Inga Lewold, Växjö, har oegennyttigt ställt sig till mitt förfogande för renskrivnings- och kontrollarbeten. Jur. kand. Margareta Söderberg, Stockholm och jur. kand. Carl Martin Roos har varit mig behjälpliga med korrekturläsning. Tjänstemännen vid Stifts- och Landsbiblioteket, Växjö, har under dessa år med tillmötesgående och vänlighet bistått mig. För den lättnad i mitt arbete jag härigenom erhållit framför jag till dessa ett varmt tack. Växjö den 25 juli 1964.

*Ulla Jacobsson*



# INNEHÅLL

I	INLEDNING	II
1	<i>Avgränsning av ämnet</i>	13
2	<i>Metodik, frågeställningar och material</i>	14
3	<i>Påpekanden angående dispositionen</i>	19
4	<i>Terminologiska frågor</i>	19
II	HUVUDREGELN I SVENSK OCH UTLÄNDSK RÄTT	21
III	HUVUDREGELNS IDÉHISTORIK — TEORIerna I KOSTNADSFRÅGAN	24
1	<i>Gränsdragning mellan teorierna</i>	24
2	<i>Straff- och skadeståndsteorierna</i>	27
	Överensstämmelse mellan å ena sidan straff- och skadeståndsrätten och å andra sidan kostnadsrätten	27
	Kostnadsfrågans samband med den materiella rätten och domen	28
3	<i>Kausalitetsteorin</i>	33
	Strikt ansvar — risk i kostnadsfrågan	33
	Kostnadsfrågans samband med den materiella rätten, processen och domen	35
	Processrättsförhållandet	35
	Läran om domens formella sanning	39
4	<i>Rättsskyddsteorin</i>	42
IV	MATERIELLA KOSTNADSREGLER	47
1	<i>De materiella kostnadsreglernas handlingsmönster</i>	48
2	<i>De materiella kostnadsreglernas rekvisit</i>	49
3	<i>De materiella kostnadsreglernas effekt och ändamål</i>	54
V	SAMBANDET MELLAN HUVUDREGELN OCH HUVUDSAKEN	55
1	<i>Huvudregelns betydelse i icke tvistiga fall</i>	56
	I den allmänna samfärdseln	56
	För fullgörelse utom rätta och för processfrekvensen	59
	För parternas handlingar i processen	62
2	<i>Huvudregelns betydelse i tvistiga fall</i>	63
	I den allmänna samfärdseln	63
	För förlikningsvilligheten och för processfrekvensen	63
	För parternas handlingar i processen	67

VI	IDÉER OM TAPPANDE PARTS SKULD	69
1	<i>Skuld i huvudsaken</i>	70
2	<i>Skälig orsak till rättegång</i>	74
	Det lagtekniska sambandet mellan huvudregeln och det generella undantaget	75
	Det rättsstridiga handlingssättet	77
	Den subjektiva skulden	79
	Part som värderande subjekt	80
	Mörk och tvivelaktig ur rättslig synpunkt	81
	Mörk och tvivelaktig ur faktisk synpunkt	84
	Kritiska synpunkter på part som värderande subjekt	87
	Domstolen som värderande subjekt	89
	Skuldidén och den materiella rätten	90
VII	KVITTNING I RÄTTSPRAXIS JÄMLIKT ETT GENERELLT UNDANTAG	93
VIII	FÖRSÖK I LAGFÖRSLAG OCH LAG ATT BEGRÄNSA ETT GENERELLT UNDANTAG	98
1	<i>Höjning av kravet på ovisshet från skälig anledning till synnerliga skäl</i>	100
2	<i>Krav på okunnighet i stället för krav på ovisshet</i>	102
	Okunnighet om ett »verkligt händelseförlopp»	105
	Skuldidén och den handlingsdirigerande effekten	107
	Omständighet identisk med vad i domen fastställts	109
	Rättsfaktum eller bevisfaktum	112
IX	DE LEGE FERENDA SYNPUNKTER PÅ KVITTNING MED HÄNSYN TILL BEVIS- OCH RÄTTSFRÅGA	115
1	<i>Sakkunnigbevisning</i>	116
2	<i>Typen av rättsfråga</i>	119
3	<i>Domstolarnas rättsskapande verksamhet</i>	119
4	<i>Formella frågor angående ett kvittningsstadgande med hänsyn till bevis- och rättsfråga</i>	121
X	ONÖDIG PROCESS	122
1	<i>Skuldidén</i>	125
	Fixering av den vinnandes skuld vid processöppningen	125
	Skuldidén i teorierna	127
	Skuldidéns beroende av läran om den formella sanningen	130
	Omständigheterna i krav- och bevisfallet jämförda med rekvisitet i 3 § första stycket	134
2	<i>Kostnadsregelns effekt och ändamål</i>	137
	Krav, medgivande och betalningserbjudande vid icke tvistig fordran	139
	Parts aktivitet före rättegången	143
	Partiella eller villkorade förlikningserbjudanden	149
	Erbjudandet frångås i rättegången	151

Erbjudandet vidhålles i rättegången	156
Erbjudandet behandlat som processuellt medgivande	159
Skadeståndsskyldighet har medgivits och ett partiellt förlikningserbjudande vidhålles	161
Skadeståndsskyldighet har bestridits och ett partiellt förlikningserbjudande vidhålles	162
3 <i>Handlingsmönstret för domstolen i 18 kap 3 § första stycket och gränsdragningen mellan onödigt process och försumlig processföring</i>	164
4 <i>Culpös handling före tvistens uppkomst som grund för tillämpning av 18 kap 3 § första stycket</i>	166
XI MÅLETS ART	169
1 <i>Undantag från onödigt process i lag och lagförslag</i>	169
2 <i>Konstitutiva domar och skuldidén</i>	171
3 <i>Indispositiva tvistemål</i>	174
4 <i>Mål utanför kretsen av statusmål</i>	175
Nödvändig domstolsförhandling	175
Verkställbara och icke verkställbara domar	178
5 <i>Statusmål</i>	182
Nödvändig domstolsförhandling	182
Fråga om underhållsbidrag till barn	183
Faderskapsmål	187
Begränsningar med stöd av den fakultativa avfattningen av 2 §	189
Skuldidén i giftermålsbalken	189
Bevisning i allmänt eller enskilt intresse	193
Skillnadsmål	196
Bördsomål	199
Fråga om vårdnaden av barn i skillnadsmål	201
XII FÖRSUMLIG PROCESSFÖRING	205
1 <i>Skuldidén</i>	206
I doktrinen	206
I främmande lagar och svenska lagförslag	208
2 <i>Parts materiella processföring</i>	210
Kritik av skuldidén	210
Möjligheter att begränsa parts materiella processföring utan att använda skuldkonstruktion	212
3 <i>Parts formella processföring</i>	215
Kostnadsregelns samverkan med processuella föreskrifter och med domstols föreläggande	215
XIII FORMELLA KOSTNADSREGLER	222
1 <i>Översikt över regler, som gälla kostnadsbeslut, rättsmedel mot dessa och handläggning i överrätt av kostnadsfrågan</i>	223

2	<i>Förfarandet</i>	227
	Parts yrkande om kostnadsersättning	227
	Parts åberopande av grunder i kostnadsfrågan	232
	Domstolens handläggning av fördelningsfrågan	234
3	<i>Några speciella frågor vid handläggningen i överrätt</i>	238
	Kostnadsbeslutet överklagas separat	238
	Kostnadsbeslutet överklagas tillsammans med huvudsaken	239
	Talan har fullföljts mot domen i huvudsaken men ej mot kostnadsbeslutet	239
4	<i>Domstolens motivering av kostnadsbeslutet</i>	241
	Sammanställning av huvudsakliga resultat	246
	Idéhistorisk utredning	246
	Synpunkter på kostnadsreglernas funktion	248
	Summary	252
	CITERADE RÄTTSFALL	274
	CITERAD LITTERATUR	276
	FÖRKORTNINGAR	281

# I. INLEDNING

Man brukar skilja mellan kostnader för upprätthållande av domstolsorganisationen, vilka i princip bestridas genom statsanslag, och kostnader uppkomna i det speciella målet, vilka i tvistemål i första hand bäras av den, som förorsakat dem, och i sista hand bli föremål för fördelning mellan parterna jämlikt reglerna i RB 18 kap.

Under förarbetena till 1948 års RB yppades i diskussioner angående muntlighetsprincipen farhågor för att densamma skulle öka såväl det allmännas som parternas kostnader. I 1931 års proposition tillbakavisades dessa farhågor beträffande parternas kostnader med nedanstående förmodan:<sup>1</sup>

»att i det större antalet mål, där rättegången är avslutad med första instansens dom, kostnaderna oftast snarare komme att understiga än överstiga vad nu vore vanligt samt att i de mål, som fullföljas till högre rätt, kostnaderna i vissa fall komme att, om och ej i alltför hög grad, överstiga de nuvarande.»

Femton år efter det RB trätt i kraft torde det stå klart, att processkostnaderna i allmänhet uppgå till avsevärt högre belopp än man förutspådde i 1931 års proposition.<sup>2</sup> Det har dock ansetts uteslutet att med hänsyn till kostnadsökningen rubba på någon av grundprinciperna för den nya rättegångsordningen, enär dessa ansetts innebära en väsentlig vinning för vårt rättsliv.<sup>3</sup> Inte heller har ifrågasatts, att med hänsyn till kostnadernas storlek förändra reglerna om fördelning av kostnader i RB 18 kap. I stället ha reformsträvandena inriktats på möjligheten att bereda parterna

<sup>1</sup> SOU 1941 : 7 sid 486.

<sup>2</sup> SOU 1953 : 26 sid 13 ff, sid 20.

<sup>3</sup> Se yttrande av dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Zetterberg, till statsrådsprotokollet den 20 januari 1956. SOU 1958 : 40 sid 7. Se även SOU 1953 : 26 sid 19.

tillfälle att i större utsträckning än vad nu är fallet erhålla ekonomisk hjälp av staten för bestridande av rättegångskostnaderna.

Nu gäller Lag 19 juni 1919 om fri rättegång. Betänkande med förslag till lag om rättegångshjälp framlades år 1958 av 1951 års rättegångskommitté.<sup>4</sup>

Enligt nu gällande lag kunna endast de lägsta inkomsttagarna erhålla förmånen av fri rättegång. Förmånen innebär att parts samtliga kostnader i första hand bestridas av staten. Enligt förslaget skulle personer med högre inkomster — maximigränsen är föreslagen vid 19 000 kronors inkomst — kunna erhålla rättegångshjälp. Termen rättegångshjälp har föreslagits för att betona, att part skulle kunna erhålla hjälp till att bestrida en del av rättegångskostnaderna. I allmänhet skulle part vara skyldig att till statsverket erlægga ett kostnadsbidrag, satt i förhållande till hans ekonomiska förmåga. Utgifterna för partens rättegång utöver kostnadsbidraget skulle bestridas av staten. Oberoende av en fixerad inkomstgräns skulle part kunna erhålla rättegångshjälp om kostnaderna i målet kunde antagas »bliva så betydande att han saknar möjlighet att utan rättegångshjälp behörigen tillvarataga sina intressen däri».

Domstolarnas fördelning av kostnaderna mellan parterna jämlikt RB 18 kap påverkas inte av nu gällande regler om fri rättegång. Sålunda beröres inte fördelningen av kostnaderna mellan parterna av att den part, vars motpart åtnjuter förmånen av fri rättegång, kan bli ålagd att ersätta statsverket dess kostnader för motpartens rättegång i stället för att bli betalningsskyldig till motparten själv för dennes utlägg. Den part, som själv åtnjuter förmånen av fri rättegång, kan bli ålagd ersättningsskyldighet för sin motparts kostnader. Frågan huruvida ett sådant ersättningsbeslut är möjligt att verkställa blir i varje fall beroende av den betalningsskyldiges solvens. Part, som enligt gällande regler beviljats fri rättegång, är dock ofta insolvent, varför motparten i realiteten får stå sina egna kostnader.

Beträffande ersättningsskyldighet för motparts kostnader innehåller inte förslaget till rättegångshjälp några ändringar. En parts solvens för motpartens kostnader är givetvis oberoende av reglerna om statsbidrag till partens egna kostnader. Frågan kan dock ställas,

<sup>4</sup> SOU 1958: 40.

om inte förslaget upphöjt till lag likväl skulle innebära en påverkan på kostnadsrätten i vidare mening. Som en förutsättning för den betydelse man kan tillmäta fördelningsreglerna gäller, att part som ålägges betalningsskyldighet för motpartens kostnader har att bära dessa *jämte* sina egna, och att part på grund av kvittningsbeslut har att bära sina egna kostnader. Grundvalen för diskussion om fördelningsreglerna synes försvinna, om parter i större utsträckning skulle befrias från att stå sina egna kostnader.

I förslaget om rättegångshjälp har betonats hjälpens karaktär av *kredit*. Reglerna om möjlighet för en större personkrets att erhålla hjälp med rättegångskostnaderna, ha i förslaget kompletterats med speciella regler om återbetalningsskyldighet till statsverket. I den mån reglerna om återbetalningsskyldighet komme att tillämpas, skulle fördelningsfrågan lämnas oberörd av de föreslagna reglerna om rättegångshjälp. Skulle den föreslagna lagen däremot medföra att statsverket även i sista hand i stor utsträckning finge stå för kostnader till en ökad krets av parter, finge lagen antagas motverka de syften reglerna om kostnadsfördelning kunna tilläggas.

Då frågor, vilka angå statsbidrag till kostnader ligga utanför ramen för detta arbete, kommer jag endast att helt kortfattat beröra den betydelse en förskjutning av partskostnaderna från parterna själva till statsverket i realiteten kunde få.

I den diskussion som förts angående kostnadernas storlek har speciell uppmärksamhet ägnats ombudsarvodet, vilket i regel utgör den största posten på kostnadsräkningen. Vid sidan av denna post kunna kostnaderna för bevisning och kostnaderna för expeditioner även komma upp till beaktansvärda belopp. I detta arbete komma inte olika grupper av kostnader att ägnas speciell uppmärksamhet. Det är att märka, att även om exempelvis utgifter för sakkunnigbevisning tillmätas speciell betydelse, därmed även avses de merkostnader en omfattande dylik bevisning drager med sig i form av höjt advokatarvode och ökade expeditjonskostnader.

## 1. *Avgränsning av ämnet*

Av reglerna i 18 kap bygga huvudregeln i 1 § och regeln i 4 § på utgången i huvudsaken och stadgandena i 5 § på det sätt domsto-

len formellt skiljt sig från målet. Dessa paragrafer äga tillämpning såväl i underrätt som i överrätt. — I 2, 3, 6 och 7 §§ föreskrives kostnadsfördelningar på grund av målets art, onödig process och försumlig processföring, samtliga stadganden att betrakta som undantagsregler från reglerna i 1, 4 och 5 §§. Jämlikt 15 § kunna kostnaderna fördelas jämlikt 6 och 7 §§ även på grund av försumlighet under rättegången i överrätt.

I detta arbete redovisas en utredning beträffande huvudregeln i 1 §. Mot bakgrund av denna utredning behandlas undantagsreglerna i 2, 3, 6 och 7 §§, varvid beträffande 2, 6 och 7 §§ även beaktas fördelning av kostnader uppkomna i överrätt.

För att man skall kunna urskilja huvudlinjerna i såväl idéhistoriken som i de lege ferenda diskussionerna, har ämnet givits en relativt snäv begränsning. På grund av kostnadsreglernas inbördes förhållande har jag funnit det väl motiverat, att ej behandla de med huvudregeln parallella reglerna i 4 och 5 §§. I linje härmed har jag ej heller behandlat problem, vilka kunna uppstå, då underrätts dom ändras av överrätt, emedan dylika problem tilldraga sig störst intresse, då de angå överrätts tillämpning av 4 §.

Frågor, vilka angå domstolens fastställande av ersättningsbeloppens storlek jämlikt 8 §, behandlas i den mån de bli aktuella men göras inte till föremål för någon speciell utredning. Ett särskilt kapitel ägnas åt den formella handläggningen av kostnadsfrågan.

## *2. Metodik, frågeställningar och material*

Inom kostnadsrätten brukar man tala om olika åsiktstäckningar, teorier, straff- skadestånds- kausalitets- och rättsskyddsteorin. Teorierna äro försök att förklara kostnadsfrågans »rättsliga väsen». Den metod, som kom till användning i teorierna, innebär i första hand en jämförelse mellan gällande rätt angående rättegångskostnader och lagregler, doktrin och rättspraxis inom centrala rättsområden för att finna likheter. Sedan man konstaterat betydande likheter mellan exempelvis skadeståndsskyldigheten och ersättningskyldigheten för kostnader, gjorde man gällande att den sistnämnda var en sorts skadeståndsskyldighet. Ett sådant antagande ansåg man därefter motivera överföring av rättviseresonemang



från det centrala rättsområdet till kostnadsrätten, varigenom man skapade en rättsgrund, det vill säga motiverade ersättningsskyldigheten. Gjorde man gällande, att ersättningsskyldigheten var en straffrättslig sanktion eller en skadeståndsskyldighet, motiverade man sin ståndpunkt med argument från straff- eller skadeståndsrätten. Gjorde man gällande, att ersättningsskyldigheten var en processuell handlingsplikt eller beroende av parts rättsskyddsintresse, motiverade man sin ståndpunkt med argument från den centrala civilprocessrätten.

De olika argumenten kunde emellertid inte utan vidare överföras till det perifera rättsområde, som kostnadsrätten bildar. Det fordrades ett ställningstagande till kostnadernas speciella förhållande till den materiella rätten, processen och domen, innan en överföring var möjlig. Waldner framhöll: »Allein die Processkosten sind ein Doppelgebilde: processualischen Ursprungs, materiellrechtlichen Wesens.» Samme författare menade att grundfrågan i kostnadsrätten vore huruvida ursprunget till rättsbilden funnes inom privaträtten eller inte. Utan att ha besvarat denna grundfråga vore detaljdiskussionen i kostnadsrätten »ein fundamentloser Luftbau».<sup>5</sup>

Vid behandlingen av teorierna har jag ansett det viktigare, att belysa själva detta ställningstagande till kostnadsfrågans förhållande till den materiella rätten, processen och domen, än att ingående redovisa de olika motiveringar man hämtat från skilda centrala rättsområden.

Stor vikt kommer i detta arbete att läggas vid olika skuldidéer i kostnadsrätten.

Den mest uppmärksammade skuldidén har sitt upphov i straff- och skadeståndsteorierna. Tappande parts skuld lades till grund för hans skyldighet att ersätta den vinnandes kostnader. Saknades skuld hos den tappande skulle detta medföra befrielse från ersättningsskyldighet, det vill säga kvittning av kostnaderna. Denna ståndpunkt var i svensk rätt lagfäst i det i GRB 21 kap 3 § ingående generella undantaget. Idén om tappande parts skuld har hos olika författare utformats alltefter vederbörandes uppfattning av förhållandet mellan den materiella rätten, processen och domen. Uppfattningen härvidlag lades sålunda till grund för gränsdrag-

<sup>5</sup> Waldner sid VI och 3.

ningen mellan fall, i vilka huvudregeln skulle tillämpas, och fall för kvittning. Man sökte lösa frågan om när det skulle föreligga en rättsgrund för den tappandes ersättningsskyldighet och när dylika rättsgrund saknades med utgångspunkt i förhållandet mellan den materiella rätten och domen. Idén om tappande parts skuld beröres i samband med genomgången av straff- och skadeståndsteorierna och göres till föremål för en mer ingående undersökning i samband med behandlingen av det generella undantaget.

Idén att domstol kunde förfarit culpöst har framförts i diskussionen av rättsgrunden till tappande parts ersättningsskyldighet. Denna idé har intimt samband med de grundläggande åsikterna om den tappandes ersättningsskyldighet och beröres därför tillsammans med dessa.

Utmärkande för övriga skuldidéer är att de i allmänhet behandlats av olika författare på ett sätt, som synes oberoende av huruvida vederbörande författare varit en förespråkare för den ena eller andra teorin.

Som exempel på dylika skuldidéer kunna nämnas:

Idén om ett culpöst beteende före tvistens uppkomst, vilket beteende angått huvudsaken men inte prövats i samband med huvudsaken. Exempel: otydligt avfattande av ett kontrakt, vilket antages ha lett till tvist om kontraktets tolkning.

Idén om betydelse för kostnadsfrågan av att talan i huvudsaken angått ett dolöst eller culpöst förfarande. Exempel: talan i huvudsaken har förts angående skadestånd eller angående äktenskapskillnad på grund av otrohet eller alkoholism.

Idén att den vinnande under vissa omständigheter gjort sig skyldig till culpa genom att inleda rättegång. Exempel: den vinnande har under vissa omständigheter underlåtit att kräva motparten före processen.

Idén att den tappande på grund av den vinnandes underlåtenhet i vissa avseenden vore fri från culpa. Exempel: den vinnande har under vissa omständigheter underlåtit att kräva motparten före processen.

Även beträffande dessa skuldidéer anser jag det vara en uppgift, att granska i vad mån deras utformning är beroende av uppfattningen om förhållandet mellan den materiella rätten och domen. På vissa punkter kommer jag att söka följa dessa idéer och deras

beroende av naturrättsliga tankegångar fram till nu gällande kostnadsregler och kostnadspraxis. I den mån nu gällande kostnadsrätt visar sig beroende av naturrättsliga tankegångar kommer kritik att framföras av densamma.

Vid behandlingen av olika uppfattningar av kostnadsfrågans samband med den materiella rätten, processen och domen lämnas kortfattade redogörelser för tankegångarna. I den mån dessa finnas grundade i naturrättsliga föreställningar kommer jag att bruka termer hemmahörande i den klassiska åskådningen. Genom att använda ett dylikt framställningssätt ansluter jag mig givetvis inte till de återgivna tankegångarna. Metoden är vald för att underlätta förståelsen av det sätt på vilket de klassiska resonemangen applicerats å kostnadsrätten.

Som grund för en kritisk granskning och en diskussion de legerenda av kostnadsreglerna i detta arbete lägges en schematisk översikt över dessa, varvid de uppdelas i handlingsmönster och rekvisit.<sup>6</sup> Därefter anges sambandet mellan respektive kostnadsregels rekvisit och annan lagstiftning eller avsaknad av sådant samband. Konstateras ett samband mellan rekvisitet i en kostnadsregel och annan lagstiftning behandlas kostnadsregelns samverkan med denna lagstiftning. Synes samband saknas mellan rekvisitet i en kostnadsregel och annan lagstiftning, inriktas undersökningen på kostnadsregelns egen handlingsdirigerande effekt. Härmed förstås vilket beteendemönster en tillämpning av kostnadsregeln kan ge upphov till hos allmänheten, hos parter före process och hos parter under process. Två huvudfrågor ställas, nämligen dels vilket beteendemönster, som kan tänkas bli följden av att domstolarna tillämpa en viss kostnadsregel — effekten av kostnadsregeln —, dels vilket beteendemönster, som kan anses önskvärt — ändamålet med kostnadsregeln.

Denna för arbetet grundläggande metodik bygger på Tore Strömbergs »Inledning till den allmänna rättsläran» och Olivecronas »Rätt och dom».<sup>7</sup>

Utredningen av huvudregelns samverkan med annan lagstiftning betraktas som grundläggande för framställningen av ända-

<sup>6</sup> En koncentrerad framställning härav ges i summaryn.

<sup>7</sup> Tore Strömberg: Inledning till den allmänna rättsläran sid 92 ff. Olivecrona: Rätt och dom sid 86 ff.

målet med övriga kostnadsregler. Härvid ernås parallellitet med den klassiska metodiken vid behandling av kostnadsfrågan.

*Den klassiska frågeställningen:* I vilka fall saknas rättsgrund för den tappandes ersättningsskyldighet?

*Motsvarande frågeställning i detta arbete:* Är det tänkbart att en kvittningsregel med bevis- eller rättsfråga som rekvisit inte be-  
höver motverka huvudregelns samverkan med annan lagstiftning?

*Den klassiska frågeställningen:* I vilka fall bildar vinnande parts culpa en speciell rättsgrund för dennes ersättningsskyldighet, som bör ges företräde framför rättsgrunden för tappande parts ersättningsskyldighet?

*Motsvarande frågeställning i detta arbete:* Vilka beteendemönster äro möjliga och önskvärda att åstadkomma i den allmänna samfärdseln, hos presumtiva parter och hos parter i processen genom en kostnadsfördelning, som avviker från huvudregelns, utan att betydelsen av huvudregeln äventyras?

Huvuduppgifterna i detta arbete ha sålunda varit att kritiskt granska vissa nu gällande kostnadsregler i svensk rätt och att diskutera kostnadsregler de lege ferenda. Härvid föres resonemang i enlighet med ovan angiven metodik. Avsikten med diskussionerna om kostnadsregler de lege ferenda är att visa olika tänkbara lösningar och givetvis inte att lämna fixerade rekommendationer.

Beträffande det material, som ligger till grund för arbetet, böra följande påpekanden göras. Inom doktrin och lagstiftning ha, förutom den inhemska, främst beaktats kostnadsrätten i England, Tyskland, Danmark och Norge. I de lege ferenda diskussionerna ha synpunkter hämtats från tysk och framför allt från engelsk rätt.

Rättsfallsmaterialet är hämtat ur NJA och i enstaka fall ur hovrätts- och underrättspraxis. Någon statistik över rättspraxis vid kostnadsfördelning i hovrätt och underrätt presenteras inte i arbetet. På grund av den bristfälliga motiveringen av kostnadsbeslut, då dessa givas i samband med avgöranden av huvudsaken, skulle en sådan statistik svårligen kunna fylla de krav på exakthet som böra uppställas på ett statistiskt material. Jag har i stället valt, att låta verkställa punktundersökningar vid två häradsrätter och en rådhusrätt beträffande domstolarnas tillämpning av kostnadsregler i vissa speciella fall. Dessa undersökningar redovisas för att fästa uppmärksamheten på några tendenser i underrättspraxis.

### 3. Påpekanden angående dispositionen

Efter en genomgång av teorierna i kostnadsrätten har jag funnit det lämpligt att lämna en schematisk översikt över kostnadsreglerna. Därefter diskuteras huvudregelns betydelse. I avhandlingens följande avsnitt inledes behandlingen av undantagsreglerna med undersökning av respektive skuldidéer och kritik av skuldtankens applicering å kostnadsrätten varefter följa synpunkter på respektive regels effekt och ändamål.

Att frågan om en kostnadsfördelning jämlikt 18 kap 3 § första stycket vid onödig process tages upp till behandling före frågan om en kostnadsfördelning jämlikt 18 kap 2 § med hänsyn till målets art, har sin grund i idéhistoriken. De idéer, vilka lett fram till en speciell kostnadsfördelning vid onödig process, ha givit upphov till idéerna om en särbehandling av kostnadsfrågan med hänsyn till målets art. Ordningen i dispositionen är härigenom motiverad. Samtidigt bör dock framhållas att jag med hänsyn till frågeställningarna i detta arbete inte finner densamma helt tillfredsställande. De synpunkter, vilka framföras de lege ferenda å kostnadsfördelningen med hänsyn till målets art, hade motiverat en placering av detta avsnitt omedelbart efter de lege ferenda synpunkterna å en kvittningsregel med hänsyn till bevis- och rättsfråga.

De sista kapitlen ägnas åt formella kostnadsregler. Härvid kommer speciell betoning att läggas vid domstolens motivering av kostnadsfrågan.

### 4. Terminologiska frågor

Domstolen kan fatta beslut angående kostnader under handläggningen av ett mål. Sådana beslut kunna röra ersättning till vittne eller sakkunnig eller vittnes eller sakkunnigs ersättningsskyldighet.<sup>8</sup> Regler om kostnadsbeslut, som domstol har att fatta under rättegången, givas på skilda ställen i RB. Reglerna i 18 kap angå domstolens slutliga fördelning av kostnaderna mellan parterna i tvistemål.

I detta arbete komma problem, som röra de kostnadsbeslut dom-

<sup>8</sup> RB 36 kap 23 §, 40 kap 16—18 §§.

stolen har att fatta under rättegången, att lämnas utanför framställningen. Undersökningen inriktas på frågor angående den slutliga fördelningen av kostnadsansvaret. För att erhålla en lätthanterlig terminologi har jag därför funnit det lämpligt att reservera termen kostnadsregler för regler angående den slutliga fördelningen av kostnader, termen kostnadsbeslut för beslut om den slutliga fördelningen av kostnader och termen kostnadsfrågor för frågor, som angå denna fördelning.

I det föregående har jag använt termen teori som beteckning på en åsiktstriktning inom kostnadsrätten, straff- skadestånds- kausalitets- och rättsskyddsteorierna. Stundom möter man i kostnadsliteraturen som synonym till ordet teori ordet princip. Vissa författare ha använt sig av de båda termerna omväxlande utan att lämna någon motivering härtill. Wildte brukade exempelvis beteckningarna straffteorin, skadeståndsprincipen och kausalitetsprincipen.<sup>9</sup> Hassler har framhållit att: »Satser som skuldprincipen, teorin om den objektiva kausaliteten och rättsskyddsprincipen har numera mest historiskt intresse.»<sup>10</sup>

Det synes uteslutet, att man avsett en egentlig distinktion, när man omväxlande använt termerna teori och princip. Man synes ha använt de båda termerna som synonymer trots att de språkligt ha olika innebörd.

Applicerade å kostnadsfrågan i sin språkligt vedertagna betydelse skulle termernas innebörd bli följande:

*En teori* är ett försök att förklara kostnadsfrågans rättsliga väsen. De metoder, som därvid kommit till användning ha angivits i det föregående.

*En princip* däremot består av anvisningar för hur kostnaderna böra fördelas. Anvisningarna tänkas riktade såväl till »lagstiftaren» som till domstolarna. Sedan man exempelvis »bevisat», att ersättningsskyldigheten var en skadeståndsskyldighet, sökte man draga upp riktlinjer för lösandet av fördelningsproblem efter mönster från den utomobligatoriska skadeståndsrätten.

<sup>9</sup> Wildte, rubrikerna i innehållsförteckningen under kap V.

<sup>10</sup> Hassler sid 420 överst. Från kontinental doktrin antecknas att Weber och Waldner använde sig av beteckningen Theorie, medan Pollak talade om Prinzip der Erfolghaftung. Weber i innehållsförteckningen under § 4, Waldner sid 4, och Pollak sid 78. I 1918 års Betänkande synes beteckningen princip vara genomgående använd.

## II. HUVUDREGELN I SVENSK OCH UTLÄNDSK RÄTT

Regeln om ersättning åt vinnande part jämlikt RB 18 kap 1 § är huvudregel i svensk kostnadsrätt. Lagstiftningen i de flesta främmande länder innehåller en motsvarande huvudregel för kostnadsfördelningen.

Termen huvudregel — vilken ibland i kostnadslitteraturen ersättes av termen lagteknisk presumtionsregel — betecknar den regel, som har de enklaste förutsättningarna och som domstolen har att tillämpa, då inga undantagsregler passa in. Att beteckna regeln om ersättning åt vinnande part som en huvudregel utsäger ingenting angående hur ofta domstolarna tillämpa regeln.<sup>1</sup>

Utan tvekan är huvudregeln i RB 18 kap 1 § den av domstolarna oftast tillämpade regeln vid kostnadsfördelningen. Den ersättning vinnande part enligt de svenska kostnadsreglerna i allmänhet erhåller motsvarar i de allra flesta fall de utgifter han verkligen haft, sålunda även kostnaden för advokatarvode.<sup>2</sup> I åtskilliga andra länder spelar motsvarande huvudregel en betydligt mindre roll. Detta kan antingen bero på att huvudregeln inte är den oftast tillämpade eller på att den utdömda ersättningen vanligtvis inte motsvarar parts verkliga kostnader. Ehuru den allmänna utvecklingen i främmande rätt tenderar mot full gottgörelse åt vinnande part,

<sup>1</sup> Den terminologiska frågan är av vikt för detta arbete, då undersökningen i vissa avsnitt inriktas på verkningar av att huvudregeln eller undantagsregler äro de vid domstolarna oftast tillämpade. Se angående termen huvudregel Olivecrona i SvJT 1962 sid 140 och Welamson i SvJT 1962 sid 493.

<sup>2</sup> SOU 1953: 26 sid 15 och sid 20. Ehuru man i princip ger full ersättning till part för hans utgifter till advokaten, finnas givetvis skilda åsikter om ersättning för olika typer av utgifter. Se exempelvis diskussion angående ersättning för advokatens spilltid, SvJT 1959 sid 456 och SvJT 1960 sid 128.

finnas fortfarande betydande skillnader beträffande möjligheten till ersättning i olika länder.<sup>3</sup>

*Tysk rätt.* Zivilprozessordnung av år 1877 paragraf 91.

Regeln om ersättning åt vinnande part säges uttrycka »Prinzip der Erfolgshaftung». Undantagen från huvudregeln äro noggrant specificerade. Såväl i Tyskland som i de länder, vilkas processordningar äro efterbildningar av den tyska, är regeln om ersättning åt vinnande part den oftast tillämpade kostnadsregeln.

*Österrikisk rätt.* Zivilprozessordnung av år 1895, paragraf 41.

Även här tillämpas regeln om ersättning åt vinnande part i allmänhet.

*Engelsk rätt.* Enligt engelsk rätt tillerkändes vinnande kärke rätt till ersättning jämlikt Statute of Gloucester år 1275 och vinnande svarande ersättningsrätt från år 1607. Dessa statutes följdes fram till den processrättsliga nyordningen åren 1875—83. Genom *Order 55 in the Rules of Court* gavs då domstolen fri prövningsrätt i fördelningsfrågor. I rättspraxis har likväl principen om vinnande parts rätt till ersättning bibehållits som den vanligaste fördelningsprincipen. Endast under speciella omständigheter gör man avvikelser från huvudregeln »costs follow the event» eller som regeln kallas i doktrinen »the indemnity rule».<sup>4</sup>

*Fransk rätt.* Code de Procedure Civile av år 1806, paragraf 130.

Huvudregeln tillämpas i allmänhet vid fördelning av kostnaderna i fransk rättspraxis. Likväl saknar regeln större betydelse för fördelning av kostnader vid franska domstolar. Paragrafens ordalydelse är: »Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens». Större delen av advokatens arvode, vilket ofta är mycket högt i Frankrike, räknas emellertid inte till »dépens». Vinnande part får i verkligheten själv stå för större delen av sina kostnader.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Jaro Maydas ännu opublicerade arbete. Mayda behandlar i sitt arbete i första hand frågor om storleken av kostnader men kommer även in på grundprinciper i olika länders kostnadsrätt. Hans uttalanden grunda sig på en omfattande undersökning av kostnadsfrågor i ett tjugotal länder, varibland de flesta europeiska ingå. Uppgifterna nedan angående tillämpningen av huvudregeln i tysk och österrikisk rätt stödjas på Maydas arbete.

<sup>4</sup> The Evershed Report sid 232. Goodhart sid 851 ff.

<sup>5</sup> Utgifter för procureur äro ersättningsgilla. Däremot äro kostnader för anlåtande av l'avocat i princip inte ersättningsgilla. Cuche sid 525—527 och Morel sid 531. Möjlighet finnes dock att föra talan om ersättning för advokatens hela arvode i form av skadeståndstalan jämlikt Code Civil



*U. S. A.* Vinnande parts möjlighet att få ersättning för advokatarvode av motparten är starkt begränsad. Om sådan ersättning utdömes, är denna ofta mycket låg i förhållande till den summa parten själv nödgas betala sin advokat.<sup>6</sup> Som möjliga orsaker till att vinnande parts kostnader för advokatarvode inte ersätts enligt fransk och amerikansk rätt ha nämnts organisatoriska förhållanden inom advokatkåren och den allmänna inställningen till denna.<sup>7</sup>

*Dansk och norsk rätt.* Lov om rettens pleje av år 1916, paragraf 312 respektive Lov om rettergangsmaaten for tvistemaal av år 1915, paragraf 172,

Nämnda paragrafer innehålla en huvudregel jämlikt vilken vinnande part skall erhålla ersättning för sina kostnader av motparten. Samma paragrafer innehålla även generella undantagsbestämmelser, jämlikt vilka kvittning av kostnaderna sker i stor utsträckning. Kvittningsfrekvensen vid underrätterna är hög och det synes tveksamt, om man kan rubricera regeln om ersättning åt vinnande part som den oftast tillämpade i dessa länders kostnadsrätt.<sup>8</sup>

---

artikel 1382. Cuche sid 527, under rubriken: »Frais n'entrant pas dans les dépens», sista stycket. Yvette Hermann sid 134 ff och Jaro Maydas avsnitt om fransk kostnadsrätt.

<sup>6</sup> The Evershed Report sid 236. Goodhart sid 872 ff.

<sup>7</sup> Beträffande advokaternas ställning i Amerika se Goodhart sid 873. Mayda berör i sitt arbete såväl de amerikanska som de franska advokaternas organisationer och dessas betydelse för kostnadsfrågan.

<sup>8</sup> Angående dansk rättspraxis se Buch sid 50. Angående norsk rättspraxis se Rein sid 597.

### III. HUVUDREGELNS IDÉHISTORIK TEORIerna I KOSTNADSFRÅGAN

#### 1. Gränsdragning mellan teorierna

Teorierna i kostnadsrätten äro i första hand uppbyggda för att motivera eller skapa en rättsgrund för den vinnandes rätt till ersättning och den tappandes ersättningsskyldighet enligt huvudregeln.

Teorierna ha sin upprinnelse i kontinental doktrin. I stora drag kan man ange de olika teoriernas kronologiska ordning och date-ring i kontinental och svensk kostnadsrätt på följande vis.<sup>1</sup>

*Straffteorin* anses ha sitt ursprung i den romerska rätten. Uppfattningen att ersättningsskyldigheten för motpartens kostnader tagits upp som en straffrättslig sanktion i Justiniani Institutiones satte betydelsefulla spår i den tysk-romerska rätten för att därifrån vinna ytterligare spridning. Man har ansett att ersättningsskyldigheten behandlades som ett straff i das gemeine Recht ännu så sent som på 1700-talet. Under påverkan från kontinental rätt behandlades kostnadsfrågan i Danmark enligt straffrättsligt mönster. I Sverige blev frågan om kostnadernas fördelning mellan parterna aktuell först efter hovrätternas inrättande på 1600-talet. Dessa domstolars beslut i kostnadsfrågor ha ibland formuleringar, vilka visa att även svensk kostnadsrätt varit påverkad av straffteoretiska tankegångar.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Angående de olika teorierna se 1918 års Betänkande sid 9 ff, Wildte sid 196 ff och sid 5 ff, Kallenberg sid 1508.

<sup>2</sup> Delade meningar ha funnits huruvida ersättningsskyldigheten vore att rubricera som ett straff eller som ett skadestånd i den romerska rätten. Se härom Wildte sid 5 ff, med litt.hänvisn. i fotnoter å sid 6 och 7. Rättegångskostnaderna ett straff i das Gemeine Recht, Wildte sid 17 ff. Ersättningsskyldigheten betraktad som straffrättslig sanktion i dansk rätt, Wildte sid 22. Sambandet i Sverige mellan inrättandet av hovrätter och kostnadsfrågan, Wildte sid 33. Straffrättsliga formuleringar i kostnadsbeslut vid svenska hovrätter, Wildte sid 56 och sid 60. Angående straffteorin och norsk kostnadsrätt, Wildte sid 28 not 1. Jmf formuleringen i engelska kost-

*Skadeståndsteorins* genombrott brukar dateras till år 1788, då Weber utgav sitt epokgörande arbete: »Über die Processkosten, deren Vergütung und Compensation.»<sup>3</sup>

Den så kallade *kausalitetsteorin* är i själva verket en samlingsbeteckning för åsiktsriktningar framförda från slutet av 1800-talet i kontinental och nordisk doktrin.<sup>4</sup>

*Rättskyddsteorin* framfördes i Sverige av 1926 års processkommission och 1938 års processlagberedning samt ligger till grund för vår nuvarande lagstiftning av år 1948.<sup>5</sup>

Stundom anges påverkan av olika teorier på ett sätt, som är diskutabelt med hänsyn till tidssammanhang.

Ersättningskyldigheten har ansetts behandlad som en skadeståndsskyldighet i 1734 års lag.<sup>6</sup> Om detta är riktigt, är dock inte därmed sagt, att skadeståndsteorin av kontinentalt ursprung skulle ha bildat idémässig bakgrund. Vid tiden för lagens tillkomst skulle ju fortfarande straffrättsliga tankegångar legat till grund för kostnadsfrågans behandling i das gemeine Recht.<sup>7</sup> Skadeståndsteorin

---

nadsbeslut: »Punish to pay costs». Se i övrigt angående straffteorin i kostnadsrätten Wildte sid 47.

<sup>3</sup> Wildte sid 197.

<sup>4</sup> Wildte skildrar de olika åsiktsriktningarna å sid 209 ff. Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del, sid 114, framställer kausalitetsteorin som innefattande varierande åsikter. I 1918 års Betänkande framställes dock kausalitetsprincipen som en enhetlig riktning. Se utredningen i detta arbete sid 33 ff.

<sup>5</sup> Processkommissionens betänkande sid 208. NJA II 1943 sid 227. Wildte har dock å sid 230 gjort gällande att Processkommissionen omfattade kausalitetsprincipen.

<sup>6</sup> Wildte sid 225. Kallenberg sid 1522: »Uppfattningen, att lagen hyllar skadeståndsteorien, är allmänt omfattad och så starkt grundad, att dess riktighet knappast rimligtvis kan betvivlas.» Andra åsikter ha dock funnits i frågan, exempelvis Montan, som i Smärre Juridiska uppsatser 1884—1893 sid 22 ff gjort gällande att ersättningskyldigheten behandlats som ett straff i 1734 års lag. Se Gemmels polemik mot Montan, sid 51 ff. Anmärkas bör att skillnaden mellan straff och skadestånd inom straff- och skadeståndsrätten inte var klart genomförd i 1734 års lag, se härom Lundstedt: Culpa-regeln sid 29. — Skilda meningar föreligga även angående Nehrman's behandling av kostnadsfrågan. Kallenberg sid 1522 not 19 har förmenat att Nehrman behandlat ersättningskyldigheten som en skadeståndsskyldighet. Wildte sid 67—68 har gjort gällande att Nehrman fört samman såväl straff som ersättning för kostnader och skada. — Se även Sjögren sid 92 ff.

<sup>7</sup> Se sid 24.

av kontinentalt ursprung anses inte ha kommit till Sverige förrän på 1800-talet.<sup>8</sup>

I det svenska Betänkandet av år 1918 uppgavs, att kausalitetsteorin först omfattats i fransk rätt och därifrån vunnit insteg i Tyskland och Österrike.<sup>9</sup> Det är visserligen riktigt, att 1806 års Code de Procedure Civile inte innehåller något generellt undantag från huvudregeln om vinnande parts ersättning, något som anses utmärkande för lagstiftning influerad av kausalitetsteorin. I och för sig vore det möjligt att samma idéer som legat bakom utformningen av de franska kostnadsreglerna av år 1806 senare givit upphov till kausalitetsteorin i Tyskland och Österrike mot slutet av 1800-talet. Strömningar inom skadeståndsrätten och den centrala civilprocessrätten, vilka brukar angivas som impulsivande åt kausalitetsteoretikerna, dateras emellertid till senare hälften av 1800-talet.<sup>10</sup> Dessa strömningar kunna i vart fall inte ha haft något inflytande på utformningen av kostnadsreglerna i fransk rätt av år 1806.

Sakligt kunna reglerna i Code de Procedure Civile av år 1806 sättas i samband med de av Weber år 1788 framförda åsikterna. Antagandet av ett sådant samband styrkes av Örsted. Denne författare har räknat upp lagar och lagutkast, vilka innehålla med den weberska teorin i stort sett överensstämmande regler. I denna uppräknning ingå kostnadsreglerna i Code de Procedure Civile.<sup>11</sup>

Här göres inte gällande, att Webers åsikter skulle haft avgörande inflytande på utformningen av kostnadsreglerna i fransk rätt.<sup>12</sup> För

<sup>8</sup> I vart fall inte om man daterar uppkomsten av skadeståndsteorin på kontinenten till 1788, då Webers arbete kom ut. Lundstedt har i skadeståndsrätten daterat culpa-regelns betydelse som egentlig skadeståndsprincip i Norden från Örstedts arbeten (1819 och 1832). Lundstedt: Culpa-regeln sid 31.

<sup>9</sup> 1918 års Betänkande sid 12.

<sup>10</sup> Angående strömningar från den utomobligatoriska skadeståndsrätten se Wildte sid 208. Bülow lancerade processrättsförhållandet som begrepp inom den centrala civilprocessrätten år 1868. De åsikter, vilka haft betydelse för kausalitetsteorins utveckling, torde härstamma från Bülow och hans efterföljare. Olivecrona: Rätt och dom sid 346.

<sup>11</sup> Örsted: Af mit Livs og min Tids Historie, sid 200 samt i Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse sid 447. Jmf Hagerup sid 256—257.

<sup>12</sup> Anmärkas kan att Yvette Hermann inte nämnt Weber i sin avhandling om kostnader i fransk rätt.

att kunna framföra ett dylikt påstående fordras mer ingående studier i frågan än jag ansett höra hemma i detta arbete.

## 2. *Straff- och skadeståndsteorierna*

### Överensstämmelse mellan å ena sidan straff- och skadeståndsrätten och å andra sidan kostnadsrätten<sup>13</sup>

Någon närmare utredning av vari överensstämmelse mellan kostnadsrätten och straffrätten skulle bestå kan inte antagas ge något av värde i detta arbete. Här må endast framhållas vedergällningstanken och den offentligträttsligt färgade uppfattningen att tapande part »brustit i vördnad mot staten, såsom rättskipningens vårdare» som hörnstenar i straffteorin i kostnadsrätten.<sup>14</sup>

De författare, som förfäktade att ersättningskyldigheten var en skadeståndsskyldighet, anförde i polemik mot uppfattningen att den var ett straff, att vedergällningstanken saknade betydelse i kostnadsrätten. Ersättningsbeloppets storlek normerades inte efter en ond vilja. Ersättningskyldigheten förvandlades inte till frihetsstraff vid bristande betalning och krav på ersättning för kostnader hade inte samma oförmånliga läge som böter i den ersättningskyldiges konkurs.<sup>15</sup>

Mot slutet av 1700- och början av 1800-talet poängterade man den privaträttsliga karaktären hos skadeståndet. Skadeståndets syfte skulle inte vara vedergällning utan ersättning av uppkommen skada, dess funktion var reparativ. Därför var skadeståndet till sin storlek i princip oberoende av skuldgraden. Beloppets storlek beräknades i stället efter uppskattning av skadans omfattning. Vid bristande betalning av skadestånd gällde regler om indrivning som för annan gäld. Även i den skadeståndsskyldiges konkurs jäm-

<sup>13</sup> Beträffande den allmänna utvecklingen av straff- och skadeståndsrätten refereras till Strahl: Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, sid 874, till Ekelöf: Straffet, skadeståndet och vitet i Uppsala Universitets Årsskrift, Karlgren: Skadeståndsläran och Skadeståndsrätt samt Tore Strömberg: Om konfiskation som brottspåföljd sid 20 ff.

<sup>14</sup> Wildte sid 196—197.

<sup>15</sup> Weber sid 21—22, Örsted sid 387 ff.

ställdes krav på skadestånd med annan fordran och hade företräde framför böter.

En jämförelse mellan gällande rätt i dessa avseenden beträffande det utomobligatoriska skadeståndet och gällande kostnadsrätt visade enligt skadeståndsteoretikerna, att ersättningsskyldigheten för motpartens kostnader var en form av skadeståndsskyldighet.<sup>16</sup>

I stället för att betona ett offentligträttsligt förhållande mellan domstolen och part framhöll man ett privaträttsligt förhållande mellan parterna i kostnadsfrågan. Man betonade det reparativa syftet med ersättningsskyldigheten. Det gällde att »utfylde det Hul i den Vedkommendes Formue», som kostnaderna i processen åstadkommit.<sup>17</sup> Likheten mellan skada och kostnader betonades i ett yttrande i Kungl. brevet av den 27 januari 1691 sålunda: »warandes icke det mindre, när enom des skälige expenser förnekas, än om hans egendom honom eljest med orätta afhändes och fränkännes.» Detta yttrande återgavs sedermera som signifikativt för skadeståndsteorin.<sup>18</sup>

Skadeståndsteoretikerna framhöll vidare att storleken av kostnadsersättningen beräknades efter de faktiska utläggerna och att fordran å ersättning kunde bli föremål för indrivning och ägde förmånsrätt framför böter.<sup>19</sup>

## Kostnadsfrågans samband med den materiella rätten och domen

Uppfattningen av kostnadsfrågans förhållande till den materiella rätten och domen är i sin tur beroende av uppfattningen av det inbördes förhållandet mellan den materiella rätten och domen.<sup>20</sup>

Enligt klassisk uppfattning tänktes rättigheter och skyldigheter

<sup>16</sup> Kallenberg sid 1509 och Wildte sid 197. Örsted sid 388, Nellesmann sid 976 ff.

<sup>17</sup> Nellesmann sid 976.

<sup>18</sup> Broomé: Allmänna civilprocessen, sid 327. Lagkommittens förslag sid 143.

<sup>19</sup> Nellesmann sid 977.

<sup>20</sup> Följande redogörelse för rättigheter och skyldigheter enligt klassisk uppfattning bygger på Olivecrona: Domen i tvistemål sid 15 ff, Bevisskyldigheten och den materiella rätten sid 140 ff, Rätt och dom sid 18 ff.

uppkomma, förändras och upphöra, då vissa händelser inträffade. Rättighetens existens dikterades av ett yttre händelseförlopp. Domarens uppgift i processen var endast att fälla ett omdöme om existensen av en påstådd rättighet respektive skyldighet. Domen utgjorde ett omdöme. I linje härmed tänktes vinnande part inte genom domen bli tillförd något nytt. Vad han i domen tillerkändes hade redan före rättegången tillhört honom. Han hade från processens början varit den »materiellt berättigade» av parterna. Därför innebar processen ett avbrott i hans ostörda nyttjande av sina rättigheter. Detta avbrott borde inte kosta honom något. Genom att erhålla ersättning för sina kostnader sattes han tillbaka i samma förhållande som före processen.<sup>21</sup>

WEBER gav uttryck för denna uppfattning med orden:<sup>22</sup>

»Aber nach Vernunft und Gesetzen ist es doch wohl eigentlich kein Vorteil, wenn ich das Meinige von dem, der es mir schuldig ist, erhalte, und keine Belästigung für mich wenn ich dem andern geben muss, was sein ist.»

ÖRSTED yttrade sig i samma anda:<sup>23</sup>

»Den, som ved en Andens ubeføiede Vægning nødes til at indtale sin Ret ved Domstolene, saavel som Den, der ved en Sag, som anlægges mod ham, nødsages til med Penges Anvendelse at forsvare sig mod en ubeføiet Fordring, lide jo derved Tab og blive, naar de fae de derved foraarsagede Udgifter godtgjorde, alene satte tilbage i den Stand, hvori de vilde have vaeret, hvis de uhindrede havde nydt deres Ret.»

I själva verket behövde denna åsikt bli föga stötande så länge man tänkte sig, att den materiella rätten fastställdes i domen. Svårigheter att sätta ersättningsfrågan i samband med den materiella rätten och domen uppkommo i de fall, man uppfattade det materiella rättsförhållandet som avvikande från och annorlunda än domen. Den »materiellt berättigade» tänktes inte kunna bevisa sin »rättfärdiga» sak, varför hans talan blev ogillad. Skulle den »ma-

<sup>21</sup> Jmf tanken bakom termen *bevisbörda*. Man har utgått från förutsättningen att rättigheten egentligen skulle automatiskt realiserars. Blev den berättigade nödgad att bevisa sin rätt inför domstol, trots att han var innehavare av en rättighet, blev detta en extra *börda* för honom. Olivecrona: Rätt och dom sid 50 ff.

<sup>22</sup> Weber sid 47.

<sup>23</sup> Örsted sid 388.

teriellt berättigade» inte endast kunna förlora huvudsaken utan även få betala kostnaderna för processen? Eller kunde man i rättfärdighetens namn låta det räcka med att han fick stå för sina egna utgifter, det vill säga kvitta kostnaderna?

Frågeställningen är grundläggande i tidigare kostnadsrätt och kärnpunkten i de svårigheter, appliceringen av naturrättsliga tankegångar å kostnadsfrågan lett till. Problemet synes vara en återspeglning av problemställningen inom bevisrätten, där man enligt klassiskt mönster bemödade sig om att rättfärdiga en dom, som inte utgjorde ett omdöme om den materiella rätten utan grundade sig på bevisbörderegler. För att bringa dylika domar i samklang med omdömesteorin och rättvisetanken tillgreps man läran om domens formella eller juridiska sanning. Enligt denna lära var det som bevisats på rätt sätt, enligt den legala bevis teorin till exempel genom två ojäviga vittnen, juridiskt sant. Quod non est in actis, non est in mundo. I linje härmed ansåg man, att domen var ett sant omdöme. Res iudicata pro veritate accipitur.<sup>24</sup>

Weber använde sig av läran om domens formella eller juridiska sanning och sökte med dennas hjälp att få sin teori att stämma.<sup>25</sup> Domen tänktes vara riktig. *Sanningsfiktionen omfattade både domstolens värdering av bevisningen och den rättsliga bedömningen.* Weber menade, att domen var sann och riktig, och att dess rättskraft verkade bakåt, omformande parternas rättsförhållande efter sitt eget mönster. Därigenom blev vinnande part alltid den, som från början varit »materiellt» berättigad.

WEBER:<sup>26</sup>

»Diese Rechtskraft schlichtet den bisherigen Streit, und entscheidet ob mit Recht geklagt worden, oder ob Beklagter mit Recht dagegen gestritten habe, folglich muss auch die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils nicht bloss als eine Richtschnur für die Zukunft angesehen, sondern auf den Anfang des gerichtlichen Streits zurück gezogen werden.»

Genom denna fiktion blev rättsförhållandet alltid identiskt med domslutet, och man kunde utan vidare lägga detsamma till grund

<sup>24</sup> Olivecrona: Rätt och dom sid 51 ff, sid 53 och 67.

<sup>25</sup> Jmf Webers behandling av culpa-idén sid 81 ff.

<sup>26</sup> Weber sid 76. Jmf Savignys uppfattning att domens rättskraft skulle verka tillbaka på parternas rättsförhållanden. Olivecrona: Rätt och dom, sid 67.



för kostnadsbeslutet. I de flesta detaljdiskussioner vidhöll Weber sin teoretiska konstruktion och motiverade på så sätt regeln om vinnande parts rätt till ersättning som dominerande fördelningsprincip.<sup>27</sup>

Vinnande part hade enligt Weber en hart när ovillkorlig rätt till ersättning. Lagstiftningen på kontinenten formades i icke obehövdlig utsträckning efter de weberska riktlinjerna. Inom kontinental doktrin däremot var man ofta betydligt mindre sträng.<sup>28</sup>

Örsted utgick liksom Weber från uppfattningen av domen som ett omdöme om parternas rättigheter och skyldigheter. »Dommeren gjør ikke Noget til Ret, men tilkjender blot Parten den Ret, han har i Forveien.»<sup>29</sup>

Vidare gjorde Örsted en programförklaring, vilken synes överensstämma med läran om domens formella sanning.<sup>30</sup> I detaljdiskussionen avvek dock Örsted i vissa sammanhang från denna lära. Detta torde vara den grundläggande skillnaden mellan Webers och Örstedes åsikter.

Örsted tog i långt större utsträckning än Weber hänsyn till att det materiella rättsläget kunde skilja sig från det i domen fastställda.<sup>31</sup>

»Deraf, at den Paagjeldende ei skaffer det Beviis tilveie, hvorpaa hans Sogsmaal eller hans Indsigelse stötter sig, flyder vel, at han ei kan kjendes at have Ret, og fölgelig ei kan sætte sin Paastand igjennem. Men derfor er det dog ikke vist, at han har havt Uret;»

Det uppstod en konfliktsituation mellan vinnande parts rätt till ersättning och tappande parts intressen i egenskap av eventuellt »materiellt» berättigad. Som en följd härav blev Örsted villig att

<sup>27</sup> Se utredningen om faktisk och rättslig villfarelse sid 81 ff.

<sup>28</sup> Örsted sid 387.

<sup>29</sup> Örsted sid 389.

<sup>30</sup> Örsted sid 389.

<sup>31</sup> Örsted sid 408. Jmf yttrande över det finska förslaget av år 1901: »Erfarenheten från underrätterna gåve nämligen vid handen, att rättegångar, ofta fördes under så ovissa förhållanden, att man med skäl kunde tveka om på vilken sida den verkliga rätten befunde sig». 1918 års Betänkande sid 14. Jmf Ottway v. Jones, C. A. [1955] 1 W.L.R. 706. I rättsfallet har inte domaren i underrätt funnit svarandens påstådda störande uppträdande styrkt så att det kunde läggas till grund för kändens fordran av skadestånd, men väl för hans fordran på ersättning för kostnader. Ändringsansökan i högre instans i kostnadsfrågan blev avvisad.

medge betydligt flera undantag från huvudregeln än Weber varit.<sup>32</sup> Den stringens, som finnes hos Weber genom en nästan undantagslös tillämpning av läran om domens formella sanning, saknas hos Örsted.

Bang-Larsen byggde på samma grundtankar som Örsted.<sup>33</sup> Schrevelius' år 1853 utkomna Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civilprocess visade inflytande från de av Bang-Larsen i kostnadsfrågan framförda åsikterna.<sup>34</sup>

De svenska lagförslagen från denna tid synas däremot överensstämma med Webers åsikter i kostnadsfrågan. I lagkommitténs förslag av år 1826 fingerades vinnande part vara den, som haft »materiellt» rätt. »Lagstiftaren bör förutsätta, att hwad som blir slutlig och kraftälgande dom instämmer med lagens rätta grund och mening;»<sup>35</sup> Något generellt undantag från presumtionsregeln rekommenderades inte. Lagberedningen av år 1849 anslöt sig till Lagkommitténs förslag.<sup>36</sup> Även Nya Lagberedningen av år 1884 föreslog sloandet av den generella kvittningsregeln och motiverade sin ståndpunkt på ett sätt, som i stort överensstämde med Lagkommitténs motiv.<sup>37</sup>

Tanken att rätten till kostnadsersättning bottnade i den materiella rätten skapade svårigheter för ställningstagandet till vinnande svarandens kostnader. Man föreställde sig, att käranden i en process gjorde gällande en rättighet mot svaranden. Ogillades kärandens talan, innebar domen ett konstaterande av att käranden inte innehade den påstådda rättigheten. Svaranden, som vann processen, påstods inte därmed vara innehavare av någon rättighet. Han hade sålunda inte blivit störd i nyttjande av någon rättighet och kunde inte på den grunden göra gällande rätt till ersättning för kostnader.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> Se utredningen om faktisk och rättslig villfarelse sid 81 ff.

<sup>33</sup> Örsted: Af mit Livs og min Tids Historie, sid 200.

<sup>34</sup> Författarnas behandling av rättslig villfarelse, Schrevelius sid 175 och Bang-Larsen sid 304 samt av faktisk villfarelse Schrevelius sid 179 och Bang-Larsen sid 306.

<sup>35</sup> Lagkommitténs förslag sid 141.

<sup>36</sup> Lagberedningens förslag. Jmf yttranden över Lagberedningens förslag, Juridiska föreningens tidsskrift, femte häftet, Stockholm 1852 sid 126.

<sup>37</sup> Nya Lagberedningens betänkande sid 330.

<sup>38</sup> Jaro Mayda lämnar en redogörelse i frågan.

Liknande tankegångar ha antagligen funnits i engelsk rätt, där det dröjde 300 år, innan vinnande svarande fick samma rätt till ersättning som vinnande kärke. Fortfarande är regeln i U.S.A. att svaranden i skadeståndsmål i princip inte skall erhålla någon ersättning för kostnader, då käromålet ogillas.<sup>39</sup>

### 3. *Kausalitetsteorin*

Webers rekommendation att tillämpa huvudregeln i övervägande antal fall vid kostnadsfördelningen vann ingen större anklang i rättskipningen. Oberoende av lagar och lagförslag i Webers anda, förblev kvittningsfrekvensen hög såväl vid de kontinentala som vid de svenska domstolarna.<sup>40</sup>

För att påverka domstolarna att nedbringa kvittningsfrekvensen, riktade teoretiker kritik mot skuldtanken i kostnadsrätten. Kritiska synpunkter anfördes såväl mot de från skadeståndsrätten överförda resonemangen som mot att skadeståndsteoretikerna satt kostnadsfrågan i samband med den materiella rätten.

### Strikt ansvar — risk i kostnadsfrågan

Önskan att fränkänna skulden betydelse för ersättningsskyldigheten har satts i samband med utvecklingen inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten.<sup>41</sup> I samband med den industriella utvecklingen hade införts skadeståndsskyldighet oberoende av culpa, så kallat strikt ansvar. Idén bakom det strikta ansvaret är, att farlig verksamhet grundar ersättningsskyldighet för skador redan med anledning av den risk för skada, som utövandet av sådan verksamhet medför.<sup>42</sup>

I kostnadsfrågan har framhållits, att processande är en allvarlig sak, varför den som ger sig in i process måste räkna med risken

<sup>39</sup> Goodhart sid 852. McCormick sid 102.

<sup>40</sup> Pollak anger att skuldtanken fört till en »fast regelmässigen Kostenkompensation», sid 78. Wildte sid 207.

<sup>41</sup> Wildte sid 208. Jmf rubriceringen i Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del, sid 117: »4. Den tappandes ersättningsskyldighet (det strikta ansvaret) enligt NRB.»

<sup>42</sup> Karlgren: Skadeståndsrätt sid 11.

för obehagliga följder, såsom att bli ålagd ersättningsskyldighet för motpartens kostnader. Denna idé synes överensstämma med motiveringen av det strikta ansvaret, vilket dock inte utesluter, att de, som betonat risken som avgörande för fördelningsfrågan, hämtat impulser från annat håll.<sup>43</sup>

MUNCH-PETERSEN menade:<sup>44</sup>

att ersättningsskyldigheten var en »Slags Risiko, man paalægger den tappende Part, selv om der in concreto intet kan laegges ham til Last».

WREDE:<sup>45</sup>

»En process medför även för den redbare ett moment av risk, som han måste underkasta sig, om han låter det gå till rättegång.»

I dansk kostnadsrätt är betonandet av ersättningsskyldigheten som en risk ofta förekommande.<sup>46</sup> Även hos franska författare kan man finna denna tanke.<sup>47</sup>

Enligt Munch-Petersen skulle endast den tappande ha löpt risk för ersättningsskyldighet. I själva verket innebar försöket att motivera ersättningsskyldigheten genom att beteckna den som den tappandes risk, att man lade utgången i huvudsaken till grund för fördelningen av kostnaderna. Man kunde även motivera ersättningsskyldigheten endast genom att framhålla utgången i processen. Så gjorde Goldschmidt, varvid han framförde den redan av Grotius anförda liknelsen mellan vinsten i processen och segern i kriget. Segern i kriget var den enda grunden för anspråket på ersättning för krigskostnader. Likaväl kunde vinsten i processen räcka som enda rättsgrund för anspråket på kostnadsersättning.<sup>48</sup>

En jämförelse mellan Goldschmidts liknelse och ett citat ur amerikansk doktrin kan vara av intresse.

<sup>43</sup> Munch-Petersen förband ersättningsskyldigheten med processrättsförhållandet. När författaren framhöll ersättningsskyldigheten som en risk, synes det ovisst om det är under inflytande från processrätten eller skadeståndsrätten. Wetzell betonade die Gefahr och lade samtidigt culpa-resonemang till grund för den tappandes ersättningsskyldighet. Munch-Petersen sid 433. Wetzell sid 566.

<sup>44</sup> Munch-Petersen, sid 433.

<sup>45</sup> Wrede sid 375.

<sup>46</sup> Roepstorff sid 375.

<sup>47</sup> Morel sid 530.

<sup>48</sup> Goldschmidt sid 117 ff. Grotius: De iure Bellis et Pacis — se därom Weber sid 13—14.

GOODHART:<sup>49</sup>

»Another objection to the introduction of substantial costs is based on the view that the law at best is a gamble, and that it is unfair to penalize the losing party. Perhaps this is a result of the sporting theory of justice so well described by Dean Pound. It is unfair to hit a man when he is down, and to give costs against the man who has lost seems to be perilously like it.»

## Kostnadsfrågans samband med den materiella rätten, processen och domen

### *Processrättsförhållandet*

BÜLOW har år 1868 fört fram begreppet processrättsförhållande under påstående, att processen inte var ett enkelt förfarande utan grundlade ett rättsförhållande mellan domare och parter. Detta rättsförhållande skulle karakteriseras av att domstol och parter hade vissa rättigheter och skyldigheter i processen. Enligt Bülow existerade rättigheterna och skyldigheterna i processen mellan domstolen å den ena och parterna å den andra sidan. Processrättsförhållandet skulle inte innebära ett förhållande mellan parterna inbördes. Denna uppfattning delades av de flesta av hans efterföljare dock inte av alla. — Processrättsförhållandet skulle vara grundläggande för systematiken vid behandlingen av processrätten. I det schema, som författaren uppställde, ingick processrättsförhållandets uppkomst, innehåll och utveckling.<sup>50</sup>

Uppställandet av processrättsförhållandet som jämbördigt med det materiella rättsförhållandet synes ha påverkat författare i kostnadsfrågan att deklarerat sin inställning till klassificeringen av densamma.

POLLAK, vars behandling av kostnadsfrågan i System des Österreichischen Zivilprozessrechtes av år 1906 tillmätts stor betydelse, gjorde gällande att anspråket på ersättning för rättegångskostnader varken självt var ett privaträttsligt anspråk eller ett bihang till ett dylikt. Motiveringen härför var, att varken vinnande svarande eller vinnande kärke, som fått en negativ fastställsetalan bifallen,

<sup>49</sup> Goodhart sid 876—877.

<sup>50</sup> Olivecrona: Rätt och dom sid 345 ff.

kunde grunda ett anspråk i den materiella rätten. Likväl borde dessa tillerkännas ersättning för sina kostnader.<sup>51</sup>

Pollak gav en utförlig motivering för sin åsikt att anspråket på kostnadsersättning i stället var ett offentligrättsligt anspråk, som ägde samband med processen. Författaren har inte uttryckligen satt kostnadsfrågan i samband med processrättsförhållandet, men hans argument stämma väl överens med Bülow's lära enligt det korta referatet ovan.

Sålunda gjorde Pollak gällande, att anspråket på kostnadsersättning riktades mot domstolen och innebar en begäran att denna skulle ålägga motparten ersättningsskyldighet. Anspråket kunde inte göras gällande utanför den process, i vilken kostnaderna uppkommit. Författaren lade stor vikt vid karaktären av detta anspråk. Det ingår i författarens schema över parternas processhandlingar som en form av »Erklärungen». Utmärkande för »Erklärungen» skulle vara deras oberoende av parternas vilja. De skulle bedömas endast efter sin yttre avfattning. I enlighet härmed skulle man inte för att fatta beslut i fördelningsfrågan behöva tränga in i »die Seele der Parteien» eller utforska viljan bakom handlingen.<sup>52</sup>

Hellwig, Baumbach, Nikish och Munch-Petersen deklarerade, att de ansåg anspråket på kostnadsersättning ha sitt hemvist i processrättsförhållandet.<sup>53</sup> Ehuru Goldschmidt ville lägga utgången i huvudsaken till grund för ersättningsskyldigheten utan närmare motivering, betecknade han ersättningsskyldigheten som en processuell handlingsplikt, en term, som hör hemma i läran om processrättsförhållandet.<sup>54</sup>

Kostnadsfrågans samband med processrättsförhållandet och domen aktualiserades i diskussionen om tidpunkten för uppkomsten av ersättningsanspråket respektive ersättningsskyldigheten. Att det syntes angeläget att bestämma en dylik tidpunkt, berodde på att man ansåg sig behöva fastställa när vissa rättshandlingar kunde företagas eller vissa rättsverkningar kunde inträda, såsom stäl-

<sup>51</sup> Pollak sid 80.

<sup>52</sup> Pollak sid 79. Jmf författarens behandling av »Erklärungen» sid 361 i samma arbete.

<sup>53</sup> Hellwig sid 750, Baumbach sid 146, Nikish sid 528, Munch-Petersen sid 432. Jmf även Deuntzer sid 359 ff, Menger sid 657 och Sjögren sid 85.

<sup>54</sup> Goldschmidt sid 116.

lande av säkerhet för kostnaderna, bevakning av dem i konkurs, förpantning av dem och avräkning mot motfordran.<sup>55</sup>

Enligt flertalet författare uppstod ersättningsanspråket redan i och med anhängiggörandet av talan i huvudsaken, dock endast såsom »aufschiebend bedingt».<sup>56</sup> Vissa författare åter ha hävdad, att förpliktelsen att ersätta motpartens kostnader inte uppkom förrän kostnadsbeslutet vunnit laga kraft.<sup>57</sup> Sistnämnda författare ha emellertid gjort gällande en »Anwartschaft» beträffande kostnadsersättningen, vilken skulle uppkomma vid anhängiggörandet av talan i huvudsaken. Gemensamt för de båda åsiktsriktningarna synes sålunda vara att anspråket satts i beroende av utgången i huvudsaken. Innan dom i målet var given, fanns endast ett »bedingter Anspruch» eller en »Anwartschaft».

HELLWIG skildrade tankegångarna på följande vis:<sup>58</sup>

»Die Prozesskostenpflicht hat in ihren beiden Richtungen ihre Grundlage in dem Prozessverhältnisse. Sie entsteht mit der Anrufung des Gerichts, aber nicht als eine abgeschlossene, sondern als eine sich mit ihm weiter entwickelnde, so dass die folgende Rechtslage aus der vorhergehenden geboren wird;»

Med uttrycket »sich mit ihm weiter entwickelnde» torde författaren ha menat, att ersättningsskyldigheten från början inte avsåg ett fixerat belopp utan under processens gång kom att hänföra sig till en allt större summa, vilken till sin storlek blev bestämd först genom kostnadsbeslutet.

Som kritik av denna diskussion kan anföras, att själva utgångspunkten för densamma synes oréalistisk. Den innebär ett försök att med kostnadsfrågans förhållande till processen och domen som grund fastställa en tidpunkt, som skulle vara gemensam för inträdandet av olika rättshandlingar och rättsverkningar, vilka inbördes sakna annat samband än att de angå kostnaderna. Så synes exempelvis frågan om ställande av säkerhet för motparts kostna-

<sup>55</sup> Rosenberg sid 355, Baumbach sid 146. »Die Erstattungsanspruch» framställes inför »Urkundsbeamter» vilken fastställer ersättningsbeloppets storlek. Något yrkande om ersättning för kostnader behöver inte framställas vid domstolen. Se sid 233.

<sup>56</sup> Baumbach sid 146. Se Blomeyer sid 738 med litt.hänv.

<sup>57</sup> Rosenberg sid 354—355, Stein-Jonas § 91 II 4.

<sup>58</sup> Hellwig sid 750.

der inte ha någonting att göra med frågan om vilken tidpunkt, som skulle vara avgörande vid beräkning av förmånsrätt i konkurs. För att fastställa relevanta tidpunkter av detta slag torde hänsyn böra tagas till varje speciell fråga för sig.

Frågan om det ur praktisk synpunkt vore nödvändigt att fastställa en tidpunkt för uppkomsten av ett anspråk på kostnadsersättning har berörts av Blomeyer, varvid denne yttrat sig på följande vis:<sup>99</sup>

»Der Zeitpunkt der Entstehung spielt weder eine Rolle für die Vollstreckungsgegenklage unter Aufrechnung des Kostenanspruchs gegen den Klaganspruch, noch für die Aufrechnung mit dem Kostenanspruch gegen eine Forderung, die der Gegner während des Prozesses abtrat.»

Att frågeställningen om tidpunkten för uppkomsten av ett ersättningsanspråk saknar betydelse för *fördelningsfrågan* torde vara uppenbart.<sup>99A</sup> Det är ju först efter det rättegången avslutats och dom i huvudsaken beslutats som kostnaderna bli föremål för behandling av domstol.

Den frågan kan ställas om anknytningen av kostnadsfrågan till processrättsförhållandet ger någon ledning för fördelningen av kostnaderna. Svaret härpå måste bli, att enbart bedömning av parternas rättigheter och skyldigheter gentemot domstolen under processen inte kan läggas till grund för en fördelning av kostnaderna. I diskussionen om »die Anwartschaft» säges inte vem av parterna, som tänktes ha en dylik. Antagligen skulle båda parter kunna åberopa densamma, vilket belyser kostnadsfrågans ställning till processrättsförhållandet. Avgörande för fördelningsfrågan blir i själva verket utgången i huvudsaken, domen.

Uttrycket att »die Prozesskostenpflicht hat ihre Grundlage in dem Prozessverhältnisse», skulle därför betyda att ersättningsskyldigheten *sådan den fastställts i domen* hade sin grund i processrättsförhållandet. Parallelliteten med det av Weber påstådda förhållandet mellan den materiella rätten och domen är här påtaglig. Weber hade deklarerat, att domen var sann och att parternas materiella rättsförhållande varit sådant det blivit fastställt i domen. Tanken bakom uttrycket att ersättningsskyldigheten hade sin

<sup>99</sup> Blomeyer sid 738.

<sup>99A</sup> Vid subjektiv kumulation kan tidpunkten få betydelse. SvJT 1926 rf. sid 21.



grund i själva processrättsförhållandet synes vara att processrättsförhållandet varit ett förhållande mellan en presumtiv vinnande och en presumtiv tappande part kontra domstolen.<sup>60</sup>

### *Läran om domens formella sanning*

Framhållas bör, att vissa författare, vilka räknats som kausalitetsteoretiker, motiverat huvudregeln om vinnande parts ersättning genom att i likhet med Weber anknyta till ett materiellt rättsförhållande mellan parterna före rättegången, varvid de utgått från att detta överensstämte med domen.<sup>61</sup>

NELLEMANN uttryckte läran om domens formella sanning på följande vis:<sup>62</sup>

»Den Muelighed, at den Tabende dog maaskee materialiter har Ret, kan ikke komme i Betragtning, thi Dommen erklæerer, at han har Uret, og den maa naturligtviis af Staten i alle Henseender behandles som indeholdende virkelig Ret og som kun udtalende det, der lige fra Begyndelsen af var Ret.»

HELLWIG anförde angående tappande kändes ersättningsskyldighet:<sup>63</sup>

»Im allgemeinen und als Regel stellt § 91 den Grundsatz auf, dass schlechthin der Unterliegende die Kosten zu tragen hat. Für den abgewiesenen Kläger rechtfertigt sich dies auch sehr leicht: er hat die gesamten Kosten zu tragen, wenn und weil er sie ohne Grund veranlasst hat; — — — die objektive prozessuale Rechtswidrigkeit, die in der Aufstellung der falschen Rechtsberühmung des Klägers liegt, genügt um ihm die Kosten aufzubürden.»

»Die Möglichkeit, dass eine Rechtsbehauptung zwar wahr ist, aber nicht erweisen werden kann, berücksichtigt unser Gesetz nicht. Es hält sich einfach an den Erfolg.»

Sammanställer man de båda citaten av Hellwig, kan den slutsatsen dragas, att målets utgång skulle vara avgörande för frågan om

<sup>60</sup> Genom att lancera begreppet processrättsförhållande hade Bülow sökt i processen införa ett system motsvarande det med rättigheter och skyldigheter i den materiella rätten. Olivecrona: Rätt och dom sid 352.

<sup>61</sup> Dessa synpunkter strida inte mot åsikten att ersättningsskyldigheten vore en risk. Wrede synes ha byggt sitt antagande av en risk i kostnadsfrågan på läran om den formella sanningen. Se sid 34 och sid 40.

<sup>62</sup> Nellemann sid 978.

<sup>63</sup> Hellwig sid 749 med not 13.

»eine Rechtsbehauptung» vore sann eller falsk. Hur det verkligen förhöll sig med den materiella rätten skulle man bortse ifrån. Den kärke, som förlorade målet, hade fört en ogrundad talan och kommit med ett falskt rättspåstående.

ROSENBERG har gjort gällande, att tappande kärke fört en ogrundad talan och att tappande svarande givit kärenden anledning att föra en grundad talan vid domstol:<sup>64</sup>

»Der Grund der Kostenerstattungspflicht liegt in der Veranlassung einer erfolglosen Prozessführung; dass gilt vom unterliegenden Kläger, durch dessen unbegründete Klage die Kosten entstanden sind, und nicht minder vom Beklagten, der die Kostenschuld hätte vermeiden können, wenn er nicht zu der begründeten Klage Anlass gegeben hätte, — — —»

Den för dessa citat gemensamma grundläggande idéen, läran om domens formella sanning, synes använd av ett mycket stort antal moderna författare vid deras behandling av kostnadsfrågan. Jag anser det vara på sin plats att i detta sammanhang ytterligare belysa denna fråga, oberoende av om de författare jag citerar räknats till kausalitetsteoretikernas krets eller ej.

HAGERUP gav uttryck åt idéen på följande vis:<sup>65</sup>

»Processen skaber ingen ny retsstilling, men fastslaar bare den bestaaende. Dens udfald har — fra lovens standpunkt seet — godtgjort, at den vindende part var i sin ret; og naar han, for at haevde denne, maa skride til søgmaal eller maa traede ind i sagen som sagsøgt, vilde hans retsnydelse og retsbeskyttelse bare vaere ufuldstaendig, hvis han skulde behøve at kjøbe denne med økonomiske opofrelser.»

WREDE uppgav, att han anlade en »formellt rättslig synpunkt»:<sup>66</sup>

»Om man utgår från synpunkten att den part, vilken haft rätt, bör få ersättning för sina kostnader i rättegången av den som haft orätt och sålunda föranlett processen, bör sådan ersättning tillerkännas den vinnande oberoende av motpartens bona eller mala fides. Ty då domens uppgift är att på ett bindande sätt reglera rättsförhållandet mellan parterna, måste den vinnande parten från formellt rättslig synpunkt anses hava haft rätt och den förlorade orätt, samt den senare därför böra bära kostnaden för rättegången, även om han på grundade skäl trott sig hava en rättvis sak.»

<sup>64</sup> Rosenberg sid 355.

<sup>65</sup> Hagerup sid 257.

<sup>66</sup> Wrede sid 375.

Vissa ordval äro präglade av läran om domens formella sanning. Så är fallet med »den berättigade».

Den svenske departementschefen yttrade angående de ekonomiska verkningarna av förslag till rättegångsbalk, intaget i SOU 1941:<sup>67</sup>

»Rättegångsväsendet motsvarade ej sin uppgift, om kostnaderna för en rättegång avhölle den berättigade från att göra sin rätt gällande eller tvingade honom till eftergift för ogrundade anspråk.»

ROEPSTORFF skrev i Juristen år 1956:<sup>68</sup>

»Den herskende teori finder — — — og lægger navnlig vægt på, — — —, at processen kun fuldtud kan opnå det formål, at skaffe den virkelige berettigede hans ret, når han også får sine nødvendige udgifter dækket.»

Det anglosaxiska uttrycket *just claim* kan likaledes anses som betecknande för uppfattningen att vinnande part från början haft rätt. En utredning av kostnadsfrågan i engelsk rätt sammanfattades och lades fram år 1953 av den så kallade Evershed Committee. Av de yttranden, vilka inkommit till kommittén, rekommenderade majoriteten bibehållande av »the indemnity rule».

Ett av argumenten härför sammanfattades sålunda:<sup>69</sup>

»Natural justice requires that a successful litigant should be able to recover the reasonable costs of enforcing his just claim or of resisting the unjust claim of his opponent.»

I fransk rätt kan man finna exempel på författare, vilka i kostnadsfrågan öppet utgå från antagandet, att domen fastställer den materiella rätten.

YVETTE HERMANN skrev i en avhandling om kostnader år 1942:<sup>70</sup>

»Si l'on songe que la majorité des jugements sont déclaratifs de droit, on remarque, le procès une fois terminé, qu'il a d'un côté le gagnant dont le jugement vient de reconnaître le droit (tel qu'il existait avant d'être discuté en justice, c'est-à-dire avec les mêmes caractères et les mêmes prérogatives).»

<sup>67</sup> SOU 1941 : 7 sid 484.

<sup>68</sup> Roepstorff sid 375.

<sup>69</sup> The Evershed Report sid 234.

<sup>70</sup> Yvette Hermann sid 135.

Sammanfattningsvis kan om de under rubriken kausalitetsteorin behandlade författarna sägas följande:

Gemensamt för de citerade författarna synes vara, att de inte velat taga hänsyn till en materiell rätt, *avvikande* från den i domen fastställda. Med denna grundinställning ha de olika författarna på skilda sätt motiverat, att domslutet skulle läggas till grund för tappande parts ersättningskyldighet. Därvid ha en del framhållit *riskan* i att föra process, en motivering motsvarande uppställandet av strikt skadeståndsskyldighet i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Andra ha grundat ersättningskyldigheten i *processrättsförhållandet*, vilket gjorts avhängigt av utgången i huvudsaken. Vissa författare ha velat taga hänsyn till ett förprocessuellt rättsförhållande i överensstämmelse med domen.

#### 4. Rättsskyddsteorin

Liksom vissa åsiktsriktningar inom kausalitetsteorin byggde på läran om processrättsförhållandet så synes rättsskyddsteorin ha sin grund i läran om rättsskyddsanspråket, som utvecklades ungefär samtidigt i den centrala processrättsdoktrinen på kontinenten.<sup>71</sup> Processrättsförhållandet och rättsskyddsanspråket äro två centrala begrepp i den tyska konstruktionsjurisprudensen mot slutet av 1800-talet. Processrättsförhållandet skulle vara ett förhållande mellan parter och domstol i processen. Rättsskyddsanspråket uppställdes för att förklara förhållandet mellan civilrätten och processen.

Det innehåll i läran om rättsskyddsanspråket, som kan vara av betydelse för förståelsen av rättsskyddsteorin i kostnadsfrågan, är i korta drag följande.

I det moderna samhället saknade den enskilde rätt till självhjälp. Som kompensation härför hade medborgarna en rätt att kräva rättsskydd av staten. Rättsskyddsanspråket var sålunda riktat mot staten och denna kunde uppfylla kravet genom att meddela dom.

Endast den, som hade ett *rättsskyddsintresse*, kunde rikta ett rättsskyddsanspråk mot staten. Rättsskyddsintresse tänktes i vissa

<sup>71</sup> Redogörelsen i detta avsnitt för läran om rättsskyddsanspråket är hämtad från Olivecrona: Rätt och dom sid 345 och 377 ff.

fall tillkomma den, som innehade en privat rättighet. I andra fall kunde en person ha ett rättsskyddsintresse utan att vara innehavare av någon rättighet. Förde käranden en materiellt ogrundad talan, tänktes svaranden ha ett rättsskyddsanspråk, som gick ut på ogillande av kärandens talan. Vid negativ fastställsetalan tänktes rättsskyddsintresset oberoende av existensen av privata rättigheter.

För kostnadsfrågan synes uppställandet av svarandens rättsskyddsanspråk och rättsskyddsanspråket vid negativ fastställsetalan vara av speciellt intresse. Pollak hade ju som vägande argument mot åsikten att rätten till kostnadsersättning skulle vara beroende av privaträtten anfört just dessa två exempel.<sup>72</sup> För Pollaks del ledde påvisandet till betonandet av parternas förhållande i processen. Läran om rättsskyddsanspråket synes emellertid ge en möjlighet att inordna kostnadsfrågan i ett samband mellan den materiella rätten, processen och domen även vid ogillande av käromålet och vid negativ fastställsetalan.

Sambandet mellan kostnadsfrågan och parts rättsskyddsanspråk utformades enligt följande resonemang.

*Processkommissionen* av år 1926:<sup>73</sup>

»Det skydd, som en vinnande part genom domen erhåller för sin rätt, blir icke fullständigt med mindre han tillika får ersättning för de kostnader han ådragit sig för att få sin rätt erkänd.»

**KALLENBERG** anförde angående den principiella grunden för tappande parts ersättningsskyldighet:<sup>74</sup>

Vill man vinna en säker och oantastlig grund för förevarande frågas bedömande, bör man, enligt min uppfattning, utgå från processens ändamål att meddela rättsskydd. Sådant skydd ernår part ej helt och fullt, med mindre processen, som genom dess slutakt domen bereder skyddet, icke förorsakar honom något ekonomiskt lidande. En rätt, som ej kunde häfdas därförutan, vore en icke tillräckligt skyddad rätt.

Tanken har varit, att rätten till rättsskydd vore ofullständig, om förverkligandet av detta rättsskydd genom processen skulle kosta part någonting.

<sup>72</sup> Se sid 35 f.

<sup>73</sup> Processkommissionens betänkande sid 208.

<sup>74</sup> Kallenberg sid 1514.

WILDTÉ inledde avsnittet »Om skyldigheten att gälda rättegångskostnader» med detta resonemang:<sup>75</sup>

»För den enskilde är självhjälp förbjuden. Han måste, då han är i behov av rättsskydd, anlita statens hjälp och genom process göra gällande sitt rättsanspråk. Ett materiellt sådant anspråk behöver dock icke förefinnas, för att man skall kunna sätta i gång med en process. Möjligheten härtill är oberoende av, om något rättsskyddsbehov existerar. Detta följer av processens idé.»

Wildte har framhållit, att man kan inleda process dels utan anledning, och dels utan att vara materiellt berättigad. Om emellertid båda dessa förutsättningar förelegat, gällde:

»Då processen, rätt använd, således är ett nödvändigt medel, som man har att tillgripa för att ernå sin påstådda rätt, är det såsom redan inledningsvis framhållits, därmed också klart, att användningen icke får vara förenad med ekonomiskt lidande. Statens rättsskydd bleve annars ofullständigt och förfarandet därmed mer eller mindre meningslöst.»

I de anförda yttrandena framhålles såsom rättvist att den vinnande tillerkännes ersättning för sina kostnader. I kritik av rättsskyddsteorin har emellertid riktigheten av denna rättvisetanke ifrågasatts.

OLIVECRONA angående rättsskyddsteorin:<sup>76</sup>

»Denna teori grundar ersättningskyldigheten därpå, att den vinnandes »rättsskydd» ej blir effektivt, om han ej får ersättning för sina rättegångskostnader. Har man en fordran på 1 000 kr. får man icke ut hela denna på laglig väg, ifall man icke får ersättning för sina rättegångskostnader. Vad man får ut blir tydligen endast 1 000 kr. minus rättegångskostnaden. Det är detta som avses med att rättsskyddet ej blir effektivt för borgenären. Omvänt blir rättsskyddet ej effektivt för en person, som utan laglig grund utsättes för ett krav, ifall han icke får sina kostnader ersatta, när käromålet ogillas. Han har då nödgats lägga ut vissa kostnader för att få behålla sin rättsställning ograverad.

Detta sätt att grunda ersättningsregeln kan förefalla ganska plausibelt. Men det är likväl behäftat med ett fel. Man kan ju vända på saken och fråga, om icke även den som tappar processen skall tillerkännas »rättsskydd». Den tappande partens »materiella rättsställning» blir ograverad endast om han icke förpliktas att prestera mer än vad han enligt »den

<sup>75</sup> Wildte sid 191—192.

<sup>76</sup> Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del, sid 116. Jmf Hassler sid 419.

materiella rätten» är pliktig att prestera. Dömes han att betala motpartens rättegångskostnader sker ett intrång i hans materiella rättsställning. Detta intrång kan icke motiveras därmed att motpartens »materiella rätt» skall »skyddas». Med rättsskyddssynpunkten kommer man med andra ord icke ur fläcken. Den föranleder i och för sig endast att vardera partens »materiella rättsställning» skall skyddas. Någonting annat måste alltid åberopas för att motivera ersättningsskyldigheten. Rättsskyddssynpunkten är med andra ord intetsägande.»

Betonandet av *vinnande* parts rätt till rättsskydd är i linje med läran om rättsskyddsanspråket i den centrala civilprocessrätten, i vart fall sådan denna lära utformats av Wach. Denne omfattade läran om domens formella sanning, varav följde tanken att det var vinnande part, som haft ett rättsskyddsintresse. Anspråket mot domstol hade varit ett *anspråk på gynnsam dom*.

Överensstämmelsen mellan uppfattningen hos rättsskyddsteoretikerna och den av Weber framförda är påtaglig. Enligt båda åsiktningarna skulle ersättningsskyldigheten vara beroende av ett förprocessuellt rättsläge, vilket var kongruent med utgången i målet, domen.<sup>77</sup> Skillnaden mellan resonemangen synes ligga i att rättsskyddsteoretikerna skjutit in begreppet rättsskydd mellan den materiella rätten och domen. Detta gjorde det möjligt att inordna kostnadsfrågan även i de fall käromålet ogillades eller det förts en negativ fastställsetalan.

Av vikt synes vara att framhålla följande skillnad i de teoretiska resonemangen. Enligt rättsskyddsteorin var talet om den vinnandes rättsskydd i och för sig motivering nog för en kostnadsfördelning enligt huvudregeln. För Weber var idén om ett materiellt rättsläge i överensstämmelse med domen *grundläggande för hans resonemang om den tappandes skuld*.<sup>78</sup> Härigenom kom de weberska tankegångarna att få inflytande på utformningen av idén om tappande parts skuld, medan rättsskyddsteorin inte synes ha satt några djupare spår i den idémässiga utvecklingen.

Sammanfattningsvis kan sägas om strävan i teorierna att finna en rättsgrund, eller enligt Ekelöfs uttryckssätt en rättfärdighetsgrund, att själva denna strävan synes ha sin grund i naturrättsliga tankegångar. Även om man tog såsom självklart, att en dom i huvudsaken skulle grundas på bevisningen i processen, fanns tan-

<sup>77</sup> Se sid 30.

<sup>78</sup> Se det idéhistoriska avsnittet om tappande parts skuld, sid 82 ff.

ken, att den materiella rätten kunde ha varit annorlunda. Skulle vinnande part, som i verkligheten kanske inte varit materiellt berättigad, inte endast vinna målet utan även tillerkännas ersättning för sina kostnader av motparten? Ansåg man, att den vinnande borde tillerkännas ersättning för kostnader, gällde det, att få en sådan kostnadsfördelning att framstå såsom rättvis, vilket blev en fråga om att bortförklara tanken att den materiella rätten kunde avvika från domen.



## IV. MATERIELLA KOSTNADSREGLER

De regler beträffande tvistemål, vilka domstolen och de i processen medverkande ha att taga hänsyn till, bruka indelas i två grupper. Till den ena gruppen räknar man regler, som angå avgörandet i själva saken, materiella eller civilrättsliga rättsregler, och till den andra övriga, formella eller processrättsliga regler.<sup>1</sup>

Denna indelning kan tillämpas å kostnadsfrågan på två skilda sätt. Dels kan hela kostnadsfrågan klassificeras som formell rätt, vilket är av betydelse vid tillämpning å kostnadsfrågan av regler i RB utanför 18 kap, dels kan en analog tillämpning ske genom att kostnadsreglerna delas upp inbördes i regler, vilka angå avgörandet av själva kostnadsfrågan, materiella kostnadsregler, och regler angående handläggningen av kostnadsfrågan, formella kostnadsregler. Av de materiella kostnadsreglerna komma i detta kapitel följande paragrafer, vilka angå fördelningen mellan parterna i underrätt att behandlas, nämligen paragraferna 1—8.

Av den föregående ideologiska utredningen har framgått, att man inom kostnadsrätten diskuterat parternas inbördes materiella rättsförhållande och deras förhållande till domstolen i processen förutom att man tagit hänsyn till utgången i huvudsaken, domen. I diskussionen om det berättigade i huvudregeln har man anknytning till tre skilda tidsmoment, nämligen tiden före anhängiggörandet, tiden under vilken ett mål är anhängigt och tiden efter det dom i huvudsaken beslutats. Den språkliga avfattningen av kostnadsreglerna i RB 18 kap bär spår av ideologin härvidlag.

<sup>1</sup> Gränsdragningen mellan materiell och formell rätt omstridd. Se Olivecrona: Rätt och dom sid 163 med litt.hänv. Termen materiella kostnadsregler är väl att skilja från termen materiell rätt, som använts i det föregående vid redogörelse för teorierna i kostnadsrätten. Angående skiljandet mellan den materiella rätten enligt klassisk åskådning å ena och domsreglerna å andra sidan, se Olivecrona: Rätt och dom sid 150.

Parterna kallas i 10 § kârande och svarande, vilka beteckningar anknyta till tiden under processen, medan de i övriga paragrafer kallas parter eller vinnande och tappande part, vilka sistnämnda beteckningar hänvisa till tiden efter det dom i målet beslutats.<sup>2</sup>

#### *RB 18 kap 4 §*

»vinna parterna ömsom, — — —. Är vad parten tappat — — —. om parts yrkande bifalles allenast till en del.»

Verbformerna vinna och bifalles är presens med konditional mening. Dessa verbformer måste avse en tidpunkt innan dom i huvudsaken beslutats. Perfektumformen har emellertid använts av verbet tappa, vilket får detta verb att syfta på en tidpunkt efter det dom i målet beslutats.

#### *RB 18 kap 1 §*

»Part, som tappar målet, skall ersätta — — —»

I huvudregeln användes däremot verbet tappa i presens med konditional mening, vilket förbinder verbet med en tidpunkt före målets avgörande.<sup>3</sup>

Kritik kan riktas mot bruket i lagtexten av verbformer, vilka avse tidsmoment innan huvudsaken avgjorts. Reglerna i RB 18 kap måste nämligen anses vara skrivna för en tidpunkt efter det dom i huvudsaken är beslutad. Detta framgår av att kostnadsreglerna äro riktade till domstolen i den situation, då den skall besluta i kostnadsfrågan och av att detta beslut jämlikt omröstningsreglerna i RB 16 kap 2 § skall äga rum, sedan dom i huvudsaken beslutats.

### *1. De materiella kostnadsreglernas handlingsmönster*

Att kostnadsreglerna äro riktade till domstolen kan också uttryckas med påståendet att reglerna innehålla handlingsmönster för

<sup>2</sup> Beteckningarna kârande och svarande i 18 kap 10 § kunna ses som »lagtekniska» förkortningar av: den part, som under rättegången varit kârande, respektive svarande.

<sup>3</sup> Jmf Code de Procedure Civile: Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

domstolen, hur denna skall fördela kostnaderna mellan parterna.

Olika möjligheter för domstol att fördela kostnaderna äro:<sup>4</sup>

*att tillerkänna ena parten full ersättning jämlikt 1 §, 3 § första stycket och 5 § första och andra stycket,*

*att låta vardera parten bära sin kostnad, vilket kallas att kvitta kostnaderna mellan parterna, jämlikt 2 §, 3 § första och andra styckena, 4 § och 5 § sista stycket.*

Kvittning av kostnader är att skilja från civilrättslig kvittning. I kostnadsfrågan sker ingen avräkning av vad den ena parten har att fordra i kostnader mot vad den andre har. — Ordet synes inte ursprungligen ha haft betydelse av avräkning. Enligt Hellquists Etymologiska Ordbok betydde kvitt: trygg, fredad, fri från, — — — efterskänkt, och skulle ordet vara härlett från latinets quietus och quies. I Södervalls ordbok anföres som exempel »the quittas . . . aff sinom syndom», vilket väl inte får antagas åsyfta en avräkning av synderna utan efterskänkande av samtliga. Hos Södervall upptages som andra betydelse: afqvitta, afkorta.

*att ålägga ena parten att ersätta den andres kostnader till en del jämlikt 4 §, vilket kallas att tillerkänna densamme jämkad ersättning,*

*att dela upp kostnaderna på målets olika delar och bestämma ersättningsskyldigheten därefter jämlikt 4 och 6 §§, vilket kallas att domstolen särskiljer kostnaderna på målets olika delar.*

Sedan domstolen tillämpat dessa handlingsmönster, har den att tillämpa handlingsmönstret i 8 § och fastställa storleken av de be-  
lopp, som skola ersättas.

## 2. *De materiella kostnadsreglernas rekvisit*

Den typiska rättsregeln består förutom av ett handlingsmönster även av ett rekvisit. Med rekvisit menas de omständigheter, under vilka det givna handlingsmönstret skall tillämpas. De materiella kostnadsreglernas rekvisit ange under vilka förutsättningar kostnaderna skola på visst sätt fördelas.

<sup>4</sup> Framställningen i detta avsnitt bygger på Tore Strömberg: Inledning till den allmänna rättsläran, kap III, § 10, Rekvisit och handlingsmönster, sid 92 ff. Ekelöf gör gällande i Rättegång I att civilrättsliga lagbud ha dubbel adressat, sid 27.

Tillsammans med en översikt över rekvisiten i de skilda kostnadsreglerna anges nedan grunder och processmaterial, som kan tänkas utgöra jämförelsematerial i det enskilda fallet med rekvisitet i respektive kostnadsregel.

*Målets utgång är rekvisit jämlikt huvudregeln i 1 §:*

»Part, som tappar målet, skall ersätta motparten hans rättegångskostnad, om ej annat är stadgat.»

Att 1 § är huvudregel framgår av satsen »om ej annat är stadgat».<sup>5</sup>

Som grund för kostnadsfördelningen lägges domslutet jämte parternas yrkanden i målet. Att sätta domslutet i relation till yrkandena är nödvändigt för fastställande av att part fått sin talan helt bifallen eller helt ogillad. Ändrar eller justerar part sin talan under processens gång, kan hänsyn härtill tagas i kostnadsfrågan. Jämlikt 15 § skall en jämförelse i högre rätt ske mellan parts *ändringsyrkande* och högre rätts dom.

*Målets utgång och tappande parts okunnighet före rättegången om omständigheter av betydelse för utgången äro rekvisit jämlikt 3 § andra stycket:*

»Var den omständigheten, varav utgången berodde, icke före rättegången känd för den tappande parten och hade han ej heller bort äga kännedom därom, må förordnas, att vardera parten skall bära sin kostnad.»

Som grund för en kostnadsfördelning jämlikt detta stadgande skulle läggas — förutom domslutet och yrkandena — uppgift i domskälen om omständigheter av betydelse för utgången av målet samt upplysningar om den tappandes kunskap eller okunnighet före rättegången beträffande vissa omständigheter. Sistnämnda upplysningar få tänkas antecknade i protokoll eller på annat sätt i akten.

*Målets utgång och möjligheten att särskilja kostnaderna äro rekvisit jämlikt 4 §:*

»Äro i samma mål flera yrkanden och vinna parterna ömsom, skall vardera parten bära sin kostnad eller jämkad ersättning tilläggas endera eller ock, såvitt kostnaderna för olika delar av målet kunna särskiljas,

<sup>5</sup> Jmf sid 21 med not 1.

ersättningskyldigheten därefter bestämmas. Är vad parten tappat av allenast ringa betydelse, må han dock erhålla full ersättning för sin kostnad.

Vad nu sagts skall äga motsvarande tillämpning, om parts yrkande bifalles allenast till en del.»

4 § första stycket avser mål, i vilka flera än ett yrkande förekomma. Med uttrycket »vinna parterna ömsom» menas, att båda parter få något eller några av sina respektive yrkanden bifallna.<sup>o</sup> Andra stycket av samma paragraf upptager som rekvisit ett domslut, enligt vilket parts yrkande endast delvis bifallits.

Huruvida kostnaderna för olika delar av målet kunna särskiljas, torde framgå av protokoll angående huvudsaken jämfört med parternas kostnadsförteckningar.

*Stadfästelse av förlikning är rekvisit enligt 5 § tredje stycket:*

»Förlikas parterna, skall vardera parten bära sin kostnad, om ej annat avtalats.»

Visserligen stadfästes förlikningen genom dom, men innehållet i förlikningen saknar betydelse för kostnadsfördelningen. Det faktum, att domen innebär en fastställelse av förlikning, utgör grund för fördelningen. Domstolen har att fördela kostnaderna mellan parterna vid förlikning endast då denna skett i rättegång, det vill säga »rörande den sak, varom talan föres i målet».

*Slutligt beslut är rekvisit enligt 5 § första och andra styckena:*

»Avvisas parts talan, anses parten som tappande.

Avskrivs mål på grund av att part återkallat sin talan eller uteblivit, skall han ersätta motparten hans rättegångskostnad, om ej särskilda omständigheter föranleda, att ersättningskyldigheten bestämmas annorledes.»

Första stycket är en ofullständig rättsregel, ty den innehåller endast rekvisit. Dess handlingsmönster finnes i 1 §.

*Ett legalt krav å domstolsförhandling utgör rekvisit jämlikt 2 §:*

»Angår målet rättsförhållande, som enligt lag ej må bestämmas annorledes än genom dom, må förordnas, att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.»

<sup>o</sup> Ömsom kommer av fornsvenskans ymse. Ordets betydelse enligt Hellquists Etymologiska ordbok: växlande, skiftande.

Målets art skall i det enskilda fallet jämföras med processuella föreskrifter i den civilrättsliga lagstiftningen.

*Dolus eller culpa hos den vinnande och frånvaro av dolus och culpa hos den tappande före rättegången bildar rekvisit enligt 3 § första stycket:*

»Finnes den vinnande parten hava inlett rättegång, utan att motparten givit anledning därtill, eller har den vinnande parten eljest uppsåtligen eller genom försummelse föranlett onödig rättegång, skall han ersätta motparten hans rättegångskostnad eller ock, om omständigheterna för-  
anleda därtill, vardera parten bära sin kostnad.»

Beträffande parternas handlande före processen förutsättes att speciella upplysningar lämnats. Sådana upplysningar få antagas ingå som anteckningar i akten i målet, vilken sålunda utgör processmaterial för prövning av en kostnadsfördelning jämlikt detta stadgande.

*Parts vårdslösa handlande eller försumliga underlåtenhet att handla under rättegången samt frågan om detta medfört ökade kostnader bildar rekvisit enligt 6 §:*

»Har part genom att utebliva från rätten eller ej iakttaga föreläggande, som rätten meddelat, eller genom påstående eller invändning, som han insett eller bort inse sakna fog, eller annorledes genom vårdslöshet eller försummelse föranlett uppskov i målet eller eljest vållat kostnad för motparten, vare han skyldig att ersätta sådan kostnad, huru rättegångskostnaden i övrigt än skall bäras.»

Protokoll i målet utgör det viktigaste materialet för bedömning av en kostnadsfördelning härvidlag.

*Kostnadernas samband med processen bildar rekvisit jämlikt 8 §.*

Som grund för domstolens bedömning härav i det enskilda fallet lägges den av part ingivna kostnadsförteckningen och motpartens eventuella yttrande över densamma.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Jmf Ekelöf: Rättegång III sid 183. Ekelöf anger, att grunden för yrkandet om kostnadsersättning skulle vara vari kostnaden bestod. I detta arbete göres gällande att kostnadsräkningen utgör processmaterial för bedömning av ersättningsbeloppens storlek samt för möjligheten att särskilja kostnaderna jämlikt 18 kap 4 §. Se sid 232 ff.

I kostnadsreglernas rekvisit framträder kostnadsfrågans samband med huvudsaken och därmed även dess samband med de civil- och processrättsliga regler, vilka angå huvudsaken. Lägges domslutet till grund för kostnadsbeslutet, uppkommer härigenom ett samband mellan kostnadsbeslutet och civilrättsliga regler. Då rekvisitet jämlikt 2 § består av en hänvisning till en processuell regel, får ett samband antagas mellan 2 § och vissa processuella regler. En kostnadsfördelning jämlikt 6 § kan grundas på att part inte iakttagit viss processuell regel, men även utan sådant stöd kan kostnaderna fördelas jämlikt 6 §. Frågan om dolus eller culpa hos den vinnande och frånvaro av culpa hos den tappande före rättegången, jämlikt 3 § första stycket, saknar samband med annan lagstiftning.

*Rekvisitet i GRB 21 kap 3 §.*

I det följande kommer kostnadsregeln i GRB 21 kap 3 § att behandlas i samband med utredningen av skuldidén bakom tappande parts ersättningsskyldighet. Det synes därför lämpligt, att i detta sammanhang ange rekvisit, grunder och processmaterial även beträffande denna kostnadsregel.

GRB 21 kap 3 §: »Then saken tappar, gælde sin vederdeloman thet alt åter, som han trängd varit ther å kosta. Finnes någon sak hafva varit så mörk och tvifvelaktig, at man til rättegång skiälig orsak haft; eller hafver man sin vederpart på edgång kommit; känne hvar sin kostnad sielf.»

*Huvudsakens karaktär av mörk och tvivelaktig som orsak för part att föranleda rättegång synes vara rekvisit i det generella undantag, som ingår i kostnadsregeln.*

Som grund för detta kostnadsstadgande skulle läggas, förutom domslutet och parternas yrkanden, omständigheter före rättegången. Som processmaterial får man därför tänka sig såväl domskäl som övriga handlingar i målet. Möjlighet fanns att även nyttja upplysningar angående parternas personer som processmaterial, även om dylika upplysningar inte ingått i processmaterialet i huvudsaken.

Använder man domskälen i huvudsaken som processmaterial

för avgörande av kostnadsfrågan, skapas härigenom ett samband mellan kostnadsbeslutet och civilrättsliga regler, vilka inte lagts till grund för avgörandet i huvudsaken. Låter man parternas personliga omständigheter utgöra grund vid beslutandet av fördelningsfrågan, skapas intet samband mellan kostnadsbeslutet och några lagregler överhuvud taget.

### 3. *De materiella kostnadsreglernas effekt och ändamål*

För kostnadsreglernas del gäller, att det inte finnes någon gemensam formel, som anger deras effekt och ändamål. Varje regel måste betraktas för sig, varvid utgångspunkten vid en diskussion bör vara regelns samband med eller avsaknad av samband med annan lagstiftning. Konstateras ett samband mellan rekvisitet i en kostnadsregel och annan lagstiftning kan kostnadsregelns samband med denna lagstiftning bli föremål för en undersökning. Saknas samband mellan rekvisitet i en kostnadsregel och annan lagstiftning, kan undersökningen inriktas på kostnadsregelns egen handlingsdirigerande effekt. I diskussionen beaktas vilka beteendemönster en tillämpning av kostnadsregeln kan ge upphov till hos allmänheten, hos parter före processen och hos parter under processen. Två huvudfrågor kunna härvid ställas, nämligen dels vilket beteendemönster, som kan tänkas bli följden av att domstolarna tillämpa en viss kostnadsregel — effekten av kostnadsregeln — dels vilket beteendemönster, som kan anses önskvärt — ändamålet med kostnadsregeln.



## V. SAMBANDET MELLAN HUVUDREGELN OCH HUVUDSAKEN

ÖRSTED poängterade kostnadsfrågans roll i samhällslivet:<sup>1</sup>

»Skjönt Spørgsmaalet om Procesomkostninger i hver enkelt Sag for sig udgjør en Bipunct, vil dog ikke let nogen Retsmaterie i det Hele taget vaere af større practisk Vigtighed. Da den nemlig kommer til Virksomhed i saa godt som hver en Sag, og det ikke blot i Sagen, der virkeligen forfølges ved Domstolene, men og ved de Overveielser, som bestemme en Borger til at forfølge sin Sag eller give efter, saa har den en saa omfattende Indflydelse paa alle andre Retsforhold, at den, hvor underordnet en Rolle den end maatte spille i hver Sag for sig, dog i det Hele er af den største Betydenhed for den sikke Retsnydelse, der er et Hovedformaal for Borgersamfundet.»

I citatet utpekar Örsted inte någon av kostnadsreglerna framför de övriga, utan framhåller endast den stora roll kostnadsfrågan har »for den sikke Retsnydelse, der er et Hovedformaal for Borgersamfundet». I det följande skall undersökas, vilken betydelse huvudregeln har för »den sikke Retsnydelse» eller rättssäkerheten, varvid jämförelse kommer att göras mellan effekten av huvudregeln som den oftast tillämpade och effekten av en generell kvittningsregel som den oftast tillämpade.

I den följande diskussionen skiljes mellan fall, i vilka tvist icke föreligger i huvudsaken och fall, i vilka tvist föreligger. Beträffande resonemangens tillämplighet å de båda grupperna bör följande framhållas.<sup>2</sup>

I tvistiga fall skapa sig parterna i regel en föreställning om utgången av målet. Graden av ovisshet beträffande utgången, varierar från fall till fall, delvis beroende på svårbestämbara subjektiva faktorer och får tänkas variera från fullständig ovisshet till i det närmaste fullständig visshet. Om parterna i ett tvistigt fall anse sig tämligen säkra på vem av dem, som kommer att vinna respektive

<sup>1</sup> Örsted sid 385.

<sup>2</sup> Ekelöf: Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet, Helsingfors, 1957, sid 80.

förlora, om saken drages inför domstol, äga resonemangen angående icke tvistiga fall tillämpning. Framhållas bör att utgångspunkten är parternas subjektiva värdering, varför någon avgränsning av dylika fall inte kan göras med anspråk på objektiv giltighet.

## *1. Huvudregelns betydelse i icke tvistiga fall*

### I den allmänna samfärdseln

I svensk doktrin har Lundstedt angivit ett samband mellan skadeståndsskyldigheten och ersättningsskyldigheten för kostnader, vilket är av intresse i detta sammanhang. För Lundstedts syn på kostnadsfrågan bildar hans inställning till culpa-regeln i skadeståndsrätten utgångspunkt.<sup>3</sup>

Lundstedt betonade det oriktiga i att uppfatta culpan som grund för utdömande av skadestånd i det enskilda fallet. I stället framhöll han culpa-idéns betydelse när det gällde att avhålla människor i allmänhet från att begå skadegörande handlingar. En allmän föreställning om culpa som skadeståndsgrundande skulle åstadkomma att människor undveko att begå culpösa handlingar. Idén om culpa skulle främja skadeståndets preventiva syfte.

Uppfattningen att visst handlande med annans egendom, som medförde skada, skulle ge upphov till ett ersättningskrav mot skadegöraren, vilket kunde realiseras domstolsvägen, utgjorde kärnan i culpa-idén. Lundstedt betecknade denna uppfattning i skadeståndsrätten med uttrycket det dubbelhypotetiska betalningstvånget. Sambandet mellan kostnaderna och betalningstvånget angav författaren på följande vis:<sup>4</sup>

»Vidare ligger i sådana uttryck som »skadestånd» och »ersättning» ett fatalt underskattande av betalningstvångsriskens betydelse såsom drivfjäder på handlingssätten. Efter dessa anmärkningar kan jag använda ordet »skadeståndstvång», ehuru »betalningstvång» vore bättre även såsom innefattande också det s t u n d o m väsentligaste i trycket på handlingssätten, nämligen p r o c e s s k o s t n a d e n.»

<sup>3</sup> Lundstedt: Culparegeln, sid 112.

<sup>4</sup> Lundstedt: Fakta och fiktioner, sid 51 och sid 55 med not 2.

Ekelöf har tagit upp Lundstedts idé om kostnadsfördelningens betydelse och framhållit huvudregelns funktion även utanför skadeståndsrättens område.<sup>5</sup>

I själva verket synes huvudregelns samverkan med de skadeståndsrättsliga reglerna endast böra tagas som exempel på den samverkan huvudregeln kan ha med civilrättsliga regler överhuvudtaget. En sådan samverkan kan antagas verka mellan rättighetsidén och idén om en kostnadsfördelning enligt huvudregeln.<sup>6</sup>

Enligt den konventionella uppfattningen skulle rättigheter och skyldigheter uppstå, förändras och upphöra på grund av ett yttre händelseförlopp. Även om rättigheter och skyldigheter icke äro några realiteter, måste de likväl tillerkännas betydelse. Civilrättens regler äro nämligen ofta skrivna som regler om rättigheter och skyldigheter. På grund av den allmänna uppfattningen om innehållet i de civilrättsliga reglerna ge vissa händelser upphov till idéer om rättigheter och skyldigheter. I idén ligger att man tror sig inneha en rättighet eller vara belastad med en skyldighet. I regel handlar man i enlighet med denna idé. Härigenom ha idéerna om rättigheter och skyldigheter betydelse som handlingsdirigerande i den allmänna samfärdseln i enlighet med civilrättsliga regler.

Att idéer om rättigheter och skyldigheter kunna ha en psykologisk effekt av betydelse beror på uppfattningen att man kan få rättigheten realiserad vid domstol. Den tyngst vägande orsaken till att civilrättens regler påverka de allmänna beteendemönstren, anses ligga i föreställningen om rättsliga påföljder vid vissa handlingssätt.

En borgenär anser sig ha en fordringsrätt mot en gäldenär, emedan han vet, att han vid utebliven frivillig betalning kan framtinga sådan genom dom och exekution. En fastighetsägare är trygg i sin äganderätt i medvetande om att han domstolsvägen kan tillbakavisa intrång i sin rätt.

Då tanken, att man kan tillgripa den statliga sanktionsmekanismen, är själva tyngdpunkten i rättighetsidén spelar givetvis även idén om vad det kostar att processa en avsevärd roll. På grund av den uppmärksamhet som i press, radio och TV ägnas rättegångar

<sup>5</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 153 ff.

<sup>6</sup> Olivecronas utredning av rättighetsidén se Rätt och dom sid 86 ff.

av större format och därvid även kostnadsfördelningen mellan parterna, äro kostnadsreglerna föremål för viss allmän uppmärksamhet. Den enskilde spekulerar dock endast i undantagsfall över kostnadsfördelningen i ett speciellt mål. En idé om hur kostnader i allmänhet fördelas torde dock finnas mer eller mindre medveten hos de flesta. Det är denna idé, som kan tänkas vara av viss betydelse.

Kvittas kostnaderna i flertalet mål vid domstolarna, kan kostnadspraxis antagas ge upphov till en idé om kvittning av kostnaderna. En sådan idé kan antagas verka hämmande på rättighetsidén. Borgenären får den uppfattningen, att han endast mot egen ekonomisk uppoffring kan framtvinga betalning. Ägaren antar, att det skulle medföra utgifter för honom själv att värna om sin äganderätt. Idén om kvittning försvagar betydelsen av föreställningen om de rättsliga påföljderna, varigenom rättigheternas handlingsdirigerande funktion försvagas. Den civilrättsliga lagstiftningens förmåga att influera den enskildes handlingar inskränkes.

Är regeln om ersättning åt vinnande part den vid domstolarna oftast tillämpade, verkar idén om kostnadsfördelning inte hämmande på borgenärens och ägarens förlitan att kunna anlita domstol. Snarare kan det ligga viss stimulans i tanken att kunna framtvinga betalning av gäldenären på dennes egen bekostnad eller att kunna fordra gottgörelse av en inkräktare även i form av ersättning för kostnader. Därigenom stärkes idén om äganderätten respektive fordringsrätten. Föreställningen om rättsliga påföljder förstärkes av idéer om kostnadsfördelningen. Regeln om ersättning åt vinnande part har på detta vis en förstärkande inverkan på den civilrättsliga lagstiftningen.

Denna huvudregelns samverkan med den civilrättsliga lagstiftningen kan framhållas som dess viktigaste ändamål. Tillämpas huvudregeln i flertalet fall vid domstolarna, uppkommer en allmän idé om en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln, vilken idé tänkes samverka med rättighetsidén. Så kan kostnadsfrågan tänkas befrämja »den sikkre Retsnydelse».

Lundstedt framförde liknande synpunkter på tal om den »tryggade positionen»: <sup>7</sup>

<sup>7</sup> Lundstedt: Fakta och fiktioner, sid 119—120, not 2.

»Denna (processkostnaden) har emellertid givetvis också den subsidiära betydelsen att öka tryggheten i positionen genom det allmänna medvetandet om att »rättighetshavaren» kan få sina kostnader för eventuellt nödig process och exekution täckta. Särskilt såvitt angår »äganderätten» torde denna sida av processkostnaden ofta ha större betydelse än den preventiva.»

Det förbudstecken, som ordet rättighet är för alla andra än »innehavaren av en rättighet» förstärkes genom idén, att den som trotsar det givna förbudet får, förutom andra obehagliga följder, i händelse av rättegång bära båda parter kostnader.

Kostnadsregeln i 18 kap 1 § tänkes som ett hjälpmedel att få den sociala samlevnaden att fungera friktionsfritt. Tanken på undantagsregler spelar på detta stadium ingen roll. Vem bekymrar sig om kostnadsfördelning vid onödig process eller försumlig processföring, innan någon tvist uppkommit. Finnes en idé om hur kostnaderna vanligtvis fördelas, abstraherar man på detta stadium från undantagsreglerna.

## För fullgörelse utom rätta och för processfrekvensen

I kostnadslitteraturen har man lagt stor vikt vid fördelningsfrågans rättspolitiska betydelse. Man har diskuterat möjligheten att genom viss kostnadsfördelning »stävja processlystnaden» det vill säga att hålla processfrekvensen nere.<sup>8</sup> Med anledning av den betydelse man tillmätt frågan, skall densamma ägnas en särskild utredning, ehuru detta medför en upprepning i vissa avseenden av synpunkter under föregående rubrik angående kostnadsidéns samverkan med den civilrättsliga lagstiftningen.

Om en gäldenär vägrar att göra rätt för sig, kan borgenären

<sup>8</sup> I Lagkommittens förslag, sid 139, framhölls som en följd av den höga kvittningsfrekvensen: »ökande af rättegångarnas mängd och till deras otillbörliga förlängande». I 1918 års Betänkande, sid 11, framhölls och uttalades gillande över kausalitetsprincipens motverkande av processlystnaden. Processlagberedningen motiverar huvudregeln — förutom med den vinnandes rätt till rättsskydd — på följande vis: »Och vetskapen, att den tappande parten i allmänhet måste bära såväl sina egna som motpartens rättegångskostnader, är ägnad att avhålla från obefogade rättegångar.» NJA II 1943 sid 227. Hassler sid 420.

överbäga att stämma honom inför domstol. Har borgenären att räkna med att hans kostnader i en eventuell process skulle kvittas, måste han dock från den summa han kan driva in domstolsvägen räkna bort sina egna kostnader för rättegången. Med en sådan kostnadskalkyl förefaller det mera fördelaktigt för borgenären att få sin fordran betald utom rätta. Han måste betänka sig innan han tager ut stämning. Möjligheten finnes, att han avstår från att göra sitt krav gällande vid domstol av tanke på sina egna kostnader för rättegången. Om man antager, att risken att få betala de egna kostnaderna i rättegång skulle avhålla borgenärer från att gå till rätten, skulle en regel om kvittning hålla processfrekvensen nere i mål angående icke tvistiga fordringar.

Detta resonemang innehåller en svaghet genom att uppmärksamheten ensidigt inriktats på frågan om processfrekvensen. Avskräcker tanken på kvittning en borgenär från att taga ut stämning, kan han i regel inte heller pressa gäldenären till fullgörelse med hot om stämning. Härav kan följa att borgenären — i synnerhet om fordran endast uppgår till ett mindre belopp — varken lyckas driva in sin fordran utom rätta eller anser det ekonomiskt lönande att driva in den domstolsvägen. En dylik effekt av en kostnadsregel vore givetvis inte önskvärd.

Intresset bör inte ensidigt inriktas på processfrekvensen utan även på vilken idé om en kostnadsfördelning, som kan befrämja uppgörelser utom rätta. Olivecrona har framhållit, att de negativa erfarenheter, man haft av hög kvittningsfrekvens, hänföra sig till ett förprocessuellt förhandlingsläge mellan parterna.<sup>9</sup>

Han har skildrat den situation, som kan uppstå, om parterna räkna med att deras kostnader komma att kvittas i en eventuell process och därvid framhållit, att »ogrundade bestridanden och invändningar från den, som blir utsatt för ett lagligen grundat krav» skulle gynnas. Vidare har han framställt gäldenärens belägenhet på följande vis: »Detta» (tanken på kostnadskvittning) »ger honom en särskilt stark ställning i förhandlingar om förlikning.»

Beträffande denna framställning är att säga, att part före rättegången stöder sig på sin egen subjektiva uppfattning huruvida det är berättigat att anse ett krav lagligen grundat eller inte, att det givetvis finnas fall, i vilka part har så klar och övertygande bevisning för sitt krav, att det

<sup>9</sup> Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del, sid 115. Ekelöf: Rättegång III sid 154.

förefaller naturligt att rubricera detsamma som lagligen grundat, *men att* det i sådana fall saknas anledning att tala om förlikningsförhandlingar. — I detta arbete har parts subjektiva bedömning betonats genom termen icke tvistiga fall. Vidare har jag undvikit att tala om förlikningsförhandlingar i dessa fall och i stället använt uttrycket »fullgörelse utom rätta» för att betona att frågan gäller om gäldenären vill göra rätt för sig eller inte.

Om en gäldenär vägrar att göra rätt för sig, kan han kanske likväl förmås därtill vid hot om stämning. De påtryckningar, en borgenär i detta läge kan utöva å gäldenären, äro i högsta grad beroende av idén om kostnadsfördelningen i rättegång. En borgenärs påtryckningar förstärkas genom bådass uppfattning, att huvudregeln skulle tillämpas i en eventuell rättegång. Tanken att i en rättegång bli belastad med både sina egna och borgenärens kostnader, kan antagas utöva ett starkt tryck på gäldenären att godvilligt göra rätt för sig.

I litteraturen har påpekats, att kostnadsfördelningens betydelse i detta sammanhang är beroende av storleksförhållandet mellan huvudfordran och kostnaderna. Ju mindre huvudfordran är, desto större roll spelar tanken på kostnaderna.<sup>10</sup>

Även storleken av kostnaderna bör beaktas. Det övervägande antalet icke tvistiga fordringar indrivs domstolsvägen medelst lag-sökning eller betalningsföreläggande. Kostnaderna i den summariska processen äro små i förhållande till kostnaderna i rättegångsmål. Man kan därför antaga, att huvudfordran endast behöver komma upp till en storleksordning av några hundra kronor, för att betydelsen av tanken på kostnadsfördelningen skall försvagas.

Genom att idén om en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln förstärker borgenärens påtryckningar före rättegången samverkar denna idé med den civilrättsliga lagstiftningen. Det anförda exemplet med icke tvistig fordran är helt enkelt ett fall av huvudregelns samverkan med rättighetsidén.

Idén om huvudregeln är i dessa fall en idé att domstolarna står öppna för borgenärer, vilka önska en exekutionstitel å icke tvistig fordran. Härvid framstår det orimliga i att taga frågan om processfrekvensen som utgångspunkt för en diskussion. Ändamålet beträffande icke tvistiga fordringar kan inte vara att genom en idé

<sup>10</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 154.

om kostnadsfördelning hålla processfrekvensen nere. En helt annan sak är att effekten av att huvudregeln tillämpas i övervägande antal fall vid domstolarna blir att processfrekvensen hålles nere.

## För parternas handlingar i processen

Föreligger inte tvist i själva saken, men denna likväl blivit dragen inför domstol på grund av gäldenärens betalningsovillighet, synes det naturligt, att borgenären utgår från att han skall vinna och gäldenären från att han skall förlora målet. Parternas uppfattning om den slutliga rollfördelningen vinnande—tappande part finnes redan i målets början. Gäldenären utgår från att vid en tillämpning av huvudregeln blir det han, som i egenskap av tappande part får betala bådas kostnader. Det ligger därför i gäldenärens intresse att med tanke på huvudregeln nedbringa kostnaderna för processen så mycket som möjligt. Detta gäller såväl de direkta utgifter hans egna processhandlingar kunna medföra för honom själv, som de utgifter för motbevisning han kan nödga borgenären att göra.<sup>11</sup>

Om en idé om fördelning av kostnaderna jämlikt huvudregeln ger upphov till en önskan hos gäldenären att hålla kostnaderna nere, blir följden, att gäldenären medverkar till att åstadkomma en snabb och koncentrerad rättegång. Härigenom samverkar huvudregeln om vinnande parts ersättning med koncentrationsprincipen i processrätten.

Några anmärkningar böra här göras i anslutning till den föreslagna lagen om rättegångshjälp.<sup>12</sup>

Enligt förslaget skulle en större krets av personer än som nu är fallet kunna erhålla rättegångshjälp av staten, dock med viss återbetalningsskyldighet. I mål, där den tappande parten erhåller rättegångshjälp, skulle ett fördelningsbeslut enligt huvudregeln visserligen innebära en skyldighet för honom att betala motpartens kostnader men hans egna skulle statsverket »stå för». Göres inte reglerna om återbetalningsskyldighet effektiva, måste man antaga, att huvudregelns effekt skulle väsentligt försvagas.

<sup>11</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 153.

<sup>12</sup> SOU 1958: 40.



## 2. Huvudregelns betydelse i tvistiga fall

### I den allmänna samfärdseln

Har tvist uppkommit i en fråga synes idén om en kostnadsfördelning inte ha något intresse för den allmänna samfärdseln utan endast för förhållandet mellan de tvistande parterna vid förhandlingsbordet.

### För förlikningsvilligheten och för processfrekvensen

Inverkan av olika idéer om kostnadsfördelningen å parternas förlikningsvillighet och å processfrekvensen har varit föremål för intresse i kostnadslitteraturen. I diskussionen har härvid storleken av kostnaderna tillmätts betydelse.<sup>13</sup> I mål, vilka framstå såsom svårutredda med hänsyn till sakfrågan eller rättsfrågan eller båda, uppgå kostnaderna i regel till avsevärda belopp, i vissa mål till mycket stora belopp. I den fortsatta diskussionen kommer jag tills vidare att bortse från sistnämnda måltyper.

Har part den uppfattningen att kostnaderna vanligen kvittas, behöver han inte spekulera i målets utgång för att kunna förutsäga kostnadsfördelningen. Han utgår från att han kommer att få stå för sina egna kostnader och motparten för sina. Då han inte behöver räkna med alternativa möjligheter beträffande kostnadsfördelningen, ger idén om kvittning möjlighet att göra upp en någorlunda säker kalkyl över vad processen kommer att kosta honom. Ökningen av de egna kostnaderna är han i viss mån själv herre över.<sup>14</sup>

Idén om kvittning kan inte i och för sig tänkas påverka förlikningsvilligheten. Båda parter äro härvid lika ställda, varför den ene inte kan utöva press på den andre genom att hänvisa till kostnaderna. En annan sak är, att den uppskattade storleken av de

<sup>13</sup> Ekelöf: Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet, Helsingfors, 1957, sid 81.

<sup>14</sup> I 1918 års Betänkande sid 20 framhålles som ett önskemål, att kostnadsfrågan vore så reglerad att en part kunde förutsäga hur mycket en process skulle komma att kosta honom. Jaro Mayda har lagt huvudvikten vid en diskussion om möjligheten att i kostnadsfrågan skapa förutsättningar för »prediction».

egna kostnaderna kan få parterna att avstå från rättgång. En uppgörelse utom rätta är givetvis billigare för båda parter.

Finnes en idé att huvudregeln tillämpas i övervägande antal mål, måste part grunda sin kostnadsberäkning på en beräkning av utgången av målet. Parterna göra härvid en beräkning av chansen att vinna contra risken att förlora. I och för sig har därvid inte den ena parten ett bättre utgångsläge än den andre. Beräkningarna grunda sig i första hand på kännedom om den egna bevisningen och motpartens samt på kunskap om de rättsregler, vilka man tror äro tillämpliga.

Räknar part med en fördelning av kostnaderna jämlikt huvudregeln, måste han räkna med väsentligt skilda ekonomiska följder, om han vinner eller förlorar målet. Det i kostnadslitteraturen framförda antagandet av en *kostnadsrisk*, belyser endast den ena sidan av en parts spekulation i kostnadsfördelningen jämlikt huvudregeln.<sup>15</sup> Räknar part med möjlighet att vinna målet, räknar han med *chansen* att få sina kostnader ersatta.<sup>16</sup>

Vid avvägningen av chanser och risker beträffande målets utgång och den därav beroende kostnadsfördelningen, torde psykologiska faktorer spela viss roll. Grovt schematiskt uttryckt tror den optimistiske, att han skall vinna, om han går till rätten, och känner sig därför styrkt vid tanken på att han dessutom skall få ersättning av motparten för sina kostnader. Den pessimistiske har en motsatt reaktion. Parternas förmögenhetsförhållanden kunna också inverka på den vikt de lägga vid fördelningsfrågan. Därutöver synes samspelet mellan advokaten och hans klient vara av betydelse.<sup>17</sup>

Om huvudregelns betydelse i tvistiga fall för processfrekvensen och förlikningsvilligheten kan sammanfattningsvis följande sägas.

Förlikningsvilligheten kan tänkas stimulerad av att en part tror, att han skall tappa målet och därvid åläggas ersätta motpartens kostnader. Processfrekvensen skulle därigenom hållas nere.

Den part, som tror att han skall vinna målet, kan däremot antagas bli ovillig till uppgörelse utom rätta vid tanken på att en

<sup>15</sup> Se sid 33 f.

<sup>16</sup> Ekelöf framhåller även chansen att vinna. Förhandlingar å det tjugoförsta nordiska juristmötet, Helsingfors, 1957, sid 81.

<sup>17</sup> Jmf Axel Graff sid 16.

rättegång inte behövde kosta honom någonting. Processfrekvensen skulle inte härigenom hållas nere.

Ekelöf har gjort gällande, att storleken av kostnaderna i tvistiga mål sätta i förhållande till parternas ekonomiska förhållanden i allmänhet gjorde det antagligt, att risken att få betala dubbla kostnader vägde tyngre än chansen att få processa gratis. Ansåg part, att hans ekonomiska situation inte skulle tåla den påfrestning ett beslut om ersättningskyldighet skulle utgöra, skulle han avhålla sig från att gå till domstol.<sup>18</sup>

Sedan tänkbar effekt av kostnadsreglerna i tvistiga fall diskuteras, måste frågan ställas, vilka syften man önskar uppnå genom påverkan å parterna i tvistiga fall.

För åsikten att förlikningsvilligheten borde stimuleras och processfrekvensen hållas nere tala samhällsekonomiska skäl. Med hänsyn till det allmännas kostnader för rättegångsväsendet, kan det synas angeläget, att hålla processfrekvensen nere beträffande invecklade och tidsödande tvistemål.

Häremot kan anföras, att parter kunna ha svårigheter att träffa en förlikning i ovannämnda fall, vilka få antagas kräva en omfattande utredning av sakfrågan och ställningstagande till rättsfrågor av speciell art. Allmänheten kan ha behov av att vända sig till domstol i dessa fall. För att kunna erbjuda allmänheten service i sådana mål, skulle en kostnadsfördelning, som inte avskräckte parterna från att gå till domstol, synas mest ändamålsenlig.

Fäster man likt Ekelöf större avseende vid kostnadsrisken än vid kostnadschansen skulle huvudregeln bäst tillgodose de samhällsekonomiska önskemålen. En regel om kvittning skulle däremot bättre än huvudregeln samverka med tanken om domstolsservice i särskilt »svåra» tvistemål.

Några anmärkningar böra här göras i anslutning till den föreslagna lagen om rättegångshjälp.<sup>19</sup>

Anser man, att det huvudsakliga ändamålet med kostnadsfördelningen i tvistiga mål skulle vara, att processfrekvensen av samhällsekonomiska skäl hölles nere, skulle de föreslagna reglerna om

<sup>18</sup> Ekelöf: Förhandlingar å det tjugoförsta nordiska juristmötet, Helsingfors, 1957, sid 81.

<sup>19</sup> SOU 1958: 40.

rättegångshjälp försvaga den effekt av huvudregeln, man ansåg önskvärd. Gjordes inte återbetalningsskyldigheten till regel beträffande den utökade krets av personer med en maximerad inkomst av 19 000 kronor, som skulle kunna erhålla statsbidrag, skulle risken att få betala enbart motpartens kostnader ha svagare processpolitisk effekt än risken att få stå för bådas.

Enligt förslaget skulle en part kunna erhålla rättegångshjälp, oberoende av en fixerad inkomstgräns, om kostnaderna i målet kunde antagas »bliva så betydande att han saknar möjlighet att utan rättegångshjälp behörigen tillvarataga sina intressen däri». Regler om bidragsskyldighet för part skulle gälla även dessa fall. Man kan antaga att återbetalningsskyldigheten inte skulle kunna realiseras, åtminstone inte fullt ut.

Förslaget till rättegångshjälp i dessa fall får ses i samband med den av statsrådet Zetterberg uppdagna riktlinjen:<sup>20</sup>

»Den ledande synpunkten bör vid utredningen vara, att ingen av ekonomiska skäl skall vara utestängd från möjligheten att tillvarataga sina intressen inför domstol.»

På denna punkt framträder en bristande koordination mellan de föreslagna reglerna och nu gällande regler om kostnadsfördelning. Oberoende av möjligheten att erhålla statsbidrag till de egna kostnaderna i dessa »svåra» mål, skulle risken att bli ålagd ersättningskyldighet för motpartens kostnader kvarstå. Att huvudregeln om kostnadsfördelning tillämpas i dessa fall synes inte göra erbjudandet om rättegångshjälp till mer än ett steg på halva vägen. Uppfattningen att ingen av ekonomiska skäl skulle vara utestängd från möjligheten att gå till domstol, synes beroende av möjlighet både till statsbidrag till egna kostnader och till befrielse från att ersätta motpartens.

Längre fram i detta arbete kommer en diskussion att föras angående olika kostnadsreglers inverkan på storleken av betalningserbjudanden från försäkringsbolag vid skadeståndskrav utom rätta. Tyngdpunkten kommer härvid att läggas på betydelsen av en idé om kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Yttrande av dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Zetterberg, till statsrådsprotokollet den 20 januari 1956. SOU 1958: 40 sid 7.

<sup>21</sup> Se sid 154 ff.

## För parternas handlingar i processen

Kostnadsersättning utdömes ytterligt sällan jämlikt stadgandet om försumlig processföring.<sup>22</sup> Det gives därför en bred marginal för sättet att driva en process utan att detta stämplas som försumlig processföring. Parterna kunna föranleda, att processen sväller ut utan att därför behöva riskera ersättningskyldighet på grund av processföringen. Det växelspel, som sker i processen, mellan de båda parternas processföring, kan här förtjäna att framhållas. Åberopar den ena parten viss bevisning, föranleder detta motparten att åberopa viss annan bevisning, vilket i sin tur ger parten anledning att införskaffa ytterligare bevisning och så vidare. Denna uppskörtning av den andres kostnader har varit föremål för intresse i anglo-sachsisk rätt.<sup>23</sup>

The Evershed Committée: »What is said is that under the present system there is a direct temptation to incur costs extravagantly, and without due regard to the amount at stake in the action or the seriousness of the issues involved, in the hope that, in the event of the action succeeding, a substantial part of the costs will be recovered against the unsuccessful party. Every extravagant step taken by one party tends to drive the other party to a similar extravagance».

Med hänsyn till de mycket höga belopp kostnaderna kunna komma upp till i tvistiga mål är det en fråga av betydelse vilken kostnadsfördelning, som kan tänkas förmå parterna till återhållsamhet i processföringen. Vid behandlingen av detta problem, synes det oriktigt att anlägga synpunkter liknande dem, som kunna anföras beträffande parternas förlikningsvillighet och processfrekvensen. Det är att märka, att sedan processen väl kommit i gång, blir part i första hand intresserad av att vinna i huvudsaken. Antager han, att viss ytterligare bevisning skulle öka hans möjligheter härtill, inför han om möjligt denna bevisning. Härifrån avhålls han inte av tanken på en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln. Ökas hans chanser att vinna målet, ökas samtidigt hans chanser att som vinnande part få sina kostnader ersatta av motparten. Tanken på en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln kan därför tvärtom

<sup>22</sup> Se sid 220 f.

<sup>23</sup> The Evershed Report sid 233. Goodhart sid 866.

antagas stimulera en part att företaga ytterligare processhandlingar.<sup>24</sup>

Kvittades kostnaderna däremot i övervägande antal fall vid domstolarna skulle part tro sig veta, att han oberoende av målets utgång till sist fick svara för sina egna kostnader. Denna tanke kunde tänkas få honom att hålla sina kostnader nere.

<sup>24</sup> Se sid 213.

## VI. IDÉER OM TAPPANDE PARTS SKULD

Två skuldidéer ha framför andra tillmätts betydelse för den tappandes skyldighet att ersätta den vinnandes kostnader.

Enligt den ena idén skulle en *läsion av en rättighet* föra med sig ersättningsskyldighet för alla läsionens påföljder, till vilka även rättegångskostnaderna räknades.<sup>1</sup> Denna idé har tillmätts betydelse i diskussionen av kostnadsfrågan speciellt i skadeståndsmål.<sup>2</sup> Tanken var att den skadegörande handlingen, varom talan fördes i huvudsaken, automatiskt medförde ersättningsskyldighet för kostnader. Idén innebar sålunda inte en överföring av skadeståndsrättsliga resonemang å kostnadsfrågan. Man ansåg i stället att någon speciell motivering för kostnadsfördelningen inte var av nöden, då talan förts om ett skadegörande handlande i huvudsaken. Skulden i huvudsaken var i sig själv motivering nog för att låta en skadevällande betala motpartens kostnader. Denna skuldidé har sålunda inte direkt anknytning till någon av teorierna i kostnadsfrågan.

Den andra skuldidén är däremot den centrala idén i skadeståndsteorin och i första hand utformad av denna teoris främsta förespråkare, Weber och Ørsted. I detta fall är det fråga om en *överföring av skadeståndsrättsliga konstruktioner å kostnadsfrågan, främst rättsstridigheten och den subjektiva skulden*.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Schrevelius, sid 176, framhöll laesion av en rättighet som grund för ersättningsskyldigheten. Waldner, sid 14, gjorde gällande att gärningsmannen hade att ersätta alla kostnader, även rättegångskostnader »im Gefolge der rechtsverletzenden Thatsache».

<sup>2</sup> Hagerup sid 261 — kostnaderna en följd av »et retsbrud». Waldner, sid 14, menade att den skadelidandes rättegångskostnader helt enkelt voro »einfach als (weitere) Delictsfolge». Bang-Larsen, sid 311 ff talar om tappande parts ersättningsskyldighet om faktum har en »egentlig fornaermende Karakter», varvid ersättningsskyldigheten skulle vara en av »Fornaermelsens Følger». Nelleman sid 990.

<sup>3</sup> Kallenberg sid 1509 ff, Wildte sid 199 ff.

I det följande kommer jag att helt kortfattat behandla idén att skuld i huvudsaken skulle medföra ersättningsskyldighet för motpartens kostnader. Avsevärt större utrymme kommer jag att ägna åt den andra skuldidén under rubriken skälig orsak till rättgång.

### 1. *Skuld i huvudsaken*

Idén att läsion av en rättighet skulle föra med sig ersättningskyldighet för motpartens kostnader framträder i diskussionen om kostnadsfördelning i skadeståndsmål. Den som gjort sig skyldig till en skadegörande handling, anses redan härigenom ha ådragit sig ersättningsskyldighet för motpartens kostnader.

ÖRSTED:<sup>4</sup>

»Det er ikke deraf, at han har ladet det komme til Proces, hans Forpligtelse til Procesomkostningernes Erstatning maa hidledes, men det er den oprindelige fornaermende Handling, der indeholder den middelbare Grund til denne hans Forpligtelse, som en Deel af den Skadesløsholdelse, han skylder den Forurettede.»

Samma skuldidé synes ligga bakom inställningen till ersättningsskyldighet för kostnader i skadeståndsmål i anglosachsisk kostnadsrätt.

Från *amerikansk rättspraxis* kan följande citat från ett kostnadsbeslut från år 1924 anföras:

»If one's property is taken, injured or put in jeopardy by another's neglect of duty imposed by contract, or by his own wrongful act, any necessary expense incurred for its recovery, repair or protection is an element of the injury.»

McCORMICK yttrade i en kommentar till rättsfallet:<sup>5</sup>

»In that case it was held that ordinarily a party can recover beyond the amount of his actual damages only the costs allowed by statute, but that such fees and expenses may be recovered as actual damages from a wrongdoer who has been guilty of fraud, malice, or oppression.»

Förvisso är en tillämpning av huvudregeln att tappande part skall ersätta den vinnandes kostnader av stor betydelse i skadestånd-

<sup>4</sup> Örsted sid 403 f.

<sup>5</sup> McCormick sid 89.



mål. Enligt de ändamålssynpunkter, som i detta arbete tidigare lagts på huvudregelns samverkan med annan lagstiftning, verkar här idéen om en kostnadsfördelning jämligt huvudregeln förstärkande av såväl skadeståndets reparativa som dess preventiva effekt. Därför finnes intet att invända mot den ovan redovisade skuld-idén i och för sig.

Däremot kan man rikta invändningar mot att låta denna skuld-idé utan vidare få företräde framför andra tänkbara fördelningsgrunder, vilket rekommenderats av Örsted.

I allmänhet, menade författaren, skulle den tappande undgå ersättningsskyldighet för motpartens kostnader, om han varit okunnig om en omständighet, för vilken bevisskyldigheten ålegat motparten. Gällde det emellertid bevisning i skadeståndsmål för skadans storlek, blev likväl skadevällaren ersättningsskyldig för motpartens kostnader härför, emedan som grund för talan låg dennes *skadegörande handling*.<sup>6</sup>

I allmänhet, menade författaren, brukade kostnaderna kvittas om parterna vunnit ömsom. I skadeståndsmål däremot skulle, då ersättning för skadan inte utdömts med hela det fordrade beloppet, likväl den tappande åläggas ersättningsskyldighet för samtliga motpartens kostnader, emedan till grund för talan låg en *skadegörande handling*.<sup>7</sup>

Ehuru sistnämnda fall i svensk kostnadsrätt brukar diskuteras under 18 kap 4 § och sålunda ligger utanför ramen för detta arbete, kan jag inte underlåta att visa hur Örstedts idé kommit till uttryck i en diskussion om kostnadsfördelning helt nyligen.

WARGELIUS i en artikel i SvJT 1957, Ytterligare om fördelning av överrättskostnaderna i mål angående fordran, som är beroende av rättens uppskattning:<sup>8</sup>

»Vid en avvägning av dessa motstridiga intressen måste enligt min mening främst beaktas, att rättegången föranletts av ett skadeståndsgrundande beteende från den skadeståndsskyldiges sida och att denne härigenom kan påbörjas viss skuld. Om dessutom omständigheterna i det enskilda fallet äro sådana, att den skadelidande icke skäligen bör räkna

<sup>6</sup> Örsted sid 411.

<sup>7</sup> Örsted sid 416.

<sup>8</sup> SvJT 1957 sid 661. Jmf med artikel av Knutsson i samma årgång av SvJT sid 423 samt Ekelöfs bemötande av Wargelius i Minnesskrift för Phillips Hult sid 138 not 69.

med att hans ersättningsyrkande är onormalt högt, föreligga starka skäl för att i rättegångskostnadsavseende gynna den skadelidande.»

Att motivera en kostnadsfördelning framför en annan enbart med påpekandet, att det ligger en skadegörande handling till grund för talan i huvudsaken, är att enligt klassiskt mönster ge fördelningen en »rättfärdighetsgrund».<sup>9</sup> Givetvis måste man undersöka vilken verkan, som kan förväntas vid tillämpning av olika kostnadsregler i ovan angivna situationer. På annat ställe i avhandlingen diskuteras kostnadsfördelningens inverkan å parts villighet att före rättegången lämna upplysning om omständighet, som motparten varit okunnig om.<sup>10</sup> Den inverkan kostnadsfördelningen i skadeståndsmål kan ha å försäkringsrättslig praxis diskuteras även.<sup>11</sup>

Kritik bör emellertid framför allt riktas mot kostnadsfördelning enligt denna skuldidé i de fall det skadegörande handlingssättet inte ansetts kunna grunda en bifallande dom i huvudsaken men väl ersättningsskyldighet för skadevällaren av motpartens kostnader.

ÖRSTED anförde följande fall:<sup>12</sup>

A hade fällt yttranden om B, vilka enligt en naturlig tolkning innehöll ärekränkande beskyllningar. B stämde A för ärekränkning. Rätten fann emellertid att A:s avsikt att förnärma, efter den tolkning A senare givit sina ord, inte varit så klar att han kunde dömas för ärekränkning.

Örsted förmenade, att den skuld, som låg i A:s oförsiktiga och tve tydiga uttalanden om B åtminstone var lika stor, som den skuld som kunde åvila B för hans tolkning av A:s yttranden. *Därför borde kostnaderna kvittas.*

Från *engelsk rättspraxis* kan följande fall refererat år 1955 anföras:<sup>13</sup>

Talan fördes av en person mot dennes granne på grund av den

<sup>9</sup> Uttrycket rättfärdighetsgrund använt av Ekelöf: Rättegång III sid 153.

<sup>10</sup> Se sid 143 ff.

<sup>11</sup> Se sid 155 f.

<sup>12</sup> Örsted sid 400 ff. Jmf rättsfall refererat av Roepstorff sid 378, Sö- og Handelsrettens dom i UfR. 1948, 1188, i vilken part, som blev helt frikänd, emedan någon skadeståndgrundande handling inte styrkts likväl ålades att betala motpartens kostnader, emedan förfaringssättet »var i strid med redelig forretningsskik».

<sup>13</sup> Ottway v. Jones, C. A. [1955] 1 W.L.R. 706.

sistnämndes störande uppträdande. Om bevisningen i målet yttrades i »the county court judgement» bland annat:

»I find that the plaintiff has become psychopathic about the activities of the defendant not perhaps without reason—and he sees an enemy under every bush. Almost anything annoys him and is a nuisance, so I have to take his evidence with great caution. But I am satisfied that there were serious incidents on 2nd, 3rd May, 1953 and in June of 1954, i.e. drunkenness, bullying behaviour, frightening the plaintiff, and urinating, and unpardonable bullying behaviour over the shed.»

Då de tre tillfällen, som underrättsdomaren tillmätt betydelse i målet, lågo relativt långt tillbaka i tiden, ogillades talan i huvudsaken. Dock ansåg domstolen »nuisance and annoyance» styrkt i sådan utsträckning att svaranden ålades ersättningskyldighet för kärandens kostnader i målet. Denna dom stod fast.

Från början av 1930-talet finnes ett norskt rättsfall, refererat av SKEIE:<sup>14</sup>

Två personer bosatta i Oslo hade under en sommar drivit restaurangrörelse i Sarpsborg. Inkomsterna härifrån redovisades i självdeklarationer, vilka felaktigt sändes in till Oslo med påföljd att taxeringsnämnden i Sarpsborg fastställde inkomsterna efter en skönmässig bedömning. Sedan denna värdering blivit fastställd av prövningsnämnden och utmätning för skatteskuld ägt rum, underkände byretten värderingen men tillerkände inte de båda restaurangidkarna någon ersättning för rättegångskostnader med följande motivering:

»Det var en feil av saksøkerne ikke å sende inn selvangivelse til Sarpsborg, og det kan derfor legges saksøkerne tillast at det er kommet til naervaerende søksmål.»

Under åberopande av TvL § 172, 2 ledd, kvittades kostnaderna. I överrätt upphävdes emellertid kostnadsbeslutet och kostnadsfrågan återförvisades till byretten.

I ovan angivna fall har man grundat ersättningskyldigheten i rättsförhållanden, vilka inte lagts till grund för avgörandet i huvudsaken. I de två förstnämnda fallen synes det dessutom ha funnits en tendens att värdera den skadegörande handlingen enligt etiska normer. Tendens till en dylik etisk värdering finner man även i svensk kostnadspraxis. I äktenskapsmål finnes nämligen en benägenhet att lägga ersättningskyldigheten på den part, som

<sup>14</sup> Skeie sid 436 not 1.

gjort sig skyldig till äktenskapsbrott eller alkoholism, oberoende av synpunkter, vilka eljest tillmätas betydelse vid kostnadsfördelning i statusmål.<sup>15</sup> Att etiska värderingar i vart fall inte främjar en fast rättspraxis synes självklart. Dessutom saknar idén om en kostnadsfördelning handlingsdirigerande betydelse i dessa fall.

## 2. *Skälig orsak till rättegång*

I den senromerska rätten blev den tappande parten ej ersättningskyldig för motpartens kostnader, om han kunde visa probabilem litigandi causam, skälig orsak till process.<sup>16</sup> Enligt Wildte hade regeln att den tappande undgick ersättningskyldighet, om han hade »genugsame erhebliche Ursachen» upptagits i das gemeine Recht på 1500- eller 1600-talet.<sup>17</sup>

I GRB fanns ett generellt undantag för det fall att den tappande haft skälig orsak till rättegång.

### *GRB 21 kap 3 § första och andra punkten:*

»Den saken tappar, gälde sin vederdeloman det allt åter, som han trängd varit därå kosta. Finnes någon sak hafva varit så mörk och tvifelaktig, att man till rättegång skälig orsak haft; — — — känne då var sin kostnad själf.»

Generella undantag finnas i gällande danska och norska regler om fördelning av kostnader.

### *RPL § 321:*

»Den tabende part er pligtig at erstatte modparten de ham ved retssagen påførte udgifter, får så vidt — — — eller retten i saerlige omstaendigheder finder skellig grund til at gøre afvigelse fra denne regel.»

### *TvL § 172:*

»Taper den ene part saken fuldstaendig, skal det paalaegges ham at erstatte motparten hans saksomkostninger. Undtagelse kan dog gjøres, hvis saken var saa tvilsom, at der var fyldestgjørende grund for den tapende part til at la den komme for retten, — — —.»

<sup>15</sup> Se sid 189 ff.

<sup>16</sup> Nehrman, 1732 § 28, Gemmel sid 21, Wildte sid 6.

<sup>17</sup> Wildte sid 18.

Beteckningen generell kvittningsregel å dessa undantag synes berättigad därför att reglernas rekvisit inte innehåller speciella omständigheter utan termen skälig orsak eller liknande uttryck. Vid avgörande av vilka omständigheter, som skola anses vara skälig orsak i det enskilda fallet, lämnas utrymme åt domstolarnas fria prövning.

På grund av den generella avfattningen av rekvisitet i kvittningsregeln, inriktades intresset såväl i kontinental som nordisk doktrin på att draga upp riktlinjer för dess tillämpning i rättspraxis. Av intresse är härvid de utläggningar, vilka gjordes under skadeståndsteorin, det vill säga från och med Weber, 1788.

Att jag här tager upp de skuldidéer, som kommit till uttryck i diskussionen om en generell undantagsregel har följande skäl.

För det första finnes i RB 18 kap 3 § andra stycket ett kvittningsstadgande, som anses vara en kvarleva av den generella kvittningsregeln i GRB 21 kap 3 §. En kritisk granskning av RB 18 kap 3 § andra stycket, synes inte kunna ske utan en redogörelse för ideologin bakom GRB 21 kap 3 §.

För det andra saknas inte röster, vilka förorda, att man ånyo toge under övervägande för- och nackdelar av en generell undantagsregel i svensk rätt. Så har Hassler helt nyligen ifrågasatt om inte dansk och norsk rätt på denna punkt hade sina fördelar framför den svenska.<sup>18</sup>

## Det lagtekniska sambandet mellan huvudregeln och det generella undantaget

Rättsstridighetsbegreppet utvecklades huvudsakligen inom straffrätten.<sup>19</sup> En handling, som formellt var att hänföra till ett fixerat brottsrekvisit, kunde av skäl, som tänktes ligga utanför det aktuella straffbudet, i vissa fall ändå inte straffas. Det klassiska exemplet var att en bödel inte åtalades för mord. För att förklara hur vissa omständigheter kunde göra en formellt brottslig handling straffri, byggde man upp läran om rättsstridigheten. Att döda en människa

<sup>18</sup> Hassler sid 421. Jmf Buch sid 53, som för dansk kostnadsrätt förordar en generös tillämpning av generalklausulen.

<sup>19</sup> Lundstedt: Culparegeln sid 41 ff, Karlgren: Skadeståndsläran, sid 45 ff.

var i och för sig en rättsstridig gärning, men gärningsmannens ställning som bödel åstadkom rättsstridighetens bortfall.

Rättsstridighetskonstruktionen synes *lagtekniskt* ha visst fog för sig. Det vore omständligt, för att inte säga praktiskt ogörligt, att skriva in samtliga grunder för rättsstridighetens bortfall i varje brottsrekvisit. Antalet grunder för hävandet av rättsstridigheten även som antalet gärningar, vid vilka frågan kunde få aktualitet, får den tekniska utformningen att framstå som både befogad och ändamålsenlig.

Det ideologiska resonemanget överfördes på kostnadsfrågan. Första meningen i GRB 21 kap 3 § om tappande parts skyldighet att ersätta den vinnande dennes kostnader förmenades bygga på tappande parts rättstridiga handlingssätt. Lagrummets andra mening åter tänktes ange omständigheter, vilka åstadkommo rättsstridighetens bortfall.

De lagtekniska synpunkter, vilka kunde motivera användningen av rättsstridighetsbegreppet i straffrätten, synas emellertid sakna motsvarighet i kostnadsrätten. I kostnadsfrågan gällde det att förse *en* huvudregel med *en* generell undantagsregel. I linje härmed har Kallenberg varit inne på tanken att i stället skriva in det generella undantaget som en begränsning av huvudregelns rekvisit: »— — — stadgandet i p 1 icke är att tillmäta någon självständig betydelse utan blott i samband med och förklaradt av p 2 normerar frågans lösning. I lagen skulle sålunda ha stadgats, att för frågan om tappande parts ersättningsskyldighet skall vara afgörande, huruvida han haft skälig orsak till rättegång eller ej: om han saknat sådan orsak, skall han ådömas ersättningsskyldighet, eljest icke.»<sup>20</sup>

Utför man Kallenegrs tankegångar vidare, skulle huvudregelns rekvisit lyda sålunda:

Tappande part skall ersätta den vinnande dennes kostnader 'om saken varit så klar och otvetydig att man till rättegång skälig orsak saknat'. Brast rekvisitet i första meningen skulle tappande part inte åläggas ersättningsskyldighet. Andra meningen kunde ersättas av en handlingsregel för domstolen hur den i sådana fall skulle fördela kostnaderna: eljest skola kostnaderna kvittas.

<sup>20</sup> Kallenberg sid 1521—22. Jmf Montan sid 26 ff.

Domstolarna synas ha tillämpat huvudregeln som om dess rekvisit vore utformat i linje med konstruktionen ovan. Vid fördelning av kostnaderna tyckes man samtidigt ha beaktat såväl domskäl som personliga omständigheter. Man torde inte ha skiljt mellan en huvudregel med domslutet som rekvisit och en undantagsregel med domskäl och personliga omständigheter som rekvisit.<sup>21</sup>

## Det rättsstridiga handlingssättet

Frågan om rättsstridighetens betydelse i kostnadsrätten kan inte avfärdas med påpekandet, att konstruktionen lagtekniskt saknat berättigande. Tanken att ett rättsstridigt handlingssätt är en nödvändig förutsättning för ersättningskyldigheten har haft alltför stor inverkan på doktrinen för att kunna förbigås.

Vari bestod den rättsstridiga handlingen i kostnadsrätten? I svensk rätt har man angivit *missbruk av process* som den rättsstridiga handlingen.<sup>22</sup> I kontinental doktrin finnes en direkt motsvarighet härtill.<sup>23</sup> Terminologin ger vid handen att process kunde såväl brukas som missbrukas. Man kunde söka rättegång antingen lovligt eller olovligt. En dylik uppfattning synes förutsätta tillvaron av ett förbud i vissa fall eller mot vissa personer att processa.

Olivecrona anför i detta sammanhang:<sup>24</sup>

»Man skulle alltså å ena sidan inrätta domstolar, å andra sidan förbjuda andra än dem, som äro i stånd att vinna rättegången att överhuvudtaget anlita dem.»

Mot tanken på ett dylikt förbud opponerar sig författaren: »Det påstådda förbudet föreligger alls icke. Ingen lagstiftare har ens ifrågasatt att meddela ett så oförnuftigt förbud.»

Mot Olivecronas synpunkter kan framhållas, att även om ingen lagstiftare medvetet tänkt sig ett dylikt förbud, synes en omedveten föreställning därom haft en väsentlig ideologisk betydelse.

Uttryck, som tyda på att man stämplat visst handlingssätt som rättsstridigt, förekomma relativt ofta i äldre kostnadslitteratur. Hos Weber finner man en rik provkarta härpå:

<sup>21</sup> Den höga kvittningsfrekvensen talar härför, se sid 93 ff.

<sup>22</sup> Gemmel sid 16, Wildte sid 203 och 289, Kallenberg sid 1522.

<sup>23</sup> Se exempelvis Nelleman sid 978.

<sup>24</sup> Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del, sid 114.

»Im ganzen ist es wol unleugbar dass derjenige, dem ein *ungerechtes* Streiten vor Gericht, eine *ungehörliche* Verschleppung der Sache, und Entfernung der Rechtshülfe zur Last fällt, nach Billigkeit und Recht die Kosten bezalen müsse, welche er dem Gegner verursacht hat.»

»Einen *unrechtmässigen* Anspruch vor Gericht durchsetzen . . . » dass derjenige, der einen andern *mit Unrecht* in Schaden setz, diesen Schaden vergüten müsse.»

Sambandet mellan dessa uttryck och termen missbruk av process framgår av följande citat:

»Wer sich also dieses zu Schulden kommen lässt, der missbraucht eine öffentliche, zum gemeinen Wohl errichtete Anstalt, zur Beförderung ungerechter Absichten;»<sup>25</sup>

*Tanken var att man missbrukade rättegång, om man vid domstol sökte hävda ett oriktigt anspråk.* Uppfattningen om vad, som var ett oriktigt anspråk, var grundat i naturrättsliga tankegångar. Den person, som inte innehade en rättighet, handlade culpöst genom att låta saken komma under domstols prövning. *Häri ligger idén om ett förbud att processa, vilket sålunda tänktes riktat mot personer, vilka inte voro materiellt berättigade.*

Tankegången kom till klart uttryck hos Nehrman:<sup>26</sup>

»Rättegångar bör endast anställas, til at ernå och förswara sina wälfångna rättigheter;» — — — »På thet the ej til något annat ändemål måtte missbrukte warda,» — — — och angående tappande part: »Har han likwäl sökt med rättegång til at hindra rättwisan.»

Samtliga ovan citerade uttryck och satser ge vid handen, att ett rättsläge kongruent med utgången i huvudsaken tänktes vara avgörande för rättsstridigheten. Att försöka föra igenom ett oriktigt anspråk vid domstolen, att föra en oriktig strid, att med orätt förorsaka skada för den andra parten, att med rättegång söka hindra rättwisan, alla dessa uttryck åsyfta den *tappandes* förorsakande av rättegång. Rättsstridighetskonstruktionen är uppbyggd på uppfattningen av domen som ett omdöme om ett materiellt rättsläge. Vad som i domen blivit fastställt, tänktes ha existerat redan vid tidpunkten för processöppningen, varför den tappande handlat rättsstridigt genom att förorsaka rättegång.

<sup>25</sup> Weber sid 9, 19, 15 och 49. Kursiveringen i detta arbete.

<sup>26</sup> Nehrman, 1751, 11 och 21 §§.



Dessa idéer levde kvar under kausalitetsteorin. I 1918 års Betänkande tog man avstånd från den subjektiva skulden hos tappande part men vidhöll uppfattningen, att den tappande handlat rättsstridigt eller objektivt vållat rättegången. Den tänkta kongruensen mellan domen och rättsläget före processen har Kallenberg vid behandling av kausalitetsteorin angivit sålunda:<sup>27</sup>

»Då man i detta sammanhang talar om objektivt vållande, torde man i allmänhet åsyfta det förhållandet, att part, som domen i hufvudsaken gått emot, försorsakat rättegången genom att häfda den rättsposition, som domen förklarar oriktig.»

## Den subjektiva skulden

För att en part skulle kunna åläggas ersättningsskyldighet för motpartens kostnader fordrades, förutom ett rättsstridigt handlande, en subjektiv skuld. Den part, som tappat målet, kunde endast åläggas ersättningsskyldighet, om han saknat skälig orsak till process. Hade den tappande däremot haft skälig orsak till process, skulle kostnaderna kvittas.

I GRB 21 kap 3 § andra punkten angavs som skälig orsak, att saken varit mörk och tvivelaktig. E contrario skulle den tappande åläggas ersättningsskyldighet, om saken varit klar och otvetydig. En grundläggande fråga synes därför vara, vilka kriterier, som skulle göra en sak till klar och otvetydig eller mörk och tvivelaktig.

Den tanken skymtar i litteraturen, att saken hade en egen beskaffenhet, vilken det gällde att undersöka. Schrevelius menade, att det först och främst erfordrades, att saken *i och för sig själv* var tvivelaktig.<sup>28</sup> Häremot måste framhållas att *klar och otvetydig respektive mörk och tvivelaktig äro adjektiv, som i detta sammanhang ange abstrakta egenskaper, vilka förutsätta värderingar. Ett tvisteföremål kan inte vara tvivelaktigt i sig självt*. Egenskaper som klar och otvetydig, mörk och tvivelaktig förutsätta ett subjekt, som värderar.

Tre olika subjekt synas därvid ha kommit i fråga, nämligen domstolen, den reelle tappande parten och en tänkt tappande

<sup>27</sup> Kallenberg sid 1513 not 9.

<sup>28</sup> Schrevelius sid 179. Jmf Wildte sid 285—87.

part, utrustad med normala förutsättningar, en kostnadsrättens bonus pater familias.

### *Part som värderande subjekt*

För äldre doktrin föll det sig naturligt att låta part och inte domstolen vara värderande subjekt. Intresset var inriktat på parterna och deras rättsförhållande och inte på domstolens situation, då den skulle besluta i kostnadsfrågan. Man önskade samtidigt motverka tendensen i rättspraxis att taga hänsyn till tappande parts personliga omständigheter.<sup>29</sup> Från Weber och framåt har man i kostnadslitteraturen framhållit, att endast omständigheter, vilka anginge tappande parts förhållande till det aktuella målet, finge beaktas. Även parts personliga förutsättningar att bedöma sitt rättsläge borde lämnas åt sidan.<sup>30</sup> Örsted kan sägas ge uttryck åt den allmänna inställningen i doktrinen härvidlag med följande expressiva uttalande:<sup>31</sup>

»Om Sagens Spørgsmaal kan ansees tvivlsomt i den Grad, at Omkostningerne bør ophaeves, bør i det Mindste ikke ubetinget bedømmes med Hensyn til den vedkommende Parts borgelige Stilling og den Grad af Oplysning, som kan tillægges ham. Dersom man skulde gjøre den Paa-gjeldendes virkelige Lovindsigt til Maalestok, saa fik Personer, der staae paa et lavt Dannelsestrin, og hos hvilke Man ofte finder en maerkelig Grad af Traettekjaerhed, en udstrakt Leilighet til at fortraedige deres Medborgere og saette dem i Bekostninger. Slige Folk troe for det Meste virkeligen, at de have Ret, men denne Troe har ofte sin Oprindelse af deres Egenkjaerlighed og Stivsind, der gjør, at de haardnakket ville drive deres egen Mening til det Yderste. De, der ikke selv have fornøden Indsigt til at kunne bedømme de Retsforhold, hvori de befinde dem, bør henvende sig til paalidelige Raadgivere og følge dissers Raad. Ville de ikke det, maae de böde derfor.»

För att komma bort från den reelle tappande partens personliga förutsättningar och omständigheter ställde man upp en bonus pater familias i hans ställe.<sup>32</sup> Kallenberg fann stöd för en dylik

<sup>29</sup> Wildte sid 19—20.

<sup>30</sup> Weber sid 64.

<sup>31</sup> Örsted sid 403.

<sup>32</sup> Weber utgick från en värderande tappande part: »So ist gar nicht abzusehen, warum man nicht annehmen sollte, dass der überwundene Theil das Rechtswidrige seines Streits eben so gut hätte einsehen können,» sid

tolkning i lagens ordalydelse: *Finnes* någon sak hafva varit så tvifvelaktig, att *man* till rättegång skälig orsak haft.

Författaren utvecklade sina synpunkter:<sup>33</sup>

»Detta är uppenbarligen liktydigt med, att *domstolen* skall ha funnit, att *parten* haft skälig orsak till rättegång. Villkoret för kvittning är m.a.o. icke uppfyllt redan därmed, att *parten* förmenat saken ha varit så mörk och tvifvelaktig, att han haft skälig orsak till rättegång, liksom det å andra sidan icke fordras, att *domstolen* själf funnit saken så beskaffad, utan förutsättningen är, som nyss nämndes, att *domstolen* funnit *parten* ha haft skälig orsak att anse saken sådan.»

Om skuld funnits, skulle framgå av en jämförelse mellan *bonus pater familias'* och den reelle tappande *partens* värderingar. Tappande *part* hade förfarit culpöst, om en *bonus pater familias* i hans ställe skulle insett att han haft fel och därför avstått från process. Hade denne omdömesgille *man* icke insett eller bort inse, att han hade fel, var den reelle tappande *parten* ursäktad för att han förorsakat rättegång.<sup>34</sup>

De fall, i vilka den tappande normalparten skulle funnit saken mörk och tvivelaktig, delade *man* upp i två grupper. *Parten* kunde haft anledning att misstaga sig antingen beträffande sakens rättsliga eller beträffande dess faktiska sida.<sup>35</sup> *Man* talade om tappande *parts* rättsliga respektive faktiska villfarelse.

### *Mörk och tvivelaktig ur rättslig synpunkt*

När kunde en förständig *part*, tänkt i den tappandes ställe vid rättegångens början, ha insett att hans sak var »oriktig» ur rättslig synpunkt? I vilka fall skulle även en förständig *part* haft anledning anse sitt rättsläge ovisst och därmed vara ursäktad för att ha anlitat rättegång?

---

72. Örsted sid 403, Nelleman sid 980, Bang-Larsen sid 305, Wetzell sid 566: »der verständigste Mann», Gemmel sid 48: »en viss lagbestämd qualité», Wildte sid 279: »bonus pater familias».

<sup>33</sup> Kallenberg sid 1524.

<sup>34</sup> Wildte sid 287 framhåller, att en situation, som skulle föranlett omdömesgillt folk i allmänhet att låta vilseleda sig, fick den tappandes processande att framstå som ursäktligt.

<sup>35</sup> Angående gränsdragningen mellan rättslig och faktisk villfarelse se Örsted sid 411 och Kallenberg sid 1525 f.

Följande genomgång avser endast att ange huvuddragen i resonemangen.<sup>36</sup>

Skreven lag eller fast sedvänja ansågs utesluta möjlighet av rättslig villfarelse. Dessutom tog man hänsyn till rättsfrågans karaktär i det speciella målet. Hade även denna varit klar och otvetydig var huvudregelns rekvisit uppfyllt ur rättslig synpunkt. Om domstolen däremot dömt mot en fast sedvänja, ansågs part ha saknat kunskap om rättsfrågan, varför kostnaderna borde kvittas. Mellan dessa två ytterligheter, säker kunskap och garanterad okunskhet funnos alla grader av ovisshet. I doktrinen diskuterades sålunda vilken betydelse man skulle fästa vid att tappande part åberopat prejudikat, ett uttalande i doktrinen eller ett responsum i rättsfrågan, vilket intetdera inverkat på målets utgång.

Weber och Nellesmann menade, att tappande parts rättsliga argumentering inte skulle få betyda något i kostnadsfrågan. Sin ståndpunkt motiverade de med resonemang grundade i läran om domens formella sanning.

#### WEBER:<sup>37</sup>

»So ist gar nicht abzusehen, warum man nicht annehmen sollte, dass der überwundene Theil das Rechtswidrige seines Streits eben so gut hätte einsehen können, als es der Richter eingesehen hat, und dass er also, wo nicht vorsätzlich den Gegner chikaniret, doch allemal einen Irrthum unterhalten hat, den er hätte vermeiden können und müssen.»

Webers tankegångar voro i korta drag följande:

För att kunna lösa en rättslig tvistefråga eller tolka ett dunkelt ställe i lagen måste domaren draga analogier från jämförbara rättsområden eller stödja sig på utläggningar i doktrinen. En dom, tillkommen på detta sätt, måste betraktas som sann, den likaväl som andra domar. I detta sammanhang medförde sanningsfiktionen, att de analogier och utläggningar i doktrinen, som domaren använt sig av, voro de enda tänkbara. I målet åberopade prejudikat, anförd doktrin och ingivna responsa, vilka av domstolen inte lagts till grund för domen, voro samtliga att anse som »felaktiga».

Allt detta hade en förståndig part kunnat inse, likaväl som

<sup>36</sup> Se Wildtes behandling av rättslig villfarelse, sid 288 ff och Kallenberg sid 1524 ff.

<sup>37</sup> Weber sid 72, Nellesmann sid 979.

domaren insett det. Den reelle tappande parten, som likväl förorsakat process, hade därför uppträtt klandervärt.

Örsted framhöll i motsats till Weber kontrasten mellan mängden av meningsskiljaktigheter i ansedda rättslärdas skrifter och ett krav å part att kunna bilda sig en säker uppfattning i rättsfrågan.<sup>38</sup> Därför borde man vid bedömning av kostnadsfrågan inte utan vidare bortse från fakultetsresponsa och prejudikat, vari yttrats åsikter och dömts i strid med den aktuella domen.<sup>39</sup> För kvittningsmöjlighet på grund av den tappandes rättsliga villfarelse talade vidare, att ett ombud inte fick vidkännas några påföljder för att han missbedömt sin klients rättsläge eller misstolkat lag och sedvänja. Man kunde ännu mindre fordra fullständiga kunskaper om lag och rätt av enskilda medborgare.<sup>40</sup>

Å andra sidan, menade Örsted, hindrade hänsynen till den allmänna laglydnaden, att man fäste för stort avseende vid människors okunnighet om lag och rätt. Lagarna skulle bli verkninglösa, om de endast skulle tillämpas på personer, som kände till dem.<sup>41</sup>

Varken Örsted själv eller hans efterföljare ansågo sig kunna rekommendera en enhetlig linje vid bedömning av rättslig villfarelse.<sup>42</sup>

Frågan om rättslig villfarelse har diskuterats i samband med spørsmålet om fördelning av kostnader, då överrätt ändrat underretts dom. Ehuru frågor om fördelning av kostnader i överrätt ligga utanför ramen till detta arbete, anser jag det motiverat, att i detta sammanhang kort återge meningsskiljaktigheterna i frågan mellan Weber och Örsted.

Såväl Weber som Örsted utgick ifrån att den dom var riktig, som avgivits av högsta instans i målet, samt att underrätterna dömt *felaktigt* i de fall överrätt ändrade underrätts dom med hänsyn till rättsfrågan.

Med dessa utgångspunkter förmenade Weber att part, som tappat i överrätt, kunde ha värderat underrättens grunder och insett, att underrätten dömt *felaktigt*. Då han inte gjort det, utan ingått

<sup>38</sup> Örsted sid 392.

<sup>39</sup> Örsted sid 412.

<sup>40</sup> Örsted sid 393.

<sup>41</sup> Örsted sid 392—93.

<sup>42</sup> Örsted sid 402, Bang-Larsen sid 305 nederst, Schrevelius sid 179.

i svaromål i högre rätt, borde han åläggas ersättningsskyldighet för motpartens kostnader i samtliga instanser.<sup>43</sup>

Örsted däremot gjorde gällande, att rättegången i överrätt kommit till stånd, därför att domaren i första instans delat partens felaktiga uppfattning. Om part redan i underrätt fått upplysning om att hans uppfattning var felaktig, hade måhända rättegången i överrätt aldrig kommit till stånd. Örsted kritiserade tanken att ålägga en tappande ersättningsskyldighet för motpartens kostnader på grund av domslutet i överrätt, »medens Dommeren, der icke havde seet rigtigere end han, var fri for alt Ansvar».<sup>44</sup>

Enligt Örsted hade sålunda den tappande gjort sig skyldig till en felbedömning av rättsfrågan, men denna felbedömning kunde inte läggas honom till last, emedan den domare, som dömt i underrätt, bar skuld till det felaktiga domslutet. Här föreligger en *idé om skuld hos domstol* som avgörande för kvittning av kostnaderna.<sup>45</sup>

### *Mörk och tvivelaktig ur faktisk synpunkt*

Vilka fakta skulle en bonus pater familias som tappande part känt till? Vad kunde räknas som probabilem litigandi causam för tappande part med hänsyn till fakta? I litteraturen har man i denna diskussion tagit hänsyn dels till det faktiska händelseförloppet dels till bevisfakta i processen.

I de flesta fall ansåg man sig kunna utgå ifrån att part kände till det verkliga händelseförloppet. Endast i undantagsfall, såsom när arvingar krävdes på gäld efter arvlåtaren, fritog man part från skyldighet att känna till händelseförloppet. I dylika fall hade part

<sup>43</sup> Weber sid 117.

<sup>44</sup> Örsted sid 398.

<sup>45</sup> Det torde vara samma skuldidé, som ligger bakom bestämmelsen i RPL § 322, enligt vilken danska domare kunna åläggas ersättningsskyldighet för parternas kostnader, då den dom, de avgivit i målet, blivit ändrad i högre rätt. Förutsättning för att stadgandet skall tillämpas är att domaren gjort sig skyldig till »pligtstridig opförsel», jämlikt hänvisning i RPL § 322 till § 321. Härigenom är möjlighet att ålägga domare ersättningsskyldighet starkt begränsad. Se UfR 1935, referat av en dom från Östre Landsret, sid 1134 ff. I målet ålades domaren att ersätta viss partskostnad. I fotnot 2 påpekas att det inte klart framgår av domen huruvida domaren ålades ersättningsskyldighet på egna eller ämbetets vägnar. Jmf beträffande äldre svensk rätt, Wildte sid 447.

skäl att processa intill dess motparten företett bevisning för sitt krav.<sup>46</sup>

Hur var det händelseförlopp beskaffat, vilket man menade att tappande part borde ha känt till? När det gällde händelseförlopp eller omständigheter, vilka bevisats av motparten, synes man i doktrinen varit ense om beskaffenheten. Händelseförloppet eller omständigheterna fingerades ha varit sådana, som domstolen funnit styrkt av motpartens bevisning. Att tappande part förnekat detta måste läggas honom till last och draga med sig ersättningskyldighet för motpartens kostnader.<sup>47</sup>

NELLEMANN:<sup>48</sup>

»Naar Indstævnte taber Sagen, fordi der til Trods for hans Benaegtelse er tilveiebragt et efter Rettens Dom tilstraekkeligt Beviis for Sagsøgerens Sogsmaalsgrunde, er det vel aldeles klart, at han, om end Bevisets Tilstraekkelighed kunde vaere Tvivl underkastet, maa betale Processens Omkostninger, naar det ompurgte Factum ifølge sin Beskaffenhed maa have vaeret ham personlig bekjendt, thi Retten maa da consequent behandle og betragte ham som den, der mod bedre Vidende har benaegtet.»

Vad domstolen ansåg bevisat, fingerades ha inträffat i verkligheten. Denna idé har sitt ursprung i bevisrätten och har samband med läran om domens formella sanning.<sup>49</sup>

Även Örsted resonerade på detta sätt och använde sig således här av läran om den formella sanningen.<sup>50</sup> Att resonemangen fortleva till trots av att de bygga på en påtaglig fiktion, visar följande uttalande av Augdahl:<sup>51</sup>

»Om for eks. saksökte fragår underskriften på et gjeldsbrev, men blir dømt allikevel idet retten — om enn under tvil — finder underskriften ekte, kan denne tvil ikke medføre at saksomkostninger ikke blir tilkjent motparten. Har saksökte først underskrevet gjeldsbrevet, *må* han jo selv vite det og burde fölgelig ikke ha latt det komme til sak.»

När det däremot gällde händelseförlopp eller omständigheter för vilka bevisskyldigheten ålegat den tappande själv, gingo åsikterna

<sup>46</sup> Weber sid 57, Örsted sid 410 och Wildte sid 305. Se sid 105 f.

<sup>47</sup> Jmf diskussionen angående RB 18 kap 3 § andra stycket å sid 109 f.

<sup>48</sup> Nellemann sid 984.

<sup>49</sup> Se sid 30.

<sup>50</sup> Örsted sid 409.

<sup>51</sup> Augdahl sid 400.

isär. Det enda händelseförlopp och de enda omständigheter, vilka enligt Weber betydde något, voro de som kunde bevisas. Detta måste var och en känna till. Den enda bevisning, som var av vikt, var den domstolen lade till grund för domen.

Weber menade att även detta förhållande borde presumtiva parter vara förtrogna med. Webers beroende av läran om den formella sanningen resulterade här i ett krav på part att kunna fullt bevisa sina påståenden.<sup>52</sup>

»Die unerweisliche Behauptung ist im Wege Rechtens als falsch und formlich unwahr anzusehen. Es kann sein, dass sie dennoch wirklich wahr gewesen; und noch leichter kann der Fall eintreten, dass der verlierende Theil in einem an sich betrachtet, ziemlich schuldlosen Irrthume sich befunden habe. Allein Jedermann weiss, dass in Gerichten auf That-sachen nur in so fern, als sie erwiesen sind, Rücksicht genommen werde; folglich nicht genug sei, eine Sache wissen und glauben, um sie mit Erfolg im Gerichte anführen und dabei beharren zu können; sondern man muss auch die erforderlichen Beweismittel zur Hand haben ohne welche die Behauptung vergeblich ist, — — —»

Viss förankring i verkligheten hade denna konstruktion. En förständig part hade möjligheter att förhandsvärdera sin bevisning under rättssystem, i vilka man hade legal bevesteori. Enligt denna hade domstolen att bedöma bevisningen efter vissa i lagen angivna kvantitativa regler. Så räknades exempelvis två ojäviga vittnen som fullt bevis. Ett ojävigt vittne som bevisning räckte inte i och för sig till bifallande dom.<sup>53</sup> För part, som endast hade ett vittne att åberopa till stöd för sin talan, borde det därför stå klart att han skulle tappa målet. Saken hade varit klar och otvetydig för honom.

Örsted, Bang-Larsen och Schrevelius menade i motsats härtill, att ovisshet kunde finnas om vilka omständigheter, vilket händelseförlopp, som verkliga inträffat.<sup>54</sup> Möjligheten fanns att parts påstående var riktigt, fastän han inte lyckats bevisa det. Hade part åstadkommit viss bevisning, dock inte full, talade en viss sannolikhet för att hans påstående kunde vara riktigt.<sup>55</sup> Ett ojävigt vittne

<sup>52</sup> Weber sid 58.

<sup>53</sup> Olivecrona: Rätt och dom sid 53.

<sup>54</sup> Örsted sid 408 ff, Bang-Larsen sid 306, Schrevelius sid 179.

<sup>55</sup> Nehrman 1751 § 25, Örsted sid 408, Schrevelius sid 179.



var halv bevisning och bedömdes i kostnadsfrågan som skälig orsak till process.<sup>56</sup> Om tappande parts påstående var riktigt kunde han inte klandras för att ha förorsakat rättegång.

Hur man i dessa frågor kom fram till motsatta resultat, beroende av om man tillämpade läran om domens formella sanning eller inte, kan illustreras med resonemang om edens betydelse.

WEBER framförde följande synpunkter.<sup>57</sup>

Ena parten fullgjorde en ed, som andra parten påfordrat. Vad som bevisats genom eden var formell sanning. Den part, som påfordrat eden, var därför att jämställa med en person, som falskt påstått eller bestridit »factum proprium vel commune», och skulle därför *dläggas ersättningskyldighet*.

I 1734 års svenska lag fanns ett specialstadgande angående *kvittning* vid visst fall av edgång.

SCHREVELIUS yttrade härom:<sup>58</sup>

»Deremot är målet in facto tvifvelaktigt, om det factum, som ligger till grund för käromålet, icke är fullt bevist. Af detta skäl qvittas Rättegångskostnaden när den ena Parten kommit sin Vederpart på Edgång. 20:3 RB, dvs förmått honom att gå Värjemålsed; ty genom denna Ed anses icke någon positiv bevisning vara åstadkommen, att det, som Eden angår, verkligen förhåller sig så,»

### *Kritiska synpunkter på part som värderande subjekt*

Tappande parts skuld har antagits ligga i en felbedömning av rättsläget. Då rättsstridigheten skulle bestå i att ge anledning till rättegång, måste tidpunkten för parts bedömning av rättsläget förläggas till tiden för processöppningen.<sup>59</sup>

Anknytningen av skulden till denna tidpunkt ger anledning att ställa frågan vilket material domstolen skulle anse, att den tappande haft som underlag för en värdering av rättsläget. Ett realistiskt svar på frågan synes ge sig självt, nämligen att tappande

<sup>56</sup> Wildte sid 297 ff, Kallenberg sid 1526 f.

<sup>57</sup> Weber sid 119.

<sup>58</sup> Schrevelius sid 179. Jmf Kallenberg sid 1527 och Wrede sid 377.

<sup>59</sup> Wildte betonade, att tidpunkten borde bestämmas med ledning av den tidpunkt, vid vilken en process skall ha framstått som nödvändig, dvs. då part övervägt, om han hade orsak att begynna rättegång, sid 306 ff.

part endast kan ha värderat sitt eget bevismaterial samt motpartens skriftliga bevismaterial i den mån han beretts tillfälle att taga del av det. En värdering av vittnesbevisningen torde ha en begränsad betydelse innan utsagorna ännu avgivits inför rätten.

Domstolen torde emellertid ha svårigheter att vid sin bedömning av parts skuld bortse från material, som inkommit i målet i huvudsaken sedan rättegången börjat. I synnerhet gäller detta de muntliga utsagorna. Skulle domstolen bedöma parts möjlighet att värdera rättsläget vid processöppningen, synes därför medverkan från parternas sida erforderlig. Parterna måste emellertid lämna upplysningar angående sin värdering av rättsläget innan handläggningen av huvudsaken avslutats. En konsekvens härav är att parterna endast ha möjlighet till yttrande i ett läge, innan de ännu veta vem av dem som kommer att vinna respektive förlora målet. Det kan därför inte bli tal om upplysningar från en »tappande» part utan från båda parter i egenskap av presumtiva tappande parter.

Dessa resonemang ha förts för att visa vilka konsekvenserna bli, om man söker behandla den tappandes skuld som en realitet. I litteraturen har man inte resonerat på detta vis. Man synes i stället ha utgått från det samlade materialet i huvudsaken sedan dom beslutats. Att part kunnat åberopa ett ojävigt vittne till sin förmån måste ha bedömts som en fördel i kostnadsfrågan, först sedan det under handläggningen av målet blivit klart, att vittnet uttalat sig för den tappande. Att part åstadkommit visst mått av bevisning är ett påstående, som får antagas vila på domstolens bevisvärdering. Sedan man anknutit bevismaterialet till tidpunkten, då domstolen har att besluta i kostnadsfrågan, har man diskuterat parts bedömning av denna bevisning vid *litis contestatio*. I stället för att undersöka vilket material part kunnat grunda en värdering på vid processöppningen, har man slutit sig till hans bedömning med utgångspunkt i det samlade processmaterialet, som förelegat sedan handläggningen avslutats i huvudsaken.

De normer, man ställt upp med utgångspunkt i en normalparts värdering av rättsläget, synas uppbyggda med tanke på det processmaterial, som föreligger sedan rättegången i huvudsaken avslutats. Att antaga skuld hos den reelle tappande parten, emedan han bedömt rättsläget annorlunda än enligt normer konstruerade

enligt ovan, framstår därför som ett verklighetsfrämmande antagande. Man kan ifrågasätta om inte det orealistiska i själva skuld-konstruktionen varit orsak till domstolarnas ovilja mot att antaga skuld hos den tappande. I det enskilda fallet måste domstolarna ha reagerat mot att ålägga den tappande ersättnings skyldighet för motpartens kostnader, därför att han inte tagit hänsyn till bevisning, sådan denna framstått för domstolen först sedan rättegången i huvudsaken avslutats.

### *Domstolen som värderande subjekt*

SKEIE<sup>60</sup>

»Det som fritar den tapende for omkostningserstatning, kan selvsagt ikke vaere hans egen opfatning om faktum eller rett; stillingen må vaere den at dommeren finner avgjørelsen tvilsom.»

HURWITZ<sup>61</sup>

»Efter bestemmelsens motiver, se Kommenteret RPL. I, s. 429, har det ikke vaeret meningen, at sagens tvivlsomhed som sådan skulle begrunde afvigelse fra hovedreglen, men i praksis er det meget almindeligt, at sagsomkostningerne »haeves», dvs. at hver part bærer sine omkostninger i tilfaelde, hvor retten finder sagens udfald tvivlsomt. Sagsomkostningernes ophævelse i underinstansen vil derfor ofte virke som et incitament for den tabende part til at forfølge sagen videre gennem appel.»

Att framhålla domstolen som värderande subjekt innebär inte i och för sig att införa någonting nytt i diskussionen om värdering av sakens »tvivlsomhed». Det är alltid domstolen som värderar och lägger resultatet av sin värdering till grund för kostnadsbeslutet. Nyheten ligger däri, att Skeie och Hurwitz synes ha utgått ifrån att domstolen värderar »tvivlsomheden» med hänsyn till det processmaterial, som förelegat vid avgörandet i huvudsaken. De ställa inte upp konstruktioner om parts ursäktliga felbedömning vid processöppningen.

En fråga, vilken jag inte finner anledning att taga upp till diskussion i detta sammanhang, är huruvida Skeies yttrande har stöd i den norska lagtexten. I texten står »hvis saken var saa tvilsom, at der var fyldestgjørende grund for den tapende part til at la den komme for retten.»

<sup>60</sup> Skeie sid 436.

<sup>61</sup> Hurwitz sid 217.

Enligt ordalydelsen har domstolen att bedöma parts situation vid processöppningen och inte riktigheten av sitt eget avgörande i huvudsaken.

## Skuldidén och den materiella rätten

Weber, Ørsted och deras efterföljare byggde sina teoretiska resonemang på antagandet att domen var ett omdöme om ett materiellt rättsförhållande. Fanns misstanken att de »verkliga» förhållandena inte blivit fastställda i domen eller att domstolen felaktigt tolkat gällande rätt, uppstod tveksamhet om vilken kostnadsfördelning, som var den riktigaste eller mest rättvisa.<sup>62</sup> De normer, vilka ställts upp i doktrinen för tillämpning av det generella undantaget, angå fall, i vilka visst stöd finnes för antagandet att den materiella rätten inte fastställts i domen. För ett ställningstagande i kostnadsfrågan tänktes domstolen jämföra processmaterialet i huvudsaken sedan dom beslutats med normerna. Vid en sådan jämförelse synes emellertid frågan om parts felbedömning vid processöppningen sakna intresse. De av Weber och Ørsted uppbyggda skuldidéerna framstå som utanverk å ställningstagandet till kostnadsfrågans förhållande till den materiella rätten.

I Skeies och Hurwitz' yttranden framträder problemet renodlat, befriat från konstruktioner om parts ursäktliga felbedömning vid processöppningen.

Så även hos REIN:<sup>63</sup>

»Her frembyr seg to mulige løsninger. Det kan tenkes at meningen er at dommeren skal legge vekten på om han personlig har vaert i så sterk tvil om den riktige sammenheng at det er en rimelig mulighet for at den tapende part tross alt har rett og således har hatt fyllestgjørende grunn til å la saken komme for retten. Den annen mulighet er at dommeren, når han har felt sin dom i selve saken, er bundet av den faktiske sammenheng som dommen forutsetter lagt till grunn og således avskåret fra å anta at den tapende part kan ha hatt fyllestgjørende grunn når dette er uforenlig med antagelsen av at dommen er materielt riktig.»

Reins påpekanden angående norsk rättspraxis kan även vara av intresse i detta sammanhang. Författaren gör gällande att norsk rättspraxis före

<sup>62</sup> Av intresse kan vara en jämförelse med kvittning av skiljedomskostnader. Bolding har framhållit — sid 77 ff — hur uppfattningen att skiljemännen skulle döma efter billighet synes ha påverkat dem att kvitta kostnaderna i stor utsträckning.

<sup>63</sup> Rein sid 594 och 596.

tvistemålsloven (1927) helt säkert och gällande rättspraxis (1941) antagligen var sådan, att domarens tvivel om domens materiella riktighet alltid kunde komma den tappande till godo i beslutet om kostnaderna. Reins uttalande visar hän på den grundläggande klassiska frågan i kostnadsrätten utan någon omväg över skuldresonemang.

I ett tidigare avsnitt har redovisats idén att en skadegörande handling i huvudsaken skulle medföra ersättningsskyldighet för kostnader oberoende av utgången i huvudsaken.<sup>64</sup> I avsnittet har jag anfört exempel å fall, då domstolen grundat kostnadsbeslutet på ett skadegörande handlande, som visserligen ansetts ha ägt rum, men inte styrkts i sådant omfång att det kunde grunda ersättning för skadestånd. Grundidén till kostnadsfördelningen i skadeståndsmål framstår härmed som en motsvarighet till grundidén bakom tappande parts felbedömning. *Man har i båda fallen ansett att det funnits stöd för uppfattningen av ett materiellt rättsläge avvikande från det i domen fastställda, vilket kunnat motivera ett kvittningsbeslut.*

Tidigare har i detta arbete framhållits att den grundläggande frågeställningen angående kostnadsfrågans förhållande till den materiella rätten hade sin motsvarighet i bevisrätten.<sup>65</sup> Man synes emellertid kunna gå ett steg längre och påstå att det finnes ett samband mellan bevisrätten och den klassiska frågeställningen i kostnadsfrågan. Var man oviss om det materiella rättsförhållandet i ett mål, fick man nöja sig med en dom i huvudsaken grundad på bevisbörderegler. Föreställningen att bevisbörderegler vore till för att användas som en sorts nödfallsutväg, då domaren inte kunnat fastställa den materiella rätten, har i sin tur spelat roll för rättviseresonemangen i kostnadsfrågan.

Att domar i vissa fall måste grundas på bevisbörderegler, har man varit tvungen att acceptera. Det synes dock som om den olust, detta förhållande framkallat, återverkat på inställningen i kostnadsfrågan. I de fall, man ansåg sig tvingad att grunda avgörandet i huvudsaken på bevisbörderegler, tvekade man att även grunda beslutet i kostnadsfrågan i den materiella rätten. Hade rättsfrågan varit svårbedömbart i ett mål, synes man ha velat åstadkomma viss jämvikt genom ett kvittningsbeslut. Dömde man till

<sup>64</sup> Se sid 72 ff.

<sup>65</sup> Se sid 30.

den ena partens fördel, ville man neutralisera följderna av ett eventuellt »felaktigt» domslut genom ett kvittningsbeslut.

Två argument finnas att anföra mot att grunda kostnadsbeslut i den materiella rätten.

För det första gives därigenom utrymme för värderingar av subjektiv karaktär, vilket verkar för en upplösning av fasta normer.<sup>66</sup> Kostnadsbesluten skulle kunna lagas efter läglighet från fall till fall.

För det andra bör beaktas huvudregelns samverkan med civilrättslig lagstiftning. En idé om kvittning saknar den funktion en idé om kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln har som förstärkande av annan lagstiftning. Inginge i idén om kvittning föreställningen att kvittningsbesluten voro *grundade i den materiella rätten*, måste en dylik idé verka försvagande på den genomslagskraft, man vill ge den civilrättsliga lagstiftningen genom domstolarnas verksamhet. En kostnadspraxis, enligt vilken stundom utgången i huvudsaken, stundom en materiell rätt, avvikande från »den i domen fastställda» lades till grund för kostnadsfördelningen, skulle snarare motverka än samverka med civilrättsliga regler.

<sup>66</sup> Detta argument har framförts av Olivecrona i Kompendium över Civilprocessen, sid 115, i linje med Lundstedts kritik av rättvisebedömning inom skadeståndsrätten.

## VII. KVITTNING I RÄTTSPRAXIS JÄMLIKT ETT GENERELLT UNDANTAG

Om kvittningsfrekvensen i Tyskland på Webers tid lämnade denne inga sifferuppgifter utan använde endast allmänna uttryck såsom »häufige Kosten-Vergleichung».<sup>1</sup>

Om kvittningsfrekvensen vid svenska domstolar lämnade Wildte uppgifterna, att kvittning skulle skett i drygt sju av tio civilmål under tiden närmast innan 1734 års lag trädde i kraft och i nio fall av tio i slutet av 1700- och början av 1800-talet.<sup>2</sup>

Om kvittningsfrekvensen i Danmark framhöll Örsted år 1851, att de danska domstolarna voro »skaanende» mot den tappande och att denna »Skaansel» gick mycket längre än han i tidigare arbeten om rättegångskostnader hade rekommenderat.<sup>3</sup> År 1945 publicerade Buch följande siffror grundade på en genomgång av de senaste årgångarna av U.f.R. Kvittning av kostnaderna i civilmål skedde i »Underretterna till cirka 50 %, i Vestre Landsret till cirka 25 %, i Östre landsret till cirka 20 %, i Sö- og Handelsretten og i Højesteret till cirka 15 %». Anmärkas bör dock, att Roepstorff år 1956 uttalade som sin mening, att domsamlingar inte vore ett godtagbart underlag för en sådan undersökning, emedan endast de tveksamma fallen ingingo däri. Vidare menade Roepstorff, att kvittning inte längre vore så ofta förekommande, som Buchs undersökning visat.<sup>4</sup>

*Rättslig villfarelse* har uppgivits vara en vanlig kvittningsanledning vid såväl tyska som danska och svenska domstolar.<sup>5</sup> Härvid

<sup>1</sup> Weber sid 141.

<sup>2</sup> Wildte sid 61, sid 226—227.

<sup>3</sup> Örsted: Af mit Livs og min Tids Historie, sid 200.

<sup>4</sup> Buch sid 50.

<sup>5</sup> Roepstorff sid 376 f. Jmf Karnov sid 1537 f.

<sup>6</sup> Weber sid 54 ff och sid 66 ff; Örsted: Af mit Livs og min Tids Historie, sid 199; Nellemann sid 986; Wildte sid 294.

märkes, att domstolarna många gånger tagit hänsyn till parternas personliga förutsättningar att rättsligt förhandsbedöma saken. Weber lämnade indirekt upplysning om kontinental rättspraxis på denna punkt, då han framhävde, att okunnighet om gällande rätt inte finge gälla som ursäkt i kostnadsfrågan ens då den förekom hos fruntimmer, utlänningar eller soldater.<sup>7</sup> Wildte nämnde som exempel å kvittningsanledning följande yttrande i en hovrättsdom: »parterna blott voro enfaldiga bönder, okunniga uti militis, juris et processus».<sup>8</sup>

*Faktisk villfarelse.* Enligt Wildte bedömde svenska domstolar under tiden närmast efter 1734 års lag tappande parts bevisning sålunda, att man kvittade kostnaderna, om parten lagt fram halv bevisning men dömde till ersättning om bevisningen varit mindre än halv.<sup>9</sup>

I ett uttalande om dansk rättspraxis i slutet av 1800-talet påstod Nelleman, att faktisk villfarelse inte ansågs föreligga, om part förnekat ett faktum, som varit honom personligen bekant, och motparten lyckats styrka sitt påstående därom. Däremot var det enligt samme författare vid denna tid vanligt, att man tog hänsyn till tappande parts bevisning. Så snart tappande part visat någon grund för sina påståenden, föranledde detta domstolarna att besluta om kvittning.<sup>10</sup>

*Personliga förhållanden.* Weber har betonat, att den höga kvittningsfrekvensen i rättspraxis givit upphov till idén, att det vore »schimpflich» att bli ålagd ersättningsskyldighet, om man som tappande part visste med sig, att man inte fört en chikanös process.<sup>11</sup> Att domstolen ålade en tappande part ersättningsskyldighet för motpartens kostnader kom att uppfattas som en reaktion mot ett socialt förkastligt handlingssätt. På grund av denna idé voro domstolarna ovilliga att ålägga vissa personer ersättningsskyldighet *på grund av deras ställning i samhället*. Weber har som exem-

<sup>7</sup> Weber sid 64.

<sup>8</sup> Wildte sid 57.

<sup>9</sup> Wildte sid 303. Jmf Nehrman, 1732 § 26, talar om »halfwa skiäl på sin sida, eller en theremot swarande sannolik orsak, at begynna och föra Rättegång, hwilket the Lagkloka kalla probabilem litigandi causam»; Schrevelius sid 179 och Kallenberg sid 1526.

<sup>10</sup> Nelleman sid 986.

<sup>11</sup> Weber sid 142 med not 15



pel på samhällsställning, till vilken man tog hänsyn i kostnadsfrågan, nämnt ställningen av Obrigkeit, Fiscus och Geistlich.<sup>12</sup> Wildte har citerat en hovrätts dom från 1665: »då det stode Testamente och transaction emot Adliga Privilegier, Kongl. Rätten fann skäligt kvitta kostnaderna».<sup>13</sup>

Även andra omständigheter, vilka ägde samband med person och personliga förhållanden, ha tillmätts betydelse i rättspraxis. *Parternas förmögenhetsförhållanden* synas sålunda ha beaktats. Wildte har uppgivit att man på kontinenten under *das gemeine Recht*, medan ersättningskyldigheten ännu betraktades som ett straff, kvittade kostnaderna, om en fattig part eller persona miserabilis förlorat processen.<sup>14</sup> Beträffande svensk rättspraxis har samme författare angivit, att i flera domar kostnadsersättningen på grund av parts fattigdom modererats till ett ringa belopp.<sup>15</sup> — Vidare har Wildte uppgivit om kontinental kvittningspraxis under *das gemeine Recht*, att den tappande part, som hade *rykte om sig att vara en ärans och rättskaffens man*, inte ålades ersättningskyldighet.<sup>16</sup>

Under 1700-talet skulle såväl i kontinental som i svensk rättspraxis kostnaderna ha kvittats *mellan nära anförvanter*.<sup>17</sup> Fransk rätt innehåller fortfarande i Code de procédure civile l'article 131 ett stadgande om kvittning vid nära frändskap.

Rein har beträffande norsk rättspraxis gjort gällande, att kvittning sker dels vid påfallande skillnad mellan motparternas ekonomiska förhållanden dels på grund av »gränsnyttehensynet»: <sup>18</sup>, <sup>19</sup>

»Det er neppe én praktiserende jurist som ikke er enig i at domstolene i saksomkostningsavgjørelser i stor utstrekning tar rene billighetshensyn. Ofte er det vel de konkrete omstendigheter ved partsforholdet som det tas hensyn til. Stat og kommune, forsikringselskaper og andre penge-

<sup>12</sup> Weber sid 144.

<sup>13</sup> Wildte sid 57.

<sup>14</sup> Wildte sid 19.

<sup>15</sup> Wildte sid 45.

<sup>16</sup> Wildte sid 19. <sup>17</sup> Weber sid 144; Wildte sid 19.

<sup>18</sup> Rt 1939 sid 917. Kjaeremålsutvalget stadfäste lagmannsrettens kostnadsbeslut, emedan den uppfattade motiveringen som en bedömning av att det var riktigt i detta fall att ålägga arbetsgivaren, som den »presumtvtv ekonomisk best stille av sakens parter» att stå för rättegångskostnaderna. Walnum under § 174.

<sup>19</sup> Jmf gränsnytteteorin i företagsekonomin. Welinder, Carsten: Ekonomisk teori och politik. Stockholm 1947. Sid 34 ff.

sterke institusjoner får sjelden fulle omkostninger. Et hensyn synes imidlertid å ha en rent generell betydning. Man kunne tale om grensenytte-hensynet. Mennekelig sett er det utvilsomt så at det svir förholdsvist mer for en part som tapet å måtte ut med omkostninger i tillegg til det han taper enn det skaffer den vinnende part tilfredsstillelse å få seg tilkjent omkostninger i tillegg til det han vinner. Teoretisk er nok alle enige om at hensynet er irrelevant. Men hvilken dommer kan si seg fri for å la seg påvirke av det? Det ligger i dagen at denslags hensyn får en særlig motiverende makt når dommeren er i tvil om hvorvidt han har avsagt en riktig dom.»

Samma idé återfinnes i the sporting theory of justice enligt vilken »it is unfair to hit a man when he is down and to give costs against the man who has lost», i Buchs yttrande: »men hvorfor föje Tort til Skaden og give den »heldige baade i Pose og Saek?» och i det svenska uttrycket att kvittningen i rättspraxis fungerade som en slags tröstpenning för den tappande.<sup>20</sup>

Följande rättsfall är från *Norge* år 1953.<sup>21</sup>

I ett hyresmål fastslog herredsretten, att uppsägelse av ett hyresavtal var ogiltig bland annat därför, att käranden inte gjort sig skyldig till väsentligt kontraktsbrott. Kostnaderna kvittades.

*Lagmansretten* fann, att käranden gjort sig skyldig till kontraktsbrott och fastställde uppsägningen. Kostnaderna kvittades även i denna instans. Motiveringen var följande:

»I betraktning av de vanskeligheter ankemotparten må formodes å ha ved å skaffe seg en annen bolig, finner retten — dog under tvil — at han har hatt fyldestgjørende grunn til å få oppsigelsen prøvd for de to retter. Saksomkostninger vil derfor ikke bli tilkjent, — — —»

Vill man överklaga lagmannsrettens kostnadsbeslut utan att talan samtidigt föres mot domen i huvudsaken, måste man ha tillstånd av ett utvalg i högsta instans. Utvalget ger tillstånd till överprövning i kostnadsfrågan endast om underrättens kostnadsbeslut är fattat i strid med lagen.<sup>22</sup> I detta fall ansågs kostnadsbeslutet lagenligt, varför något prövningstillstånd inte gavs.

<sup>20</sup> Goodhart sid 877; Buch sid 52; Ekelöf: Rättegång III sid 156. Jmf Bol-ding sid 78 ang kvittning av skiljedomskostnader vid bifallande dom varvid motiveringen »att det dock vore »väl starkt» att låta svaranden betala jämväl alla kostnader» anföres som exempel å liknande tankegångar.

<sup>21</sup> Lnr 17B/1953. Ref av Walnum.

<sup>22</sup> TvL § 181, 2 punkt. Enligt samma §, 1 punkt kan ett kostnadsbeslut om-prövas i samband med omprövning av huvudsaken.

Den tappande ansågs ha haft anledning att klaga i huvudsaken på grund av svårigheten att skaffa sig en annan bostad. Svårigheten att skaffa bostad skulle sålunda ha motiverat kvittning av kostnaderna.<sup>23</sup>

Vid kvittning på grund av rättslig eller faktisk villfarelse läggas domskälen i huvudsaken till grund för kostnadsbeslutet. Vid kvittning på grund av personliga förhållanden, såsom den tappandes samhällsställning, parternas förmögenhetsförhållanden, den tappandes goda rykte eller släktskapet mellan parterna, läggas omständigheter till grund för kostnadsbeslutet, vilka inte ingå i domskäl eller domslut i huvudsaken. Hänsyn till dylika omständigheter synes vara uttryck för domstolarnas strävan att finna en rättvis kostnadsfördelning i det enskilda fallet. Billighetshänsyn torde därvid få spela roll. Att sådant hänsynstagande vid fördelningen av kostnaderna inte kan skapa en fast rättspraxis är uppenbart. Tager man hänsyn till personliga förhållanden i det enskilda fallet upplöses därmed alla fasta regler.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Jmf från dansk rättspraxis mål refererat i UfR 1935 sid 535 ff. I målet ogillades skadeståndstalan i Östre Landsret, vilken dom fastställdes av Højesteret. Højesteret kvittade kostnaderna uppkomna i båda instanser.

<sup>24</sup> Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del, sid 115 med hänvisning till Lundstedt: Det Hägerström-Lundstedtska misstaget.

## VIII. FÖRSÖK I LAGFÖRSLAG OCH LAG ATT BEGRÄNSA ETT GENERELLT UNDANTAG

Såväl i *Danmark* som i *Norge* äro nu gällande processlagar av relativt sent datum. I båda länderna förekommo under förarbetena diskussioner om det berättigade i att ha ett generellt undantag. Resultatet blev i båda länderna ett generellt undantag, som i jämförelse med undantaget i GRB 21 kap 3 § framstår som mera begränsat än detta. Sålunda uppställes som rekvisit till det generella undantaget i dansk rätt, »saerlige omstaendigheder», vilka rätten skulle finna utgöra »skellig grund» och till det generella undantaget i norsk rätt, att saken var »saa tvilsom, at det var fyldestgjørende grund for den tapende part til at la den komme for retten». I det danska lagförslaget från år 1899 poängterades, att man inte avsåg »selve det almindelige tilfaelde, at sagen frembyder tvivl».¹ I Norge hade tveksamheten framför allt gällt ett kvittningsstadgande vid faktisk villfarelse. I motiven framhölls, att domstolarna framför allt borde visa återhållsamhet med att besluta om kvittning på grund av »bevistvil».²

I *Sverige* kom reaktionen mot den höga kvittningsfrekvensen i rättspraxis till synes i lagförslagen.³ För slopandet av det generella undantaget eller för begränsningen av detsamma lånade man motiveringar från teorierna. I några lagförslag angavs direkt i

¹ Se Roepstorff sid 376.

² Se Skeie sid 434 ff.

³ Lagkommitténs förslag sid 140. Kommittén redogjorde för verkningar av den höga kvittningsfrekvensen, klagan häröver och erinringar från statsmakten till domare, vilka erinringar »föga eller intet kunnat uträtta» varefter kommittén kom till följande konklusion: »Det överklagade felet har legat i lagstiftningen mera, än hos lagskipningen». Jmf Nya Lagberedningens betänkande sid 329, 1918 års Betänkande sid 7, Processkommissionens betänkande sid 206 ff och Processlagberedningens förslag, NJA II 1943 sid 227, vari framhålles vikten av att undantagen begränsas på sådant sätt att de främja en fast rättspraxis.

motiven, att en viss teori legat till grund för lagförslaget, i andra förslag fördes diskussionen i vissa frågor i enlighet med vad som brukades av anhängare av en viss teori.

*Lagkommittén av år 1826, Lagberedningen av år 1849 och Nya lagberedningen av år 1884* motiverade sina förslag att helt slopa det generella undantaget med argument i linje med den weberska utformningen av skadeståndsteorin.<sup>4</sup>

I 1918 års *Betänkande* föreslogs ett begränsat generellt undantag och vid sidan av detta speciella undantag, varvid man uppgav kausalitetsteorin som förebild för ståndpunkten.<sup>5</sup>

1926 års *Processkommission* framhöll parts rätt till rättsskydd och rekommenderade i likhet med de närmaste föregångarna ett begränsat generellt undantag jämte speciella undantag.<sup>6</sup>

1938 års *Processlagberedning* lånade liksom Processkommissionen argument från läran om rättsskyddsanspråket.<sup>7</sup> Nu gällande *RB 18 kap 3 § andra stycket* utgör en kvarleva av den generella kvittningsregeln i GRB.<sup>8</sup> I förhållande till sin föregångare är detta stadgande så starkt begränsat, att man vanligtvis inte betecknar det som ett generellt kvittningsstadgande.

<sup>4</sup> Som belägg för överensstämmelser mellan Webers teorier och de svenska lagsförslagens motiv kan anföras: Lagkommitténs förslag sid 142 för slopandet av kvittning vid faktisk villfarelse — »det man ej äger börja en rättegång, utan att känna de skäl, man har att föredraga;» (jmf Weber sid 58.)

— Lagberedningen har beträffande grunderna till kostnadsfördelningen mellan parterna inte gjort något tillägg eller någon ändring i kommitténs förslag. —

Nya Lagberedningens betänkande, sid 330, för slopandet av kvittning vid rättslig villfarelse: »Eljest synes det svårligen kunna rättfärdigas att den, som prövas hafva i hufvudsaken haft rätt, skall blifva lidande i fråga om rättegångskostnaden, derföre att underrätten förfarit lagstridigt eller eljest dömt origtigt». (jmf Weber sid 117.)

Som belägg för inflytande från Weber å utformningen av 1826 års lagförslag kan nämnas, att detta lagförslag ingår i Örstedes uppräknig av främmande lagar och lagutkast, vilka författaren ansett påverkade av weberska tankegångar, Örsted, Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse, sid 465 ff; Af mit Livs och min Tids Historie, sid 199—200.

<sup>5</sup> 1918 års *Betänkande* sid 20.

<sup>6</sup> Processkommissionens betänkande sid 208.

<sup>7</sup> NJA II 1943 sid 227.

<sup>8</sup> Det ideologiska sambandet mellan det generella undantaget i GRB 21 kap 3 § och RB 18 kap 3 § andra stycket, framhålles av Ekelöf i *Rättegång III*, sid 156, och Olivecrona i *Kompendium över civilprocessens allmänna del*, sid 118.

Försök ha sålunda gjorts i Sverige att begränsa det generella kvittningsstadgandet. I fortsättningen kommer jag att bortse från de skilda teoretiska riktningar, som antagits ligga till grund för de olika lagförslagen och inrikta undersökningen på vilken roll de skuldtankar, som legat bakom utformningen av det generella undantaget, spelat för försöken att begränsa detsamma.

### *1. Höjning av kravet på ovisshet från skälig anledning till synnerliga skäl*

Processkommissionen föreslog följande lagtext:

»Rätten må förordna, att vardera parten skall vidkännas sina kostnader, om saken varit så mörk och tvivelaktig, att den tappande parten haft synnerliga skäl till rättegång . . .»

Kommissionens motiv för att kräva synnerliga skäl i stället för skälig anledning angavs sålunda:<sup>o</sup>

»Den betydelsefullaste kvittningsbestämmelsen i vår gällande rätt är otvivelaktigt, att kvittning skall äga rum, om saken finnes hava varit så mörk och tvivelaktig, att man haft skälig orsak till rättegång. Härmed åsyftar lagen såväl det fall, att rättsfrågan är dunkel, som det, att tvivelsmål förelegat rörande det faktiska läget. Tillräckliga skäl att frångå denna allmänna grundsats synas icke föreligga. Tillämpningen av densamma torde dock på sina håll kunna vara föremål för anmärkning. De krav, som böra ställas på graden av ovisshet, hava icke alltid behörigen upprätthållits. Det är därför lämpligt att inskräpa vikten av att så ej sker genom att som förutsättning för kvittning i detta fall fordra, att den tappande parten haft synnerliga skäl till rättegången, på grund av att saken varit mörk och tvivelaktig.»

Kommissionen har uttryckligen angivit, att man inte velat frångå den allmänna grundsatsen bakom det generella undantaget. Den begränsning man sökte göra, bestod i att höja kravet på graden av

<sup>o</sup> Processkommissionens betänkande, sid 208. Ljungholm i SvJT 1932, sid 238, ifrågasätter om PK:s formulering är lyckad. Jmf termerna sannolika skäl och tillräckliga skäl i straffprocessen. Straffrättens sannolika skäl — SL 13 kap 6 § — och skälig anledning i kostnadsrätten torde ha samma ursprungliga betydelse, nämligen att åklagaren, resp. tappande part kunnat åberopa *ett vittne* och sålunda enligt den legala bevisteorin haft halv bevisning, eller 50 % chans att vinna målet. Elwing: Tillräckliga skäl, sid 63.

ovisshet från skälig anledning till synnerliga skäl. Den frågan bör därför ställas, hur det är möjligt att med utgångspunkt i ideologin bakom det generella undantaget föra ett resonemang om höjning av graden av ovisshet.

Utgår man från den klassiska kostnadsrättens tappande part värderande det faktiska händelseförloppet, förefaller det logiskt riktigt att höja kravet på partens skäl enligt följande resonemang:

I vissa mål äro parterna tveksamma om det faktiska händelseförloppet, exempelvis i gränstvister. Det kan i dessa fall ha gjorts gränsbestämningar, varöver saknas förrättningsprotokoll, tidigare ägare kunna ha ingått överenskommelser om gränsen, vilka ingen av parterna helt känna till. Ju större del av händelseförloppet, som är höljt i mörker, eller ju fler fakta, som framstå som osäkra, desto högre tänkes graden av ovisshet bli. *Graderingen av ovissheten är här tänkt som en uppskattning av antalet ovissa faktorer.*

Parternas svårigheter att själva komma underfund med »hur det verkligen förhåller sig», eller med den »materiella rätten» motivera att de vända sig till domstol. Ju större oklarheten är beträffande en fråga, desto större anledning har det funnits för parterna att låta saken gå till rättegång. Har saken varit mycket mörk och tvivelaktig har det funnits inte endast skälig anledning utan synnerliga skäl till rättegång.

Den skisserade tankegången kommer till uttryck i de norska motiven:<sup>10</sup>

»— — — der kan vaere mange tilfaelde, hvor det faktiske forhold ogsaa for parten selv kan stille sig saa tvilsomt, at det er fuldt berettiget, at han søger domstolens avgjørelse (f.eks. i grensetvister, eller hvor der er spørsmaal om aarsaksforbindelsen mellem et ulykkestilfaelde og et dødsfald, for hvilket erstatning søkes av et ulykkesforsikringssselskap, eller om skylden for et sammenstöt mellem to skib).»

Konstruktionen må vara logiskt riktig enligt denna »klassiska» tolkning men synes obrukbar i praktiken, eftersom det torde vara omöjligt att fastställa antalet osäkra faktorer.

Utgår man från bevisningen i stället för det faktiska händelseförloppet, kan följande resonemang föras:

Graderingen av skälen till rättegång med hänsyn till bevisningen

<sup>10</sup> Skeie sid 435.

bygger på uppfattningen, att vinnande parts bevisning från början varit full, medan tappande parts varierat i styrkegrad. Alltefter-som tappande part haft starkare bevisning, har det närmat sig ett jämviktsläge mellan parterna. *Ju närmare parterna varit ett så-dant jämviktsläge desto större ovisshet har rått beträffande ut-gången.* Därför ansåg man sig höja kravet på graden av ovisshet genom att fordra synnerliga skäl i stället för skälig anledning från tappande parts sida.

Det går sålunda att finna ett logiskt riktigt samband även mellan graderingen av tappande parts bevisskäl och graderingen av ovissheten. För att detta skall vara möjligt fordras dock, att man utgår ifrån att part från begynnelsen kunnat värdera sin bevisning på samma sätt som domstolen sedermera gjort. Att denna »natur-rättsliga» utgångspunkt är felaktig synes uppenbart. Hade vin-nande parts bevisning från början framstått som full, hade det antagligen aldrig blivit någon rättegång av.

## 2. *Krav på okunnighet i stället för krav på ovisshet*

Weber hade i kontinental kostnadsrätt förordat kvittning vid tap-pande parts *okunnighet*:<sup>11</sup>

»Weit eher kann sich derjenige, der den Beweis einer solchen Sache nicht zu führen hat, sondern denselben von seinem Gegner erwarten darf, mit der Unwissenheit einer fremden Thatsache entschuldigen, folglich auf die Compensation der Kosten einen Anspruch machen.»

I diskussion angående en begränsning av den generella kvittnings-regeln synes man efter Weber såväl i kontinental som i nordisk doktrin i regel ha ansett, att kvittning i vart fall borde vara möjlig på grund av tappande parts okunnighet.

I norsk rätt finnes en specialbestämmelse vid sidan av den gene-rella kvittningsregeln:<sup>12</sup>

»Undantagelse kan dog gjøres, — — — hvis de omstaendigheter, som utfaldet berodde paa, uten hans egen skyld først under hovedforhand-lingen er blit ham bekendt, — — —»

Föregången av ett stadgande i 1918 års Betänkande lagfästes i

<sup>11</sup> Weber sid 59.

<sup>12</sup> TvL § 172 punkt 2.



svensk rätt kvittning med hänsyn till tappande parts okunnighet i *RB 18 kap 3 § andra stycket*.<sup>13</sup>

»Var den omständighet, varav utgången berodde, icke före rättegången känd för den tappande parten och hade han ej heller bort äga känne-  
dom därom, må förordnas, att vardera parten skall bära sin kostnad.»

I lagtexten till 18 kap 3 § andra stycket användes uttrycket »om-  
ständighet, varav utgången berodde». Av avgörande betydelse för  
tolkning av paragrafen synes vara, att utröna vilka omständighe-  
ter, som avses i lagrummet.

Processlagberedningen yttrade härom: »Med dylik omständig-  
het avses endast faktum, som varit av omedelbar betydelse för ut-  
gången.»<sup>14</sup>

I Gärdes kommentar till stadgandet användes uttrycket »rätts-  
faktum, varav utgången berodde».<sup>15</sup>

Termen rättsfaktum användes i Gärdes kommentar som synonym till  
lagtextens »omständighet» även beträffande andra lagrum än 3 § andra  
stycket, bland annat 42 kap 2 § och 16 kap 2 §. Rättsfaktum är en term,  
som dessutom brukas i modern processrättslig litteratur, exempelvis av  
Ekelöf och Olivecrona.<sup>16</sup>

Rättsfakta synas emellertid lika litet som omständigheter avse samma  
grupp av »händelser» i de skilda sammanhang termen brukas. För att  
förstå vilken grupp av omständigheter eller rättsfakta som avses, måste  
det aktuella sammanhanget i processen beaktas. Käranden skall jämlikt  
42 kap 2 § uppgiva de omständigheter, varå han grundar sin talan.  
Dessa omständigheter ha av såväl Olivecrona som Ekelöf betecknats  
rättsfakta, varjämte Olivecrona brukat synonymen »det åberopade sak-  
sammanhanget» och Ekelöf givit definitionen »ett påstående om det be-  
tingande sakförhållandet».<sup>17</sup> — Även svaranden kan jämlikt 42 kap 7 § 3.  
föra in omständigheter i processen. Dessa omständigheter betecknas av  
Olivecrona som motfakta. — När domstolen skall rösta i sakfrågan skall

<sup>13</sup> 1918 års Betänkande RB 21 kap 3 § andra stycket.

<sup>14</sup> NJA II 1943 sid 229.

<sup>15</sup> Gärde sid 205.

<sup>16</sup> Ekelöf: Processuella grundbegrepp sid 12 ff, Rättegång I sid 22 ff, Rät-  
tegång III sid 156; Olivecrona: Rätt och dom sid 259; Olsson sid 25;  
Boman sid 10 ff.

Olivecrona återger i Beviskyldigheten och den materiella rätten, sid 63,  
Tryggers definition av rättsfakta enligt den klassiska läran: »rättslagen  
utrustar vissa fakta med rättsbildande kraft. Dessa äro de s.k. rättsfakta.»

<sup>17</sup> Olivecrona: Grunden och saken, sammanfattningen; Ekelöf: Proces-  
suella grundbegrepp sid 13.

den under vissa förhållande jämlikt 16 kap 2 § rösta särskilt om olika »omständigheter, som var för sig äro av omedelbar betydelse för utgången». Härvid avses såväl rättsfakta som motfakta, ehuru endast termen rättsfakta brukar användas. — Vissa av de rättsfakta och motfakta, vilka åberopats i målet, finner domstolen styrkta och lägger dem till grund för domen.<sup>18</sup>

Frågan uppkommer, om uttrycket »omständighet, varav utgången berodde» skall anses omfatta den grupp av omständigheter, som kan vara föremål för domstolens omröstning jämlikt 16 kap 2 §, eller den grupp av omständigheter, som lagts till grund för domen. Att i stället för uttrycket omständighet använda termen rättsfaktum ger inget svar på frågan.

EKELÖF har visserligen anfört: »Härav framgår emellertid att med »omständighet, varav utgången berodde» måste menas ett rättsfaktum». <sup>19</sup> Men det framgår av det sammanhang det citerade yttrandet står i, att författaren endast avsett att sätta rättsfaktum i motsats till bevisfaktum. Att på detta vis använda termen rättsfaktum eller medelbart relevant faktum som antites till bevisfaktum eller omedelbart relevant faktum är inte ovanligt men lämnar givetvis ingen upplysning om vilken grupp av omständigheter av de ovan angivna, som avses.<sup>20</sup>

Då någon ledning för besvarandet av frågan vilka omständigheter, som kunna gå in under stadgandet i 18 kap 3 § andra stycket, icke står att få genom en granskning av olika grupper av omständigheter i RB, kommer jag inte att i fortsättningen utgå från det allmänna bruket i RB av uttrycket omständighet och från doktrinens användning av termen rättsfaktum som synonym till omständighet. I detta sammanhang bör påpekas, att de idéer, vilka ligga till grund för reglerna om fördelning av kostnaderna i 18

<sup>18</sup> Boman sid 11, framhåller skillnaden mellan att *införa* och att *åberopa* rättsfakta. Enligt Bomans terminologi är i detta sammanhang endast fråga om åberopade rättsfakta. Anledning saknas att i denna diskussion använda något av de schemata, med vilkas hjälp man håller isär rättsfakta med hänsyn till vem som åberopat dem och på vilket stadium av rättegången. Olivecrona och Olsson använda beteckningarna grundrekvisit och motfakta av olika grader, Boman åter rättsfakta, svarsfakta, replikfakta, duplikfakta etc. Olivecrona: Rätt och dom sid 205, Olsson exempelvis sid 121 ff, Ekelöf: Processuella grundbegrepp, sid 61, Boman, sid 10 och 11.

<sup>19</sup> Ekelöf: Rättegång III, sid 156.

<sup>20</sup> Gärde sid 166, Boman, sid 10.

kap, i vissa avseenden synas speciella för kostnadsfrågan, varför viss försiktighet bör iakttas vid applicering av termer, brukade i diskussion av RB:s regler i övrigt.

Följande utgångspunkt väljes för undersökningen i detta avsnitt: Påståendet att 18 kap 3 § andra stycket skulle vara en begränsad motsvarighet till det generella undantaget i GRB gör det angeläget, att undersöka vilken roll ideologin bakom kvittningsstadgandet i GRB spelat för utformningen av det aktuella kvittningsstadgandet i 3 § andra stycket.

## Okunnighet om ett »verkligt händelseförlopp»

Idén att parts ovisshet jämlikt det generella undantaget i GRB gällt de händelser, vilka inträffat i verkligheten, har haft betydelse vid tolkningen av detta stadgande. Terminologin i tidigare doktrin tyder på att man även som objekt för den tappandes okunnighet tänkt sig en verklig händelse.

Weber använde uttrycket »eine fremde Thatsache» och i svensk kostnads litteratur har man använt beteckningar som »factum alienum» och »faktum, som tappande fått kännedom om först under processen».<sup>21</sup> Försöken att begränsa det generella kvittningsstadgandet genom att gradera den tappandes ovisshet gick ut på en uppskattning av antalet ovissa faktorer.<sup>22</sup> Den begränsning, som skedde genom att man bytte ut ovisshet mot okunnighet, medförde en inskränkning av objektet till en enda okänd händelse av sådan vikt, att okunnigheten därom varit utslagsgivande för parts bedömning av sin situation före rättegången. Okunnigheten skulle gälla ett sakförhållande av så stor betydelse, att det sedermera medförde rättegångens förlust för den okunnige.

EKELÖF har lagt fram följande exempel i diskussionen av 18 kap 3 § andra stycket:<sup>23</sup>

»Antag emellertid att det är svarandens fader som erhållit försträckningen samt att betalningsansvaret övergått på svaranden vid faderns död. Denne har under sin livstid meddelat sonen att han betalt skulden och den senare har också vissa andra bevis härför. Även om rätten fin-

<sup>21</sup> Weber sid 59, Gemmel sid 61, Kallenberg sid 1528.

<sup>22</sup> Se sid 101.

<sup>23</sup> Ekelöf: Rättegång III, sid 157.

ner denna bevisning otillräcklig, är det inte uteslutet att kostnaderna böra kvittas. I detta fall är nämligen beviset för den tappandes goda tro inte beroende av att det kan styrkas att skulden blivit betald.»

Okunnigheten skulle röra faderns betalning av skulden. Enligt Ekelöf skulle man vid bedömning av okunnigheten bortse från om betalningen kunde styrkas eller inte. Det måste sålunda röra sig om tappande parts okunnighet om vad som inträffat i verkligheten.

Det av Ekelöf anförda exemplet tillhör en typ, som varit uppmärksammas i såväl lagstiftning som doktrin. Typen utmärkes av att rättsfaktum är en yttre iakttagbar handling, vid vilken den tappande parten varken medverkat eller närvarit. Då den ena parten saknat personlig kännedom om det aktuella händelseförloppet, har man ansett honom ha ett sämre utgångsläge än motparten, som själv närvarit vid den omtvistade händelsen.

*Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten* av år 1793 innehöll ett kvittningsstadgande för fall, i vilka det faktum, på grund av vilket en person stämts, icke var en av honom själv utan en av tredje person, t.ex. en arvlätare, företagen handling och i vilka fall svaranden inte tidigare haft tillfälle att övertyga sig om riktigheten av kändens påstående.<sup>24</sup>

ÖRSTED har rekommenderat kvittning av kostnaderna i de fall, i vilka kändens krav bestridits av svaranden på grund av den sistnämndes okunnighet om saken. Författaren har som exempel anförde fall angående arvingar, vilka inte velat godkänna krav, som grundat sig på åtaganden av den döde, utan att först ha sett bevis för fordran. Författaren har menat, att var och en som blivit skadad av en dylik okunnighet, själv fick bära följderna därav: »casum nemo praestat».<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Örsted: Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse, sid 435, Den preussiska lagen § 3 punkt 3. Jmf Örsted: Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse sid 464, Entwurf der Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (für Bayern), 1825, § 131 punkt 1.

<sup>25</sup> Örsted sid 410. I det i not 24 nämnda preussiska stadgandet finnes även fallet med arvingarna.

## Skuldidén och den handlingsdirigerande effekten

KALLENBERG har yttrat:<sup>26</sup>

»Domsafgörandet kan grundas på ett faktum, som den tappande parten fått kännedom om först under processen och icke haft anledning att dessförinnan känna till. Här kan, om man tillämpar skuldprincipen, ersättningsskyldighet icke ådömas den tappande.»

Tanken har varit, att den tappande part, som varit okunnig, varit *utan skuld* till rättegången. Idén att den tappande part, som varit okunnig om ett visst händelseförlopp, varit utan skuld till rättegången, kan antagas även ligga bakom stadgandet i 3 § andra stycket.

Det står klart, att domstolen i regel inte utan vidare kan sluta sig till den tappandes kännedom om olika omständigheter före rättegången. Framgår det av utredningen i huvudsaken, att den tappande inte närvarit vid den händelse, varom tvisten rör sig, kan den tappandes okunnighet presumeras. I andra fall åter kan spörsmålet uppkomma, hur partens okunnighet skall bringas till domstolens kännedom.

Ekelöf har i diskussionen av 3 § andra stycket ställt frågan, vem som skulle ha bevisbördan för den tappandes goda tro.<sup>27</sup>

Enligt gällande regler för domstolens handläggning och prövning av kostnadsfrågan finge den bevisning, det kunde bli tal om, läggas fram innan handläggningen i huvudsaken var avslutad, vid en tidpunkt, då domen ännu inte avfattats. Härav följer, att bevisningen inte skulle kunna begränsas till att avse omständigheter, vilka lagts till grund för domen. Man finge i stället tänka sig, att part skulle beredas möjlighet att bevisa god tro beträffande samtliga omständigheter, vilka kunde bli föremål för domstolens omröstning jämlikt 16 kap 2 §. Detta kan givetvis betecknas som teoretiskt möjligt och i vissa fall även praktiskt genomförbart. Det kan därför vara av intresse att närmare granska effekten av ett dylikt kvittningsstadgande uppbyggt på idén om den tappandes frihet från skuld i fall, då han inte personligen kunnat närvara vid visst händelseförlopp.

Vilken handlingsdirigerande effekt kan kvittningsstadgandet i 3 §

<sup>26</sup> Kallenberg sid 1528.

<sup>27</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 157.

andra stycket tänkas ha? I första hand får man antaga, att idén om kvittning förknippas med den tappande, det vill säga, att parter, vilka inte själva närvarit vid visst händelseförlopp, kunde spekulera i kostnadsfördelningen.

Den uppfattningen kunde få spridning, att arvingar utan kostnadsrisk kunde göra invändningar, vilka de stödde på uppgifter från den döde. I samtliga mål, i vilka den tappande parten övertagit saken från tredje man, skulle idén om möjlighet till invändningar utan kostnadsrisk kunna stimulera skenöverlåtelse.

Givetvis kunna inte de här antagna effekterna av kvittning anses önskvärda. En arvtagare bör vara införstådd med att uppgifter inför rätten, om vad han hört sin avlidna fader säga under livstiden, endast kunna tillmätas betydelse i den mån de kunna styrkas. I enlighet med koncentrationsprincipen bör parterna avhållas från att komma med löst grundade påståenden och invändningar.

Man har i kostnadslitteraturen framhållit en annan påverkan av kvittningsregeln i 3 § andra stycket å parternas beteenden.

EKELÖF:<sup>28</sup>

»18: 3 st 2 utgör ett incitament för parterna att inte tjuvhålla på sina bevis utan så snart som möjligt framlägga dessa för motparten.»

Om parts okunnighet medför svårigheter för honom att överblicka motpartens och sin egen bevisning före rättegången, har han ett sämre utgångsläge än motparten. En önskvärd effekt av en kostnadsfördelning å dessa fall är därför, att stimulera en part att delge motparten sin bevisning, om motparten inte närvarit vid den påstådda händelsen. Detta ändamål skulle vara i linje med koncentrationsprincipen i processen.

Lägger man dylika ändamålssynpunkter på fall, i vilka ena parten inte personligen närvarit vid viss händelse, har man emellertid kommit bort från rekvisitet i stadgandet i 3 § andra stycket. *I stället för att utgå från den frånvarandes okunnighet om ett rättsfaktum har diskussionen kommit över till den närvarandes skyldighet att förete bevisning.* Här kan därför hänvisas till den diskussion, som föres på annat ställe i avhandlingen, angående den handlingsdirigerande effekten av 3 § första stycket beträffande parterna och deras bevisning före rättegången.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 156.

<sup>29</sup> Se sid 143 ff.

## Omständighet identisk med vad i domén fastställts

Det gives ett fall, här nämnt testamentsfallet, som ofta angivits som exempel på tappande parts okunnighet. Här återges det i Processlagberedningens version.<sup>30</sup>

### *Testamentsfallet*

»Som exempel härå kan anföras, att i en tvist angående testamentskländer testamentstagaren, som åberopar ett i laga form upprättat testamente med fullständig vittnesmening, dock förlorar målet därför att det visas, att testamentsgivaren vid testamentets upprättande icke varit vid fullt förstånd och testamentstagaren icke ägt kännedom härom. I dylikt fall synes möjlighet böra finnas att kvitta kostnaderna.»

Testators sinnesbeskaffenhet skulle vara »omständighet, varav utgången berodde». Det måste framhållas att det saknar betydelse om testators omgivning under livstiden ansett honom rubbad. Av betydelse är endast vad som kan bevisas i målet om testators sinnesbeskaffenhet vid det tillfälle, då testamentet upprättades.

Antag att det ingivits sakkunnigutlåtanden i målet. I ett utlåtande av doktor X har denne uttalat, att testator lidit av rubbad själsverksamhet, då han utfärdade testamentet. Doktor Y däremot har avgivit ett yttrande, vari finnes en slående argumentering för att testator varit vid sina sinnens fulla bruk vid samma tillfälle. Vilken sinnesbeskaffenhet utgör »omständighet» jämlikt 3 § andra stycket?

Av Processlagberedningens version framgår klart, att med »omständighet» avses den sinnesbeskaffenhet, domstolen funnit styrkt. Testamentstagaren anses ha varit okunnig om att testamentsgivaren icke varit vid fullt förstånd.

Att testamentsgivaren icke varit vid fullt förstånd, då testamentet upprättades, är en produkt av domstolens bevisvärdering. För att kunna påstå, att part före rättegången varit okunnig härom, fordras en användning av fiktionen om domens formella sanning.<sup>31</sup> Den sinnesbeskaffenhet, domstolen funnit styrkt, antages vara

<sup>30</sup> NJA II 1943 sid 229, Ekelöf: Rättegång III sid 156, Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del, sid 118, Matz: Handbok i svensk civilprocessrätt sid 277.

<sup>31</sup> Se sid 30.

identisk med testators sinnesbeskaffenhet före processen. Endast med hjälp av detta antagande kan man tala om tappande parts okunnighet före rättegången om sinnesbeskaffenheten sådan den fastställts i domen.

Båda de här diskuterade fallen, det fall, i vilket arvinge övertagit betalningsansvar från den döde, och testamentsfallet, ha anförts i litteraturen som konstruerade exempel. Det synes vara av största intresse att undersöka, om ovan skildrade resonemang kunna återfinnas i sen svensk rättspraxis.

### *NJA 1962 sid 658 Faderskapsmål*

Talan fördes mot Rune om fastställande av dennes faderskap till Eivors son Micael.

Vid första inställelsen i underrätten medgav Rune samlag med Eivor under konceptionstiden. Eivor å sin sida medgav, att hon haft samlag under denna tid jämväl med en annan man. Blodgruppsbestämningar gjordes och redovisades med slutsatsen att Runes faderskap till barnet vore i så hög grad osannolik, att det på vetenskapens nuvarande ståndpunkt torde få anses uppenbart, att Rune icke var barnets fader.

Med anledning av resultatet av blodgruppsbestämningarna återkallades talan mot Rune. Rune fordrade ersättning för rättegångskostnader, vilket yrkande bestreds av motparten under hänvisning till 18 kap 3 § andra stycket.

Samtliga instanser — talan fördes såväl mot häradsrättens som mot hovrättens kostnadsbeslut — biföllo Runes yrkande om ersättning för kostnader, dock med skilda motiveringar.<sup>22</sup>

Hovrätten gav följande motivering för att den inte tillämpade 3 § andra stycket:

»För Eivor — som vidgått att hon å tid, då barnet kan ha avlats, haft samlag jämväl med annan man än Rune — måste det ha framstått som ovisst, huruvida Rune vore fader. Med hänsyn härtill föreligger icke sådant fall som jämlikt 18 kap 3 § 2 st RB bör medföra, att vardera parten skall bära sin kostnad.»

Högsta Domstolens motivering innehåller nästan en ordagrann motsvarighet till det ovan citerade utdraget ur hovrättens motivering.

Föredraganden i Högsta Domstolen hade en annan mening. Hon hade föreslagit, att kostnaderna skulle kvittas jämlikt 3 § andra stycket med följande motivering:

<sup>22</sup> Beträffande häradsrättens motivering se sid 147.



»Frågan huruvida sådana särskilda omständigheter föreligga i förevarande fall bör avgöras med utgångspunkt från att det i målet — på grund av Eivors och Runes samstämmiga uppgifter därom — är utrett, att Rune haft samlag med Eivor å tid, då barnet kan vara avlat. Rune skulle därför, såsom Micael ursprungligen yrkat, jämlikt 3 kap 2 § FB hava ansetts som fader till Micael, därest icke enligt föreliggande utlåtande av statens rättskemiska laboratorium resultatet av den i målet verkställda blodundersökningen gjorde möjligheten av Runes faderskap i så hög grad osannolikt, att det på vetenskapens nuvarande ståndpunkt torde få anses uppenbart att Rune icke är Micaels fader. Enär sistnämnda förhållande, som sedermera föranlett Micael att återkalla sin talan mot Rune i huvudsaken, icke före rättegången varit känt för Micael och han ej heller bort äga kännedom därom, bör — med avvikelse från den nämnda huvudregeln i 18 kap 5 § 2 st RB — vardera parten jämlikt grunderna för 3 § 2 st samma kap bära sin kostnad.»

Utgångspunkten för ovan angivna motiveringar har varit frågan om konception och faderskap som omständighet i enlighet med 3 § andra stycket. Hovrätten och Högsta Domstolen ha ansett, att Eivor varit *oviss* om denna omständighet före rättegången, medan revisionssekreteraren hävdade att Micael varit *okunnig* därom.

Enligt vedertaget språkbruk kan okunnighet endast gälla en omständighet, beträffande vilken det funnits möjlighet att skaffa sig kunskap. Har möjlighet saknats att inhämta kunskap, föreligger *ovisshet* beträffande omständigheten i fråga.

Det synes uppenbart att det rått *ovisshet* i frågan om konception ägt rum vid samlag med Rune. Har modern under konceptionstiden haft samlag med mer än en man, kan givetvis konception vid samlag med en av männen endast göras mer eller mindre sannolik eller helt uteslutas.

Sedan utlåtandet om blodgruppsbestämningar avgivits, kunna parterna bilda sig en uppfattning om graden av sannolikhet för konception vid samlag med viss man. Först genom domstolens bedömning av sakkunnigutlåtandet jämte annan bevisning i målet avgöres genom domen frågan om faderskap.

I det aktuella rättsfallet gavs aldrig någon dom i huvudsaken. Utlåtandet över blodgruppsbestämningarna gav ett så entydigt svar på frågan om Runes faderskap, att kändesidan redan genom detta utlåtande ansåg klarlagt, att Rune icke var fader till Micael. Detta förhållande kunde dock parterna inte ha känt till

innan blodgruppsbestämningarna gjorts och utlåtande över dessa avgivits.

Liknande resonemang, som förts för att motivera kvittning av kostnaderna i testamentsfallet, har förts av revisionssekreteraren i faderskapsmålet. Den enda skillnaden mellan de båda resonemangen är, att man i testamentsfallet ansett innehållet i domen överensstämma med omständigheter iakttagbara för omgivningen före processen, medan revisionssekreteraren utgått från att resultatet av blodgruppsbestämningarna kunde ha varit en realitet för parterna, innan undersökningen ännu var gjord. I princip synes denna skillnad sakna betydelse. I båda fallen innehålla resonemangen en orimlighet ur logisk synpunkt.

*Sammanfattningsvis* kan om stadgandet i 3 § andra stycket framhållas, att en tillämpning av stadgandet å fall, i vilka ena parten inte närvarit vid en faktisk händelse, varom talan föres i målet, saknar önskvärd handlingsdirigerande betydelse och, att en tillämpning av stadgandet å fall, i vilka »omständigheten» är föremål för parternas olika påståenden och invändningar och sedermera objekt för domstolens värdering, endast kan bygga på en tillämpning av läran om domens formella sanning. Ett stadgande, som för sin tillämpning förutsätter fiktionen om överensstämmelse mellan domen och en förprocessuell verklighet, saknar handlingsdirigerande funktion. Kvittningsstadgandet i 3 § andra stycket synes i båda fallen sakna berättigande.

## Rättsfaktum eller bevisfaktum

I likhet med tidigare doktrin, vari talades om okunnighet om »eine fremde Thatsache» eller »factum alienum», anses okunnigheten jämlikt RB 18 kap 3 § andra stycket inte gälla motpartens bevisning.

I motiven till RB 18 kap 3 § andra stycket heter det:<sup>33</sup>

»Med dylik omständighet avses endast faktum, som varit av omedelbar betydelse för utgången. — — — Det förhållandet, att den tappande parten före rättegången saknar kunskap om de bevis, som motparten ämnar åberopa, kan icke i och för sig vara anledning att befria honom från skyldighet att ersätta motpartens kostnader.»

<sup>33</sup> NJA II 1943 sid 229.

Gränsdragningen mellan rättsfaktum och bevisfaktum har givit upphov till tolkningssvårigheter i vissa fall. Så synes delade meningar råda om vilken processteknisk funktion ett medicinskt utlåtande över blodundersökning eller annan undersökning rörande ärftliga egenskaper har i mål om fastställande av faderskap.

*I rättsfallet NJA 1956 sid 713* — ej refererat i kostnadsfrågan — har Högsta Domstolen tydligen kvittat kostnaderna jämlikt RB 18 kap 3 § andra stycket därför att tappande part saknat kännedom om den antropologiska undersökningens resultat:

B var instämnd som svarande i mål om fastställande av faderskap. I målet var ostridigt att såväl B som en annan man, E, haft samlag med modern under konceptionstiden. De i målet företagna blodundersökningarna visade ingen större grad av sannolikhet för enderas faderskap framför den andres. Av hovrätten förordnade antropologisk-genetiska undersökningar gävo däremot till resultat att B:s faderskap var osannolikt medan E:s var sannolikt.

Trots detta utlåtande biföll hovrätten — liksom häradsrätten — talan om faderskap mot B.

*Högsta Domstolen* ogillade däremot med stöd av den antropologisk-genetiska undersökningen den mot B förda talan. *Kostnaderna kvittades av Högsta Domstolen jämlikt RB 18 kap 3 § andra stycket.*<sup>34</sup>

*I rättsfallet NJA 1962 sid 658*, i vilket blodgruppsbestämningarna voro av avgörande betydelse, har Högsta Domstolen intagit en annan ståndpunkt:<sup>35</sup>

Vid första inställelsen i underrätten medgav Rune samlag med Eivor under konceptionstiden. Eivor å sin sida medgav att hon haft samlag under denna tid jämväl med en annan man.

Blodundersökningen i målet presenterades med följande slutsats: Undersökningens resultat gjorde möjligheten av Runes faderskap till barnet i så hög grad osannolikt att det på vetenskapens nuvarande ståndpunkt torde få anses uppenbart, att Rune icke var barnets fader. Med anledning av utlåtandet återkallades talan mot Rune. Rune fordrade ersättning för rättegångskostnader.

*Yrkandet bestreds under hänvisning till 18 kap 3 § andra stycket.*

Endast kostnadsfrågan kom sålunda under domstolarnas prövning. Samtliga instanser biföllo Runes yrkande om ersättning för rättegångskostnader, dock med skilda motiveringar.

<sup>34</sup> Jmf mål i JO:s ämbetsberättelse 1960 sid 101, yttrande avgivet av ordföranden i häradsrätten, i vilket betonas att blodundersökningen i målet varit utslagsgivande för utgången.

<sup>35</sup> Rättsfallet mer utförligt refererat å sid 110.

I detta sammanhang är följande passus i Högsta Domstolens motivering av intresse:

*»Det förhållandet att upplysning om blodgruppsegenskaperna vunnits först under rättegången bör icke i och för sig föranleda kvittning.»*

I själva verket borde det knappast kunna råda delade meningar angående den processtekniska funktionen hos de medicinska utlåtandena. Dessa avges i faderskapsmål på domstolens begäran av statliga institutioner, varför de äro sakkunnigutlåtanden och som sådana bevismedel för frågan om konception med viss man.

I underrätt synes fördelning av kostnader jämlikt RB 18 kap 3 § andra stycket ske ytterligt sällan. En genomgång av kostnadsbesluten vid två häradsrätter under tidsperioden 1948—1962 har givit till resultat, att kostnaderna i intet fall fördelats jämlikt 18 kap 3 § andra stycket.<sup>36</sup> Samma var förhållandet i en tredje häradsrätt enligt uppgift från häradshövdingen angående tidsperioden 1959—1963.<sup>37</sup> I en rådhusrätt hade under tiden 1948—1962 kostnaderna fördelats jämlikt 3 § andra stycket i ett fall.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt och Hallands södra domsagas häradsrätt.

<sup>37</sup> Svartlösa domsagas häradsrätt.

<sup>38</sup> Hälsingborgs Rådhusrätt.

## IX. DE LEGE FERENDA SYNPUNKTER PÅ KVITTNING MED HÄNSYN TILL BEVIS- OCH RÄTTSFRÅGA

Vid en diskussion om lämpligheten att införa en motsvarighet till det generella undantaget, synes utgångspunkten böra väljas så att diskussionen kan föras oberoende av klassiska tankegångar i kostnadsrätten. Härmed avser jag en frigörelse från hänsynen till ett materiellt rättsläge, som eventuellt kunde avvika från innehållet i domen. Tveksamheten om domens riktighet bör under inga förhållanden få komma den tappande till godo.

Möjligheten att kvitta kostnaderna på grund av bevis- eller rättsfrågan utan hänsynstagande till en materiell rätt synes inte ha beaktats under förarbetena till RB 18 kap. Att det tidigare funnits ett generellt undantag byggt på klassiska tankegångar, vilket givit upphov till en icke önskvärd rättspraxis, hindrar inte att man kan taga under övervägande kvittning med hänsyn till bevis- eller rättsfråga, om man blott kan bortse från de klassiska tankegångarna.

Den grundläggande frågan i denna de lege ferenda diskussion blir därför vilka tänkbara kriterier beträffande bevis- och rättsfråga, som äro oberoende av domstolens värdering. Svaret härpå blir, att *arten av bevisning, omfånget av densamma* liksom *typen av rättsfråga* är oberoende av domstolens värdering. Dessa omständigheter kunna i sin tur anknytas till *typen av mål*, varom det är fråga.

Skulle en kvittningsregel med någon av dessa kriterier som grund motverka huvudregelns ändamål att förstärka den civilrättsliga lagstiftningen?

Det generella kvittningsstadgandet i GRB 21 kap 3 § har utsatts för klander, därför att det givit upphov till en hög kvittningsfrekvens. Begränsning av stadgandets tillämpningsområde har därför varit en huvudpunkt i diskussionen. Man bör därvid beakta den roll rekvisitet i kvittningsstadgandet antagligen spelat. Har grun-

den till kvittning varit ett hänsynstagande till den materiella rätten, har någon föreställning om samband med civilrättslig lagstiftning inte bildats. Ligger i idén om kvittning föreställningen om en materiell rättvisa, som skulle stå utanför vad domstolen beslutat i domen, måste en hög kvittningsfrekvens motverka huvudregelns förstärkande av den civilrättsliga lagstiftningen.<sup>1</sup>

Om däremot kvittning kunde ske med hänsyn till bevis- eller rättsfråga utan hänsynstagande till en materiell rätt, skulle en dylik kvittningsregel inte motverka den handlingsdirigerande effekten av huvudregeln. Grunderna till kvittning skulle inte sättas i motsats till utgången av målet utan i samband med omständigheter, vilka voro fristående därifrån. Med anledning härav skulle man kunna ifrågasätta att även göra en dylik kvittningsregel tillämplig i skadeståndsmål, vari föres omfattande sakkunnigbevisning. I och för sig skulle inte kvittning på sådan grund behöva motverka huvudregelns idé som förstärkande av de skadeståndsrättsliga reglerna och dessas preventiva syfte. Att märka är givetvis att en hög kvittningsfrekvens i och för sig synes olycklig med hänsyn till huvudregelns uppgift att förstärka den civilrättsliga lagstiftningen. Därför är det av vikt, att samtliga undantagsregler från huvudregeln endast givas ett begränsat utrymme.

I och med att man rekommenderar kvittning i viss begränsad omfattning synes termen »generell kvittningsregel» oanvändbar. Jag kommer därför i det följande att tala om kvittning med hänsyn till bevis- eller rättsfråga.

Synpunkterna i det följande äro inte avsedda att vara vare sig uttömmande eller invändningsfria. Avsikten är endast att visa några tänkbara sätt att föra en diskussion om kvittning med hänsyn till bevis- och rättsfråga utan hänsyn till en materiell rätt.

### *1. Sakkunnigbevisning*

Med hänsyn till utvecklingen inom vetenskap och teknik spelar specialkunskap stor roll för utredning av diverse tvister i dagens samhälle.<sup>2</sup> Det kan emellertid många gånger synas svårt för en privatperson att ordna och utnyttja sakkunnig hjälp med utred-

<sup>1</sup> Se sid 29.

<sup>2</sup> Angående sakkunnigbevisning och dennas betydelse i processen se Ekelöf: Rättegång IV sid 173 ff.

ning. Svårigheten kan ligga i att finna en opartisk sakkunnig, vil-  
lig att biträda vid privata förhandlingar. Svårigheten kan även  
bestå i att tyda sakkunnigutlåtanden såväl innehållsmässigt som  
terminologiskt.<sup>3</sup>

I många fall, vilka för sin utredning fordra biträde av sakkun-  
nig, kan det sägas föreligga ett behov hos allmänheten att få hjälp  
av domstol med utredningen. Även om möjlighet finnes för privat-  
person att själv ordna med sakkunnigutredning, torde det vara så,  
att domstolen med sin auktoritativa ställning på ett mera effektivt  
sätt än enskilda kan organisera sakkunnigutredning. Hänvändelse  
till sakkunnig kan för den enskilde te sig betungande, medan det  
för domstolen är en ren rutinåtgärd. Då man utgår från att dom-  
stolen skall kunna bedöma och värdesätta sakkunnigutlåtanden,  
kan det föreligga ett behov hos allmänheten att få domstols hjälp  
även med tydning av sakkunnigutlåtanden.

Att märka är, att sakkunnig kan anlitas såväl i sakfrågan som i  
rättsfrågan.<sup>4</sup> Anledning saknas, att anlägga särskilda synpunkter på  
sakkunnigutredning angående rättsfrågan i denna diskussion om  
kostnadsfördelning.

Det synes rimligt, att domstolarna stå allmänheten till tjänst  
med utredning av tvister, i vilka fordras omfattande sakkunnigbe-  
visning. Att domstolarna skola erbjuda allmänheten hjälp med ut-  
redning i dylika fall ligger i linje med uppfattningen av domsto-  
lens verksamhet som en form av service åt allmänheten.

Här skall endast påpekas, att uttrycket service använts med något an-  
norlunda betydelse i processrättslig litteratur av sent datum. Så har Bol-  
ding använt uttrycket domstolsservice närmast med syfte på önskvärd-  
heten av ett *snabbt förfarande* i handelsmål.<sup>5</sup>

Resonemang om att söka stimulera förlikningsverksamhet eller  
begränsa processfrekvensen äger inte tillämpning å dessa mål. Par-  
ternas ovilja mot en förlikning kan bero på att de önska ytterligare  
utredning i saken. Man kan inte uppställa som ett önskvärt ända-

<sup>3</sup> Kallenberg, sid 1526, har framhållit, att det finnes fall, i vilka klarläg-  
gandet av saksammanhanget ej kunde ske annat än genom domstols för-  
sorg eller dess medverkan. Efter att ha påpekat, att dylika fall inte voro  
att hänföra till GRB 21 kap 3 §, rekommenderade Kallenberg dock kvitt-  
ning.

<sup>4</sup> Ekelöf: Rättegång IV sid 182 ff.

<sup>5</sup> Bolding sid 83.

mål att åstadkomma förlikning med en otillfredsställande utredning som grund.

Att kostnadsfrågan har den allra största betydelse i dessa mål synes obestridligt. På grund av bevisningens omfattning uppgå ofta kostnaderna till höga belopp. Då kostnaderna uppgå till mycket höga belopp, kan man antaga, att part i många fall saknar medel att bestrida även motpartens utgifter, varför ett ersättningsbeslut svårligen kan effektueras. I så fall saknar det större betydelse, om kostnaderna åläggas den tappande jämlikt huvudregeln, eller om de kvittas.

I de fall, i vilka kostnaderna visserligen äro höga men dock stå i rimligt förhållande till parternas ekonomi, har det däremot den största betydelse, om de behöva räkna med att som tappande part få betala dubbla kostnader eller kunna räkna med kvittning. En idé om kvittning kan få det att framstå som möjligt att utnyttja domstol för hjälp med sakkunnigutredning.

Om man tager under övervägande, att införa en regel med möjlighet för domstolarna att kvitta kostnaderna i mål, vari föres omfattande sakkunnigbevisning, inställer sig frågan, om en begränsning av en sådan regel till vissa typer av mål kan anses lämplig.

Man kunde exempelvis ifrågasätta att ge en föreskrift om kvittning i faderskaps- och börds-mål, i vilka omfattande antropologisk-genetiska undersökningar verkställt. Även om en sådan rekommendation kan vara befogad, bör det framhållas, att dessa måltyper ha en speciell karaktär och att de utgöra en relativt begränsad grupp.

Mål, i vilka föres sakkunnigbevisning av vetenskaplig och teknisk karaktär, äro hemmahörande inom vitt skilda områden av samhällslivet och av så skiftande beskaffenhet att det synes mindre lämpligt att fixera en kvittningsregel till vissa bestämda måltyper. Beträffande begränsningen av en kvittningsregel med hänsyn till omfattande sakkunnigbevisning synes ett påpekande böra göras. I skadeståndsmål är omfattande sakkunnigutredning inte ovanlig. Viss tvekan gör sig dock gällande mot en regel om kvittning i skadeståndsmål, emedan man kunde befara, att kvittning i dylika mål skulle ske i så stor utsträckning, att den höga frekvensen skulle motverka huvudregelns betydelse som förstärkande av skadeståndsrättsliga regler.



Angående omfånget av bevisning skall här endast följande framhållas. En idé om kostnadsfördelning enligt huvudregeln kan inte förväntas stimulera parterna att inskränka sina processhandlingar och begränsa omfånget av bevisningen. Möjligheten att genom regler om kostnadsfördelning och regler om beräkning av ersättningsbeloppen begränsa processen diskuteras på annat ställe i avhandlingen.<sup>5A</sup>

## 2. *Typen av rättsfråga*

Då tvist uppstår om en rättsfråga, kan det föreligga särskilt starka skäl för parterna att vända sig till domstol. Lösningen av en rättsfråga kan tänkas ha betydelse, inte bara för den aktuella situationen, utan även för reglering av parternas framtida förhållanden. Detta gäller särskilt frågor om tolkning av avtal. I dessa fall kunna parterna önska vända sig till domstolen för att erhålla en auktoritativ tolkning. Det kan te sig önskvärt, att kunna begära service från domstol med tanke på dess förutsättningar och kapacitet att tolka rättsfrågor.

Är det önskvärt med domstols auktoritativa tolkning av en tvistig punkt i ett avtal, finnes det ingen anledning att söka stimulera parterna till förlikning. Just i dessa mål är en inverkan på presumtiva parternas förlikningsvillighet dessutom dubiös. Parterna äro i regel så pass ovissa om utgången av målet, att de svårligen identifiera sig själva med en presumtiv vinnande eller en presumtiv tappande part. Utan en dylik identifiering är, som tidigare framhållits, idén om huvudregeln utan effekt på parternas förhandlingar före rättegången.

I enlighet med de framförda synpunkterna är en kvittningsregel med hänsyn till rättsfrågan möjlig att begränsa genom anknytning till mål, vilka angå avtalstvister. En jämförelse med kostnadsfördelningen vid arbetsdomstolen ger stöd åt en dylik rekommendation.<sup>6</sup>

## 3. *Domstolarnas rättsskapande verksamhet*

I äldre doktrin framhölls, att frågan om kvittning på grund av rättsfrågan främst hade betydelse för fördelning av kostnaderna,

<sup>5A</sup> Se sid 212 f.

<sup>6</sup> Se sid 180.

<sup>7</sup> Wildte sid 289.

då olika instanser bedömt rättsfrågan på olika sätt.<sup>7</sup> Även om fördelning av kostnader i överrätt i dylika fall i princip ligger utanför ramen till detta arbete, vill jag i denna de lege ferenda diskussion beröra själva frågeställningen.

Resonemang, vilka bygga på uppfattningen att domstolen ibland »felaktigt» tolkar rättsordningen, synas utgå från tron på en absolut rättsordning.<sup>8</sup> Jämsides med synpunkter på kostnadsfördelningen vid dylika »felaktiga» domslut, har man redan i äldre kostnadsdoktrin diskuterat betydelsen av att den aktuella rättsfrågan inte varit reglerad i gällande rätt.

Så framhöll Nehrman som skäl för kvittning, att saken berott på en *questio juris*, som ej förut varit avgjord i lag och förordningar.<sup>9</sup> I kontinental doktrin diskuterades betydelsen av att det saknades skriven lag och fast sedvänja.<sup>10</sup>

Dylika synpunkter fästa uppmärksamheten vid domstolen som rättsskapande bredvid de lagstiftande myndigheterna.<sup>11</sup> Frågan om kostnadsfördelning i överrätt kan med detta synsätt formuleras sålunda:

Skall den enskilde, som tappande part, bidra till kostnaderna för domstolarnas rättsskapande verksamhet såsom ersättningskyldig för såväl sina egna som den vinnandes rättegångskostnader?

Den diskussion, som denna frågeställning kan ge upphov till, bör hållas isär från de tidigare i detta avsnitt diskuterade kvittningsgrunderna, som äro *oberoende av utgången i målet*. Beträffande domstolarnas rättsskapande verksamhet har man i diskussionen att utgå från de olika instansernas *domar*.

Av intresse kan vara en lag om kostnader i överrätt, gällande då densamma ändrat underrätts dom *on a point of law*, the Suitors Fund Act, New South Wales, 1951. Den tappande skall inte behöva svara för sina

<sup>8</sup> Strömberg: Konfiskation som brottspåföljd sid 45 ff. Strömberg framhåller uppfattningen i äldre doktrin att luckor i lagen endast vore skenbara och berodde på bristande kunskap om rättsordningen. Luckorna skulle utfyllas av okända »latenta» rättsregler, vilka det tillkom rättsvetenskapen att uppdaga. Från Strömbergs utgångspunkt föreligger sålunda ingen motsättning mellan uppfattningen av en absolut rättsordning och uppfattningen av luckor i lagen.

<sup>9</sup> Nehrman, 1732 § 28.

<sup>10</sup> Se sid 82.

<sup>11</sup> Ännu mer markanta bli förhållandena i England och USA på grund av domstolarnas skapande av the case law.

kostnader i dylika mål, ej heller för motpartens, för vilka han blivit ålagd ersättningsskyldighet. I stället skall dessa kostnader ersättas från en fond, vilken bildats genom inbetalning av viss procent av samtliga domstolsarvoden.<sup>12</sup>

#### *4. Formella frågor angående ett kvittningsstadgande med hänsyn till bevis- och rättsfråga*

Det generella kvittningsstadgandet i GRB 21 kap 3 § medförde, att domskälen och upplysningar om parts personliga förhållanden kommo att användas som processmaterial.<sup>13</sup> Beträffande domskälen uppstod problemet om tidpunkten, vid vilken part skulle kunna antagas ha känt till, vad domstolen funnit styrkt.<sup>14</sup>

Ett kvittningsstadgande med arten av bevisning, typen av rättsfråga eller typen av mål som grund, förutsätter för sin tillämpning en jämförelse mellan rekvisit och processmaterial i form av upplysningar, vilka kunna antagas föreligga redan vid handläggningens början. Redan på förberedelsestadiet bör det stå klart, vilken art av bevisning, som är erforderlig, och vilken typ av rättsfråga tvisten rör sig om.

En tillämpning av ett kvittningsstadgande med hänsyn till bevis- eller rättsfråga skulle kunna göras beroende av att part åberopat bevisningens eller rättsfrågans art som grund för ett yrkande om befrielse att betala motpartens kostnader. Intet hinder synes möta mot att uppställa ett krav å part att göra ett dylikt åberopande redan innan handläggningen i huvudsaken avslutats. Redan vid denna tidpunkt föreligger det material, som tänkes ligga till grund för tillämpning av stadgandet. Är rekvisitet i en kostnadsregel oberoende av domstolens värdering och utgången i huvudsaken, saknas anledning att diskutera behov för parterna att yttra sig i kostnadsfrågan sedan domen i huvudsaken beslutats.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> L.Q.R. 1952 Vol 68 sid 34.

<sup>13</sup> Se sid 97.

<sup>14</sup> Se sid 87 ff.

<sup>15</sup> Se diskussionen angående en förhandling mellan parterna inför domstol i kostnadsfrågan sedan dom i huvudsaken beslutats, sid 234 ff.

## X. ONÖDIG PROCESS

### *RB 18 kap 3 § första stycket*

»Finnes den vinnande parten hava inlett rättegång, utan att motparten givit anledning därtill, eller har den vinnande parten eljest uppsåtliga eller genom försummelse föranlett onödig rättegång, skall han ersätta motparten hans rättegångskostnad eller ock, om omständigheterna föranleda därtill, vardera parten bära sin kostnad.»

Som förutsättning för tillämpning av stadgandet skulle gälla avsaknad av culpa hos den tappande och förekomst av dolus eller culpa hos den vinnande. Culpaprincipen ligger till grund för stadgandet.<sup>1</sup>

I förarbetena lämnas exempel på fall, i vilka ersättningskyldighet kan åläggas vinnande part jämlikt stadgandet om onödig process.

### *Processlagberedningen i motiven till 3 § första stycket<sup>2</sup>*

1. »då innehavare av skuldbrev, betalbart vid anfordran, utan att förut ha krävt gäldenären väcker talan om utfående av beloppet och svaranden omedelbart medgiver talan och erbjuder betalning.»
2. »Den vinnande parten kan även ha med uppsåt eller genom oaktsamhet föranlett onödig rättegång, därest han underlåtit att för motparten uppgiva omständighet, som otvetydigt ådagalägger partens rätt och varom motparten varken ägt eller bort äga kännedom, t.ex. då ett dödsbo väcker talan om betalning för fordran och gäldenären först i rättegången med kvitto styrker, att han fullgjort betalning, varom någon upplysning ej kunnat erhållas ur den dödes räkenskaper. I dylikt fall måste i regel antagas, att därest motparten på förhand erhållit kunskap om nämnda omständighet, saken ej kommit till domstol.»

<sup>1</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 165.

<sup>2</sup> NJA II 1943 sid 228 ff. PLB anger fallen i löptexten. Sammanställningen är gjord här för att göra framställningen överskådlig.

3. »då svaranden före rättegången erbjudit sig att fullgöra kändens anspråk till en del eller med visst förbehåll och rätten, då kändens väcker talan beträffande anspråket i dess helhet, bifaller denna allenast så vitt den medgivits.»

De tre typfallen kunna spåras bakåt i kostnadsrätten och stå fortfarande i centrum för diskussionen om onödig process. I den följande framställningen återkommer jag så många gånger till dem, att det synes lämpligt att giva dem korta beteckningar. Med beteckningen *kravfallet* kommer jag att referera till det första exemplet, med *bevisfallet* till det andra och med *förlikningsfallet* till det tredje.

Den varierande lagskrivningsteknik, som använts beträffande onödig process, skapar svårigheter att giva en klar bild såväl av utvecklingen i de svenska lagförslagen som av främmande rättsståndpunkt. I de flesta lagförslag och lagar har frånvaro av skuld hos den tappande angivits som förutsättning. Då den kasuistiska lagskrivningstekniken använts, ha något eller några av typfallen tagits upp i lagstadganden. Stundom har frånvaro av skuld hos den tappande fordrats samtidigt som lagtexten skildrat ett av typfallen.

I den kontinentala lagstiftningen hade frågan om vinnande parts ersättningsskyldighet uppmärksamrats i slutet av 1700- och början av 1800-talet. Den preussiska processlagen av år 1793, lagförslag till processlag för Kuhrsachen av år 1803 och lagförslag till processlag för Bayern av år 1825 innehöllo samtliga ett stadgande om vinnande parts ersättningsskyldighet i förlikningsfallet. Stadgandet i det kuhrsachsiska lagförslaget kan även betraktas som föregångare till kravfallet. I Code de procédure civile av år 1806 fanns intet stadgande om onödig process.<sup>3</sup>

1826 års Lagkommitté föreslog ett lagstadgande, vilket motsvarar förlikningsfallet.

4 § »Har svaranden, wid rättegångens början eller sedan, medgifwit

<sup>3</sup> Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten, 1793, § 5, Entwurf zu einer neuen Gerichtsordnung für die chursachsischen Lande, 1803, § 2, 6, Entwurf der Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, (för kungariket Bayern), 1825, § 132, 1, 2. Dessa lagar och lagförslag i kostnadsfrågan finnas samlade hos Örsted: Arkiv for Retsvidenskaben, sid 431 ff. Beträffande fransk kostnadsrätt bör påpekas att Code civile, l'article 1382 kan åberopas vid en kostnadsfördelning på grund av onödig process, Morel, sid 533.

hwad käranden slutligen wunnit, och har denne ändå saken uppehållit; då skall han ej ersättning njuta, för den kostnad, som efteråt använd blifwit; utan ware han pligtig att gälda swaranden den kostnad åter, som genom sakens uppehåll den senare ådragen är.»

*Den tyska ZPO § 93* (motsvarigheten i den österrikiska lagen § 45) innehåller ett rekvisit uppbyggt på frånvaro av skuld hos den tappande.

»Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Processkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.»

*1918 års Betänkande* innehöll förslag till ett stadgande, som närmast synes motsvara kravfallet.

2 § »Har käranden väckt rättegången utan att svaranden givit giltig anledning att instämma saken till domstol, vare käranden, ändå att han vinner saken, pliktig gottgöra svarandens kostnader å rättegången, såframt svaranden vid rätten genast godkänner kärandens talan och, där fråga är om svarandens förpliktande att något fullgöra, visar sig därtill redo.»

*1926 års Betänkande* upptog ett stadgande, beträffande vilket antagandet att det utgjorde en föregångare till såväl krav som förlikningsfallet finner stöd i motiven.<sup>4</sup>

4. första stycket. »Har käranden väckt rättegången utan att svaranden givit giltig anledning att instämma saken till domstol, skall käranden, även om hans anspråk helt eller delvis bifalles, förpliktas gälda svarandens kostnader, såvida svaranden vid rätten genast medgiver kärandens anspråk i den omfattning rätten godkänner detsamma i sin dom.»

*I den norska TvL § 173* finnes en motsvarighet till kravfallet.

»Hvis sak er reist uten at saksökte ved sitt forhold har gitt rimelig grunn til det, og han uten onödig oppsettelse godkjenner kravet og tilbyr den ytelse som kreves, skal det pålegges saksøkeren å erstatte hans saksomkostninger.»<sup>5</sup>

*I den danska RPL § 312 sista stycket* framträder likhet med förlikningsfallet.

»Har sagsökte lovligt tilbudt sagsøgeren, hvad der kan tilkomme denne, bør sagsøgeren erstatte sagsögte udgifterne ved den derefter følgende del af processen.»

<sup>4</sup> Processkommissionens betänkande sid 210. Jmf Lagberedningens förslag, 27 kap 4 § och Nya Lagberedningens betänkande XX kap 4 §.

<sup>5</sup> I TvL § 172 sista punkten gives möjlighet till kvittning av kostnaderna »hvis det helt eller delvis kan laegges den vindende part til last, at det er kommet til sak». Angående tolkningen av detta stadgande, se Skeie sid 435.

I sak överensstämmande uttryck ha i de citerade lagförslagen och lagarna använts för att uttrycka frånvaron av culpa hos tappande part. 18 kap 3 § första styckets: »utan att motparten givit anledning därtill» har i de svenska lagförslagen föregåtts av: »utan att svaranden givit giltig anledning att instämna saken till domstol». Det motsvaras i norska TvL av: »uten at saksökte ved sitt forhold har gitt rimelig grunn til det» och i den tyska ZPO: »Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben».

I de citerade lagförslagen eller lagarna finnes inte någon motsvarighet till det svenska stadgandets angivande av dolus eller culpa hos den vinnande.

## I. *Skuldidén*

### Fixering av den vinnandes skuld vid processöppningen

Frågan om vinnande parts dolus eller culpa var tidigt uppmärksammat. I svensk kostnadsrätt har Nehrman i § 33 först behandlat vinnande parts ersättningskyldighet genom att anföra ett exempel, vilket kan anses som föregångare till samtliga tre typfallen. Angående domstolens beslut att ålägga vinnande part betalningsskyldighet i fall enligt § 33, yttrade han därefter i följande paragraf:<sup>o</sup>

#### § 34

»Ther til har Rätten största skiäl, och thetta strider aldeles intet emot thet, som i 22 § är anfördt. Ty then talar om then händelsen, när Rättegången är nödig: men, i thenna sista casu, som nu omtales, är rättegången allenast et medel, at öfwa sin hemdgirighet eller kitslighet, hwilket ej bör lända någon annan, utan honom sjelf, til olägenhet. Ty som han allena war wällande til the omkostningar, then andra måst giöra: bör han ock ärsättia them, läs § 23. Intet förseende kan här wisas wara begångit på Debitoris sida vid. § 30.

<sup>o</sup> Nehrman, 1732; I § 22 förordar författaren ersättningskyldighet för tappande part, om han förlorat helt och kvittning av kostnaderna om parterna vunnit ömsom; i § 23 motiverar Nehrman tappande parts ersättningskyldighet med dennes wällande; i § 30 förordar författaren kvittning, i de fall, då även den vinnande varit wällande till rättegången.

I GRB kom vinnande parts dolus att läggas till grund för stadgandet i 29 kap 1 § om rättegångsmissbruk. Den part, som »emot klara skäl och bättre vett av arghet begynt rättegång», skulle åläggas att böta samt ersätta motparten rättegångskostnad, hinder och skada. Däremot beaktades inte den vinnandes dolus eller culpa i 21 kap, vilket kapitel handlade om rättegångskostnad och skadestånd.

I kontinental rätt har Waldner visat ett speciellt intresse för kostnadsproblemet vid onödig process. Denne författare har givit en redogörelse, som visar hur såväl idén om tappande parts frihet från skuld som idén om skuld hos den vinnande äro grundade i klassiska resonemang.

#### WALDNER<sup>7</sup>

»Der Process ist nicht das einzige, sondern äusserste Mittel der Rechtsverfolgung. Naturgemäss hat demselben ein friedlicher Realisierungsversuch voranzugehen. Der Process ist das Mittel zur Bezwingung des gegen den Anspruch sich auflehnenden gegnerischen Willens. Bevor daher zu diesem Zwangsmittel vorgeschritten werden kann, muss doch die Auflehnung wider den Anspruch constatirt sein. Einen Willen bezwingen wollen, der sich noch gar nicht widersetzt, ist ein Kampf gegen einen supponirten Gegner, ein Agriffsexcess.»

Uppfattningen av den metafysiska civilrätten som ett tillstånd, i vilket rättigheten är en maktfaktor, en kraft, kommer här klart till uttryck. Mot rättigheten som en kraft kan riktas en motstridig kraft, en fientlig vilja. Om så är fallet, är processen ett medel för att betvinga den fientliga viljan. Finnes det ingen fientlig vilja riktad mot rättigheten, är processen onödig.

Dessa tankar fixerade uppmärksamheten vid frånvaron av en fientlig vilja hos den tappande *före rättegången*. Den vinnande handlade dolöst eller culpöst genom att föranleda rättegång trots att ingen fientlig vilja förelåg hos den tappande. Den vinnandes skuld ansågs knuten till *inledandet av process*.

#### WALDNER

»Denn der Process ist nur insoweit ein e r l a u b t e s Mittel, als die Entfaltung seines kostspieligen Apparates zur Verwirklichung einer Rechtsverfolgung nothwendig ist. Sowie und soweit er, auch auf Seite der

<sup>7</sup> Waldner sid 81 ff.



obsiegenden Partei, diese Schranke überschreitet, wird er ein schuldhaftes Unrecht an dem Gegner und jene diesem ohne Rücksicht auf den Processerfolg haftpflichtig.»<sup>8</sup>

»In dieser rücksichtsbaren chicanösen Rechtsübung nach der Seite der processualen Geltendmachung des Rechts, in dem »neque malitiis est indulgendum« erblicke ich die materiell rechtliche Begründung dieser Haftpflicht des wenn auch siegreichen Klägers.»<sup>9</sup>

Uttryck sådana som chicanöse Rechtsübung och Angriffsexcess stå i samklang med Nehrmans »att öfwa sin hemdgirighet eller kitslighet«.

En drivfjäder till förslagen att låta vinnande part i vissa fall betala kostnaderna synes ha varit önskan att begränsa antalet tvistemål. Avsikten var processpolitisk. I sen kostnadslitteratur har Wildte utfört denna tanke.

#### WILDTE<sup>10</sup>

»Staten kan visserligen icke hindra processen, men den vill å andra sidan icke veta av den. Den har ju ingen uppgift att fylla. Staten måste här skydda svaranden, så att denne icke opåkallat utsättes för ett ekonomiskt lidande. Rättssäkerheten kräver detta. Det medel, staten här har i sin hand, är just, att den, som onödigtvis besvärar annan med process, åläggas ersättningskyldighet. Jämte regeln om tappande parts ersättningskyldighet i en nödvändig process bör stå en om sådan skyldighet för den, som onödigt processat.»

Det gällde att endast ge dem anledning att gå till rätten, som ville anhängiggöra en nödvändig process. Men när var processen nödvändig?

## Skuldidén i teorierna

Skuld tankarna vid onödig process synas i grunden opåverkade av de skilda teorierna.

Varken Weber eller Örsted ha mer ingående diskuterat problemet.<sup>11</sup> Bland företrädarna för kausalitetsteorin på kontinenten ha Pollak och Hellwig angivit culpa som grund för onödig process.

<sup>8</sup> Waldner sid 82.

<sup>9</sup> Waldner sid 82, not 52.

<sup>10</sup> Wildte sid 263.

<sup>11</sup> Weber sid 149 och 155, Örsted sid 411 och 417.

I 1918 års Betänkande användes termen objektivt vållande, som är typisk för en form av kausalitetsteorin. Man förmenade att käranden varit objektivt vållande, om han inte haft giltig anledning att väcka rättegång för att komma till sin rätt.<sup>12</sup>

Gemmel, som även anses ha representerat en form av kausalitetsteorin, fäste stort avseende vid frågan om processen varit nödvändig eller icke-nödvändig. Hans åsikt var att processen varit onödig om svaranden på visst sätt velat uppfylla kärandens rättsanspråk.<sup>13</sup>

Kallenberg och Wildte använde sig av begreppet rättsskyddsbehov för att motivera en speciell kostnadsfördelning vid onödig process.

Begreppet rättsskyddsbehov härstammar från den centrala civilprocessrättens lära om rättsskyddsanspråket.<sup>14</sup> Enligt denna lära tänkte man sig, att den enskilde hade ett anspråk mot staten, som gick ut på erhållande av rättsskydd genom process och dom. Ett sådant anspråk tillkom den, som hade ett rättsskyddsintresse.

En part kunde ha ett rättsskyddsintresse beträffande en rättighet, men rättsskyddsintresset var inte en självklar följd av rättigheten. För att ett rättsskyddsintresse skulle existera, tänktes vissa omständigheter ha tillkommit beträffande rättigheten. I Rätt och dom nämnes som exempel på sådana omständigheter: »när en fordran är förfallen, när ett föremål skadats eller när en positiv fastställelse är av särskild betydelse för rättighetshavaren».

Det torde vara den centrala civilprocessrättens rättsskyddsintresse, som Wildte under namn av rättsskyddsbehov tillmätt betydelse för kostnadsfördelningen vid onödig process.

WILLTE angav sambandet mellan rättsskyddsbehovet och processen sålunda:<sup>15</sup> »Å andra sidan, därför att en part genom denna tillerkännes en rättighet, behöver processen icke ha kommit till stånd, exempelvis om motparten i alla fall respekterat den ifrågasatta rättsregeln och icke hindrat part i hans åtnjutande av den omprocessade fördelen. Man talar här allmänt om, att det icke förefin-

<sup>12</sup> Pollak sid 82, Hellwig sid 754, 1918 års Betänkande sid 54. Wildte har diskuterat kausalitetsteorin och onödig process å sid 265—266.

<sup>13</sup> Gemmel sid 37.

<sup>14</sup> Olivecrona: Rätt och dom sid 376 ff.

<sup>15</sup> Wildte sid 191—192.

nes något rättsskyddsbehov. Denna omständighet blir avgörande för kostnadsfrågan.»

Sådant rättsskyddsbehovet närmare utvecklats av Kallenberg, är det dock inte identiskt med den centrala civilprocessrättens rättsskyddsintresse.

I den centrala civilprocessrätten antog man, att det kunde finnas ett rättsskyddsintresse även om det inte existerade någon rättighet. Hade käranden fört en materiellt ogrundad talan, tänkte man sig att svaranden haft ett rättsskyddsintresse. Härvid torde det vara av vikt att observera, att rättsskyddsintresset var tänkt som en förutsättning för *ett anspråk på gynnsam dom*. Rättsskyddsintresset skulle därför tillkomma den sedermera i huvudsaken vinnande parten. Hade käranden förlorat målet, var det i egenskap av vinnande part som svaranden antogs ha haft ett rättsskyddsintresse.

I kostnadsrätten kunde *såväl vinnande som tappande part ha haft ett rättsskyddsbehov*. Detta berodde på att rättsskyddsbehovet tänktes, inte som en förutsättning för ett anspråk på gynnsam dom, utan som en förutsättning för rätt till kostnadsersättning.

KALLENBERG motiverade sin åsikt att vinnande part i vissa fall kunde åläggas ersätta den tappandes kostnader:

»processinstitutet bör vara så regleradt, att det bereder ej blott vinnande utan äfven tappande part rättsskydd.»

I en fotnot till detta yttrande framhöll Kallenberg:

»Då det här ifrågasättes, att tappande part skall ha ersättning af den vinnande för sina kostnader, har talet om rättsskydd ej samma innebörd, som då regeln, att vinnande part skall tillerkännas ersättning af tappande, motiveras med att den vinnande endast på detta sätt får fullt skydd för sin rätt. Nämda regel är grundad på, att den vinnande ej kommer i åtnjutande af fullt skydd för sin genom domen fastställda materiella rätt, med mindre han får sina kostnader för ernåendet af domsfastställelsen ersatta. I förevarande fall, då det gäller ersättning åt part, som genom domen förklarats ha materiellt orätt, kan det rättsskyddssyfte, som genom kostnadsersättningen skall tillgodoses, icke ställas i relation till den omprocessade materiella rätt, hvaröfver dömts, utan det är fråga om skydd för hans rättsposition i en vidare mening.»

<sup>10</sup> Kallenberg sid 1516 med not 13.

Den tappande parten hade inte haft en rättighet till vilken ett rättsskyddsintresse kunde tänkas knutet. Han hade överhuvud inte haft ett rättsskyddsintresse i den mening, som avsetts i den centrala civilprocessrätten, eftersom han förlorat målet. Vinnande part hade emellertid anhängiggjort rättegång mot honom utan skälig anledning. Finge den tappande inte ersättning för sina kostnader för sådan rättegång, skulle han lida intrång i sin rättsposition.

Resonemanget, som är uppbyggt på tanken att även den tappande i vissa fall har rättsskyddsbehov, synes avsett att motivera den tappandes rätt till ersättning vid onödig process. Någon ledning för bedömning av vilka omständigheter, som skulle läggas till grund för vinnande parts ersättningskyldighet, ger inte talet om rättsskydd.<sup>17</sup>

## Skuldidéns beroende av läran om den formella sanningen

Frågan om en process varit nödvändig eller inte nödvändig tänkes bero på parternas förhållande i ett förprocessuellt rättsläge.

De tre typfallen, kravfallet, bevisfallet och förlikningsfallet angå detta rättsläge. För att kunna undersöka hur rättsläget i de tre typfallen tänkes beskaffat, synes det lämpligt att först söka utreda vilket rättsläge man i allmänhet avsett i kostnadslitteraturen i diskussionen av onödig process.

I diskussionen av tappande parts skuld som grund för hans ersättningskyldighet enligt huvudregeln, hade man tagit hänsyn till att rättsläget kunde varit ovisst eller svårbedömbart. Man hade inte varit främmande för möjligheten att rättsläget före processen tett sig annorlunda än utgången sedan blivit.<sup>18</sup>

I resonemangen om onödig process har däremot tanken på ett metafysiskt rättsläge avvikande från domen inte spelat någon roll. Vid onödig process har man tvärtom konsekvent utgått ifrån ett rättsläge, som överensstämmer med utgången i målet. De författare, vilka jag tidigare citerat, synas omedvetet ha tillämpat läran om domens formella sanning.

<sup>17</sup> Ljungholm sid 232, påpekar att Wildte fört ett cirkelresonemang.

<sup>18</sup> Se sid 31.

Waldner har byggt upp sitt resonemang på uppfattningen att der Anspruch varit just sådant, som det faststälts i domen. Gemmel synes ha förmenat, att svaranden bort tillfredsställa kärandens rättsanspråk före processen just på det sätt som fastställts i domen. Wildte har tydligen utgått ifrån att den »ifrågasatta rättsregeln» och »den omprocessade fördelen» avsett den rättsregel, som tillämpats i domen angående huvudsaken och den fördel, som genom domen tillerkänts vinnande part.

De tre typfallen, kravfallet, bevisfallet och förlikningsfallet angå skilda situationer före processen, angående vilka man sökt föra de skuldresonemang, vilka redovisats i det föregående. I samtliga fall skulle man kunna säga, att den tappande inte visat någon fientlig vilja eller hindrat motparten i hans rättsutövning. I kravfallet har den tappande inte givits tillfälle att taga ställning till fordran, i bevisfallet inte till omständigheter, vilka visat att rättigheten existerat. I förlikningsfallet har den tappande erbjudit uppgörelse med just så mycket, som den vinnande hade »rätt» till. Angående detta fall har man betonat den vinnandes vägran att mottaga erbjuden betalning.<sup>19</sup>

Förutsättningen för alla tre typfallen är, att det rättsläge, som skildras, tänkes vara i överensstämmelse med domen.

Härmed är inte sagt, att man lagt läran om domens formella sanning till grund för samtliga typfall. Tillämpning av läran om domens formella sanning blir inte aktuell i fall av icke tvistig fordran. Har någon meningsskiljaktighet inte rått angående saken, ha parterna kunnat förutse domslutet. Kravfallet angår en från början icke tvistig fordran. I bevisfallet har man låtit kostnadsfördelningen bli beroende av bevis, vilka otvetydigt ådagalägga partens rätt, såsom kvitto å erlagd betalning. För dessa båda fall saknar frågan om tillämpning av läran om domens formella sanning intresse.

Som exempel på fullt realistiska resonemang angående parts möjligheter att före rättegången bedöma sin situation, kan följande citat anföras:

<sup>19</sup> Angående kravfallet och bevisfallet se Waldner sid 83 ff. Angående förlikningsfallet se Örsted sid 417, Nelleman sid 994.

»Der Beklagte hat zu der Klage keine Veranlassung gegeben, wenn bei verständiger Würdigung der Umstände des Falles anzunehmen war, dass der Kläger auch ohne Prozess das Prozessziel erreicht haben würde, z.B. wenn der Beklagte weder in Verzug geraten war noch den Anspruch bestritten hat, oder solange die Parteien in aussichtsreichen Verhandlungen über die Beilegung des Streits stehen, der Beklagte z.B. zu erkennen gibt, dass er nach Prüfung der Gegengründe des Klägers den Anspruch nicht mehr bestreiten werde.»

Den här nämnda värderingen är väl att skilja från tappande parts möjlighet att bedöma rättsläget som grund för hans ersättnings-skyldighet jämligt huvudregeln. Den »verständige Würdigung», som Rosenberg avsett, angår inte frågan om vem en rättighet skulle tillhöra utan frågan om den vinnande kunnat uppnå detsamma utan process, som han gjort genom processen. Rosenberg har utgått ifrån att part vid sin värdering med någorlunda stor säkerhet kunnat förutse målets utgång.

I förlikningsfallet ligger det annorlunda till. Tappande part antages före rättegången ha givit ett förlikningsanbud, som varit partiellt eller villkorat. Detta förlikningsanbud tänkes sedermera överensstämma med domen. Eftersom domen enligt läran om domens formella sanning antages vara riktig, anses part ha på rätt sätt bedömt rättsläget genom att ge ett förlikningsanbud i överensstämmelse med domen. Därigenom har han visat sig fri från culpa. Den vinnandes culpa skulle bestå i att inte godtaga detta »riktiga förlikningsanbud».

Tanken att det belopp, som fastställts i domen vore »riktigt» har uttalats i följande rättsfall från England.<sup>20A</sup>

»*Personal injuries action*»

Skadevällarna hade under rättegången lämnat förlikningserbjudande — enligt engelsk rätt genom att betala in en viss summa till rätten — vilket inte hade accepterats av den skadelidande. Rätten — som enligt engelsk rätt inte skall känna till storleken av det inbetalda beloppet — dömde skadevällarna att betala ett skadestånd, vilket till storleken exakt överensstämde med den inbetalda summan. Med anledning härav yrkade

<sup>20</sup> Rosenberg sid 350. Jmf 1918 års Betänkande sid 55 »huruvida föreliggande omständigheter efter ett förstärkt bedömande gjort sannolikt».

<sup>20A</sup> Wagman v. Vare Motors [1959] 1 W.L.R. 853, L.Q.R. 1959, vol 75 sid 440 ff. Ang engelsk rätt beträffande betalning till domstolen av visst belopp se sid 159.

skadevällarna, att bli tillerkända ersättning för sina kostnader, uppkomna efter den tidpunkt de lämnat förlikningserbjudandet. Domaren tillerkände käranden ersättning för kostnader uppkomna i tiden innan förlikningserbjudandet givits men avvek från praxis genom att inte tillerkänna svarandena ersättning för därefter uppkomna kostnader.

Motiveringen till kostnadsbeslutet var att domaren ett tag känt sig böjd att tillerkänna den skadelidande ett större belopp som skadestånd än det, vilket han i domen tillerkänt honom.

Skadevällarna överklagade kostnadsbeslutet och blevo tillerkända ersättning för kostnader uppkomna i tiden efter förlikningserbjudandet med följande motivering:

»In the circumstances it might seem that justice would best be served by leaving the parties to pay their own costs. On further consideration, however, this argument loses its force because what may seem to be a hardship on the plaintiff was due to his own decision not to accept the money paid into the court. When the trial judge fixed the damages at a particular sum this must be assumed to be the right amount to cover the loss suffered by the plaintiff, even though the judge may have had some hesitation in reaching his conclusion. In the circumstances there can be no reason why the defendants should not be entitled to receive their costs as from the date of the payment into court.»

Att dessa tankegångar äro högst orealistiska torde framgå utan närmare kommentarer. Parterna känna inte domen i det ögonblick den ene ger förlikningsanbudet och den andre vägrar att acceptera det. Endast med hjälp av läran om domens formella sanning kan man anse, att culpaprincipen ligger till grund för förlikningsfallet.

*I rättsfallet NJA 1955 sid 329* var fråga om fördelning av kostnader jämlikt 3 § första stycket. Före rättegången hade skadegöraren lämnat ett partiellt förlikningserbjudande, vilket han dock inte vidhållit i rättegången. Domen kom att överensstämma med förlikningserbjudandet. Kärandens talan blev endast delvis bifallen.

Styrelsen för Sveriges advokatsamfund hade avgivit yttrande, vari bland annat anförts:

»Har han frånfallit det tidigare gjorda förlikningserbjudandet och i rättegången bestritt betalningsskyldighet eller medgivit allenast lägre belopp än som sedermera utdömes, kan det icke med fog sägas, att den vinnande parten processat i onödan. I den mån den tappande parten frånfallit förlikningserbjudandet, har han gjort saken tvistig, och han bör då enligt huvudregeln ersätta den vinnandes kostnader. Vill han undvika

denna konsekvens får han tillse, att saken genom ett förbehållslöst betalningserbjudande förvandlas till icke tvistig. — — — En motsatt uppfattning skulle — särskilt i sådana fall där den person som fordrar betalning är den ekonomiskt svagare parten — lämna rum för försök från motpartens sida att genom förlikningserbjudande, som tilltagits så, att ett avslag kan förväntas, övervältra en stor del av rättegångskostnaderna på den betalningskrävande parten.»

Parten skulle göra saken tvistig i den mån han frånfölle ett betalningserbjudande. I den mån han framställde ett betalningserbjudande skulle saken förvandlas till icke tvistig. Mot detta finnes intet att invända. Inte heller finnes något att invända mot uppfattningen att part skulle genom ett förbehållslöst betalningserbjudande förvandla saken till icke tvistig. I målet gällde emellertid frågan ett partiellt förlikningserbjudande och ett sådant kan inte göra »hela saken» till icke tvistig i det ögonblick det lämnas. Det hjälper inte att det belopp, som sedermera fastställs i domen, visar sig överensstämma med det förlikningsvis erbjudna.

I förlikningsfallet är det i verkligheten omöjligt att antaga frånvaro av culpa hos en part och förekomst av culpa hos den andra. Eftersom lagstadgandet i 3 § första stycket har culpa hos vinnande part som ovillkorlig förutsättning för stadgandets tillämpning, utgör förlikningsfallet inte något exempel på onödig process.

Läran om domens formella sanning har inte varit helt utan betydelse i övrigt heller. Utgår man från denna lära, följer uppfattningen att ovisshet om rättsläget inte i något fall behövt råda från begynnelsen, varför gränsen mellan icke tvistiga och tvistiga fordringar blir obefintlig. Häri torde förklaringen ligga till att kravfallet, som ett fall av icke tvistig fordran, och förlikningsfallet, som ett fall av tvistig fordran, stundom inte hållits isär i kostnadsrätten.<sup>21</sup>

## Omständigheterna i krav- och bevisfallet jämförda med rekvisitet i 3 § första stycket

I rekvisiten till stadganden om onödig process i tidigare svenska lagförslag ingingo vissa omständigheter, som nu återfinnas i typ-

<sup>21</sup> Se Processkommissionens betänkande 4. första stycket.



fallen. Detta var en form av kasuistisk lagskrivningsteknik. Utformningen av RB 18 kap 3 § första stycket representerar en typ av elastisk lagskrivningsteknik. Rekvisitet består av krav på frånvaro av skuld hos den tappande och närvaro av skuld hos den vinnande. Typfallen äro nu omnämnda i motiven som exempel på omständigheter, vilka kunna föranleda en kostnadsfördelning jämlikt 3 § första stycket.

Då dessa typfall haft betydelse både för rättspraxis och den teoretiska diskussionen, synes det angeläget att undersöka i vad mån de omständigheter, vilka anges i typfallen, överensstämma med rekvisitet i RB 18 kap 3 § första stycket. Beträffande förlikningsfallet har redan konstaterats bristande överensstämmelse, varför jag i detta avsnitt bortser därifrån.

*Rekvisitet i 3 § första stycket lyder:*

»Finnes den vinnande parten hava inlett rättegång, utan att motparten givit anledning därtill, eller har den vinnande parten eljest uppsåtligen eller genom försummelse föranlett onödig rättegång.»

*Omständigheterna i kravfallet äro:*

»då innehavare av skuldebrev, betalbart vid anfordran, utan att förut ha krävt gäldenären väcker talan om utfående av beloppet och svaranden omedelbart medger talan och erbjuder betalning.»

*Omständigheterna i bevisfallet äro:*

»därest han» (den vinnande) »underlåtit att för motparten uppgiva omständighet, som otvetydigt ådagalägger partens rätt och varom motparten varken ägt eller bort äga kännedom.»<sup>22</sup>

Stadgandet om onödig process är liksom de övriga kostnadsreglerna riktat till domstolen. Den åsyftade situationen är den, i vilken domstolen befinner sig, sedan den beslutat dom i målet. Parterna betecknas vinnande part och motpart.<sup>23</sup>

Typfallen angå de förutsättningar, som domstolen har att beakta i kostnadsfrågan, då den skall besluta därom. Formellt framgår inte detta av termerna i kravfallet. Beteckningarna innehavare av skuldebrev och gäldenär åsyfta parternas förhållande innan tvist uppkommit.

<sup>22</sup> NJA II 1943 sid 228 och 229.

<sup>23</sup> Se sid 48.

Första delen av stadgandets rekvisit behandlar det fall, att den vinnande inlett rättegång, det vill säga varit kärande. Partsställningen stämmer med omständigheterna i kravfallet. För överensstämmelse mellan rekvisitet och kravfallet fordras att man i kravfallet gör konstruktionen att emedan gäldenären inte blivit krävd, har han inte bestridit fordran. Stadgandets »utan att motparten givit anledning därtill» skulle i kravfallet motsvaras av ett tänkt »utan att gäldenären bestridit fordran».

Sista ledet i kravfallet »och svaranden omedelbart medgiver talan och erbjuder betalning» har ingen motsvarighet i stadgandets rekvisit. Den positiva handlingen skulle företagas *i rättegång*, medan lagtextens rekvisit angår orsakerna till att den vinnande parten *inlett rättegång*.

I andra delen av stadgandets rekvisit »eller har den vinnande parten eljest uppsåtligen eller genom försummelse föranlett onödig rättegång», utmärker adverbialt eljest, att den vinnandes skuld är en ovillkorlig förutsättning för tillämpning av stadgandet.

Att culpa hos den vinnande är en nödvändig förutsättning för en kostnadsfördelning enligt stadgandet om onödig process, utesluter en typ av fall, vilka i tysk rätt bedömas jämlikt ZPO § 93. Eftersom rekvisitet i ZPO § 93 endast tager upp frånvaron av culpa hos den tappande, anses detta stadgande tillämpligt även å fall, då kärandens talan blivit onödig på grund av casus, tvisteföremålet har exempelvis brunnit upp sedan talan anhängiggjorts. Frånträder käranden omedelbart efter olyckshändelsen sin talan, kan rätten ålägga motparten ersättningsskyldighet för kärandens kostnader.<sup>24</sup>

Andra delen av stadgandets rekvisit överensstämmer med omständigheterna i kravfallet, utan att man behöver tillgripa några konstruktioner. Den vinnande har föranlett onödig rättegång genom att inte kräva gäldenären.

Omständigheterna i bevisfallet överensstämma med andra delen av stadgandets rekvisit. Den vinnande har uppsåtligen eller genom försummelse föranlett onödig rättegång genom att inte för motparten uppgiva vissa omständigheter.

En jämförelse av rekvisitet i 3 § första stycket med omständigheterna i kravfallet och bevisfallet ger anledning till viss kritik.

<sup>24</sup> Rosenberg sid 351—352. Jmf RB 18 kap 5 § andra stycket, NJA II 1943 sid 231.

För svarandens beteende enligt kravfallet, sedan rättegång anhängiggjorts, saknas täckning i stadgandets rekvisit. Visserligen skulle svaranden genom att omedelbart medgiva talan och erbjuda betalning kunna ådagalägga att han varit fri från culpa. Enligt stadgandet är emellertid culpa hos den vinnande ett oeftergivligt krav och bedömningen av denna culpa synes inte kunna göras beroende av den tappandes åtgärder efter *litis contestatio*. För avgörande av huruvida den vinnande varit culpös eller inte kan endast ett konstaterande av hans underlåtenhet före rättegången tillmätas betydelse.

## 2. *Kostnadsregelns effekt och ändamål*

Inom skadeståndsrätten har man tillmätt culpaprincipen stor psykologisk betydelse, när det gäller att inom samhället motverka vissa handlingssätt. Det handlande, som i skadeståndsrätten stämpas som culpöst, blir i människors medvetande klandervärt, varför de avhålla sig från att företaga sådana handlingar.<sup>25</sup> En förutsättning för att culparegeln skall ha en sådan handlingsdirigerande betydelse är att det culpösa handlandet är någorlunda fixerat. Det måste finnas en föreställning om vad som är klandervärt och vem som kan komma att klandras.

Utredningen ovan har visat, att culparegeln vid onödig process inte inneburit att man konsekvent tagit fasta på visst handlande eller viss underlåtenhet hos bestämda personer. Skuldanken har kommit till uttryck i idén om frånvaro av skuld hos den tappande före rättegången, skuld hos den vinnande genom att inleda process och genom att underlåta visst handlande före processen. Samtliga dessa skuldidéer ha lämnat bestående spår i utformningen av lagtexter och kommentarer till onödig process, varigenom oklarhet uppstått. Vilket handlande eller vilken underlåtenhet kan man göra klandervärd jämlikt stadgandet om onödig process, eller med andra ord, vilka positiva handlingar kan man önska stimulera och vilka personer kan man hoppas påverka?

En regel om onödig process har i första hand betydelse för presumtiva parter. Regeln är så till vida beroende av utgången i huvudsaken att partsställningen i domen är grundläggande för ett

<sup>25</sup> Lundstedt: Culpa-regeln, sid 111 ff.

kostnadsbeslut. Endast den som vunnit kan åläggas ersättnings-skyldighet för onödig process.

För presumtiva parter innebär detta, att de måste lägga en förhandsberäkning av utgången i målet till grund för en spekulatio-n i kostnadsfördelning jämlikt regeln om onödig process. Därför har stadgandet om onödig process avgjort störst betydelse för presu-mtiva parter, som anse sig säkra på utgången av huvudsaken, det vill säga i mål, vari tvist inte föreligger i själva saken.

Kan idén om frånvaro av culpa hos tappande part verka handlingsdirigerande för den presumtiva part, som antager att han kommer att förlora målet? Frågan synes väsentlig, emedan denna skuld-tanke visserligen skjutits åt sidan och givits en osjälvständig roll i nu gällande svensk kostnadsrätt, men legat till grund för de svenska lagförslagen och ligger till grund för bestämmelser om onödig rättegång i främmande rätt.

Frånvaron av culpa hos den presumtive tappande parten anges med negationer.<sup>26</sup> Han har inte bestridit motpartens krav, inte varit i mora, inte hindrat motparten i hans rättsutövning. Hans passivitet beror av omständigheter, över vilka han inte själv råder. Att han inte bestridit motpartens krav, beror på att han inte blivit krävd, att han inte varit i mora på att förfallotiden inte inträtt, att han inte hindrat motparten i hans rättsutövning på att han inte givits tillfälle därtill. Direkt handlingsdirigerande äro därför inte dessa negativa handlingsmönster, som bygga på idén om från-varo av culpa hos den tappande.

Waldner har betonat, att den vinnandes culpa skulle bestå i att gå till rätten utan att först ha gjort »Realiserungsversuch» utom rätta.<sup>27</sup> Vad som är av intresse i en diskussion om kostnadsfördel-ningens handlingsdirigerande effekt är givetvis vilka dessa »Rea-liserungsversuch» skulle vara. Starkt betonande av själva inledan-det av processen torde ha till följd att de positiva handlingar, man önskar stimulera hos den presumtive vinnande parten, inte till-räckligt skarpt framhävas.

Den enda skuld-tanke, som synes böra tillmätas någon bety-delse vid onödig process, är att den vinnande genom viss under-låtenhet före process varit culpös. Genom denna skuld-tanke torde

<sup>26</sup> Se Rosenberg sid 350.

<sup>27</sup> Waldner sid 83 och 85.

man kunna stimulera den presumtive vinnande parten till vissa positiva handlingar. Sådana handlingar äro beskrivna i krav- och bevisfallet. Då inget culpöst handlande hos den vinnande parten kan läggas till grund för en kostnadsfördelning i förlikningsfallet, kan inte heller skuldanken i detta fall stimulera den presumtive vinnande parten till visst handlande. Han kan inte stimuleras till att i förlikningsförhandlingar före rättegång antaga exakt det anbud från motparten, som längre fram skall visa sig vara i överensstämmelse med domen.

I det följande kommer jag att inrikta undersökningen på frågeställningar, som angå typfallen, såsom, under vilka omständigheter kan man fordra, att den presumtive vinnande parten skall kräva motparten innan han går till rätten och när kan man fordra av den presumtive vinnande parten, att han företer sina bevis för motparten redan före rättegång?

Besvarandet av sådana frågeställningar har betydelse i ett större sammanhang än enbart som handlingsdirigerande för presumtiva parter. Rättstillämpningen i dessa fall synes kunna ha en icke obetydlig roll som normgivande för borgenärer och gäldenärer, för skadegörare och skadelidande, över huvud taget för praxis i den allmänna omsättningen innan ännu tvist uppkommit.

Beträffande flertalet av kostnadsreglerna gäller, att de kunna ha en verkan som förstärkande av annan lagstiftning. Så antages att huvudregeln om tappande parts ersättningsskyldighet verkar förstärkande av civilrättsliga regler. Regeln om viss kostnadsfördelning vid onödig process samverkar endast undantagsvis med annan lagstiftning. Den betydelse, som en kostnadsfördelning i typfallen kan ha, är ett självständigt skapande av visst handlingsmönster.<sup>28 29</sup>

## Krav, medgivande och betalningserbjudande vid icke tvistig fordran

Jag har tidigare gjort gällande, att domstolarna böra stå öppna för borgenärer, vilka önska erhålla en exekutionstitel å icke tvistig

<sup>28</sup> Se sid 54.

<sup>29</sup> Undantag härifrån Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling 1955 sid 232, refererat å sid 148 f.

fordran samt att en idé härom uppkommer genom att borgenärer i flertalet fall erhålla ersättning av gäldenärer för sina rättegångskostnader. En dylik kostnadspraxis tjänar ändamålet att förstärka borgenärens tryggade position och att utöva påtryckning på gäldenärer i allmänhet att göra rätt för sig utom rätta.<sup>30</sup>

För att kreditväsendet skall fungera smidigt fordras å andra sidan att en person, som är skyldig betalning enligt skuldebrev, betalbart vid anfordran, inte riskerar att bli stämd, innan han blivit krävd utom rätta. Det är därför önskvärt att en borgenär, som är innehavare av en dylik fordran, riktar ett utomrättsligt krav mot gäldenären, innan han går till rätten.

1 § i Lagsökningslagen synes ha den största betydelse för praxis i denna fråga. För att talan angående en fordran skall kunna anhängiggöras genom lagsökning kräves att densamma är förfallen.<sup>30A</sup> Göres ansökan om lagsökning på grund av skuldebrev betalbart vid anfordran, innan gäldenären blivit krävd, skall en sådan ansökan avvisas av lagsökningsdomaren. I dylika fall blir det aldrig något förfarande, som drager kostnader, varför en fördelning jämlikt 18 kap 3 § första stycket inte blir aktuell. Under förutsättning att krav på grund av skuldebrev mestadels anhängiggöras vid rätten genom ansökan om lagsökning, saknar därför stadgandet i 18 kap 3 § första stycket större betydelse för kravfallet.

Beträffande fordringar med bestämd förfallotid yttrar sig inte Processlagberedningen i motiven till 18 kap 3 § första stycket. I rättspraxis torde borgenären åläggas ersättningsskyldighet för gäldenärens kostnader jämlikt 18 kap 3 § första stycket, om han anhängiggör talan angående sin fordran vid rätten, innan den bestämda förfallotiden utgått.<sup>31</sup> I dylika fall synes 18 kap 3 § första stycket för rättegångsmål och ärenden om betalningsförelägganden spela en roll motsvarande den som 1 § Lagsökningslagen spelar för lagsökningsmål. Personer, som äro skyldiga betalning för fordran med bestämd förfallotid, skola inte behöva riskera att bli instämnda till rätten innan förfallotiden utgått. En dylik risk skulle skapa allmän irritation och menligt påverka kreditväsendet.

<sup>30</sup> Se sid 59 ff.

<sup>30A</sup> Kravet att fordran skall vara förfallen har ändrats i nya lagsökningslagen, vilken träder i kraft d 1/1 1965.

<sup>31</sup> Rättsfall från Skånska Hovrätten, T 63/57, Beslut I 126/57, Sandell ./ Truedsson. Kallenberg sid 1547—48, Ekelöf: Rättegång III sid 166 not 61.

En fråga, som diskuterats i litteraturen, är huruvida en borgenär skall åläggas betalningsskyldighet för gäldenärens kostnader som för onödig process, om han underlåtit att utom rätta kräva betalning för fordran, sedan den bestämda förfallotiden gått ut. Wildte och Kallenberg ha hävdadt, att en borgenär skall kunna gå till rätten sedan förfallotiden utgått, utan att dessförinnan ha riktat krav mot gäldenären. Någon kostnadsfördelning som för onödig process skulle inte komma i fråga i ett sådant fall. Denna ståndpunkt har emellertid ifrågasatts av Ekelöf, som menat, att man borde taga hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>32</sup>

»Men antag att gäldenärens solvens är ostridig samt att borgenären bort inse att betalningsförsummelsen berodde på glömska. Mig förefaller det tvivelaktigt om 18: 3 st 1 äger tillämpning i detta fall. Och under inga omständigheter borde domstolen sträcka sig längre än till att kvitta kostnaderna.»

Lägger man tyngdpunkten vid praxis' uppgift att skapa ett önskvärt beteendemönster, äro Ekelöfs åsikter i denna fråga inte godtagbara. Visste gäldenären, att han kunde åberopa glömska för att bli befriad från att betala borgenärens rättegångskostnader, skulle risken att borgenären stämde inte ha större pådrivande effekt å gäldenärens betalningsvillighet. Å dessa fall har en fördelningsspraxis jämlikt huvudregeln stor betydelse. Praxis syftar härvid till att påverka gäldenären att hålla reda på förfallodagar för sina skulder. Uppfattningen att man får betala borgenärens kostnader, om denne efter förfallotidens utgång går till domstol för att erhålla en exekutionstitel, kan vara en orsak att hålla reda på betalningsterminer. Med hänsyn härtill synes ett fasthållande vid nuvarande praxis beträffande kostnadsfördelningen enligt huvudregeln i mål angående fordringar med bestämd förfallotid vara att rekommendera.

#### *Processlagberedningen i motiven till 18 kap 3 § första stycket*

»Däremot kan rättegång icke anses onödig, om svaranden visserligen medgivit kärandens anspråk, men denne dock för att förmå svaranden att fullgöra anspråket eller för att erhålla verkställighet varit nödsakad att utverka dom därå.»

<sup>32</sup> Wildte sid 271, Kallenberg sid 1545 och Ekelöf: Rättegång III sid 166.

En gäldenär kan hålla reda på sina förfallna skulder men önska förhåla tiden för betalningen. I detta syfte kan han tänkas medgiva betalningsskyldighet utan att samtidigt betala beloppet eller ge ett »effektivt betalningserbjudande». Även för detta fall har tillämpning av huvudregeln i övervägande antal mål betydelse. Gäldenären blir betalningsskyldig för borgenärens kostnader, om denne vänder sig till rätten före betalningen. Gäldenären kan inte förhåla betalningen tills han får veta, att borgenären lämnat in en ansökan till rätten. Därför blir inte en rättegång ur kostnadssynpunkt stämplad som onödigt process på grund av att gäldenären erlagt betalning för huvudfordran efter stämningens ansökan men före delgivningen. Denna kostnadspraxis har stor betydelse i den summariska processen.<sup>33</sup>

Denna begränsning av tiden för gäldenärer att göra rätt för sig utan att löpa kostnadsrisk gäller självfallet endast förfallna fordringar. Har borgenären inte krävt betalning för fordran grundad å skuldebrev, betalbart vid anfordran, innan han stämt, har gäldenären möjlighet att då *omedelbart* medgiva talan och erbjuda betalning. Med omedelbart torde menas inom den tid, som vid delgivningen av ansökan är bestämd för ingivande av svaromål, respektive svarsskrift eller bestridande. Den betalning, som avses, är betalning av huvudfordran. Gäldenären betalar inte borgenärens kostnader för ansökan och delgivning av stämning.<sup>34</sup>

Vissa tolkningssvårigheter erbjuder uttrycket effektivt betalningserbjudande. Enligt Kallenberg skulle uttrycket innebära att »gäldenären måste vara redo att infria sin förbindelse».

EKELÖF:

»Hade gäldenären inte visat någon tendens att infria sitt betalningslöfte, måste borgenären ha möjlighet att utverka en exekutionstitel på dennes bekostnad.»<sup>35</sup>

Hur skall en gäldenär uppträda för att visa att han är redo? Hur starka tendenser skall en gäldenär ge uttryck åt för att man skall tro, att han verkligen ämnar betala?

Termen effektivt betalningserbjudande är en inkongruent sam-

<sup>33</sup> SvJT 1938 rf sid 26 och 1956 rf sid 44.

<sup>34</sup> Jmf tolkningen av uttrycket i ZPO § 93 »den Anspruch sofort anerkannt», Rosenberg sid 351.

<sup>35</sup> Kallenberg sid 1546, Ekelöf: Rättegång III sid 166.



mansättning. Själva utfästelsen, erbjudandet att betala, kan vara mer eller mindre allvarligt menat men inte i sig självt effektivt. Ett betalningserbjudande kan göras effektivt genom betalningen.

Menar man med uttrycket effektivt betalningserbjudande, att hänsyn skall tagas till den betalningsskyldiges solvens, synes en mindre tilltalande mannamån kunna bli följden. Ett försäkringsbolag med obestridlig solvens skulle utan vidare få sina betalningserbjudanden klassificerade som effektiva, medan en privatperson skulle behöva styrka sin solvens för att bli trodd. Sådana frågor kunde uppstå som huruvida en gäldenär, som inte vore solvent för hela det fordrade beloppet, skulle anses ha avgivit ett effektivt betalningserbjudande om detta sträckte sig så långt, som hans ekonomiska förmåga räckte.<sup>36</sup>

I engelsk kostnadsrätt tillmätes ett betalningserbjudande av det i huvudsaken fordrade beloppet ingen betydelse. För att någon påverkan å kostnadsfördelningen skall kunna ske fordras att erbjudandet göres effektivt genom betalning till domstolen. Jämlikt County Court Rules, 1936, Ord. 11, Rule 1, finnes möjlighet för gäldenären att inom åtta dagar från delgivningen av stämningen till *rätten* inbetala det fordrade beloppet.

Den möjlighet, som enligt svensk rätt finnes att betala genom nedsättning i allmänt förvar, synes alltför omständlig för att kunna praktiseras i dessa fall. Problemet har i tveksamma fall någon gång av gäldenärens advokat lösts genom att gäldenären fått nedsätta betalning av den erbjudna summan hos advokaten, som sedan vitsordat betalningen inför rätta.<sup>37</sup>

## Parts aktivitet före rättegången

Det är sällan domstolarna tillmäta omständigheter liknande dem i bevisfallet betydelse vid kostnadsfördelningen. Måhända bottnar detta i ovilja mot att fordra av part, att han skall företaga vissa

<sup>36</sup> Ekelöf synes förorda, att hänsyn skulle tagas till gäldenärs solvens: Rättegång III sid 166 andra stycket.

<sup>37</sup> Lag under HB: 9 24 mars 1927 om gälds betalning genom penningars nedsättande i allmänt förvar. Genom nedsättning hos gäldenärens ombud kan ombudet skaffa sig säkerhet för eventuell kostnadsersättning från en borgenär, vars solvens finns anledning att betvivla. Hälsingborgs råhusrätt T IV 30/1952.

bestämda åtgärder med bevisningen redan före rättegången. Mot en sådan antagen ovilja kan dock anföras, att intresset att få en snabb och koncentrerad process i viss utsträckning kan tillgodoses genom att parterna stimuleras att väl förbereda sitt processmaterial innan de gå till rätten.<sup>38</sup>

Bevisfallet angår mål, i vilka part inte uppgivit bevis för motpart, som inte personligen närvarit vid fordrans uppkomst eller avveckling. Jag har tidigare i diskussion om 18 kap 3 § andra stycket biträtt den uppfattning Processlagberedningen givit uttryck åt i kommentaren till 3 § första stycket.<sup>39</sup>

Fall finnas från underrättspraxis, i vilka domstolarna fördelat kostnaderna jämlikt 3 § på grund av underlåtenhet från parts sida att lämna upplysning om partsbehörighet. I följande två rättsfall från samma rådhusrätt ha kostnaderna i det ena fallet fördelats jämlikt 3 § första stycket och i det andra likartade fallet jämlikt andra stycket av samma paragraf.

#### *Underrättsmål om partsbehörighet*<sup>40</sup>

1. Ansökan om betalningsföreläggande hade riktats mot en ingenjör för arbete utförda å en fastighet. Denne bestred förelägandet. Hans hustru betalade huvudfordran. Ärendet hänsköts till rättegång i kostnadsfrågan. Ingenjören bestred kravet i rättegång under påstående att betalningsförelägandet inte bort ställas till honom, emedan fastigheten tillhörde hans hustru.

*Rådhusrätten* anförde, att ingenjören inte kunde åläggas betalningsskyldighet »i vidare mån än svaranden kan anses hava genom försummelse föranlett onödig rättegång». Han ansågs genom försummelse ha föranlett ansökan om betalningsföreläggande. Då borgenären, efter tagandet av betalning från svarandens hustru, saknat fog att fullfölja talan i kostnadsfrågan mot svaranden, ansågs även han ha varit försumlig. *Kostnaderna kvittades.*

2. Ansökan om betalningsföreläggande hade riktats mot en ingenjör med viss firma. Denne bestred kravet, varför ärendet hänsköts till rättegång. Huvudfordran betalades. Vid första inställelse i målet återkallade borgenären talan i huvudsaken men fullföljde i kostnadsfrågan. Kravet i rättegången bestreds av ingenjören under påstående att han inte var personligt betalningsskyldig för fordran. Han hade sökts som innehavare

<sup>38</sup> Se sid 108.

<sup>39</sup> Se sid 108.

<sup>40</sup> Hälsingborgs rådhusrätt. 1. DT IV 42/1957 — T IV 229/1957. 2. DT IV 31/1961 — T IV 199/1961.

av viss firma, under vilken han emellertid inte drev någon rörelse. Betalningsskyldigt var i stället ett aktiebolag, i vilket ingenjören var ensam styrelseledamot. Detta bolag hade även betalt huvudfordran, sedan kravet riktats mot detsamma.

*Rådhusrätten kvittade kostnaderna* jämlikt 18 kap 3 § andra stycket med följande motivering:

»Med den ställning svaranden intar i försäljningsbolaget har det ålegat honom att upplysa käreandebolaget om att kravet borde riktas mot försäljningsbolaget. Så har, såvitt av utredningen framgår, ej skett förrän efter det målet i anledning av svarandens bestridande av ansökan om betalningsföreläggande, hänskjutits till rättegång.»

För befrämjande av en enhetlig praxis torde det vara att före- draga att bedöma sådana fall som de två ovan citerade jämlikt 3 § första stycket. Risken att bli ålagd betalningsskyldighet för motpartens kostnader torde bättre än en idé om kvittning av rättegångskostnader kunna påverka en person att snarast möjligt lämna upplysningar angående partsbehörigheten i dylika speciella fall, som de ovan anförda.<sup>41</sup>

I de refererade fallen har det varit tal om att lämna upplysning, som part själv innehåft. I följande underrättsmål har häradsrätten menat, att en borgenär haft skyldighet att efterforska vid förhandlingar mellan parterna nämnt skuldebrev, som visat sig vara av avgörande betydelse.

#### *Dubbla lånehandlingar*<sup>42</sup>

En motorklubb tog upp lån av klubbmedlemmarna i syfte att finansiera byggandet av ett motorstadion. Klubben tog upp lånen i förskott, varvid långivarna lämnades skriftliga erkännanden å förskotten. Senare utställdes tryckta skuldsedlar med lånevillkor och tillställdes långivarna i utbyte mot de skriftliga erkännandena å förskott.

Medlemmen J avled och dödsboet efter honom stämde motorklubben med yrkande om betalning enligt skriftligt erkännande av förskott å 500 kronor. Klubben bestred yrkandet under påstående att J erhållit en skuldsedel med tryckta lånevillkor och att enligt dessa lånet inte vore till betalning förfallet.

Den skuldsedel J enligt klubbens påstående erhållit, blev inte företedd i målet. Klubben ingav en annan skuldsedel och gjorde gällande, att den var av samma typ, som den skuldsedel J erhållit. För att styrka att J erhållit en skuldsedel av ifrågavarande typ, företedde klubben kvitton

<sup>41</sup> Jmf ZPO § 94.

<sup>42</sup> Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt. DT 73/55 — T 81/55.

utfärdade av J, vilka visade att J erlagt ränta i enlighet med de villkor, vilka funnos å den skuldsedel, som företetts i målet.

Sedan klubben företett sin bevisning, återkallade dödsboet talan om fullgörrelse av huvudfordran. I stället begärdes fastställelse av fordran jämte fullgörrelse av förfallen ränta enligt skuldebrevet, tjugo kronor. Motorklubben medgav den ändrade talan. Båda parter begärde ersättning för rättegångskostnader.

*Häradsrätten biföll i enlighet med medgivandet och ålade dödsboet att ersätta motorklubben dess kostnader under motivering:*

»Dödsboets ombud hade i brev till motorklubben anmodat denna att betala skulden. Motorklubben hade i brev svarat, att man inte ansåg sig kunna betala skulden till dödsboet »förrän den dag som finnes angiven i skuldebrevet eller när vi kunna betala samtliga andra skulder enligt liknande skuldebrev, som utskrivits vid samma tillfälle.» Innehållet i motorklubbens svarsbrev borde hava givit ombudet anledning att inhämta upplysning från motorklubben om de skuldebrev, som åsyftades i svarsbrevet. — Häradsrätten finner uppenbart att, om sådan upplysning inhämtats, rättegången ej behövt inledas.»

Att kräva av parterna att de skola införskaffa uppgifter före processen synes inte orimligt, då det är uppenbart vilka uppgifter, som äro av betydelse. Dessa synpunkter kunna tillmätas betydelse i mål, vari inhämtas sakkunnigutlåtande av vedertagen typ, såsom utlåtande över serologiska undersökningar i faderskapsmål.

Serologiska undersökningar ha en vetenskapligt objektiv karaktär och utlåtandena äro i ringa mån beroende av den undersökande läkarens subjektiva omdöme. Kan en persons faderskap uteslutas med stöd av blodgruppsbestämningar, är utlåtandet över dessa exklusivt bevismedel. Antalet kända blodgrupper är i dag betydande, varför möjligheten att utesluta att konception ägt rum vid samlag med viss man spelar stor roll i faderskapsmål. Det är nu även möjligt att göra mer noggranna sannolikhetsberäkningar än tidigare för konception med viss man tack vare det stora antal olika blodgruppskombinationer, som kunna läggas till grund för sådana beräkningar.

Utlåtanden över blodgruppsbestämningar ha ur auktoritetssynpunkt en särställning bland vanligen förekommande bevismedel. I själva verket är utlåtandet oftast avgörande för frågan om faderskap. Domen »följer» det medicinska utlåtandet.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> The Modern Law Review, Vol. 24, May 1961, No. 3, sid 313, The nature and use of blood-group evidence. SvJT 1953, sid 14, Bengt Jonsson:

Av intresse i detta sammanhang är underrätternas motivering för ett för den påstådde fadern förmånligt kostnadsbeslut i följande båda fall:

*Underrättsmål*, refererat i JO:s ämbetsberättelse 1960 sid 101:

I målet hade yrkats, att svaranden skulle förklaras vara fader till ett barn fött utom äktenskapet. Svaranden erkände riktigheten av påståendet att samlag skett men bestred yrkandet att förklaras som fader. Sedan blodgruppsbestämningar gjorts på domstolens förordnande och utlåtande däröver ingivits i målet, biföll häradsrätten talan att svaranden skulle förklaras vara fader till barnet.

*Häradsrätten* förpliktade inte svaranden att återgålda statsverket kostnaden för motpartens fria rättegång. Som motivering härför anfördes bland annat:

»I förevarande fall syntes obenägenheten hos barnavårdsmyndigheterna att föranstalta om blodprov ha bidragit till att saken bragts under domstols prövning.»

I rättsfallet *NJA 1962 sid 658* motiverade häradsrätten sitt beslut att tillerkänna den påstådde fadern, Rune, ersättning för kostnader:

»HR:n finner med hänsyn till att ansökan om stämning ingivits mot Rune utan att — såvitt handlingarna utvisa — möjligheten av dennes faderskap först sökt utrönas samt att det vore obilligt mot Rune som hela tiden bestritt faderskapet, om dennes kostnader ej skulle ersättas, Micael vara skyldig utgiva ersättning för rättegångskostnaderna.»

I enlighet med motiveringarna ovan förtjänar det framhållas såsom önskvärt, att blodgruppsbestämningar ske *före* rättegången. Detta skulle kunna göra rättegång onödig. Kan den påstådde faderns faderskap uteslutas, som i rättsfallet *NJA 1962 sid 658*, bör det serologiska utlåtandet föranleda modern och barnavårdsmyndigheterna att taga tillbaka påståendet om faderskap. Rättegång mot denne påstådde fader behövde därför inte komma till stånd. Visa blodgruppsbestämningarna att det inte vore osannolikt, att en viss person vore fader till ett bestämt barn, funnes en möjlighet att nå uppgörelse utom rätta genom att fadern åtog sig faderskapet jämlikt FB 3 kap 4 §. Även för dylika fall kunde blodgruppsbestämning på privat initiativ göra rättegång överflödig.

---

Blodgruppsstatistisk sannolikhetsberäkning som bevismedel i faderskapsärenden.

I dessa mål skulle den önskvärda effekten av en idé om kostnadsfördelning vara att stimulera parter att underkasta sig prov för blodgruppsbestämningar före rättegången. I fall då endera parten inte velat medverka till provtagning före rättegången, borde denne därför åläggas ersättningskyldighet för den andres kostnader. Ha båda partssidorna rest svårigheter för den serologiska undersökningen, borde kostnaderna kvittas.

Ur praktisk synpunkt behöver det inte möta något hinder för privatpersoner att få blodgruppsbestämningar verkställda. Dessutom bör framhållas barnavårdsmannens möjligheter att hjälpa part att ordna med en dylik undersökning.

Då sakkunnigutlåtandet inte »friat» den påstådde fadern, kan denne önska ytterligare utredning, exempelvis antropologisk-genetisk. Synpunkter å kostnadsfördelning i dylika fall ha framlagts på annat ställe i avhandlingen.<sup>44</sup>

I följande mål tillämpades 3 § första stycket på grund av att viss i lag föreskriven åtgärd inte vidtagits.

#### *Hovrättsmål. Underrättelse till försäkringsbolag<sup>45</sup>*

En Sannemark tillhörig bil hade påkörts och skadats av en lastbil, vilken förts av dess ägare, Lutterman. Sannemark förde talan mot Lutterman om skadestånd. I målet hölls en huvudförhandling, vid vilken målet inte kunde företagas till slutlig behandling, enär svarandens försäkringsbolag inte underrättats jämlikt 22 § trafikförsäkringslagen. Sedan Sannemark lämnat sådan underrättelse företogs målet till fortsatt huvudförhandling.

Rådhusrätten ålade Lutterman att ersätta Sannemark de fordrade beloppen samt rättegångskostnader. Vid utmätning befanns Lutterman sakna utmättningsbara tillgångar. Försäkringsbolaget betalade då det utdömda skadeståndet men vägrade att ersätta Sannemark för hans rättegångskostnader.

Sannemark instämde bolaget till rådhusrätten och yrkade ersättning för kostnader i rättegången mot Lutterman jämte viss ringa räntekostnad och utmättningskostnad.

Bolaget bestred talan under påstående att rättegången mot Lutterman varit onödig. Hade bolaget underrättats i tid hade en uppgörelse med största sannolikhet kunnat ske.

*Rådhusrätten* ålade bolaget att ersätta Sannemarks kostnader till den

<sup>44</sup> Se sid 116 ff.

<sup>45</sup> Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling 1955, sid 232.

del dessa uppkommit efter att bolaget underrättats om den mot Lutterman förda talan.

*Hovrätten* friade bolaget från att utgiva något av de fordrade beloppen. Sannemark hade genom försummelse föranlett onödig rättegång.

Enligt 22 § trafikförsäkringslagen går den skadelidande förlustig sin rätt mot bolaget, om detta ej underrättas. Avsikten med föreskriften är att bolaget skall beredas möjlighet att träda in i rättegången. I det refererade fallet gavs försäkringsbolaget tillfälle att sända en representant men först till den fortsatta huvudförhandlingen. Att låta den skadelidande betala kostnaderna, om han först på ett framskridet stadium av rättegången lämnar bolaget meddelande, kan verka allmänt pådrivande å skadelidande i bilmål att lämna dylika meddelanden i god tid före rättegången. Sålunda kunna kostnadsreglerna verka kompletterande till regeln om uppgiftsskyldighet i 22 § trafikförsäkringslagen.

## Partiella eller villkorade förlikningserbjudanden

Kärandens underlåtenhet att antaga svarandens förlikningsanbud och i stället anhängiggöra rättegång kan endast med hjälp av klassiska resonemang betecknas vårdslöst. Som en följd härav skulle stadgandet i 3 § första stycket inte vara tillämpligt å förlikningsfallet, emedan culpa hos vinnande part ingår i detta stadgandes rekvisit.<sup>46</sup>

Då förlikningsfallet emellertid är det mest uppmärksammade av typfallen under 3 § första stycket, vill jag likväl här närmare behandla det. Av intresse är, hur en kostnadsfördelning jämligt 3 § första stycket, i jämförelse med andra tänkbara kostnadsfördelningar, kan tänkas påverka parternas allmänna förlikningsvillighet. EKELOF har varit inne på denna tanke som orsak att kvitta kostnaderna jämligt 18 kap 3 § första stycket:<sup>47</sup>

»Emellertid kan man fråga sig om det inte också är ett beaktansvärt intresse att rimliga betalningserbjudanden bli godtagna och tvister på detta sätt bringas ur världen utan rättegång. Vill man ge ett incitament härtill och alltså kompromissa mellan de båda motstående intressena, borde kostnaderna tydligen kvittas.»

<sup>46</sup> Se sid 132.

<sup>47</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 167.

En undersökning av parternas förlikningsvillighet har i första hand betydelse för frågan om begränsning av antalet rättegångar. I skadeståndsmål, i vilka frågan först och främst synes vara aktuell, kan därutöver en kostnadsfördelning ha den största betydelse som normgivande för försäkringsrättslig praxis. Kanske just med anledning av denna betydelse har detta typfall tilldragit sig större intresse än de båda andra.

Vilka andra kostnadsfördelningar än de i 3 § första stycket angivna äro tänkbara i förlikningsfallet?

Kostnader i mål, i vilka parts talan endast delvis bifalles, skola jämlikt 18 kap 4 § andra stycket, kvittas, jämkas eller särskiljas på målets olika delar. I lagens förarbeten finnes ett motivuttalande, som är ett av de mest omdiskuterade i svensk kostnadsrätt.

*Processlagberedningen* i yttrande angående 18 kap 4 § andra stycket:<sup>48</sup>

»Den omständigheten, att skadestånd eller annan fordran, som är beroende av rättens uppskattning, utdömes med lägre belopp än parten fordrat, torde endast i särskilda fall böra medföra ett frångående av huvudregeln, att den tappande parten skall gälda kostnaderna.»

Detta uttalande är av speciellt intresse för diskussionen av förlikningsfallet. Förlikningsförhandlingar synas särskilt vanliga, då skadestånd eller fordran är beroende av värdering. Just i dessa fall ligger det nära till hands att lämna ett partiellt förlikningserbjudande. Går motparten likväl till rätta, och hans yrkande bifalles endast till så stor del som förlikningsvis erbjudits honom, kan en fördelning jämlikt 3 § första stycket ifrågakomma. Fördelas kostnaderna i fallet inte jämlikt stadgandet om onödig process, har man att falla tillbaka på motivuttalandet till 4 § andra stycket. Enligt detta skall huvudregeln i 18 kap 1 § tillämpas. Stadgandet i 4 § andra stycket nämnes därför i regel inte som en alternativ möjlighet i samband med diskussionen av stadgandet om onödig process. I stället sättes kostnadsfördelningen i motsats till den som föreskrives i 1 §, att tillerkänna vinnande part full ersättning för kostnader.

<sup>48</sup> NJA II 1943 sid 230.



## *Erbjudandet frångås i rättegången*

### *Processlagberedningen:*<sup>49</sup>

»Av betydelse kan även vara att tappande part, som före rättegången erbjudit prestation i enlighet med vad sedan utdömes, under rättegången frånträtt sitt erbjudande och bestritt talan i dess helhet.»

I två refererade rättsfall har Högsta Domstolen intagit samma ståndpunkt som Processlagberedningen i detta motivuttalande. Vid fördelningen av kostnaderna har man bortsett från förlikningserbjudanden, därför att dessa frångåtts i rättegången.

*Rättsfallet NJA 1937 sid 162* var ett plenimål, i vilket femton justitieråd voro eniga om att kvitta kostnaderna. Nio justitieråd voro av annan mening. De förmenade, att den tappande parten, som avgivit ett förlikningserbjudande före rättegången, överstigande det i domen fastställda beloppet, skulle få ersättning för sina kostnader.

*I rättsfallet NJA 1955 sid 329* ålade Högsta Domstolen de tappande ersättningskyldighet för den vinnandes kostnader. Huvudregeln i 18 kap 1 § tillämpades utan hänsynstagande till att de tappande före rättegången givit ett förlikningserbjudande, som sedermera visat sig överensstämma med domen.

Av intresse i detta sammanhang är storleken av de före rättegången erbjudna beloppen satt i relation till storleken dels av de belopp, parterna medgivit i rättegången, dels av de utdömda beloppen.

*I 1937 års fall* förde Blom talan mot vattenfallsstyrelsen om ersättning för skador å en pråm, som styrelsen hyrt av Blom och begagnat för frakt av kalksten från Gotland till fastlandet. Före rättegången erbjöd styrelsen Blom ersättning med 1 300 kronor. Under rättegången bestred styrelsen först all betalningsskyldighet. Vid sjätte rättegångstillfället medgav styrelsen betalningsskyldighet med högst 350 kronor, om skadan taxerades efter pråmens värde vid tidpunkten för förhyrandet och med högst 600 kronor, därest domstolen skulle anse, att icke pråmens värde utan reparationskostnaden borde ligga till grund för ersättningens bestämmande

<sup>49</sup> NJA II 1943 sid 229. Se beträffande dansk rätt, Sagförelserbladet 1955 sid 246 f.

*Rådhusrätten* ålade styrelsen att ersätta Blom med 600 kronor jämte 100 kronor för dennes kostnad för undersökning av skadorna. Rådhusrättens dom i huvudsaken blev inte ändrad.

I 1955 års fall fördes skadeståndstalan i bilmål av Gidlöf mot Byström och Grafström. Gidlöf erbjöds före rättegången ersättning med två tredjedelar av skadan, under rättegången endast med hälften.

*Hovrätten*, vars dom i huvudsaken vann laga kraft, tillerkände Gidlöf ersättning motsvarande två tredjedelar av hans skada.<sup>50</sup>

I båda dessa rättsfall har storleken av de före rättegången erbjudna beloppen väsentligt överstigit storleken av de i rättegången medgivna. I 1937 års fall var det före rättegången förlikningsvis erbjudna beloppet dessutom betydligt större än det av domstolen utdömda.

I 1937 års rättsfall framhöll vattenfallsstyrelsen som motiv till att den lämnat ett så generöst förlikningserbjudande före rättegången:

»Att styrelsen erbjöde så mycket som 1 300 kr berodde på att det syntes vara i båda parternas intresse att undvika en kostsam och besvärlig rättegång.»

Situationen i dylika fall synes vara, att svaranden lämnar ett förlikningserbjudande tilltaget i överkant för att därigenom undvika de med en rättegång förenade obehagen i form av tidsspillan och kostnader.

Styrelsen för Sveriges advokatsamfund har avgivit ett yttrande i rättsfallet NJA 1955 sid 329. Styrelsen diskuterar risken för att svaranden skulle spekulera i kostnadsfördelning jämlikt 18 kap 3 § första stycket genom att erbjuda ett så lågt belopp, att han kunde förvänta avslag.

Frågan huruvida rättegången varit onödig eller icke bör m.a.o. bedömas med hänsyn till den ståndpunkt som den tappande parten slutligen intagit i rättegången. — — — En motsatt uppfattning skulle — särskilt i sådana fall där den person som fordrar betalning är den ekonomiskt svagare parten — lämna rum för försök från motpartens sida att genom förlikningserbjudande, som tilltagits så att ett avslag kan förväntas, över-

<sup>50</sup> Jmf två rättsfall i Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling 1954: I hovrättsmål å sid 217 fördelades kostnaderna med hänsyn till förlikningserbjudande, som frångåtts i rättegången, i hovrättsmål å sid 268 bortsågs från förlikningserbjudandet, emedan detta frånträtts i rättegången.

vältra en stor del av rättegångskostnaderna på den betalningskrävande parten. Risken för att en ekonomiskt svag borgenär skall av hänsyn till rättegångskostnaderna finna sig nödsakad att godtaga en materiellt sett alltför ofördelaktig förlikning är stor nog ändå, och den bör icke ytterligare ökas genom att gäldenären beredes möjlighet att i kostnadshänseende åberopa ett förlikningserbjudande, som han icke längre står fast vid.

Även Ekelöf har diskuterat denna risk för spekulering i kostnadsfördelningen från svarandens sida.<sup>51</sup>

Frågan har gällt det fall, då det förlikningsvis erbjudna beloppet antingen kom att överensstämma med eller överstiga det i domen fastställda. Det synes därför uteslutet att kunna spekulera i en tillämpning av stadgandet om onödig process på grund av ett betalningserbjudande utom rätta med ett *lågt belopp*. Den risk för spekulering, som diskuteras av styrelsen för Sveriges advokatsamfund och Ekelöf, synes inte höra hemma i en diskussion av tredje typfallet.

De före rättegången i rättsfallen 1937 och 1955 lämnade förlikningserbjudandena voro så generösa, att de överensstämde med eller överstego det sedermera i domen fastställda beloppet. Ett huvudsyfte med fördelningen av kostnader synes vara att förmå den betalningsskyldige parten att ge ett förmånligt förlikningsanbud. I uttrycket att söka höja parternas förlikningsvillighet torde ligga att förmå skadegörare, att giva ett så högt förlikningsanbud som möjligt. Det säger sig självt, att ju högre belopp den skadelidande erbjudes i ersättning före rättegången, desto mera böjd blir han att ingå förlikning.

Vilka beräkningar av kostnadsfördelningen i en framtida process, som kunna ha legat till grund för de generösa förlikningserbjudanden i rättsfallen 1937 och 1955, kan inte utrönas. Där emot kan man göra en uppskattning beträffande storleksordningen av summor, möjliga att förlikningsvis erbjuda före rättegång, varvid storleken tänkes beroende av vilken kostnadsfördelning man räknar med i en eventuell rättegång.

En beräkning av vilken summa man kan erbjuda att betala före rättegång måste grundas på en jämförelse mellan det ekonomiska resultat, som blir följd, om motparten antager anbudet, och

<sup>51</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 167.

det, som kan tänkas bli följden, om motparten inte antager anbudet. I sistnämnda fall åsamkas parterna utgifter för rättegång och ha att räkna med kostnadsbeslut i samband med avgörandet av huvudsaken.

Orsaken till att en sådan jämförelse vanligen inte göres vid diskussion av 18 kap 3 § första stycket, torde ligga i ett kvarhållande vid de klassiska tankegångarna. Man utgår ifrån att händelseförloppet varit sådant det ter sig för domstolen, sedan handläggningen i målet avslutats, och förbiser alternativet att förlikningserbjudandet accepteras.

De skadeståndsfall, vilka på grund av sitt höga antal och de betydande värden de angå tilldraga sig det största intresset, äro skadeståndsfall med anledning av sammanstötning mellan bilar. I den mån försäkringsbolagen åtagit sig att svara även för rättegångskostnaderna äro deras kalkyler härvidlag av största intresse. I första hand uppskattas culpan å ömse sidor. Därefter kalkyleras med förväntade utgifter för rättegångskostnader. Dessa poster redovisas ej separat. Bolaget erbjuder i stället före rättegången en klumpsumma, vars storlek emellertid är beroende av de kalkylerade rättegångskostnaderna. I enlighet med tidigare förda resonemang är därför en sådan rättspraxis vid kostnadsfördelningen att förorda, som ger försäkringsbolagen anledning att kalkylera med höga utgifter för rättegångskostnader, vilket resulterar i erbjudandet av en hög klumpsumma.

Kunde försäkringsbolagen kalkylera med att få ersättning av den skadelidande enligt regeln om onödig process, skulle detta innebära, att bolaget inte behövde räkna med några utgifter alls för rättegången. Endast posten baserad på en beräkning av skadeståndsskyldigheten behövde ingå i förlikningserbjudandet.

Detta exempel är väl att skilja ifrån det fall av spekulation i rättegångskostnadsfördelningen, som diskuteras av Styrelsen för Sveriges advokatsamfund i NJA 1955 sid 329 och av Ekelöf. Utgångspunkten för det av mig framförda exemplet är inte att själva skadeståndsersättningen skulle nedvärderas, inte heller att erbjudandet skulle vara framfört i förväntan om ett avslag.

Ekelöf har rekommenderat kvittning av kostnaderna i fall, då förlikningserbjudandet inte vidhållits under rättegången, jämlikt 18 kap 3 § första stycket sista satsen »om omständigheterna föranleda

därtill». Enligt honom skulle kvittning av kostnaderna stimulera förlikningsvilligheten.<sup>52</sup>

Vore kvittning av kostnaderna jämlikt 3 § första stycket regel, skulle en förlikning utom rätta innebära en besparing för försäkringsbolaget av de egna utgifterna för rättegång. Det vore i så fall möjligt att höja det förlikningsvis erbjudna beloppet med en summa motsvarande beräknade egna rättegångskostnader.

Motsvarande kalkyl finge läggas till grund för förlikningserbjudande, om man räknade med kvittning jämlikt 4 § andra stycket som alternativ möjlighet. Ansåg man det troligt, att kostnaderna skulle jämkas jämlikt 4 § andra stycket, kunde bolaget dessutom inräkna ett belopp motsvarande en del av motpartens beräknade utgifter för rättegång.

Dock resultera försäkringsbolagens kalkyler, i den mån de äro baserade på antaganden om kostnadsfördelning av domstol, i erbjudanden om de högsta beloppen, om domstolarna allmänt ålägga tappande part att betala den vinnandes fulla kostnader i skadeståndsmål, oberoende av förlikningserbjudanden, som lämnats före rättegången. Bolagen kunna i så fall erbjuda den skadelidande ersättning utom rätta med belopp, i vilka inräknats såväl inbesparade egna utgifter för rättegång som beräknade utgifter för den skadelidande. Denna synpunkt kan anföras som en tungt vägande motivering för tillämpning av huvudregeln framför tillämpning av 3 § första stycket.

Motsvarande synpunkter tala till förmån för tillämpning av huvudregeln oberoende av att skadeståndet nedsättes. Att ett försäkringsbolag kunde höja det erbjudna beloppet med beräknade kostnader för både sig och motparten kan motivera tillämpningen av det omdiskuterade motivutalandet under 4 § andra stycket.

Belyst med konstruerade siffror skulle de olika fallen te sig sålunda.

Antag att bolaget beräknade skadeståndersättningen till 10 000 kronor, sina egna kostnader i en eventuell rättegång till 1 000 kronor och den skadelidandes till 1 000 kronor.

*Fall 1.* Beräknad kostnadsfördelning: den skadelidande ålägges att ersätta bolaget dess kostnader jämlikt 3 § första stycket.

Bolaget erbjuder den skadelidande ersättning med 10 000 kronor. Går fallet till rättegång och den skadelidande tillerkännes ersättning med 10 000 kronor får den skadelidande vidkännas sina utgifter jämte utgif-

<sup>52</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 167.

ter för bolagets kostnader. Rättegången ger honom en slutlig ersättning av 8 000 kronor.

Differensen mellan det förlikningsvis erbjudna beloppet och det i domen utdömda: 2 000 kronor.

*Fall 2.* Beräknad kostnadsfördelning: kostnaderna kvittas jämlikt 4 § andra stycket eller 3 § första stycket.

Bolaget erbjuder den skadelidande ersättning med 11 000 kronor. Går fallet till rättegång och den skadelidande tillerkännes ersättning med 10 000 kronor får man härvid taga i beaktande att han får stå för sina egna kostnader. Behållning 9 000 kronor.

Differens mellan det förlikningsvis erbjudna beloppet och det i domen utdömda: 2 000 kronor.

*Fall 3.* Beräknad kostnadsfördelning: den tappande ålägges att ersätta den vinnandes kostnader enligt huvudregeln.

Bolaget erbjuder den skadelidande ersättning med 12 000 kronor. Går fallet till rättegång och den skadelidande tillerkännes en ersättning med 10 000 kronor föreligger en differens mellan det förlikningsvis erbjudna beloppet och det utdömda, som även i detta fall uppgår till 2 000 kronor.

Den skadelidande har emellertid före rättegången blivit erbjuden 12 000 kronor i fall 3 mot 10 000 kronor i fall 1 och 11 000 kronor i fall 2.

### *Erbjudandet vidhålles i rättegången*

Enligt motiven till 18 kap 3 § första stycket skulle ett förlikningserbjudande, som vidhölles under rättegången och sedermera visade sig överensstämna med domen, kunna läggas till grund för ett beslut, att vinnande part skulle åläggas ersätta den tappandes kostnader. Vilken inverkan å parternas förlikningsvillighet kan en rättspraxis i enlighet härmed få?

Sven Larsson har framhållit vikten av att ett förlikningserbjudande vidhålles så länge att svaranden beredes skälig betänketid.<sup>63</sup> Härvid bör dock observeras att enligt motivuttalandet skulle anbudet för att tillmätas betydelse stå kvar genom *hela rättegången*.

Av kravet att förlikningserbjudandet skall vidhållas följer, att intresset förflyttas från parternas förlikningsvillighet före rättegången till deras förlikningsvillighet under rättegången. Det blir inte längre fråga om att söka påverka parterna att träffa förlik-

<sup>63</sup> Larsson sid 171.

ning utom rätta och därigenom nedbringa antalet rättegångar, utan i stället att öka parternas förlikningsvillighet i rättegången och nedbringa antalet rättegångar, vilka föras fram till dom.

Ju generösare ett förlikningserbjudande under rättegången är, desto större utsikter finnas att motparten skall acceptera det. Alltså främjas förlikningsvilligheten genom att skadegöraren gives anledning att erbjuda uppgörelse med en väl tilltagen summa.

En skadegörare kan ge ett generöst förlikningsanbud före rättegång med tanke på de kostnader, som kunna sparas, om motparten accepterar förlikningserbjudandet. Ett förlikningserbjudande, som skall vidblivas hela rättegången, måste grundas på andra kalkyler.

Parten måste räkna med att hans anbud kan accepteras av motparten när som helst under processen. Antages anbudet på ett sent stadium, kunna kostnaderna ha hunnit komma upp i ansenliga belopp. Om förlikning i rättegång stadfästes genom dom, skola kostnaderna kvittas jämlikt 18 kap 5 § sista stycket. Vidbliver part ett förlikningserbjudande i processen, måste han därför räkna med att själv stå för sina kostnader, vilka till storleken bli beroende av den tidpunkt, vid vilken förlikningen kommer till stånd. Dessa beräkningar ge inte anledning att giva ett generöst förlikningserbjudande.

Alternativt kan part räkna med att hans förlikningserbjudande inte accepteras utan rättegången slutföres och dom beslutas i vanlig ordning. Detta alternativ innebär en möjlighet för part att bli tillerkänd ersättning för sina kostnader jämlikt 18 kap 3 § första stycket.

Räknar part med denna möjlighet, skulle han kunna lägga följande beräkningar till grund för ett generöst förlikningserbjudande i rättegången.

Om det förlikningsvis erbjudna beloppet visar sig understiga det, som sedermera fastställes i domen, kan part förutse en kostnadsfördelning enligt huvudregeln. Han skulle som tappande part få betala den vinnandes kostnader. Giver han ett generöst förlikningserbjudande, som kan antagas komma att överstiga eller överensstämja med det, som blir fastställt i domen, kan han däremot räkna med att få sina kostnader ersatta. Uppgå kostnaderna till större belopp, kan denna skillnad i kostnadsfördelningen bli av

stor betydelse. Därför skulle en spekulatio n i kostnadsfördelningen vid dom i vanlig ordning kunna förmå part att vidbliva ett generöst förlikningserbjudande i rättegång.

Man kan emellertid inte avge ett generöst förlikningsanbud utan att räkna med andra följder därav än en förmånlig kostnadsfördelning. Part måste räkna med motpartens villighet att antaga ett förmånligt anbud. Ju högre det belopp är, som erbjudes förlikningsvis i rättegången, desto större är chansen att motparten skall acceptera det. Som en följd av den ökade möjligheten till förlikning, har part även att räkna med större risk för att kostnaderna komma att kvittas jämlikt 5 § sista stycket i samband med stadfästelse av förlikning. Dessa beräkningar synas omintetgöra den påverkan 18 kap 3 § första stycket skulle kunna antagas ha på en skadegörares villighet att i rättegång vidbliva ett generöst förlikningserbjudande.

I rättsfallen av år 1937 och av år 1955 finnes en betydande differens mellan storleken av de belopp, som erbjudits före rättegången och storleken av dem, som erbjudits i rättegången. Detta visar att skilda faktorer beaktas.

I 1937 års rättsfall hade vattenfallsstyrelsen förlikningsvis utom rätta erbjudit ersättning med 1 300 kronor, nästan den dubbla summan mot vad rätten sedermera utdömde. I rättegången hade styrelsen som högsta belopp medgivit att betala 600 kronor.

Beloppet 600 kronor — liksom det alternativt medgivna beloppet 350 kronor — hade svaranden räknat fram med utgångspunkt i skadan. Det framgår klart, att man inte tagit någon hänsyn till kostnadsfrågan vid beräkningen av dessa belopp.

I 1955 års rättsfall omfattade förlikningserbjudandet före rättegången två tredjedelar av skadan, medan förlikningserbjudandet i rättegången begränsats till ett belopp motsvarande halva skadan.

Strävan att undvika rättegång kan till en del bero på en önskan att slippa obehag, besvär och tidspillan. Dessa nackdelar kunna, oberoende av möjligheten att ekonomiskt värdera dem, vara en orsak till att part före rättegång ger ett högre förlikningserbjudande, än han vill vidbliva i rättegången.



## *Erbjudandet behandlat som processuellt medgivande*

Naturligtvis är inte ett förlikningserbjudande det samma som ett medgivande. Ett medgivande kan endast ges i processen, vilket utesluter jämförelse mellan ett förlikningserbjudande avgivet före rättegången och ett medgivande. Ett förlikningserbjudande är ett anbud om slutande av ett avtal. Accepteras anbudet, kommer ett förlikningsavtal till stånd. Om förlikningen stadfästes, skola kostnaderna kvittas jämlikt RB 18 kap 5 § sista stycket. Medgivandet däremot kan läggas till grund för domen. Ett partiellt medgivande kan föranleda en kostnadsfördelning jämlikt RB 18 kap 1 eller 4 §§.

I engelsk kostnadsrätt håller man isär frågorna om kostnadsfördelning på grund av förlikningserbjudanden och kostnadsfördelning vid parts partiella medgivande. Att så är fallet, framgår av de regler, som gälla för avgivande av ett betalningserbjudande. Part kan inlämna ett »förseglat kuvert» till rätten innehållande den summa pengar, han önskar förlikningsvis erbjuda. Först sedan dom i huvudsaken beslutats, får domstolen reda på storleken av den deponerade summan och har sedan att taga hänsyn till denna vid beslut i kostnadsfrågan. Att en summa deponerats på detta vis påverkar varken rättegången eller domen, utan har endast betydelse vid avgörandet av kostnadsfrågan.<sup>54</sup>

I svensk kostnadsrätt däremot torde oklarhet råda på denna punkt. Termerna medgivande och bestridande hållas inte isär från termer som angå förlikningserbjudandet. Att vidhålla ett förlikningserbjudande sättes i motsats till att bestrida ersättningskyldighet. Likaså kan man möta uttryck sådana som att part frånfallit ett förlikningserbjudande och i rättegången medgivit allenast lägre belopp.<sup>54A</sup>

*Processlagberedningen* angående ersättningskyldighet för den vinnande:

»Det bör gälla, även då svaranden före rättegången erbjudit sig att fullgöra kändens anspråk till en del eller med visst förbehåll och rätten,

<sup>54</sup> Enligt muntlig uppgift den 20 september 1961 av professor Williams, Cambridge.

<sup>54A</sup> I följande citat är kursiveringen gjord i detta arbete.

då kâranden väcker talan beträffande anspråket i dess helhet, bifaller denna *allenast så vitt den medgivits*. — — — Av betydelse kan även vara, att tappande part, som före rättegången erbjudit prestation i enlighet med vad sedan utdömes, under rättegången *frånträtt sitt erbjudande och bestritt talan i dess helhet.*<sup>55</sup>

EKELÖF:<sup>56</sup>

»I praxis är det emellertid vanligt förekommande att gäldenären icke vidhåller sitt erbjudande om betalning, då detta avslagits av borgenären. *Han medger ingenting i rättegången utan bestrider helt kârandens talan.*»

SVEN LARSSON:<sup>57</sup>

»Det kan då frågas, om förlikningserbjudande, *som innefattar medgivande* endera av kâromålet i dess helhet eller av åtminstone så mycket av vad kâranden yrkat, som tillerkännes denne i domen, kan anses göra rättegången onödig och föranleda tillämpning av den i 18:3 föreskrivna kostnadsregeln.»

*HD:s motivering i rättsfallet NJA 1937 sid 162:*

»likväl och som styrelsen *icke vid RR:n vidhållit detta erbjudande utan fastmera där bestritt all ersättningsskyldighet;*»

*I rättsfallet NJA 1955 sid 329 yttrade hovrätten bland annat:*

»Erbjudandet har emellertid icke vidhållits vid huvudförhandlingen, utan därvid har endast *medgivits* ersättning med belopp understigande det i sådant hänseende nu utdömda.»

*I samma rättsfall yttrade styrelsen för Sveriges advokatsamfund bland annat:*

»Frågan huruvida rättegången varit onödig eller icke bör m.a.o. bedömas med hänsyn till den ståndpunkt som den tappande parten slutligen intagit i *rättegången*. Har han frånfallit det tidigare gjorda förlikningserbjudandet och i rättegången *bestritt* betalningsskyldighet eller *medgivit* allenast lägre belopp än som sedermera utdömes, kan det icke med fog sägas, att den vinnande parten processat i onödan.»

Av den terminologi, som ovan exemplifierats, torde kunna slutas, att man i svensk kostnadsrätt inte tagit ställning till frågan om ett

<sup>55</sup> NJA II 1943 sid 229.

<sup>56</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 166.

<sup>57</sup> Larsson, sid 169.

förlikningserbjudande i rättegång skall anses innefatta ett processuellt medgivande. Den inkonsekvens, som finnes i språkbruket, kan skapa tveksamhet hos parter, vilka överväga storleken av det belopp, de kunna förlikningsvis erbjuda motparten. Det synes därför vara av vikt att undersöka, vilken inverkan på parternas förlikningsvillighet, som kan bli följden av att ett förlikningserbjudande anses liktydigt med ett medgivande. Den betydelse ett medgivande kan ha i processen och för domen får härvid antagas återverka på förlikningsvilligheten. Andra synpunkter måste läggas till de redan tidigare framförda angående parternas förlikningsvillighet.

De mål, i vilka hithörande frågor ha störst betydelse, torde vara bilmål i vilka föres skadeståndstalan. Man brukar skilja mellan medgivande av skadeståndsskyldighet och medgivande att betala skadestånd med visst belopp eller till viss del. Det är inte ovanligt att skadeståndsskyldighet medges medan betalningsskyldighet bestrides till en del under påstående om motpartens medvållande. Den omvända kombinationen av bestridande av skadeståndsskyldighet jämte medgivande av viss betalningsskyldighet är mera sällsynt.

*Skadeståndsskyldighet har medgivits och ett partiellt förlikningserbjudande vidhålles*

Har skadevållaren medgivit skadeståndsskyldighet men till en del bestridit betalningsskyldighet, har han i de flesta fall framställt ett påstående om motpartens medvållande. Tvisteföremålet blir i sådana mål det saksammanhang, som påstås grunda motpartens vållande. Tvisteföremålet är oberoende av storleken av det belopp den skadeståndsskyldige medgivit att betala. Det medgivna beloppet har betydelse endast som angivande en nedre gräns för vad domstolen kan döma ut i skadestånd.

Anses ett förlikningserbjudande, som vidhålles i process, liktydigt med ett medgivande, måste den förlikningsvillige göras uppmärksam på att hans erbjudande kommer att i domen bilda en minimigräns för det skadestånd, han kan komma att åläggas att betala. Denna omständighet torde i och för sig avhålla en skadegörare från att i process lämna generösa betalningserbjudanden. Risker att av domstolen ådömas att ersätta den skadelidande med

ett högre belopp, än domstolen genom en sakprövning kommit fram till, torde starkt motverka en eventuell förlikningsvillighet.

*Skadeståndsskyldighet har bestridits och ett partiellt förlikningserbjudande vidhålles*

Bestrides skadeståndsskyldighet utgöres tvisteföremålet av det saksammanhang, som påstås grunda partens vållande. Det synes självklart, att ett partiellt medgivande av betalningsskyldighet inte har någon inverkan på vad som skall prövas i rättegången. Det medgivna beloppet utgör även här en nedre gräns för vad domstolen kan döma ut. Finnes skadeståndsskyldighet föreligga men domstolen vid sakprövningen i målet finner, att denna endast kan föranleda betalningsskyldighet med ett belopp understigande det medgivna, är den dock bunden att utdöma det högre medgivna beloppet.

Störst betydelse kan ett medgivande i ett fall i enlighet med rubriken få, om domstolen finner att svaranden *inte* bör ådömas skadeståndsskyldighet. Differensen i ett sådant fall är betydande mellan att bli helt fri från betalningsskyldighet och ådömas sådan på grund av medgivande.

Några synpunkter på ett underrättsmål torde kunna illustrera mina påståenden.

#### *Underrättsmål<sup>58</sup>*

Elsa Alexandersson och Vilbert Fredriksson voro båda åtalade för vårdslöshet i trafik.

Elsa har yrkat ersättning för skadestånd av Vilbert med ett belopp av 1 671 kronor. Vilbert har: »under påstående att han vore fri från vållande — emellertid bestritt skyldighet att utgiva skadestånd men likväl förklarat sig vilja vidbliva tidigare, förlikningsvis avgivet erbjudande att till Elsa Alexandersson utgiva ett till en tredjedel jämkat skadestånd.» Elsa men ej Vilbert yrkade ersättning för kostnader i skadeståndsdelen.

*Häradsrätten* fann att Elsa medverkat till skadan och jämkade det henne tillkommande skadeståndet till en *tredjedel*. Elsa fick själv stå för sina kostnader med följande motivering: »Fredriksson har tidigare erbjudit sig att till Elsa Alexandersson utgiva ett till en tredjedel jämkat skadestånd samt har även i rättegången stått fast vid erbjudandet. Vid sådant förhållande skall Elsa Alexandersson själv svara för sina kostnader i målets skadeståndsdelen.»

<sup>58</sup> Hallands södra domsagas häradsrätt, B 337/1963 — DB 362/1963.

Då Vilbert bestridit skadeståndsskyldighet och Elsa yrkat ersättning för skadestånd med högre belopp än Vilbert erbjudit henne, måste hela det till grund för skadeståndsyorkandet åberopade händelseförloppet prövas. Om rätten därvid funnit, att Vilbert skulle åläggas ersättningsskyldighet med högre belopp än han erbjudit sig att betala, hade betalningserbjudandet helt saknat betydelse i målet.

Om Vilbert däremot erbjudit sig att betala Elsa två tredjedelar av skadeståndet, och rätten funnit att skadeståndsersättning endast borde utgå med en tredjedel, skulle den varit bunden att giva en dom på medgivandet. Detta skulle för Vilbert ha inneburit, att han ålades ersättningsskyldighet med ett belopp dubbelt så stort som det rätten funnit berättigat på grund av sin sakprövning.

Styrelsen för Sveriges advokatsamfund betonade i sitt yttrande i rättsfallet NJA 1955 sid 329, att ett frånfallande av betalningserbjudande gjorde saken tvistig. Jag har sökt påvisa att vidhållande eller frångående av ett betalningserbjudande, som är partiellt i vart fall inte har någon betydelse för vad som skall prövas i målet. Ett betalningserbjudande, som skulle inverka på tvisteföremålet ur handläggningssynpunkt, finge antagas innefatta även medgivande av skadeståndsskyldighet. När styrelsen för Sveriges advokatsamfund framhåller, att ett förlikningserbjudande kunde göra saken icke tvistig, är det därför oklart, om styrelsen ansett förlikningserbjudandet innefatta även medgivande av skadeståndsskyldighet.

Tillade man ett i process vidhållet förlikningserbjudande den innebörden, att det innefattade såväl medgivande av skadeståndsskyldighet som betalningsskyldighet, skulle tvisteföremålet genom förlikningserbjudandet begränsas till sakförhållanden, som påståtts ligga till grund för motpartens vållande. En sådan tolkning av förlikningserbjudanden skulle säkerligen få parter att tveka, innan de beslöt sig för att i process vidbliva sitt erbjudande.

### *Sammanfattning*

En tillämpning av huvudregeln i 1 § synes uppmuntra den betalningsskyldige att *före rättegången* avge ett högt förlikningserbjudande, vilket inte är fallet med en tillämpning av 3 § första stycket.

Förhoppning om förmånlig fördelning av kostnaderna jämlikt 3 § första stycket har ringa eller ingen inverkan på storleken av de belopp, som förlikningsvis erbjudas *i rättegång*. Under rättegången kan part avhållas från att avge ett generöst förlikningserbjudande av tanken på resultatet av en kostnadsfördelning jämlikt 5 § tredje stycket. Om förlikningserbjudandet tillades betydelse som processuellt medgivande, kunde detta till och med få part att ge ett extra lågt anbud i rättegång med hänsyn till risken för att domstolen skulle ge en dom på medgivande.

*Tillämpning av 3 § första stycket å fall lika tredje typfallet kan inte tänkas uppmuntra parternas allmänna förlikningsvillighet.* Det torde därför saknas anledning att tillämpa 3 § första stycket å kostnadsfördelningen i mål, vari givits partiella eller villkorade förlikningsanbud.

### *3. Handlingsmönstret för domstolen i 18 kap 3 § första stycket och gränsdragningen mellan onödigt process och försumlig processföring*

Domstolen kan fördela kostnaderna jämlikt 18 kap 3 § första stycket antingen så att den vinnande får betala den tappandes kostnader eller så att kostnaderna kvittas. Det gäller för domstolen att besluta om vem av parterna, som skall bära kostnaderna för *hela* processen, eller besluta att parterna själva skola vidkännas sina kostnader för *hela* processen. Det saknas möjlighet, att jämlikt 18 kap 3 § första stycket särskilja kostnader för olika delar av målet och därefter bestämma betalningsskyldigheten.

Parternas handlingar *under* rättegången, vilka försaka motparten kostnader i *viss del av målet*, kunna föranleda en uppdelning av kostnadsansvaret jämlikt 18 kap 6 §, regeln om försumlig processföring.

Ekelöf har framlagt synpunkter på kostnadsfördelning i de fall, i vilka part under processen medgivit en del av kravet, borgenären vidhållit sitt yrkande och rätten bifallit detta endast i den mån det medgivits. Författaren har menat att:<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 167.

»Atminstone om medgivandet avgivits redan *vid första inställelsen*, synes mig 18: 3 st. 1 äga analog tillämpning och borgenären icke ha rätt till ersättning för *därefter* uppkomna kostnader.»

Detta torde vara ett fall att bedöma jämlikt 18 kap 6 §, enligt vilket stadgande rätten kan fördela kostnaderna med hänsyn till tidpunkten för medgivandet.

I dansk kostnadsrätt göres ingen uppdelning i onödig process och försumlig processföring.

*RPL § 312 sista stycket:*

»Har sagsögte lovlig tilbuds sagsögeren, hvad der kan tilkomme denne, bør sagsögeren erstatte sagsögte udgifterne vid den derefter følgende del af processen.»

I det förslag, som framlades av 1826 års Lagkommitté, fixerades inte heller förlikningserbjudandet till processöppningen, *litis contestatio*:

»Har swaranden, wid rättegångens början eller sedan, medgifwit hvad kåranden slutligen wunnit, och har denne ändå saken uppehållit; då skall han ej ersättning njuta, för den kostnad, som efteråt använd blifwit; utan ware han pligtig att gälda swaranden den kostnad åter, som genom sakens uppehåll den senare ådragen är.»

Idén bakom det danska stadgandet och det av Lagkommittén föreslagna synes vara, att det är utan betydelse om ett erbjudande göres före rättegången eller på ett senare stadium, om betalningserbjudandet innefattar de dittills uppkomna kostnaderna. Bevisning införes fortlöpande i processen och advokaternas arvoden ökas efterhand.

Denna idé har stor betydelse i engelsk rätt. *County Court Rules, 1936, Ord. 11.*<sup>50A</sup>

*Rule 1*

»Where the only relief claimed in an action is the payment of money, the defendant may, within eight days of the service of the summons on him inclusive of the day of service, pay into court in satisfaction of the claim

<sup>50A</sup> Jmf. Goodhart sid 871.

— (a) the whole account of the claim and the costs stated on the summons' or — (b) so much of the claim as he admits to be due from him to the plaintiff, together with the costs (including court fees) which would be entered on a summons for that amount under Part 1 of Appendix D . . . »

#### *Rule 2*

(1) »A defendant in an action may at any time before judgment pay money into court—(a) in satisfaction of the claim . . . »

Det engelska systemet är ur praktisk synpunkt tilltalande. Genom metoden att beräkna dittills uppkomna kostnader vid tidpunkten för betalningserbjudandet, kan part göra ekonomiska kalkyler för den fortsatta rättegången. Dylika kalkyler behöver inte bli osäkra på grund av tveksamheten huruvida rätten skall komma att anse betalningserbjudandet effektivt.

#### *4. Culpös handling före tvistens uppkomst som grund för tillämpning av 18 kap 3 § första stycket*

EKELÖF har inte ställt sig avvisande till tanken på en tillämpning av 18 kap 3 § första stycket i vissa fall, i vilka den vinnande gjort sig skyldig till ett culpöst handlande redan före tvistens uppkomst:<sup>60</sup>

»Angående 18: 3 st. 1 — — — må till slut uppmärksammas att dessa stadganden åtminstone enligt sin ordalydelse äga tillämpning även då *den vinnandes culpa hänför sig till tiden före tvistens uppkomst*. Som exempel må nämnas att käranden, som väckt talan på grund av ett kontrakt, avfattat detta. Käromålet bifalles samtidigt som kontraktet befinnes så oklart avfattat att svaranden haft skäl för sitt bestridande.»

Enligt Ekelöf skulle till grund för kostnadsbeslutet läggas uppfattningen om vem av parterna, som bar skuld till kontraktets oklara avfattning. Till denna fråga har domstolen inte tagit ställning i domen. Det måste antagas, att det likväl kommit fram påståenden och uppgifter i denna skuldfråga under handläggningen av huvudsaken. Troligt är dock att parterna i ett sådant fall inte lägga allt-

<sup>60</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 168.



för stor vikt vid själva skuldfrågan, eftersom den inte har betydelse för utgången i huvudsaken och parterna knappast i det läge *under* huvudförhandlingen, då de beröra skuldfrågan, ha anledning att tillmäta den betydelse i kostnadsfrågan. Någon egentlig utredning eller förhandling i denna skuldfråga torde det inte vara tal om. Likväl skulle domstolens uppfattning om vem, som bar skulden till kontraktets oklarhet, läggas till grund för kostnadsfördelningen. Redan på grund av formen för handläggningen av kostnadsfrågan, måste en invändning riktas mot att lägga en sådan handling till grund för fördelningen av kostnaderna.<sup>61</sup>

Det av Ekelöf som exempel anförda kontraktsfallet är tidigare omnämnt i kostnadslitteraturen.<sup>62</sup> Örsted byggde på antagandet att båda parter hade skuld till kontraktets oklara avfattning.

ÖRSTED:<sup>63</sup>

»Paa lige Maade vilde der uden Tvivl vaere Grund til at ophaeve Processens Omkostninger, naar der i en Contract fandtes en saerdeles Utydelighed, hvorfor begge Parter kunde antages at baere lige Skyld. Den, til hvis Fordeel Contracten fandtes at maatte fortolkes, havde dog ved egen Forsømmelse givet Anledning til at hans Ret var bleven sat under Spørgsmaal, og han havde saaledes Ingen naermere end sig selv, til hvem han kunde holde sig for de deraf flydende Udgifter.»

Annorlunda uttryckt skulle de avtalsslutande parterna gemensamt bära ansvaret för avtalets utformning. En följd av denna uppfattning är att det inte skulle behövas någon utredning i frågan om vem av parterna, som hade skuld till kontraktets oklara formulering. Man skulle presumera, att båda parter bar skuld därtill. Med hänsyn till formerna för handläggning av kostnadsfrågan finnes därför ingenting att invända mot att taga hänsyn till den vinnandes skuld på sätt Örsted förordat.

Likväl är det inte att rekommendera en fördelning av kostnaderna jämlikt 3 § första stycket på grund av handlande redan före tvistens uppkomst. En praxis i enlighet med de av Ekelöf eller Örsted framförda synpunkterna synes sakna betydelse som hand-

<sup>61</sup> Se sid 234 ff.

<sup>62</sup> Nehrman, 1732, § 30. Nehrman ansåg att hänsyn borde tagas till om den vinnande felat »wid sjelfwa ärendet, hwarom twisten sig yppat». 1918 års Betänkande sid 21.

<sup>63</sup> Örsted sid 401.

lingsdirigerande. En person, som skall utforma ett avtal, låter sig knappast påverka att giva avtalet en distinkt avfattning av tanke på en kostnadsfördelning jämlikt 18 kap 3 § första stycket i en eventuell framtida rättegång.<sup>64</sup>

Tillämpning av RB 18 kap 3 § första stycket å kostnadsfördelningen i underrätt är relativt sällsynt. Vid förfrågan hos häradshövdingen i en domsaga, erhöles upplysning att paragrafen inte i något fall åberopats under tidsperioden 1959—1963.<sup>65</sup> En genomgång av kostnadsbesluten under tidsperioden 1948—1962 vid tre underrätter gav följande resultat. Vid en häradsrätt hade paragrafen tillämpats i ett fall,<sup>66</sup> vid en annan häradsrätt i tre fall<sup>67</sup> och vid en rådhusrätt i sex fall.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> I ett rättsfall från Hallands södra domsagas häradsrätt, T 12/50—DT 23/50, kvittades kostnaderna med hänsyn till att den vinnande bort föranstalta om mätning av viss åkerareal.

<sup>65</sup> Svartlösa domsagas häradsrätt.

<sup>66</sup> Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt.

<sup>67</sup> Hallands södra domsagas häradsrätt.

<sup>68</sup> Hälsingborgs rådhusrätt.

## XI. MÅLETS ART

### *RB 18 kap 2 §*

»Angår målet rättsförhållande, som enligt lag ej må bestämmas annorledes än genom dom, må förordnas, att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.»

Enligt denna paragraf kan arten av mål läggas till grund för ett beslut om kvittning av kostnaderna.<sup>1</sup>

### *1. Undantag från onödig process i lag och lagförslag*

Arten av mål synes först ha blivit uppmärksammas av »lagstiftaren» i samband med frågan om onödig process. Man tyckte sig finna, att rättegång var nödvändig i vissa mål, vilka därför borde undantagas från bestämmelsen om kostnadsfördelning vid onödig process.

### *ZPO § 93*

»Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.»

Något undantagsstadgande från ZPO § 93 med hänsyn till arten av mål finnes visserligen inte, men i kommentarer till § 93 har påpekats, att paragrafen inte är tillämplig å kostnadsfördelningen i vissa mål.

### **STRUCKMANN und KOCH<sup>2</sup>**

»§ 93 ist auf Ehe- und Entmündigungsklagen bei der Unwirksamkeit eines Anerkenntnisses nicht anwendbar.»

<sup>1</sup> Se sid 51 f.

<sup>2</sup> Struckmann und Koch sid 106.

Om de fall, i vilka medgivandet inte kunde läggas till grund för domen, anfördes:

»Aber wo ihm diese Wirkung fehlt, namentlich bei den Rechtsgestaltungsklagen, ist der Prozess regelmässig unabhängig von dem Verhalten des Beklagten veranlasst. — — — In Ehe- und Entmündigungssachen, mit Ausnahme der Herstellungsklage, ist selbst dies und damit die Anwendung des § 93 gänzlich ausgeschlossen.»

I 1918 års Betänkande föreslogs ett speciellt undantag från regeln om onödig process med hänsyn till arten av mål. Detta innebar, att huvudregeln om ersättning åt vinnande part skulle tillämpas vid kostnadsfördelning i nödvändig process.

*1918 års Betänkande 2 §*

»Har käranden väckt rättegången utan att svaranden givit giltig anledning att instämma saken till domstol, vare käranden, ändå att han vinner saken, pliktig gottgöra svarandens kostnader å rättegången, såframt svaranden vid rätten genast godkänner kärandens talan och, där fråga är om svarandens förpliktande att något fullgöra, visar sig därtill redo.

Vad sålunda är stadgat skall ej äga tillämpning å rättegång av beskaffenhet, att för sakens avgörande erfordras domstols utlåtande, oavsett att svaranden är beredvillig godkänna kärandens talan.»

*1926 års Processkommission följde 1918 års linje i punkt 4*

»Har käranden väckt rättegången utan att svaranden givit giltig anledning att instämma saken till domstol, skall käranden, även om hans anspråk helt eller delvis bifalles, förpliktas gälda svarandens kostnader, såvida svaranden vid rätten genast medger kärandens anspråk i den omfattning rätten godkänner detsamma i sin dom.

Vad sålunda sagts skall ej äga tillämpning, när målet rör sådant rättsförhållande, som icke kan regleras annorledes än genom rättegång.»

Processkommissionens avsikt var dock inte, att huvudregeln skulle tillämpas, när målet rörde sådant rättsförhållande, som icke kan regleras annorledes än genom rättegång. I motiven framhölls, att ett för rättskänslan stötande resultat kunde uppstå, om domstolen skulle vara bunden att ålägga den tappande ersättningsskyldighet

<sup>3</sup> Stein-Jonas § 93 sid 5. Jmf Rosenberg sid 350 och Nikisch sid 529.

i dylika mål. Därför förordade Processkommissionen kvittning vid nödvändig process. Ett stadgande härom föreslogs ingå i det generella undantagsstadgandet.

### *Processkommissionen i punkt 2*

»Rätten må förordna, att vardera parten skall vidkännas sina kostnader, om saken varit så mörk och tvivelaktig, att den tappande parten haft synnerliga skäl till rättegång eller om målet rör sådant rättsförhållande, som icke kan regleras annorledes än genom rättegång.»<sup>4</sup>

## *2. Konstitutiva domar och skuldidén*

Från slutet av 1800-talet kommo de konstitutiva domarna att spela en betydande roll i den tyska centrala civilprocessrätten.<sup>5</sup> Det torde vara denna utveckling, som fick till följd, att man inom kostnadsrätten började undantaga vissa mål från stadganden om kostnadsfördelning vid onödig process. Begreppet konstitutiv dom synes ha grundläggande betydelse för den utveckling, som lett fram till stadgandet i RB 18 kap 2 §.

I tysk kostnadslitteratur uppgavs undantagen från ZPO § 93 avse mål, vari fördes talan om konstitutiv dom. I svensk kostnadsrätt ha Wildte, Kallenberg och Ljungholm uttryckligen uppgivit, att med arten av mål som grund för speciell kostnadsfördelning avsågs mål, vari fördes talan om konstitutiv dom. Gärde har i kommentaren under 18 kapitlets rubrik givit en definition på mål, å vilka 2 § skulle vara tillämplig, som överensstämmer med kriterierna för konstitutiv dom.<sup>6, 7</sup>

Indelningen i fullgörelse-, fastställelse- och konstitutiva domar användes i den centrala civilprocessrätten för att förklara domarnas karaktär i förhållande till det förprocessuella rättsläget. Fullgörelse- och fastställensedomar ansågos utgöra omdömen om rättsläget, medan den konstitutiva domen skulle förändra rättsläget.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Se Wildte sid 403 och Kallenberg sid 1518. Dessa författare ha inte tagit upp frågan om nödvändig process contra onödig process.

<sup>5</sup> Olivecrona: Domen i tvistemål sid 56.

<sup>6</sup> Stein-Jonas § 93 sid 5, Nikisch sid 529.

<sup>7</sup> Wildte sid 400, Kallenberg sid 1530, Ljungholm sid 233, Gärde sid 202—203.

<sup>8</sup> Olivecrona: Domen i tvistemål sid 57.

I kostnadsrätten fann man, att i de fall processens mål var en förändring av rättsläget, hade rättegång kommit till stånd oberoende av svarandens ställningstagande före rättegången. Inte heller gjorde svarandens omedelbara medgivande i processen densamma överflödigt. Processen hade under alla omständigheter varit nödvändig, för att man skulle nå den önskade förändringen av rättsläget.<sup>9</sup>

En idémässig förskjutning synes sålunda ha ägt rum vid överföringen av begreppet konstitutiv dom till kostnadsrätten. I den centrala civilprocessrätten hade intresset varit inriktat på domens förhållande till rättsläget. Frågan om talan å konstitutiv dom varit nödvändig var inte av betydelse i detta sammanhang. I kostnadsrätten däremot lades vikt vid att den konstitutiva domen varit nödvändig för förändring av rättsläget.

Nikisch har i tysk kostnadsrätt skiljt mellan talan å rättsgestaltande dom som nödvändig för förändring av ett rättsläge och talan å rättsgestaltande dom som en möjlighet för förändring av ett rättsläge. Endast den nödvändiga konstitutiva domen borde föranleda undantag från ZPO § 93.<sup>10</sup>

Det synes här röra sig om en speciell skuldidé uppkommen som en följd av »upptäckten» av de konstitutiva domarna. Applicerings av skuldtankar å kostnadsrätten har haft betydelse för fördelningsfrågan i skilda avseenden, varvid dessa idéer visat sig beroende av den grundläggande uppfattningen av förhållandet mellan den materiella rätten och domen. Sedan man »uppmärksammat» att vissa domar förändrade rättsläget, följde antagandet att rättsläget i vissa fall endast kunde förändras genom dom. Domstolsförhandling hade varit nödvändig, varför *båda parter varit utan skuld till rättegången*.

Att man i lagstiftningen först tog hänsyn till nödvändig process som undantag från stadgandet om den vinnandes ersättningsskyldighet vid onödig process torde finna sin förklaring i sistnämnda stadgandes idéhistorik. Idéerna, vilka lågo till grund för stadgandet om onödig process voro att den tappande i vissa fall varit utan

<sup>9</sup> Stein-Jonas: »ist der Prozess regelmässig unabhängig von dem Verhalten des Beklagten veranlasst». § 93 sid 5. Wildte sid 400 och 401, Kallenberg sid 1530.

<sup>10</sup> Nikisch sid 529.

skuld till rättegången och den vinnande i stället burit skulden till att domstolsförhandling kommit till stånd. — I vissa fall ansågs svaranden fri från skuld, om han omedelbart medgivit anspråket, som riktades mot honom. Fördes talan om konstitutiv dom, kunde emellertid inte krav på frånvaro av skuld i form av krav på svarandens medgivande upprätthållas, emedan medgivandet inte gjorde rättegången onödig. — Betonade man att den vinnande förfarit culpöst genom att förorsaka process, kunde inte krav på culpa hos den vinnande upprätthållas för de fall, i vilka det varit nödvändigt för denne att gå till rätten för att erhålla en förändring av rättsläget.<sup>11</sup>

Skillnaden mellan den centrala civilprocessrättens konstitutiva dom och kostnadsrättens nödvändiga konstitutiva dom kan spåras i förarbeten och kommentarer till nu gällande RB.

*Processlagberedningen i motiven till RB 13 kap 1 §:*

»Beträffande talan å rättsgestaltande dom gäller dock, att sådan är tillåten endast i de särskilda fall, då lagstiftningen medger detta eller måste anses utgå från att den är medgiven.»<sup>12</sup>

Yttrandet gäller den centrala civilprocessrättens konstitutiva dom. I lagstiftningen anges i vilka fall talan kan föras om konstitutiv dom. Därmed är inte sagt att dylik talan vore nödvändig för en önskad förändring av rättsläget.

Formuleringen av RB 18 kap 2 § utesluter inte möjligheten, att det för kostnadsrätten typiska begreppet nödvändig konstitutiv dom kan ha legat till grund för detta stadgande. »Angår målet rättsförhållande, som enligt lag ej må bestämmas annorledes än genom dom, — — —» innebär en uttrycklig begränsning till sådana mål, i vilka uppgörelse utom rätta är utesluten.

Yttrandet i Gärdes kommentar under 18 kapitlets rubrik ger uttryck för den nödvändiga konstitutiva domen.

»I sådana fall, då domstolsprövning är en i lag föreskriven förutsättning för uppkomsten eller upplösningen av ett visst rättsligt mellanvarande, måste ock i viss mån andra synpunkter vinna beaktande (2 §).»<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Se sid 126.

<sup>12</sup> NJA II 1943 sid 158.

<sup>13</sup> Gärde sid 202—203.

Den idémässiga förskjutning, som torde ha skett från konstitutiv dom i den centrala civilprocessrätten till nödvändig konstitutiv dom i kostnadsrätten, synes inte ha motsvarats av någon konsekvent begränsning av måltyperna. Så ha jorddelningsmål angetts höra till 2 §:s tillämpningsområde, trots att domstolsförhandling i dessa inte är nödvändig utan endast möjlig.<sup>14</sup>

Vid en diskussion om vilka måltyper, som böra räknas till de i 18 kap 2 §, torde man ha att först undersöka möjligheten av gränsdragning med hjälp av det grundläggande begreppet konstitutiv dom.

OLIVECRONA har i Domen i tvistemål kritiserat indelningen i fullgörelse- och fastställelsedomar å ena och konstitutiva domar å andra sidan. Det vore omöjligt, att indela domar med hänsyn till om de förändrade rättsläget eller inte.

»Försåvitt man fattar begreppet »rättsläge» i en realistisk, gripbar bemärkelse är det sålunda ofrånkomligt, att varje dom medför en förändring i rättsläget. Detta gör den emedan den själv är ett för framtida dömande liksom för vissa andra åtgärder från statsmyndigheternas sida relevant faktum. Komplexet av relevanta fakta undergår därför en förändring genom tillkomsten av en dom.»<sup>15</sup>

»Själva grundvalen för den gängse indelningen är otillfredsställande. Därför är det icke förvånansvärt, att indelningen genomförts på så många olika sätt och att så många olika meningar framträtt särskilt i fråga om vilka domar som skola räknas som konstitutiva.»<sup>16</sup>

Om man accepterar Olivecronas kritik av grundvalen för indelningen i domar utgörande omdömen och domar förändrande rättsläget, följer härav att man finner begreppet konstitutiv dom oandvändbart för avgränsning av en viss grupp mål även inom speciella områden av civilprocessrätten, såsom inom kostnadsrätten.

### 3. *Indispositiva tvistemål*

I nutida svensk civilprocessrätt brukar man dela in tvistemålen i två grupper. I lagtexten betecknas den ena gruppen med uttryc-

<sup>14</sup> Gärde sid 203. Yttrande av Styrelsen för Sveriges advokatsamfund i rättsfallet NJA 1961 sid 88.

<sup>15</sup> Olivecrona : Domen i tvistemål sid 67. Jmf Rätt och dom sid 29 ff.

<sup>16</sup> Olivecrona : Domen i tvistemål sid 71.



ket »är saken sådan att förlikning därom är tillåten» och den andra gruppen med uttrycket »är saken sådan, att förlikning därom ej är tillåten». I litteraturen nämnas de förra dispositiva och de senare indispositiva tvistemål.<sup>17</sup>

Ekelöf har diskuterat dispositiva och indispositiva tvistemål, varvid han ägnat ett avsnitt åt indispositiva tvistemål utanför kretsen av familjerättsliga statusmål. Vid behandlingen av mål enligt avbetalningslagen och semesterlagen har författaren lagt avgörande vikt vid frågan om parterna äro bundna av en överenskommelse utom rätta. Av denna parternas bundenhet har författaren dragit slutsatser angående rättens bundenhet av ett erkännande eller medgivande.<sup>18</sup>

Indelningen i dispositiva och indispositiva tvistemål appliceras å kostnadsrätten, varvid 2 § förmenas avse indispositiva tvistemål. Uttrycket »angår målet rättsförhållande, som enligt lag ej må bestämmas annorledes än genom dom», skulle motsvara det annorstädes i RB brukade uttrycket »då saken är sådan, att förlikning därom ej är tillåten».<sup>19</sup>

Att utan vidare överföra den allmänt i RB brukade indelningen av tvistemål till kostnadsfrågan synes vara vanskligt. Stadgandet i 18 kap 2 § har sin egen idéhistoriska upprinnelse som undantagsstadgande från onödig process, varför man vid kostnadsfördelningen lagt vikt vid frågan om rättegång varit nödvändig för att åstadkomma önskad förändring av rättsläget. Med anledning av Ekelöfs ovan citerade synpunkter bör framhållas, att det för kostnadsfrågan saknar betydelse om parterna äro bundna av en överenskommelse eller ej. Frågan är om de genom en överenskommelse kunna nå motsvarande resultat som genom domstols dom.

#### 4. *Mål utanför kretsen av statusmål*

##### Nödvändig domstolsförhandling

De stadganden, till vilka hänvisas i 2 § angående nödvändig domstolsförhandling, äro processuella stadganden i den civilrättsliga

<sup>17</sup> Exempelvis reglerna för påföljd av parts utevaro, RB 44 kap 2 och 3 §§. Gärde sid 569 och 570. Ekelöf: Rättegång I sid 36 ff. Olivecrona: Rätt och dom sid 193.

<sup>18</sup> Ekelöf: Rättegång I sid 41 ff.

<sup>19</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 171.

lagstiftningen.<sup>20</sup> För avgörande av vilka mål, som äro hänförliga under 2 §, synes i vart särskilt fall förutsättningarna för domstolsförhandling böra granskas, varvid frågan bör ställas, om den åsyftade förändringen kunde åstadkommas även genom privat överenskommelse. Här skall tre måltypen undersökas med denna utgångspunkt.

### *Jorddelningsmål*

Utanför kretsen av statusmål är jorddelningsmål den mest betydelsefulla grupp av mål, som angetts höra under 2 §. I JDL finnas åtskilliga stadganden om frågors hänskjutande till ägodelningsrättens prövning, av vilka JDL 3 kap 12 § skall granskas här.<sup>21</sup>

Då tvist om äga föreligger i samband med laga skifte, kan under vissa omständigheter tvisten hänskjutas till ägodelningsrättens prövning. Stadgandet i JDL 3 kap 12 § utesluter dock ingalunda förlikning. Under laga skifte kunna två personer ingå förlikning angående vem av dem, som skall anses vara ägare till visst område. Har förlikning träffats, saknas anledning för lantmätaren, att underställa frågan ägodelningsrättens prövning. Såvida inte överenskommelsen strider mot fastighetsböckernas beteckningar, kan lantmätaren utan vidare lägga parternas överenskommelse till grund för skiftet. Tvisten kan lösas och laga skiftet slutföras utan att domstolsförhandling nödvändigtvis måste tillgripas.

### *Mål om tvistiga fordringar i konkurs*

Fråga om kostnadsfördelning i mål angående tvistiga fordringar i konkurs har flera gånger varit föremål för Högsta Domstolens prövning, senast i rättsfallet *NJA 1961 sid 84*.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Särskilda stadganden om kostnadsfördelning gives i den civilrättsliga lagstiftningen i vissa fall, exempelvis 5 och 7 §§ lag 14.6 1907 om servitut, 67 § lag 12.5 1917 om expropriation, 11: 65, 93 VL, 6 § lag 28.6 1918 om rätt att över annans mark framdraga ledning för vatten till husbehovsbrukning.

<sup>21</sup> Jmf JDL 19 kap 15 och 17 §§, 4 kap 4 § jämförda med 21 kap 17 §.

<sup>22</sup> *NJA 1953 sid 561* med däri gjorda hänvisningar. Welamson har behandlat frågan om kostnader i jävsprocess samt kommenterat rättsfallet *NJA 1961 sid 84* i *Konkursrätt sid 548 ff*.

*Rådhusrätten* hade förklarat bevakande borgenär berättigad till utdelning för belopp i enlighet med konkursförvaltarens anmärkning samt ålagt honom att ersätta konkursboet dess kostnader i målet.

*Hovrätten* ändrade rådhusrättens kostnadsbeslut och kvittade kostnaderna i första instans med hänsyn till målets beskaffenhet.

*Högsta Domstolen* framhöll, att reglerna för förfarandet i konkurs kunde motivera kvittning av kostnaderna i mål av denna typ.

I detta fall hade konkursförvaltaren vunnit bifall till sin talan. Anledning saknades, att frågå tillämpning av huvudregeln. Konkursboet tillerkändes ersättning för sina kostnader.

De stadganden för konkursförfarandet, vilka enligt HD kunde tillmätas betydelse vid kostnadsfördelningen, angav domstolen på följande vis:

»Sålunda är stadgat att, om anmärkning mot bevakad fordran göres av någon av dem som äro därtill berättigade, detta gäller även för de andra, ändå att de ej deltagit i anmärkningen. Genom anmärkning uppkommen tvistefråga skall handläggas vid borgenärssammanträde inför rättens ombudsman och, såvida ej bevakningen återkallas eller samtliga närvarande medgiva att anmärkningen må förfalla, hänskjutas till rätten. Annorledes än vid borgenärssammanträdet må förlikning ang. anmärkning ingås endast med samtycke av alla, vilkas rätt är beroende av förlikningen.»

I citatet framhållas regler, vilka angå förlikning i konkurs. Förlikning angående tvistiga fordringar i konkurs är således möjlig, ehuru den endast kan ske under iakttagande av vissa regler. Iakttagas dessa regler, kan tvisten lösas utan domstolsförhandling. Rättegång är inte nödvändig i dessa mål.

#### *Mål om undanröjande av lagfart.*

Talan om undanröjande av lagfart nämndes i 1918 års Betänkande som exempel å mål, vari erfordrades domstols utlåtande.<sup>23</sup> Undanröjes lagfart, kunna de inteckningar, som beviljats medan fastigheten varit ur rätte ägarens hand, förklaras ogiltiga.<sup>24</sup> Undanröjande av lagfart och de därtill knutna rättsverkningarna kan endast åstadkommas genom domstols dom.

Endast i den sista av de här behandlade måltyperna är det omöjligt för parterna att nå samma resultat vid en uppgörelse utom

<sup>23</sup> 1918 års Betänkande sid 55.

<sup>24</sup> 60 § IF. Olivecrona: Inteckningsförfordningen sid 159.

rätta som genom rättegång, varför omständigheterna endast i ett av dessa tre fall överensstämmer med rekvisitet i 2 §.

Tidigare har jag framhållit, att rekvisitet i 2 § är uppbyggt på skuldidéer, som legat till grund för stadgandet om onödig process. De skuldidéer, vilka härvid framhållits, ha varit idén om frånvaro av skuld hos den tappande och idén om närvaro av skuld hos den vinnande genom att denne förorsakat process. Frånkänner man dessa båda skuldidéer betydelse i diskussionen om onödig process, rycker man samtidigt undan den idémässiga grunden för en speciell kostnadsfördelning vid nödvändig process. Anlägger man ändamålssynpunkter på kostnadsfördelningen jämlikt 3 § första stycket, saknas skäl att från detta stadgandes tillämpningsområde undantaga de här nämnda måltyperna.

Ändamål med kostnadsfördelningen jämlikt stadgandet om onödig process kan i korthet anges vara följande: En speciell kostnadsfördelning vid onödig process antages kunna skapa vissa beteendemönster hos presumtiva parter, såsom att borgenärer under vissa förhållanden kräva gäldenärer, innan de gå till rätten, eller att part i vissa fall lägger fram bevis för motparten redan före rättegången.<sup>25</sup>

Likaväl som innehavaren av ett kvitto å betalning av fordran skulle vara skyldig att förete detta före rättegången, likaväl kunde man tänka sig, att den lagfarne ägaren till en fastighet skulle vara skyldig, att lägga fram eventuell bevisning för att hans fångskedja vore oantastlig redan före rättegången.

I fortsättningen kommer jag beträffande domar utanför statusdomarnas krets att behandla en regel om kostnadsfördelning med hänsyn till målets art icke som en undantagsregel från onödig process utan som en undantagsregel från huvudregeln om ersättning åt vinnande part.

## Verkställbara och icke verkställbara domar

Huvudregeln om ersättning för kostnader åt vinnande part syftar till att stimulera förlikningsverksamhet och till kostnadsfördelningens samverkan med civilrättslig lagstiftning.<sup>26</sup> Denna påverkan

<sup>25</sup> Se sid 140 och sid 143 ff.

<sup>26</sup> Se sid 63 ff.

måste antagas vara av olika betydelse i skilda typer av mål. Man kunde därför tänka sig ett undantagsstadgande från huvudregeln, i vilket kvittning vore möjlig med hänsyn till målets art.

Vid en undersökning av huvudregelns inverkan på olika måltyper synes en skillnad böra göras mellan mål, i vilka föres talan om verkställbar dom och mål, i vilka talan föres om dom, som icke är verkställbar.<sup>27</sup>

### *Verkställbara domar*

*Mål enligt JDL 3 kap 12 §* rör äganderätt till visst område. Dom i denna typ av mål får karaktär av anordningsdom. Lantmätaren har att lägga domen till grund för laga skiftet. Detta förhållande torde dock inte motivera, att andra synpunkter anläggas beträffande kostnadsfördelningen än sådana, som tidigare anförts beträffande kostnadsfördelning vid tvist om äganderätt. Genom tillämpning i rättspraxis av huvudregeln om kostnadsfördelning kan viss påverkan tänkas ske å parternas villighet att ingå förlikning.<sup>28</sup>

Dom i mål angående *tvistiga fordringar i konkurs* kan även rubriceras som en anordningsdom. Den skall verkställas genom konkursförvaltarens försorg.

Det är givetvis önskvärt, att bevakande borgenärer inte taga till sina fordringar vid bevakningen i överkant. En tillämpning av huvudregeln i mål om tvistiga fordringar kan tänkas påverka borgenärer att inte utsätta sig för risken av anmärkning mot sin bevakning utan omsorgsfullt pröva fordringens art och storlek. Risken att få betala den bevakande borgenärens kostnader kan tänkas avhålla såväl konkursförvaltaren som övriga borgenärer från att framställa anmärkning mot bevakad fordran utan att först noggrant ha övervägt frågan.

### *Icke verkställbara domar*

#### *Giltighets- och tolkningsdomar*

Mål, vari föres talan om ett avtals giltighet eller om tolkningen av ett avtal, ha inte varit föremål för intresse i diskussionen av

<sup>27</sup> Framställningen bygger på Olivecronas behandling av domens arter i *Domen i tvistemål* sid 72 ff och i *Rätt och dom* sid 167 ff.

<sup>28</sup> Se sid 64 f.

nödvändig process. Rättegång i dessa mål är inte nödvändig. Utgår man däremot ifrån huvudregelns uppgift att skapa beteendemönster, synes det i en diskussion om undantag från huvudregeln ofrånkomligt att uppmärksamma dessa typer av mål.

En jämförelse med kostnadsfördelningen vid arbetsdomstolen kan ge viss belysning åt frågan.

*28 § i lag om arbetsdomstol lyder:*

»Beträffande rättegångskostnad äge domstolen förordna, att vardera parten skall bära sin kostnad jämväl då den tappande parten med hänsyn till målets beskaffenhet haft skälig anledning att få tvisten prövad av domstol.»

I samband med förarbetena till RB ifrågasattes vissa ändringar i lagen om arbetsdomstol för att om möjligt ernå kongruens mellan denna lag och RB. Därvid diskuterades om man skulle slopa 28 §. Arthur Lindhagen framhöll som sin mening, att stadgandet borde bibehållas.<sup>29</sup> Han nämnde därvid tre typer av fall, i vilka det skulle kunna verka direkt stötande att inte kvitta kostnaderna. Det andra fallet var följande:<sup>30</sup>

»Det är sålunda ett ganska vanligt fall, att den för målets utgång avgörande frågan gäller rätta innebörden av en viss avtalsbestämmelse, som är så utomordentligt svårbedömd, att det skulle framstå såsom uppenbart orättvist att låta den tappande parten ersätta motparten dennes rättegångskostnader. Till stöd härför må hänvisas till vad inledningsvis anförts om kollektivavtalens karaktär av lappverk och om avtalsbestämmelsernas ofta kompromissbetonade utformning med därav följande mångtydighet och oklarhet.»

Inom den allmänna avtalsrätten torde avtal kunna vara lika svårtolkade som inom kollektivavtalsrätten. Den frågan bör ställas, om huvudregeln om kostnadsfördelning har någon funktion att fylla i mål angående avtals giltighet eller tolkning av avtal.

Då två personer, vilka ingått avtal med varandra, äro ovissa om avtalet gäller eller tveksamma om dess tolkning, torde det vara

<sup>29</sup> PM rörande vissa med anledning av nya rättegångsbalkens tillkomst erforderliga ändringar i lagen den 22 juni 1928 om arbetsdomstol jämte andra i samband därmed stående frågor, enligt uppdrag utarbetad av Arthur Lindhagen, sid 53 ff.

<sup>30</sup> PM av Arthur Lindhagen sid 54.

meningslöst att tala om ett önskvärt beteende från deras sida. Det vore därför inadekvat att diskutera kostnadsregler med utgångspunkt i dessas handlingsdirigerande effekt.

I stället kan uppfattningen av domstolen som ett serviceverk föras fram beträffande denna typ av mål. Det borde vara möjligt att vända sig till domstol med begäran om hjälp för lösande av dylika frågor inom avtalsrätten utan att hållas tillbaka av tanken på risken att få stå för både sina egna och motpartens kostnader. Avtalets betydelse i den allmänna samfärdseln synes inte förringas av lätnad i möjligheten att få avtalsfrågor prövade av domstol.<sup>31</sup>

### *Statusdomar*

Mål, i vilka föres talan om en persons status, komma att behandlas mer ingående längre fram.

### *Upphävande domar*

Tidigare har behandlats mål om undanröjande av lagfart. Då förlikning i dessa fall inte kan föra fram till önskad rättsverkan, synes någon diskussion om kostnadsreglernas påverkan å förlikningsviligheten inte kunna föras. För att man skall kunna diskutera samverkan av kostnadsreglerna med civilrättslig lagstiftning, synes förutsättningen vara att en positiv samverkan är möjlig. Huvudregelns betydelse i mål av denna typ kan därför ifrågasättas.

Några mer vittgående slutsatser kunna inte dragas av denna undersökning av några få måltyper. En rekommendation torde den dock kunna ge anledning till. Vid en eventuell framtida omarbetning av kostnadsreglerna i 18 kap borde målets art tagas upp till diskussion med speciell uppmärksamhet på de icke verkställbara domarna.

Tillämpning i rättspraxis av RB 18 kap 2 § utanför kretsen av statusmål synes vara ytterligt sällsynt. En undersökning har gjorts beträffande kostnadsbeslut vid två ägodelningsrätter beträffande tidsperioden 1948—1962. Denna undersökning har visat att dessa domstolar inte i något enda fall tillämpat 18 kap 2 § vid fördelning av kostnader i jorddelningsmål. Kvittning har i enstaka fall skett jämlikt annan paragraf i 18 kap.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Jmf sid 119.

<sup>32</sup> Hallands södra domsagas ägodelningsrätt, Frosta och Eslövs domsagas ägodelningsrätt.

## 5. Statusmål

Anledningen till uppställande av kategorin konstitutiva domar har angivits vara upptäckten att dom om äktenskapsskillnad inte kunde utgöra ett omdöme om ett rättsförhållandes existens.<sup>33</sup> Mot denna bakgrund är det inte förvånansvärt, att äktenskapsmålet stått i centrum för uppmärksamheten beträffande en speciell kostnadsfördelning vid konstitutiva domar.

I tysk rätt har betonats, att kostnader uppkomna »im Eheprozess» inte kunna fördelas jämlikt ZPO § 93.<sup>34</sup> Betydligt mindre uppmärksamhet har inom kostnadsrätten ägnats övriga statusdomar. Rosenberg har helt allmänt framhållit att ZPO § 93 inte är tillämplig i Ehe- und Statussachen.<sup>35</sup> I svensk kostnadsrätt ha i första hand äktenskapsmålen angivits som hänförliga under ett speciellt stadgande om kostnadsfördelning med hänsyn till målets art, i andra hand mål om äktenskaplig börd.<sup>36</sup> En jämförelse med dansk kostnadspraxis kan här vara av intresse. Roepstorff har gjort gällande, att den generella danska kvittningsregeln företrädesvis tillämpades i mål om aegteskabssager, faderskabssager och umyndiggörelsessager.<sup>37</sup>

## Nödvändig domstolsförhandling

I första hand bör undersökas vilka statusmål, som formellt äro hänförliga under 18 kap 2 §. Det synes lämpligt, att i samband härmed behandla mål om vårdnaden om barn och mål om underhåll till barn.

*Äktenskapsmålen* höra utan tvekan till de typer av mål, vilka formellt äro hänförliga under 18 kap 2 §. Domen är i detta fall en nödvändig förutsättning för den sociala omklassificeringen av

<sup>33</sup> Olivecrona: Domen i tvistemål sid 58.

<sup>34</sup> Baumbach sid 163.

<sup>35</sup> Rosenberg sid 351.

<sup>36</sup> 1918 års Betänkande sid 55, Processkommissionens betänkande sid 209, NJA II 1943 sid 227, Gärde sid 203, Kallenberg sid 1530, Wildte sid 400, Ekelöf: Rättegång III sid 171.

<sup>37</sup> Roepstorff sid 377.



makarna. Inga privata överenskommelser kunna tilläggas rättsverkan motsvarande den domen i äktenskapsmål har.<sup>38</sup>

*Bördsmålen* äro likaledes formellt hänförliga under 18 kap 2 §. Det är omöjligt att genom avtal fråntaga ett barn dess äkta börd. Jämlikt FB 2 kap kunna mannen, mannens arvingar eller barnet föra talan vid domstol om att barnet skall förklaras sakna äktenskaplig börd. Endast genom sådan dom kan barnet mista sin status av äktenskaplig börd.<sup>39</sup>

För att få en *adoption* till stånd är domstolsvägen föreskriven jämlikt FB 4 kap.<sup>40</sup>

För avgörande av *vårdnaden* om barn i samband med föräldrarnas skillnad är domstolsförhandling inte endast möjlig utan även nödvändig. Jämlikt FB 6 kap 7 § 2 st. skall rätten i äktenskapsmål taga upp frågan om vårdnaden.

FB 6 kap föreskriver möjlighet, att i andra sammanhang söka domstols avgörande av vårdnadsfrågor. I dessa fall är domstolsförhandling inte nödvändig.

### *Fråga om underhållsbidrag till barn*

Underhållsbidrag till barn kunna jämlikt FB 7 kap 8 och 9 §§ prövas av rätten, vilken möjlighet dock är på visst sätt begränsad. Något påbud att underhållsbidrag till barn endast kunna fastställas av rätten finnes inte i FB 7 kap.

Huruvida överenskommelser utom rätta äro bindande för endera av parterna eller båda torde inte kunna tillmätas någon betydelse för kostnadsfrågan.<sup>40A</sup> Att en överenskommelse är bindande skulle innebära, att parterna under vissa omständigheter inte kunde föra talan om underhåll vid

<sup>38</sup> Olivecrona: Domen i tvistemål sid 76 — domen i skillnadsmål=actus contrarius till vigselakten. — Beträffande termen äktenskapsmål se GB 15 kap 1 §.

<sup>39</sup> En annan sak är, att den äkte mannen kan genom passivitet dvs. genom att inte anhängiggöra talan inom den i FB 2 kap 1 § stadgade tiden, låta ett barn behålla sin äktenskapliga börd. Härför kräves ej domstolsförhandling.

<sup>40</sup> Beträffande åtskilliga andra ärenden är domstolsförhandling nödvändig, exempelvis för förordnande av boutredningsman enligt ÅB 19 kap och för förordnande av förmyndare enligt FB 11 kap. Vissa mål, vilka anhängiggöras genom ansökan, såsom boskillnadsmål och mål angående omyndigförklaring, kunna inte heller avgöras utom rätta.

<sup>40A</sup> Jmf Ekelöf: Rättegång I sid 41.

rätten. Detta är en inskränkning i möjligheten att gå till rätten. Lagstadgandet i 2 § hänvisar däremot till föreskrifter att gå till rätten.

Kostnader i mål, vari föres talan om underhållsbidrag till barn, skola således inte fördelas jämlikt 2 §, om man skall fästa avseende vid den formella överensställelsen mellan rekvisitet i 2 § och målets art. Viss tvekan synes råda i rättspraxis. Som exempel kunna följande två mål anföras.

#### *Hovrättsmål<sup>41</sup>*

Vid underrätt fördes talan om faderskap till barn, om att detta måtte förklaras för trolovningsbarn, om bidrag till modern samt om underhåll till barnet med åttio kronor i månaden tills barnet fyllt 18 år. Av det yrkade underhållet medgav mannen — under förutsättning att han förklarades vara fader till barnet — att betala 50 kronor i månaden till dess barnet fyllt 16 år.

*Häradsrätten* förklarade svaranden för fader till barnet och barnet för trolovningsbarn, dömde ut det yrkade bidraget till modern och tillerkände barnet underhåll med 60 kronor i månaden till fyllda 16 år.

*Med hänsyn till målets beskaffenhet kvittades kostnaderna.*

I hovrätten överklagades domen beträffande underhållet till barnet och yrkades ändring i beslutet om rättegångskostnader.

*Hovrätten* fastställde underhållsbidraget till 80 kronor i månaden att utgå till dess barnet fyllt 16 år.

*Mannen ålades att ersätta motpartens kostnader i båda instanser.*

#### *Hovrättsmål<sup>42</sup>*

I underrätt fördes talan om äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 3 §, vårdnad om barn och underhåll till ett barn med 200 kronor i månaden att utgå till dess barnet fyllt 17 år. Yrkandena om skillnad och vårdnad medgavos. I underhållsfrågan medgav mannen att betala 100 kronor i månaden till dess barnet fyllt 14 år och därefter till dess barnet fyllt 17 år 150 kronor i månaden.

*Häradsrätten* dömde till skillnad, beslöt i vårdnadsfrågan i enlighet med makarnas överenskommelse och fastställde ett underhållsbidrag till ett belopp av 125 kronor i månaden att utgå till dess barnet fyllt 14 år och ett belopp av 150 kronor i månaden till dess barnet fyllt 17 år.

*Mannen ålades inte att återgälda statsverket dess kostnader för hustruns fria rättegång.*

I hovrätten överklagades domen ifråga om underhåll.

<sup>41</sup> Skånska Hovrätten T 203/1957, D I 275/1957.

<sup>42</sup> Skånska Hovrätten T 115/58, D III 132/1958.

*Hovrätten* höjde underhållet till 125 kronor i månaden det närmaste året och därefter 200 kronor i månaden till dess barnet fyllt 17 år.

*Mannen ålades att ersätta statsverket dess kostnader för hustruns fria rättegång i hovrätten.*

Hur allmän tendensen är, att i underrätt kvitta kostnaderna i mål, vari föres talan om underhållsbidrag, kan givetvis inte sägas med stöd av dessa två exempel. Viss tendens till dylik kostnadsfördelning torde emellertid finnas.

*Högsta Domstolen har genom beslut den 1 oktober 1963 fördelat kostnader uppkomna i underrätt i ett mål om hemskillnad. Målet var anhängiggjort genom stämning av ena maken. Fråga var om kvittning av kostnaderna jämlikt 18 kap 2 § dels i hemskillnadsdelen dels i den del av målet, som gällt underhållsbidrag till barn.*

Makarna hade varit oeniga om storleken av bidragen till barnens underhåll men uppnått enighet, innan de muntliga förhandlingarna i målet tagit sin början.

*Högsta Domstolen kvittade samtliga kostnader i målet. Motivering* var följande:

»Rättegången vid häradsrätten rörde dels hemskillnad mellan makarna och vårdnaden om deras barn, dels skyldighet för Lennart Kihlbom att lämna underhållsbidrag samt fråga om rätt att kvarsitta i hemmet.

Kostnaderna å målet i förstnämnda hänseende hade med hänsyn till omständigheterna bort kvittas med tillämpning av 18 kap 2 § rättegångsbalken. Målet i övrigt föranledde, såvitt handlingarna utvisa, inga eller i allt fall endast obetydliga särskilda kostnader.»

Häremot kan anföras: Om målet i underhållsdelen inte dragit några *merkostnader* kan likväl viss del av de *gemensamma kostnaderna* anses belöpa på denna del.<sup>43A</sup> Frågan om uppdelningen av kostnader i ett mål på skilda delar av detsamma hör dock hemma i en diskussion om 18 kap 4 §, varför jag här inte går närmare in på detta problem.

Styrelsen för Sveriges advokatsamfund har inkommit med yttrande i målet.<sup>43</sup> Dess synpunkter på fördelningen av kostnader i underhållsdelen äro av intresse i detta sammanhang.

<sup>43</sup> TSA 1963, häfte 3—4, sid 298.

<sup>43A</sup> Se sid 191 med not 55A.

Styrelsen har inlett diskussionen om kostnadsfördelning i underhållsfrågan med att slå fast, att yrkandet om underhållsbidrag är av dispositiv natur. 18 kap 2 § är sålunda inte formellt tillämplig men styrelsen har pläderat för en analog tillämpning av stadgandet, varvid man framhållit olikheter av betydelse för kostnadsfrågan mellan ett kravmål och ett mål om fordran å underhållsbidrag.

»Fallet företer påtagliga olikheter i förhållande till den situation som föreligger i ett vanligt kravmål. Om svaranden i ett sådant mål medger käromålet men icke betalar vad käranden fordrar, beror det regelmässigt på att han, åtminstone för tillfället, sakar möjlighet att betala, och domen är då för käranden ett nödvändigt medel för att framtinga fullgörelse. Så behöver icke vara fallet i de mål varom nu är fråga. Det är mycket möjligt att svaranden (mannen) både kan och vill betala vad käranden (hustrun) fordrar men hustrun vill ändock med tanke på framtiden ha underhållsbidraget fastställt av domstol. Om mannen då utan vidare medger vad som i detta avseende yrkas, är han icke att betrakta som »tappande» i samma mening som den svarande som i ett vanligt kravmål medgivit käromålet. Domen har icke varit något nödvändigt medel för framtingande av fullgörelse, och yrkandet om fastställande av underhållsskyldigheten för framtiden har, oavsett frågans dispositiva natur, viss likhet med yrkandet i vårdnadsfrågan.»

Dessa olikheter har styrelsen ansett motivera en kostnadsfördelning i underhållsfrågan jämlikt 18 kap 2 §.

Det kravfall, som anförts av styrelsen, brukar vanligtvis nämnas i diskussion om onödig process jämlikt 18 kap 3 § första stycket. Borgenären skall inte behöva riskera ersättningsskyldighet för gäldenärens kostnader, för att han stämmer gäldenären, som medgivit kravet men visat sig betalningsovillig. Borgenären behöver i detta fall domen som underlag för exekution.<sup>44</sup> Om man framhåller att domen i underhållsfrågan »icke varit något nödvändigt medel för framtingande av fullgörelse», synes detta snarast vara ett argument för att talan i underhållsfrågan skulle förorsakat *onödig rättegång*.

I stället för kravet i 2 § å legal föreskrift om nödvändig rättegång har styrelsen framhållit, att rättegången varit onödig för framtingande av fullgörelse.

Styrelsen har lagt vikt vid att svaranden (mannen) både kan och vill betala vad hustrun fordrar i underhållsbidrag. Mot denna uppfattning kan följande invändas. Det synes omöjligt, att i det

<sup>44</sup> Se sid 141 ff.

enstaka fallet med säkerhet avgöra om svaranden (mannen) kommer att fullgöra sin underhållsskyldighet frivilligt beträffande de i en framtid till betalning förfallande beloppen.

Om man i en de lege ferenda diskussion ser bort ifrån synpunkten angående nödvändig eller onödig rättegång kan följande resonemang föras.

Visserligen kan det i ett aktuellt fall synas obehövt att framtinga fullgörelse av underhållsskyldighet genom dom. Skyldigheten att betala underhåll till barnen efter skilsmässa får dock ses i ett vidare sammanhang. Denna skyldighet hör till de ekonomiska följderna av ett äktenskaps upplösning och har i första hand en reparativ funktion. I andra hand äro dylika ekonomiska följder av betydelse för att hos människor i allmänhet inskräpa, att man inte utan vidare löser sig från familjerättsliga åtaganden. Tillämpning av huvudregeln om ersättning åt vinnande part kan tänkas stärka sistnämnda funktion av reglerna om underhållsskyldighet.<sup>45</sup>

### *Faderskapsmål*

Fastställande av faderskap till barn utom äktenskap är föremål för lagstiftning i FB 3 kap. I kapitlet gives möjlighet för fadern att åta sig faderskapet utom rätta.

#### *FB 3 kap 4 §*

»Har mannen inför präst som för kyrkoböckerna i den församling, där barnet är kyrkobokfört, eller — — —, erkänt sig vara fader till barnet, och har erkännandet på enahanda sätt vitsordats av modern, vare det gällande, där ej visas att han ej är barnets fader.»

JO har i sin ämbetsberättelse 1960 gjort gällande, att den i FB 3 kap 4 § lagstadgade möjligheten att utom rätta erkänna faderskapet, gjorde 18 kap 2 § icke tillämplig å kostnadsfördelning i faderskapsmål. Kvittning av kostnaderna i faderskapsmål jämlikt 2 § skulle således vara utesluten på grund av bristande överensstämmelse mellan rekvisitet i 2 § och faderskapsmålets art.<sup>46</sup>

Rättspraxis överensstämmer med JO:s mening.

<sup>45</sup> Se sid 198.

<sup>46</sup> JO:s ämbetsberättelse 1960 sid 101. Ekelöf: Rättegång III sid 171 not 86.

I häradsrätt och hovrätt hade talan om faderskap ogillats, medan Högsta Domstolen förklarade svaranden vara fader till barnet. Högsta Domstolen ålade fadern att ersätta kostnaderna för moderns fria rättegång i samtliga instanser.

En genomgång av samtliga domar i faderskapsmål vid en häradsrätt under perioden 1948—1962 har givit till resultat att av periodens 60 domar, tappande svarande ålagts full ersättningsskyldighet i 57 fall. I ett fall hade kostnaderna kvittats jämlikt 2 §. Svaranden hade i detta fall varit ett dödsbo. I ett fall hade kvittning skett, då käromålet ogillats. I det tredje fallet hade talan om underhåll varit tvistig men bifallits av rätten. Svaranden hade ålagts att återgälda viss del av kärandens fria rättegång.<sup>47</sup>

En genomgång av domar i faderskapsmål under samma tidsperiod vid en rådhusrätt har givit till resultat, att vid bifall till käromålet svaranden regelmässigt fått betala kärandens rättegångskostnad. Vid ogillande av kärandens talan har denna själv fått stå för sina kostnader, eller ha dessa stannat å statsverket.<sup>48</sup>

Av statusmålen äro sålunda äktenskapsmål, bördsomål och mål om vårdnaden om barn i skillnadsmål de viktigaste måltyperna, vilka formellt kunna hänföras till 2 §. Mål om underhållsbidrag till barn och faderskapsmål räknas däremot inte hit.

Av skäl, som anförts mot indelningsgrunden beträffande domar utanför statusdomarnas krets, kan även i detta sammanhang kritik riktas mot den indelning, som grundar sig på uppfattningen att vissa mål borde undantagas från tillämpning av regeln om onödig process.<sup>49</sup> Just beträffande faderskapsmålen, har i detta arbete gjorts gällande, att idén om en kostnadsfördelning jämlikt stadgandet om onödig process kunde stimulera parter att låta göra blodgruppsbestämningar innan de gingo till rätten.<sup>50</sup> I faderskapsmål, vari kräves en mer omfattande sakkunnigbevisning, kan kvittning av kostnaderna komma i fråga, om parterna själva svårligen kunna föranstalta om bevisningen. Sistnämnda synpunkter ha diskuterats i annat sammanhang.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt.

<sup>48</sup> Hälsingborgs rådhusrätt.

<sup>49</sup> Se sid 178.

<sup>50</sup> Se sid 146 ff.

<sup>51</sup> Se sid 116 ff.

## Begränsningar med stöd av den fakultativa avfattningen av 2 §

I det föregående har jag undersökt vilka mål, som formellt gå att hänföra till typen av mål jämlikt 18 kap 2 §. I det följande skall jag granska i vilken utsträckning domstolarna tillämpat stadgandet i dessa mål och vilka riktlinjer, som utvecklats i doktrin och rättspraxis.

### *Skuldidén i giftermålsbalken*

I tysk rätt har en typ av mål blivit föremål för lagstiftning som undantag från ZPO § 93, nämligen »äktenskapsmål». I samband med införande av möjlighet till skilsmässa utan att skuld förelåg på någondera av parternas sida, infördes möjlighet att kvitta kostnaderna i dylika skillnadsmål.

### *ZPO § 93 A*

»Wird auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe erkannt oder die Ehe für nichtig erklärt, ohne dass der unterlegene Teil hieran schuldig ist, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.»

### *Stadgandet har kommenterats i Baumbach:*<sup>52</sup>

»Billigkeitsvorschrift, eingeführt im Anschluss an die Einführung der Scheidung ohne Schuldgründe. Da wäre es unbillig gewesen, dem schuldlos geschiedenen Bekl sämtl Kosten aufzubürden.»

Man utgick tydligen ifrån att om någondera av parterna bar skulden till skilsmässan, skulle den culpöse parten åläggas ersättningsskyldighet för den andres kostnader.

### WALDNER hade formulerat denna skuldtanke under rubriken:<sup>53</sup>

»1. Bei Verschulden eines oder beider Eheheile an dem Lösungsgrunde. Nach allgemeinen Grundsätzen des Schädensrechtes haben hier die Kosten des Verfahrens dem, resp. den Schuldtragenden zur Last zu fallen.»

<sup>52</sup> Baumbach sid 166.

<sup>53</sup> Waldner sid 140.

WALDNER tillade:

»Die Kostenfrage bietet unter der angenommenen Voraussetzung keine Eigenthümlichkeit: sie löst sich auf dem Boden des materiellen Rechts.»

Tanken att den, som bär skulden till skillnaden, skall åläggas ersättningsskyldighet för motpartens kostnader i skillnadsmålet, återfinnes i svensk kostnadspraxis. Av intresse är härvid inte de mål, i vilka yrkande om äktenskapsskillnad exempelvis på grund av andre makens otrohet eller alkoholism, bestridits och föranlett omfattande och dyrbar bevisning. I sådana mål kunna andra motiv till kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln ha förelegat.<sup>54</sup> Av intresse äro de mål, i vilka yrkande om äktenskapsskillnad på grund av exempelvis den andres otrohet eller alkoholism medgivits och de av käranden uppgivna förhållandena vitsordats. I dylika fall har skillnadsfrågan utan att vara tvistig likväl kunnat föranleda en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln.

#### *Hovrättsmål*<sup>55</sup>

Bror Larsson yrkade i rådhusrätten äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 8 § från sin hustru Inga Larsson. Han yrkade dessutom att erhålla vårdnaden om makarnas fyra barn, underhåll till barnen av hustrun och skadestånd av henne med 1 000 kronor.

Inga Larsson medgav yrkandet om äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 8 §. Hon bestred på visst sätt makens yrkande om vårdnaden av barnen och underhåll till dessa, samt även yrkandet om skadestånd. Själv hade hon vissa yrkanden i vårdnads- och underhållsfrågan.

I rådhusrätten hördes hustrun under sanningsförsäkran om sin otrohet. Någon speciell bevisning härutöver synes inte ha förebragts i otrohetsfrågan. Omfattande bevisning fördes i vårdnadsfrågan.

*Rådhusrätten* dömde till äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 8 §. Mannen tillerkändes vårdnaden om barnen samt underhåll till dessa av hustrun med belopp, vilka lågo mitt emellan de yrkade och de medgivna. Dessutom dömdes hustrun att betala skadestånd med fordrat belopp.

*Inga Larsson ålades att betala Bror Larssons kostnader i målet.*

Inga Larsson fullföljde talan mot domen i vad den avsåg vårdnaden om barnen, underhållsbidrag till dessa, skadeståndsskyldighet och skyl-

<sup>54</sup> Se sid 196.

<sup>55</sup> Skånska Hovrätten T 31/57, D I 80/57. Även frågan om umgängesrätt och frågan om interimistiskt beslut beträffande vårdnaden, underhåll och rätt att kvarsitta i boet, prövades.



dighet för henne att ersätta Brors kostnader. Rådhusrättens dom i skillnadsdelen blev inte överklagad.

*Hovrätten* fastställde rådhusrättens dom i fråga om vårdnaden om barnen och underhållsbidrag till dessa. Däremot ogillades Brors yrkande om skadestånd.

»Vid denna utgång av målet åligger det Inga att till Bror utgiva jämkad ersättning för hans kostnader å målet i såväl rådhusrätten som hovrätten.»

Av fordrade kostnader för rättegången i hovrätten, 490 kronor, ålades Inga att betala 440 kronor. Jämknings hade sålunda skett med omkring 10 procent.

Rådhusrätten har tillämpat huvudregeln även beträffande skillnadsdelen. Hovrätten har jämkat kostnaderna uppkomna i båda instanser jämlikt 4 § med hänsyn till att Brors talan i skadeståndsdelen ogillats. Inte heller hovrätten har sålunda tillämpat 2 § å kostnader uppkomna i häradrätten. Visserligen kan antagas, att några särskilda kostnader inte uppkommit i skillnadsdelen men 2 § kunde ha tillämpats beträffande viss del av de kostnader, som varit gemensamma för olika delar av målet, såsom parternas kostnader för inställelse och ombudsarvode.<sup>55A</sup>

### *Underrättsmål* <sup>56</sup>

Ulla-Britt Green yrkade äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 12 § från sin man Bertil Green samt vårdnaden om och underhåll till makarnas barn. Vid förberedelse i målet framställde Ulla-Britt krav på skadestånd, vilket hon återkallade efter uppgörelse om bodelning. Bertil Green erkände alkoholmissbruk och medgav samtliga yrkanden.

*Rådhusrätten* dömde till äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 12 § samt förordnade om vårdnaden och underhållet i enlighet med yrkanden och medgivanden. Någon särskild utredning angående mannens alkoholmissbruk förebragtes inte. Rådhusrätten grundade domen i skillnadsdelen på makarnas uppgifter och det förhållandet att mannen var intagen å alkoholistanstalt.

Bertil Green ålades att återgälda ett jämkat belopp av kostnaderna

<sup>55A</sup> Angående tolkningen av »särskilda kostnader» vid tillämpning av 4 §, se Ekelöf i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Uppsala 1960, uppsats angående Fördelning av rättegångskostnaderna enligt RB 18: 4, sid 117 ff.

<sup>56</sup> Växjö rådhusrätt T 98/62—DT 72/62.

för Ulla-Britts fria rättegång. Kostnaderna hade uppgått till 177 kronor 50 öre och jämkades till ett belopp av 115 kronor. Jämkningsen skedde med hänsyn till att hustrun återkallat yrkandet om skadestånd först under rättegången. I skillnadsdelen hade 18 kap 1 § tillämpats.<sup>57</sup>

En undersökning av äktenskapsmål vid häradsrätt avseende tiden 1948—1962 har visat att av 16 mål, i vilka dömts till skillnad jämlikt GB 11 kap 8 §, kostnaderna fördelats jämlikt huvudregeln i 11 fall och jämlikt 2 § i 5 fall.<sup>58</sup>

En genomgång av domar jämlikt GB 11 kap 8 § avseende samma tidsperiod vid annan häradsrätt har givit till resultat att kostnaderna i samtliga 7 fall fördelats jämlikt huvudregeln.<sup>59</sup>

Vid en rådhusrätt hade av de 20 domar, vilka under tidsperioden givits i skillnadsmål jämlikt GB 11 kap 8 § 18 följts av ett kostnadsbeslut jämlikt huvudregeln i 1 § och 2 av ett kvittningsbeslut jämlikt 2 §. Av de 12 domar, som avgjorts jämlikt GB 11 kap 12 § hade samtliga innehållit ett kostnadsbeslut om den tappandes ersättningskyldighet för den vinnandes kostnader jämlikt huvudregeln. Dessutom hade 6 domar å hemskillnad jämlikt GB 11 kap 2 § första stycket samtliga lett till en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln. Samma var förhållandet med 2 domar å äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 11 § andra stycket och 1 dom å återgång av äktenskap jämlikt 10 kap 3 § 4.<sup>60</sup>

Dessa undersökningar visa, att det vid vissa underrätter utbildat sig en praxis, att i flertalet fall fördela kostnaderna i mål om äktenskapsskillnad på grund av otrohet och alkoholism jämlikt huvudregeln. Grov försummelse av plikterna mot familjen, frihetsstraff och bedrägligt förledande till äktenskap, synas vara andra grunder, vilka kunna föranleda ett kostnadsbeslut jämlikt huvudregeln.

Den skuld, som i dessa mål ligger till grund för en tillämpning av huvudregeln skulle ligga i otrohet, i alkoholism och i brott, som lett till frihetsstraff. Denna skuld är väl att skilja från den skuld, som man velat lägga till grund för tappande parts ersätt-

<sup>57</sup> Någon motivering till kostnadsbeslutet finnes ej. Muntlig uppgift från domaren.

<sup>58</sup> Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt.

<sup>59</sup> Hallands södra domsagas häradsrätt.

<sup>60</sup> Hälsingborgs rådhusrätt. Anmärkas bör att i åtskilliga mål rörande skillnad jämlikt GB 11 kap 8 § och 11 kap 12 § något yrkande om ersättning för kostnader inte framställdes.

ningsskyldighet och vilken skulle bestå i att den tappande felaktigt bedömt rättsläget före rättegången.

Det säger sig självt, att en kostnadsfördelning enligt huvudregeln i dessa fall inte kan ha någon handlingsdirigerande effekt. Varken otrohet i äktenskap eller alkoholism lär avtaga genom att människor i allmänhet bibringas uppfattningen att den otrogne och alkoholisten i skillnads mål får betala motpartens kostnader. I själva verket synes kostnadsfördelningen i dessa mål beroende av etiska värderingar, vilket gör att man kan ifrågasätta riktigheten av rättspraxis' linje.

### *Bevisning i allmänt eller enskilt intresse*

Beträffande alla tvistemål föreskrives i RB 43 kap 4 § skyldighet för domstolen att tillse, att målet blir uttömmande behandlat.

I RB 35 kap 6 § regleras domstolens möjlighet att inskaffa bevisning i tvistemål. Beträffande samtliga tvistemål gäller, att rätten äger, om det finnes erforderligt, självmant införa bevisning. I dispositiva tvistemål stadgas inskränkning i domstolens befogenhet beträffande vittne, som ej förut hörts på parts begäran, och beträffande företeende av skriftligt bevis. Regeln i RB 35 kap 6 § stadgar möjlighet för domstolen att på olika sätt utöva den materiella processledningen.

För kostnadsfrågans del är det av vikt att slå fast, att det saknar betydelse, huruvida bevisning förts in i målet av parterna eller av domstolen. Jämlikt 18 kap 13 och 14 §§ skola kostnader för bevisning, som förts in i målet av domstolen, slutligen fördelas enligt reglerna i 18 kap.

Att samma regler om fördelningen av kostnader för bevisning gäller oberoende av om bevisningen införes av part eller av domstol, kan motiveras av det samspel, som sker mellan domstol och parter i bevisfrågor. Domstolen kan se till, att utredningen i ett mål göres mera omfattande och mer ingående än parterna tänkt sig, utan att den formellt själv inskaffar bevisning. Den kan utöva sin materiella processledning genom erinringar och påpekanden och därigenom ge parterna impulser att själva sörja för en mer fullständig utredning.

Enligt RB 35 kap 3 § skall erkännande i tvistemål tillerkännas olika betydelse beroende på tvistemålets karaktär av dispositivt eller indispositivt. I dispositivt tvistemål skall erkännandet gälla mot den, som givit det. I indispositiva tvistemål däremot skall rätten pröva vilken bevisverkan, som skall tilläggas erkännandet.

Betydelsen härav är, att parterna inte genom erkännande av viss omständighet i indispositiva tvistemål kunna göra bevisning överflödig. Svarandens erkännande om särlevnad jämlikt GB 11 kap 3 § är inte tillräckligt för rätten att grunda en dom om äktenskapsskillnad på. Det behövs ett särlevnadsintyg utöver erkännandet. Genom stadgandet i RB 35 kap 3 § föreskrives viss kvalitet och kvantitet beträffande bevisningen i indispositiva tvistemål, för att denna skall kunna läggas till grund för bifallande dom.<sup>61</sup>

Som motiv för särbehandling av indispositiva tvistemål framhålles, att det i dessa finnes ett allmänt intresse. Krav på viss minimibevisning i äktenskapsmål kan i linje härmed sägas vila på ett allmänt intresse att motverka hög skilsmässofrekvens, vilket i sin tur kanske huvudsakligen är dikterat av hänsynen till barnen. Hänsynen till barnen gör sig även gällande som ett allmänt intresse i bördsomål och i mål om vårdnaden om barn.<sup>62</sup>

Framhållandet av ett allmänt intresse ger givetvis inga riktlinjer för vilken bevisning, som i de olika typerna av mål skall anses vara tillräcklig. Av vikt vid avgörandet härav är dels frågan om parternas intressen sammanfalla med det allmänna intresset och dels frågan om vilka möjligheter till bevisning som finnas.

I skillnadsmål, i vilka parterna äro ense, strider uppenbarligen deras intresse mot det allmänna intresset att bevara äktenskapen. I rättspraxis ha i vissa skillnadsmål utbildats regler för vilken bevisning, som skall krävas utöver erkännandet. Som exempel härpå kan nämnas — förutom kravet å särlevnadsintyg för styrkande av särlevnad jämlikt GB 11 kap 3 § — parts hörande under sanningsförsäkran i mål om äktenskapsskillnad på grund av otrohet jämlikt GB 11 kap 8 §.<sup>63</sup>

I mål om äktenskaplig börd synes det allmänna intresset vara

<sup>61</sup> Ekelöf: Rättegång I sid 41.

<sup>62</sup> Ekelöf: Rättegång I sid 36 ff.

<sup>63</sup> Stencilerat PM ang vissa av JK gjorda iakttagelser vid inspektioner av de allmänna domstolarna åren 1955—61. Sid 20.

att häva ett legalt faderskap, som icke överensstämmer med det biologiska. Gränserna för minimibevisning angivas i FB 2 kap 4 §. Oavsett parternas ställningstagande torde rätten i flertalet fall förordna om blodundersökning eller annan undersökning rörande ärftliga egenskaper. Dylik undersökning får därvid anses utgöra minimum för den bevisning, som kan läggas till grund för en bifallande dom.<sup>64</sup>

I vårdnads mål har rätten att beakta följande stadgande.

*FB 7 kap 6 § första stycket andra meningen:*

»Äro föräldrarna ense, give rätten sitt beslut i överensstämmelse med vad de önska, såframt det ej är uppenbart stridande mot barnens bästa.»

Man kan förutsätta, att föräldrar, som äro ense i fråga om vårdnaden om barnen, ha barnens bästa för ögonen. Medgives kravet i vårdnadsfrågor, sammanfaller därför i regel föräldrarnas intresse med det allmänna intresset. I dylika fall bruka domstolarna i regel inte kräva någon utredning angående föräldrarnas olika lämplighet som vårdnadshavare.

För kostnadsfrågan är det av största vikt att göra klart vilken bevisning i dessa tre typer av mål, som anses utgöra minimibevisning för bifallande dom. Så länge bevisningen i ett mål inte överskrider gränsen för denna minimibevisning, synes nämligen RB 18 kap 2 § vara tillämplig å fördelningen av kostnaderna. Föra däremot parterna in bevisning i målet, som går utöver minimibevisningen, uppstår fråga om den tappande skall åläggas ersättningskyldighet jämlikt huvudregeln.

LJUNGHOLM formulerade denna riktlinje för avgörande av kostnadsfrågan i indispositiva mål på följande »klassiska» vis:<sup>65</sup>

»Jag skulle för min del vilja gå så långt, att kvittning i regel bör ske även om svaranden bestrider käromålet. Först om svaranden utför sitt bestridande i argumentering och bevisning, som leder till en egentlig rättgång, så att parternas stridiga anspråk bliva huvudsaken och tränga tillbaka talans konstitutiva karaktär, lærer skälet till kvittning bortfalla.»

<sup>64</sup> Lag 12 dec 1958 ang blodundersökning m.m. i mål om äktenskaplig börd eller faderskapet till barn utom äktenskap.

<sup>65</sup> Ljungholm sid 233—234.

I det följande skall jag undersöka hur man i skillnads­mål, bords­mål och fråga om vårdnaden om barn i skillnads­mål tillämpat denna gränsdragning mellan minimibevisning i allmänt intresse och bevisning därutöver i parternas intresse.

### *Skillnads­mål*

#### *NJA 1950 sid 613 — ej refererat i kostnadsfrågan*

Alfred G. yrkade äktenskapsskillnad från Käthie G. jämlikt GB 11 kap 4 § på grund av att makarna sedan mer än tre år levat åtskilda på grund av särdring. Käthie bestred yrkandet om äktenskapsskillnad, varvid hon gjorde gällande, att hon och mannen inte levat åtskilda på grund av särdring. Käthie hade flyttat från hemmet, sedan hon fått veta, att Alfred hade förbindelse med en annan kvinna, med vilken han hade ett barn. Käthie var sedan många år svårt invaliderad av reumatism. Den huvudsakliga utredningen i samtliga instanser inriktades på frågorna om särdring förelegat samt om det finge anses föreligga sådana speciella omständigheter, att äktenskapet inte borde upplösas.

*Häradsrätten* ogillade Alfreds yrkande om äktenskapsskillnad. *Hovrätten* biföll hans talan. *Högsta Domstolen* fastställde häradsrättens dom.

I Högsta Domstolens domskäl beaktades äktenskapets längd, makarnas ålder, Käthies sjukdom samt dessutom den omständigheten att Käthie efter skilsmässa skulle ha förlorat rätten till änkepension efter Alfred.

*Högsta Domstolen* ålade Alfred att ersätta kostnaderna för Käthies fria rättegång i samtliga instanser.

I detta mål hade parterna fört in bevisning, som vida översteg minimikravet på bevisning i allmänt intresse. Om detta förhållande enbart legat till grund för Högsta Domstolens tillämpning av huvudregeln i kostnadsfrågan är omöjligt att säga. Uppfattningen att Alfred ur etisk synpunkt uppträtt klandervärt kan ha spelat roll liksom det förhållandet att käromålet ogillats.

Domar i skillnads­mål ha ofta en mycket stor betydelse för makarnas ekonomi.<sup>66</sup> Närmast läggas de till grund för avgörande av frågor om underhåll till hustrun och barnen. Vid avgörande av åtskilliga ekonomiska spørsmål är det av betydelse inte endast

<sup>66</sup> Olivecrona : Domen i tvistemål sid 76.

huruvida yrkande om skillnad bifalles utan även på vilken grund. Sker äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 8 § eller 12 § eller efter hemskillnad jämlikt GB 11 kap 2 § första stycket kan äktenskapsskillnadsdomen läggas till grund för utdömmande av skadestånd jämlikt GB 11 kap 24 § och till grund för rätt att uttaga bohag och redskap ur boet jämlikt GB 11 kap 23 § andra stycket.

I skillnadsmål är det inte ovanligt, att den ekonomiska frågan i själva verket är huvudfrågan inför rätten. Makarna äro ofta överens om att skiljas. De äro däremot inte överens om skillnadsgrunden på grund av den prejudicerande betydelse en sådan kan få. Har den ene yrkat skillnad på grund av den andres otrohet eller alkoholism, kan det ur ekonomisk synpunkt vara av största intresse för den andre att vinna hemskillnad jämlikt GB 11 kap 2 § andra stycket.

#### *NJA 1950 sid 513 — ej refererat i kostnadsfrågan*

Carl A yrkade i häradsrätten hemskillnad jämlikt GB 11 kap 2 § andra stycket. Anna-Greta A yrkade äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 12 §, vårdnaden om barn, underhåll till sig själv och barnet samt skadestånd med 50 000 kronor.

Skillnadsgrunden fick betydelse för de ekonomiska avgörandena i målet i två avseenden.

Beträffande yrkandet om underhåll till Anna-Greta åberopade Carl ett mellan parterna ingånget avtal och bestred underhållsskyldighet utöver vad han åtagit sig i avtalet. Bland andra invändningar mot avtalets giltighet anförde Anna-Greta i hovrätten, att avtalet endast kunde gälla efter hemskillnad och inte i det fall det dömdes direkt till äktenskapsskillnad.

Beträffande Anna-Gretas yrkande om skadestånd, synes prövningen av denna fråga i första hand inriktats på skillnadsgrunden, mannens alkoholmissbruk.

*Häradsrätten* dömdes till äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 12 §, ålade Carl att betala Anna-Greta ett skadestånd å 20 000 kronor jämlikt GB 11 kap 24 § samt utdömde underhållsbidrag, varav det till hustrun beräknades enligt det mellan makarna ingångna avtalet.

*Hovrätten* fastställde häradsrättens dom utom i frågan om underhåll till Anna-Greta. Liksom i häradsrätten beräknades underhållet enligt avtalet men vissa ändringar skedde i tolkningen av detta.

I Högsta Domstolen yrkade Carl hemskillnad jämlikt GB 11 kap 2 § andra stycket och befrielse från skadeståndsskyldighet. Anna-Greta yrkade äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 12 § samt höjning av såväl skadestånd som underhållsbidraget till henne själv.

*Högsta Domstolen* dömde till äktenskapsskillnad jämlikt GB 11 kap 12 §, bortsåg från avtalet vid fastställande av underhållsbidragets storlek samt fastställde skadeståndet.

*Högsta Domstolen* ålade Carl att ersätta kostnaderna för hustruns fria rättegång i samtliga instanser.

Även i detta mål kunna etiska värderingar ha spelat roll för kostnadsfördelningen. Bortser man emellertid från denna möjlighet, står det klart, att målet inte rört sig om frågan huruvida parterna skulle skiljas eller inte. Såväl den omfattande bevisningen som den omständigheten, att målet förts genom instanserna upp till *Högsta Domstolen*, har varit beroende av tvist angående de ekonomiska följderna av skilsmässa. I målet går den bevisning parterna fört in i skillnadsdelen och som i verkligheten varit till för att part skulle bli tillgodosedd beträffande sina ekonomiska intressen långt utöver den minimibevisning, som i sådana mål kräves av hänsynen till allmänna intressen.

Lägger man tyngdpunkten vid de ekonomiska konsekvenserna av skillnadsdomen, får den part anses som vinnande, som får sin talan bifallen beträffande skillnadsgrunden och den part som tappande, som visserligen inte bestridit skillnad, men åberopat annat lagrum, än rätten dömt efter.

De ekonomiska avgöranden, för vilka domar i skillnadsmål ha prejudicerande betydelse, ha ett reparativt ändamål, men kunna dessutom tänkas stärka ansvarskänslan i samband med familjebildning. Ansvarskänslan stärkes av uppfattningen att man inte utan ekonomiska påföljder lösgör sig från familjerättsliga åtaganden.<sup>97</sup>

Stadgandena i GB 11 kap 22—25 §§ skulle i enlighet härmed ha en viss handlingsdirigerande funktion. Denna funktion kunde tänkas stärkt av en praxis vid kostnadsfördelningen jämlikt huvudregeln.

Om man lägger skuld i giftermålsbalkens mening till grund för kostnadsfördelningen, fäster man avseende enbart vid vilket lagrum, som åberopats i skillnadsdomen. Till skillnad härifrån måste man enligt de ovan förda resonemangen jämföra de lagrum parterna åberopat med lagrum åberopat i domen. Även om domstolen dömt till skillnad jämlikt GB 11 kap 1 § eller 2 § andra styc-

<sup>97</sup> Jmf sid 187.



ket, kan det därför komma ifråga att fördela kostnaderna jämligt huvudregeln, om hänsyn tages till de ekonomiska motsättningarna mellan parterna.

Hade Carl Å i det tidigare rättsfallet vunnit bifall till sin talan beträffande skillnadsgrunden, skulle rätten dömt till hemskillnad jämligt GB 11 kap 2 § andra stycket. En tillämpning av denna paragraf bör givetvis inte automatiskt medföra en kostnadsfördelning jämligt 18 kap 2 §. I ett fall, då motparten gjort gällande annan skillnadsgrund och parternas stridiga ekonomiska intressen medfört omfattande utredning, bör en tillämpning av huvudregeln å kostnadsfördelningen kunna ske. Hade Carl Å vunnit bifall till sin talan beträffande skillnadsgrunden, kunde han, som vinnande part, ha tillerkänts ersättning för sina kostnader av motparten.

### *Börds mål*

Det allmänna intresset i börds mål jämligt FB 2 kap synes vara att häva ett legalt faderskap, som icke överensstämmer med det biologiska. I anledning härav skulle det ligga i det allmänna intresset att klarlägga huruvida modern haft samlag med annan man samt att förordna om blodgruppsundersökningar och undersökningar rörande andra ärftliga egenskaper.<sup>68</sup> Minimikravet på bevisning i börds mål sträcker sig sålunda så långt, att parterna knappast kunna tänkas föra in bevisning därutöver. Kostnader i börds målen borde därför i regel bli föremål för kvittning jämligt 18 kap 2 §.

### *NJA 1951 sid 104*

Efter skillnad i de legala föräldrarnas äktenskap förde barnet talan mot den legale fadern med yrkande att förklaras sakna äktenskaplig börd. Denne medgav talan.

*Rådhusrätten och Hovrätten* ogillade yrkandet.

*Högsta Domstolen* biföll däremot talan och förklarade barnet sakna äktenskaplig börd.

Barnavårdsmannen, som förde talan för barnet, hade fri rättegång. Intet beslut gavs beträffande återbetalningsskyldighet till statsverket.

En undersökning av praxis vid kostnadsfördelning i börds mål, som verkställdes vid en häradsrätt avseende tiden 1948—1962, har givit till resultat att i 19 fall av 20 kostnaderna kvittats jämligt RB 18 kap 2 §.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> FB 2 kap 4 §.

<sup>69</sup> Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt.

Talan om äktenskaplig börd kan föras för erhållande av en dom med speciell prejudicerande betydelse vid fördelning av arv. Den frågan kan ställas, huruvida parternas stridiga ekonomiska intressen skola påverka kostnadsfördelningen.

Av samma typ som sistnämnda mål äro de, i vilka talan föres för att erhålla förklaring att vara trolovningsbarn, varvid denna förklaring varit avsedd att läggas till grund för anspråk på arv.

#### *Underrättsmål. Trolovningsbarn*<sup>70</sup>

Gösta var son utom äktenskapet till Hilda. Han instämde dödsboet efter Manfred N och yrkade, att bli förklarad för trolovningsbarn till Hilda och Manfred.

*Häradsrätten* fann att Gösta var trolovningsbarn till Hilda och Manfred.

Gösta tillerkändes inte ersättning för sina kostnader »med hänsyn till målets beskaffenhet».

Jämställt med dessa mål synes även följande vara.

#### *SvJT 1956 rf sid 33. Moderskap*

Birgitta L yrkade att bli förklarad för dotter till avlidna Alfrida T. Talan anhängiggjordes genom stämning mot Alfrida T:s efterlevande make och son. Dessa bestredo talan.

*Rådhusrätten* förklarade Birgitta för dotter till Alfrida och ålade maken och sonen betalningsskyldighet för Birgittas kostnader.

Maken och sonen överklagade i kostnadsfrågan, varvid de gjorde gällande att RB 18 kap 2 § bort tillämpas och kostnaderna kvittats.

*Rådhusrätten* anförde bland annat i infortrat yttrande: »Det nu aktuella målet kunde visserligen ytligt sett te sig såsom en bördprocess, men det måste i själva verket till sin natur betraktas såsom ett led i frågan, huruvida Birgitta skulle äga taga arv efter Alfrida. Därest Birgitta, under påstående att hon vore dotter till Alfrida, yrkat förklaring om rätt till arv efter henne, syntes det icke kunna råda tvekan om att denna talan skulle hava kunnat föranleda bifallande dom på grund av motpartens medgivande eller tredskodom. Att Birgitta i stället valt att föra talan om sin härstamning mot dödsbodelägarna — vilken talan måste anses vara fullt tillåtlig — kunde icke innebära att målet därom skulle bli indispositivt.»

*Hovrätten* fastställde rådhusrättens kostnadsbeslut.

<sup>70</sup> Hallands södra domsagas häradsrätt. T 9/53—DT 19/54.

I sistnämnda mål synes domstolen ha lagt huvudvikten vid domens prejudicerande betydelse för rätten till arv. Parternas stridiga ekonomiska intressen ha sålunda föranlett en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln i 18 kap 1 §.

#### *Fråga om vårdnaden av barn i skillnadsmål<sup>71</sup>*

Det allmänna intresset har antagits sammanfalla med föräldrarnas intresse för barnet, då dessa äro ense om vem av dem, som skall tillerkännas vårdnaden. Någon särskild utredning kräves därför i regel inte i dylika mål för en dom i enlighet med makarnas överenskommelse.

Ha parterna varit eniga i vårdnadsfrågan, synes man i rättspraxis kvitta kostnaderna jämlikt 18 kap 2 §. Ofta framgår inte detta av någon motivering av kostnadsbeslutet. Följande hovrättsmål är dock ett exempel på mål, i vilka en formulering använts, vilken ger vid handen, att 18 kap 2 § tillämpats i vårdnadsdelen.

#### *Hovrättsmål. Vårdnaden om barn efter hemskillnad<sup>72</sup>*

Birgit J hade yrkat hemskillnad, vårdnaden om makarnas son, underhåll till sig själv och till sonen. Folke J hade medgivit yrkande om hemskillnad, yrkandet om vårdnaden och om underhåll till sonen men bestridit yrkandet om underhåll till hustrun.

*Rådhusrätten* dömde till skillnad jämlikt GB 11 kap 1 §, tillerkände Birgit J vårdnaden om sonen och underhåll till denne enligt medgivandet. Därjämte utdömdes underhåll till Birgit med ett belopp, som låg mitt emellan det yrkade och det medgivna.

Rådhusrätten ålade Folke J att ersätta Birgits kostnader.

*Hovrätten*, dit Folke J fullföljt talan i kostnadsfrågan, ändrade rådhusrättens beslut. Folke J ålades ersättningsskyldighet endast för den merkostnad hans ställningstagande beträffande frågan om underhåll till hustrun förorsakat. Som motivering för kvittning i skillnads- och vårdnadsdelen anförde domstolen: »Birgit Johanssons talan vid rådhusrätten har delvis avsett rättsförhållanden, som enligt lag ej kunnat bestämmas annorledes än genom dom.»

<sup>71</sup> Ekelöf: Rättegång I sid 40.

<sup>72</sup> Skånska Hovrätten T 133/1957, Beslut I 148/1957.

Enligt ett nyligen av Högsta Domstolen avgjort mål, skola kostnaderna fördelas jämlikt huvudregeln, då parterna varit oense i vårdnadsfrågan.

*NJA 1961 sid 631. Vårdnad om barn efter äktenskapsskillnad*

Lars-Åke yrkade äktenskapsskillnad från Agneta jämlikt GB 11 kap 8 § samt att vårdnaden om makarnas son skulle tillerkännas honom. Därjämte yrkade han underhåll av Agneta för sonens räkning.

Agneta medgav yrkandet om äktenskapsskillnad men hemställde, att vårdnaden om sonen skulle tillerkännas henne. Dessutom yrkade hon bidrag av Lars-Åke till sonens underhåll.

Makarna hade i och för sig ingenting att invända mot den andres yrkande om underhållsbidrag.

*Rådhusrätten* dömde till skillnad jämlikt GB 11 kap 8 § samt tillerkände Lars-Åke vårdnaden om sonen. Underhållsbidrag utdömdes enligt medgivandet.

Agneta förpliktades att ersätta Lars-Åke dennes kostnader med 787 kronor 50 öre.

I hovrätten förde Agneta talan i vårdnads- och underhållsfrågan och yrkade befrielse från skyldighet att ersätta Lars-Åkes kostnader vid rådhusrätten. Lars-Åke yrkade ersättning för kostnader i hovrätten.

*Hovrätten* fastställde rådhusrättens dom till alla delar samt ålade Agneta att ersätta Lars-Åke dennes kostnader i hovrätten med 790 kronor.

Agneta sökte revision men erhöll ej prövningstillstånd beträffande huvudsaken. Endast Agnetas yrkande om befrielse från att ersätta Lars-Åke dennes kostnader i underrätterna kom under Högsta Domstolens prövning.

Föredraganden i målet förmenade att RB 18 kap 2 § vore tillämplig å kostnadsfördelningen och hemställde att Agneta måtte befrias från skyldigheten att ersätta Lars-Åke dennes kostnader.

*Högsta Domstolen* betonade att vårdnadsfrågan »äro av beskaffenhet, att enligt 18 kap 2 § RB må förordnas att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad». Likväl fastställde Högsta Domstolen hovrättens beslut i kostnadsfrågan med följande motivering: »I förevarande mål kunna emellertid omständigheterna icke anses bära föranleda kvittning.»

Några andra omständigheter än att parterna varit oeniga i vårdnadsfrågan och därigenom förorsakat omfattande utredning framgår i vart fall inte av referatet.

I mål om vårdnaden av barn synes det emellertid omöjligt att fixera en gräns för minimibevisning, då föräldrarna äro oense. Göra båda föräldrarna anspråk på att tillerkännas vårdnaden om

ett barn, kunna egoistiska motiv ligga bakom och inte omsorg om barnet. Argumenteringen är ofta starkt subjektivt färgad av det känslomässiga engagemanget i frågan. Även vittnesutsagor kunna vara beroende av vittnets ställningstagande i konflikten mellan föräldrarna. Med hänsyn till barnens bästa synes föräldrarnas oenighet öka kravet på objektiv utredning om dessas respektive lämplighet som vårdnadshavare.

I frågor om vårdnaden spela oftast ekonomiska synpunkter en underordnad roll. Med hänsyn härtill samt till parternas svårigheter i många fall att överblicka situationen med barnens bästa för ögonen, kan man ställa frågan, om inte domstolen borde tillhandagå med service vid utredningen i dylika mål utan att lägga kostnaderna härför på endast den ena parten.

Beträffande den utsträckning, i vilken domstolen kvittar kostnaderna jämlikt 18 kap 2 § och den betydelse denna kostnadspraxis har, kan följande slutligen anföras.

Kretsen av de typer av mål, i vilka kostnaderna i rättspraxis fördelas jämlikt RB 18 kap 2 §, synes inte vara stor. Den omfattar vissa äktenskapsmål, börds mål och vissa mål om vårdnaden av barn. Därutöver räknas hit boskillnadsmål och mål om omyndigförklaring samt vissa ärenden, i vilka mål och ärenden kostnaderna sällan uppgå till större belopp.

Kostnaderna fördelas jämlikt 2 § i ett stort antal skillnadsmål. Härvidlag bör beaktas, att kostnaderna i dessa mål i regel endast uppgå till mindre belopp.

Mål om hemskillnad på grund av djup och varaktig söndring jämlikt GB 11 kap 1 §, mål om äktenskapsskillnad efter hemskillnad jämlikt GB 11 kap 3 § samt efter tre års särlevnad jämlikt GB 11 kap 4 § kunna jämlikt GB 15 kap 4 § anhängiggöras som ansökningsmål, vilket också vanligen sker.

Dessa mål handläggas i allmänhet utan huvudförhandling, varför kostnaderna bli jämförelsevis obetydliga. Då målet anhängiggöres genom gemensam ansökan, yrkas inga kostnader parterna emellan. Åtnjuter ena parten förmånen av fri rättegång, skall den andra åläggas att ersätta statsverket hälften av dess kostnader härför.<sup>73</sup> Vid gemensam ansökan är ombudet i regel anlitat av den

<sup>73</sup> Lag 19 juni 1919 om fri rättegång 8 § tredje stycket.

part, som har fri rättegång i målet, ett förhållande som ansetts motivera den andre makens återbetalningsskyldighet till statsverket.<sup>74</sup>

Mål, som dömas jämlikt GB 11 kap 1, 3 och 4 §§, kunna samtliga ha blivit anhängiggjorda genom stämning. Om svaranden genast medger kärandens talan, hålles huvudförhandling omedelbart i samband med förberedelsen och kostnaderna för förfarandet bli små.<sup>75</sup>

I börds mål kunna kostnaderna för en utredning uppgå till relativt höga belopp. Kvittning jämlikt RB 18 kap 2 § synes ske oberoende av storleken av kostnaderna.

I mål angående vårdnaden om barn ha kostnaderna fördelats jämlikt 2 §, om föräldrarna varit eniga i frågan. I dessa fall har ej förekommit särskild utredning, vilket kunnat föranleda kostnader av någon betydelse.

Med undantag för börds målen synes därför ett direkt samband finnas mellan kostnadernas storlek och domstolarnas fördelning av dessa. Kvittning jämlikt 18 kap 2 § sker företrädesvis i mål, i vilka kostnaderna äro begränsade till förhållandevis låga belopp.

<sup>74</sup> TSA 1963, häfte 3—4, sid 302 sista stycket.

<sup>75</sup> Enligt beslut av Högsta Domstolen nr 872 den 1 oktober 1963 kvittades kostnaderna i mål om hemskillnad efter stämningens ansökan, då talan medgivits vid första inställelsen i målet. Mannen ålades inte ersättningsskyldighet för hustruns fria rättegång jämlikt lagen om fri rättegång 8 § tredje stycket.

## XII FÖRSUMLIG PROCESSFÖRING

### *RB 18 kap 6 §*

»Har part genom att utebliva från rätten eller ej iakttaga föreläggande, som rätten meddelat, eller genom påstående eller invändning, som han insett eller bort inse sakna fog, eller annorledes genom vårdslöshet eller försummelse föranlett uppskov i målet eller eljest vållat kostnad för motparten, vare han skyldig att ersätta sådan kostnad, huru rättegångskostnaden i övrigt än skall bäras.»

*Jämlikt 18 kap 7 §* kan parts ställföreträdare åläggas att jämte parten betala kostnad, som uppstått för motparten på grund av ställföreträdarens vårdslöshet eller försumlighet.

*18 kap 8 §* är tillämplig beträffande den vinnandes egna kostnader förorsakade av hans försumlighet eller vårdslöshet. Dylig kostnad har icke skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt, varför den inte är ersättningsbar.

*Jämlikt 9 kap 3 §* skall domstolen straffa med dagsböter den part, som avsiktligt sökt förhala rättegången »genom påståenden eller invändningar, som äro uppenbart ogrundade, eller genom innehållande av bevis eller annan otillbörlig åtgärd».

I fall jämlikt 9 kap 3 § kan rätten dessutom ålägga parten ersättningsskyldighet för motpartens kostnader jämlikt 18 kap 6 §.<sup>1</sup> Den grundläggande tanken bakom såväl straffbestämmelsen i 9 kap 3 § som ersättningsstadgandet i 18 kap 6 § är att part ådragit sig skuld genom sin processföring. Wildte har speciellt betonat det nära sambandet mellan straffbestämmelsen angående förhållande av rättegång och idén om ersättningsskyldighet vid försumlig processföring.<sup>2</sup> Parts culpösa processföring för med sig ökat arbete och ökade kostnader för såväl domstolen som motparten, vilket åter-

<sup>1</sup> 9 kap 3 § är inte tillämpligt, då rättegången förhalats genom parts utevaro. Däremot kan part åläggas ersättningsskyldighet jämlikt 18 kap 6 § för kostnader förorsakade av hans utevaro.

<sup>2</sup> Wildte sid 405 ff. Angående sambandet mellan GRB 29 kap 1 och 2 §§ samt försumlig processföring, se Wildte sid 409 ff.

speglas i uppfattningen av ersättningsskyldigheten både som en straffrättslig sanktion och som skadeståndsskyldighet.

Av intresse kan vara att idén om ersättningsskyldighetens dubbla natur återfinnes i referatet av rättsfallet NJA 1961 sid 157. I målet poängterade hovrätten i första hand det merarbete ombudets processföring förorsakat domstolen och i andra hand framhölls den kostnadsökning, som skett för parterna genom ombudets vårdslösa och försumliga processföring.<sup>3</sup> Anmärkas kan även att det fixerade ersättningsbeloppet, 1 500 kronor, väl kan vara en produkt av skönsmässig uppskattning av de för motparten uppkomna kostnaderna men snarare ger intryck av att vara utmätt som ett lämpligt »bötesstraff».<sup>4</sup>

De vårdlösa handlingar och de handlingar part försummat, som kunna läggas till grund för en tillämpning av 18 kap 6 §, äro av skilda typer. En indelning kan lämpligen ske med utgångspunkt i parts materiella och formella processföring. Genom att framställa påstående eller invändning, som part insett eller bort inse sakna fog, har han varit vårdslös i sin materiella processföring. Genom att utebliva från rätten eller ej iakttaga föreläggande, som rätten meddelat, har han brustit i sin formella processföring.<sup>5</sup>

I lagar och lagförslag liksom i doktrinen har stundom parts culpösa formella processföring, stundom parts culpösa materiella processföring tillagts betydelse, stundom parts culpa i båda dessa avseenden.

## I. *Skuldidén*

### I doktrinen

I äldre teori indelades kostnaderna i *expensae contumaciae*, *expensae retardatae litis* och *expensae victoriae*.<sup>6</sup>

*Expensae contumaciae* var benämning på kostnader förorsakade »durch Ungehorsam, oder Nichtbefolgung gerichtlicher Vorschriften».

*Expensae retardatae litis* var benämningen på kostnader förör-

<sup>3</sup> NJA 1961 sid 175.

<sup>4</sup> NJA 1961 sid 159.

<sup>5</sup> Se beträffande indelningsgrunden RB 43 kap 4 § angående rättens formella och materiella processledning, NJA II 1943 sid 538.

<sup>6</sup> Weber sid 6. Citaten i det följande även hämtade från Weber sid 6.



sakade av »dass eine Partei gewisse vergebliche Auftritte vor Gericht veranlasst, und den rechtlichen Fortgang der Sache ungebührlich aufgehalten hat;» Som exempel nämnde Weber kostnader på grund av att part ändrat sin talan.

*Expensae victoriae* var benämningen på kostnader förorsakade av part som tappat målet.

*Expensae contumaciae* har sålunda varit benämningen på kostnader förorsakade av parts formella försumliga processföring, medan till *expensae retardatae litis* synes ha räknats kostnader uppkomna genom en klandervärd materiell processföring.

ÖRSTED drog inte någon klar gräns mellan onödig process och försumlig processföring. Enligt honom hade den vinnande förfarit culpöst genom att inte före rättegången uppge ett för sakens utgång avgörande bevis, vilken culpa skulle läggas till grund för den tappandes befrielse från ersättningsskyldighet för den vinnandes kostnader i processen uppkomna intill det ögonblick, då den vinnande företedde beviset. Om den tappande sedan fortsatte rättegången, skulle därefter uppkomna kostnader ersättas av honom.<sup>7</sup>

WALDNER har ingående behandlat den vinnandes vårdslösa materiella processföring. Följande uttalande kan anses typiskt för honom:<sup>8</sup>

»Auch der schliessliche Sieger kann sich dieser partiellen Chicane schuldig machen, dem verhassten Gegner ein recht empfindliches Kostenopfer zu bereiten. Er bestreitet eine wahre vom Gegner angeführte Thatsache und nöthigt ihm damit einen mit Kosten verbundenen Beweis auf. Er behauptet selbst Thatsachen, die sich durch die geführten Beweise nicht bestätigen. Er stellt processualische Anträge, die den Widerspruch des Gegners erregen und vom Richter als unbegründet zurückgewiesen werden u.s.w.»

Idén att parterna kunde ha förfarit culpöst genom sin processföring omfattades även av författare, vilka räknas som kausalitetsteoretiker. Så har Pollak lagt vikt vid att part inte i tid givit upplysningar om sakförhållanden och framställt yrkanden angående bevisningen.

POLLAK<sup>9</sup>

»Jede Partei ersetzt der anderen ohne Rücksicht auf den Prozessausgang

<sup>7</sup> Örsted sid 411.

<sup>8</sup> Waldner sid 96.

<sup>9</sup> Pollak sid 82.

die Mehrkosten, welche in Konsequenz schikanöser oder fahrlässiger Zurückhaltung von Sachverhaltsmitteilungen oder Beweisanträgen oder in Konsequenz anderer verschuldeter Zwischenfälle entstehen.»

Liksom Pollak betonade Hellwig den vinnandes försumlighet genom att inte företaga processhandlingar så tidigt som det varit honom möjligt.

#### HELLWIG<sup>10</sup>

»Gegenüber beiden Parteien hat das Gericht b) die Befugnis a) zur Bestrafung mit den Prozesskosten (ganz oder teilweise), wenn die (siegende) Partei den Rechtsbehelf oder ein Beweismittel »nachträglich« vorgebracht und dadurch den Prozess verzögert hat, obwohl die das Vorbringen »zeitiger« hätte machen können;»

KALLENBERG, som omfattade rättsskyddsteorin, gjorde ett försök att förklara den vinnandes ersättningsskyldighet för den tappandes kostnader med hjälp av en idé om *den tappandes rätt till rättsskydd*.<sup>11</sup> I den närmare behandlingen av försumlig process utgick han dock från att det här rörde sig om en skuldidé, som borde tillmätas betydelse framför den vinnandes rätt till rättsskydd.<sup>12</sup>

## I främmande lagar och svenska lagförslag

ZPO § 96 ger domstolen möjlighet att ålägga den vinnande ersättningsskyldighet för den tappandes kostnader, vilka förorsakats genom den vinnandes materiella processföring. Avgörande vid bedömning av fördelningsfrågan skall vara om den vinnandes processhandling varit utan resultat. I rekvisitet anges detta genom krav på »Angriffs- oder Verteidigungsmittel ohne Erfolg». Det fordras inte att part skall ha varit vårdslös vid företagande av processhandling.

ZPO § 95 ger domstolen möjlighet att ålägga den vinnande ersättningsskyldighet för motpartens kostnader som »Kostenstrafe für Versäumung». Försummelsen gäller åsidosättande av vissa tidsfrister.

<sup>10</sup> Hellwig sid 638. Jmf samme författare sid 463.

<sup>11</sup> Kallenberg sid 1516 med not 13. Jmf vad i detta arbete anförts om Kallenberg's motivering för den vinnandes ersättningsskyldighet vid onödig process, sid 129 f.

<sup>12</sup> Kallenberg sid 1541 ff.

ZPO §§ 278 och 283 ge domstolen möjlighet att ålägga den vinnande betalningsskyldighet för den tappandes kostnader, om den vinnande gjort påstående eller invändning eller åberopat bevisning senare än som varit honom möjligt. För tillämpning av dessa §§ fordras subjektiv skuld.<sup>13</sup>

*Nya Lagberedningen* föreslog i XX kap 4 § en motsvarighet till ZPO §§ 278 och 283. Enligt förslaget skulle den vinnande kunna åläggas ersättningsskyldighet för den tappandes kostnader förorsakade av att han inte i god tid och så fort som varit honom möjligt gjort påståenden, invändningar och framlagt bevisning.

De nu gällande danska och norska stadgandena i frågan bygga på den vinnande partens culpa och angå såväl parts materiella som formella processföring.

Enligt RPL § 319 är den vinnande pliktig att ersätta den tappande dennes kostnader förorsakade av att den vinnande genom »tilregnelig fejl eller forsømmelse har foranlediget spildte møder, ufor nødne udsættelser, unyttig bevisførelse eller andre overflødige og hensigtsløse processuelle skridt,».

*TvL* § 177 stadgar ersättningsskyldighet oberoende av sakens utgång för den part, som »ved retsstridig adfaerd under saken eller ved forsømmelse voldt den anden utgifter» eller »utilbørlig trukket en sak i langdrag eller gjort den utilbørlig vidtløftig».

Senare svenska lagförslag äro i linje med de danska och norska stadgandena.

*1918 års Betänkande* innehåller i 9 § förslag till stadgande om ersättningsskyldighet för den vinnande, då denne lämnat medvetet oriktig uppgift angående omständigheterna i saken, framställt uppenbart obefogad invändning eller visat vårdslöshet eller försumlighet på annat sätt i rättegången.

*1926 års Processkommission* upptager som rekvisit till 6. första stycket onödigt uppskov, onödig bevisföring eller annan onödig processuell åtgärd.

*Processlagberedningen* poängterar kravet på culpa hos den vinnande. Av de i förarbetena omnämnda exemplen äro följande att räkna till parts formella processföring. Då part uteblir från förhandling eller underlåter att efterkomma rättens föreläggande om personlig inställelse eller företeende av skriftlig handling eller före-

<sup>13</sup> Jmf Rosenbergs översikt över »Kostentrennung», sid 354.

mål, som erfordras såsom bevis ävensom då part anger sin ståndpunkt eller uppger sin bevisning på en senare tidpunkt av rättegången än som varit honom möjligt. Till parts materiella processföring är att hänföra att han framställt påstående eller invändningar, vilka han insett eller bort inse sakna fog.<sup>14</sup>

## 2. *Parts materiella processföring*

### Kritik av skuldidén

*Processlagberedningen* har anfört följande:<sup>15</sup>

»Part kan även ådraga sig ersättningsskyldighet genom att framställa påstående eller invändningar, som han insett eller bort inse sakna fog, och därigenom nödvändiggöra för motparten att föreläsa bevisning för deras gendrivande. Om sålunda i ett mål om köp av lös egendom, däri köparen kräver avtalets hävande på grund av fel i varan, säljaren utan grund gör invändning om att köparen ej i rätt tid framställt anmärkning mot varan och denne nödgas föreläsa bevisning för att reklamation skett, bör säljaren vara skyldig att ersätta kostnaderna för denna bevisning, även om köparens talan om köpets hävande ogillas.»

Säljaren antages ha gjort invändning om underlåten reklamation *utan grund*. I det ögonblick säljaren framställt invändningen, skall han ha insett, eller bort inse, att densamma var obefogad. Häri skulle säljarens culpa ligga.

Hur skall man veta, att det är utan grund som säljaren framställt sin invändning om att köparen underlåtit att reklamera? Jo, det sluter man sig till därav att köparen lyckas styrka, att reklamation skett. Här kommer samma tanke igen som tidigare i detta arbete påpekats vara av betydelse i kostnadsrätten. Man förutsätter, att part kunnat grunda sin bedömning på samma omständigheter, som domstolen sedermera genom bevisningen funnit styrka. Vad som hänt i verkligheten torde inte här tillmätas någon betydelse. Hade köparen inte kunnat styrka sin reklamation, hade säljarens invändning om underlåten reklamation inte ansetts obefogad.

Konstruktionen av den vinnandes skuld vid framställandet av vissa påstående eller invändningar vilar på en anteciperung av

<sup>14</sup> NJA II 1943 sid 232.

<sup>15</sup> NJA II 1943 sid 232.

domstolens värdering. I följande rättsfall rör det sig om en antecipering av parternas överenskommelse, vilken domstolen stadfäst.

*NJA 1951 sid 223*

Dagny hade yrkat hemskillnad från Sven på grund av djup och varaktig söndring samt framställt yrkanden om vårdnaden av barnen, och underhåll till sig själv och dessa.

Vid första förberedelse förnekade Sven, att söndring förelegat och besträd samtliga Dagnys yrkanden. På framställning av Sven beslöts att yttrande från barnavårdsnämnd skulle inhämtas angående makarnas lämplighet som vårdnadshavare.

Sedan yttrande inkommit från barnavårdsnämnden, i vilket Dagny angivits som lämpligaste vårdnadshavare, medgav Sven vid nästa förberedelse yrkandet om hemskillnad. Han vidhöll i övrigt sina bestridandena och framställde specificerade krav på umgängesrätt med barnen för den händelse vårdnaden om dessa skulle tillerkännas Dagny.

Makarna gjorde därefter en överenskommelse i de tvistiga punkterna och vid huvudförhandlingen yrkades gemensamt fastställelse av »förlikningsavtalet».

*Rådhusrätten* dömdo till hemskillnad och fastställde det mellan makarna träffade avtalet angående vårdnaden, underhåll och umgängesrätt.

Av kostnaderna för Dagnys fria rättegång vid rådhusrätten, 838 kronor 50 öre, ålades Sven att återgälda statsverket 500 kronor.

Sven sökte ändring av kostnadsbeslutet.

*Rådhusrätten* anförde i infortrat yttrande:

»Under de förhandlingar som föregingo processen liksom till en början under förberedelsen besträd Sven Dagnys samtliga yrkanden. Sedermera medgav han yrkandet om hemskillnad men vidhöll i övrigt ända fram till huvudförhandlingen sitt bestridande. Genom en enligt R.R.:ns uppfattning onödigt vidlyftig processföring hade motparten orsakats ett betydande merarbete. Kostnaden för detta merarbete hade R.R.:n ansett rimligt att låta Sven själv vidkännas. Med tillämpning av 8 § andra stycket lagen om fri rättegång samt 18 kap 1, 2 och 6 §§ rättegångsbalken hade R.R.:n därför förpliktat Sven att till statsverket återgälda 500 kr av kostnaderna för Dagnys fria rättegång.»

Hovrätten fann inte skäl att ändra rådhusrättens beslut.

Sven fullföljde talan.

Föredraganden framhöll beträffande målets indispositiva delar att »Sven visserligen haft en onödigt vidlyftig processföring, varigenom motparten kan hava orsakats extra kostnader, men handlingarna utvisa icke, att denna vidlyftighet berott på vårdslöshet eller försummelse från Svens sida.» — Föredraganden rekommenderade inte tillämpning av 18 kap 6 §.

Högsta Domstolen tillämpade inte 18 kap 6 § med motiveringen »då

det icke kan anses, att Sven genom vårdslöshet eller försummelse i rättegången vållat kostnad för Dagny,».

Att Sven förnekat söndring fram till fortsatt förberedelse i målet och bestridit övriga yrkanden fram till förlikningen före huvudförhandlingen torde inte kunna läggas honom till last i och för sig. Endast om förnekandet och bestridandet ansetts materiellt oggrundade skulle det kunnat anses culpöst att vidhålla dem under processens gång. Någon anledning att anse mannens påståenden att söndring inte förelegat mindre välgrundade än hustruns att söndring förelegat torde dock inte finnas. Frågan om söndring förelegat vilar på värderingar av omständigheter i äktenskapet, varom parterna kunna ha olika uppfattning, utan att den enas kan stämplas som obefogad. Endast under beaktande av att mannen senare vitsordat söndring och medgivit hustruns yrkanden skulle hans tidigare ställningstagande kunna anses obefogat.

Bygger skuldkonstruktionen på en anteciperings av domstolens värdering, det vill säga läran om den formella sanningen, eller på en anteciperings av parternas överenskommelser, saknar en kostnadsfördelning med denna skuldkonstruktion som grund, handlingsdirigerande effekt. Idén om en kostnadsfördelning kan inte avhålla part från att framställa ett påstående eller en invändning, vilka inte förefalla oggrundade i det ögonblick de framställas. Man kan även uttrycka förhållandena så, att part måste lämnas möjlighet att framställa påstående eller komma med en invändning utan att löpa kostnadsrisk för den händelse motparten genom bevisning kan gendriva hans påstående.<sup>16</sup>

## Möjligheter att begränsa parts materiella processföring utan att använda skuldkonstruktion

Enligt förhandlingsprincipen ha parterna i tvistemål möjlighet att föra talan vid domstol på sätt, de själva finna bäst. De kunna föra

<sup>16</sup> Det sagda gäller den vinnandes ersättningsskyldighet för bevisning, som han genom sin processföring forcerat den tappande att framlägga. Frågan om den vinnandes rätt till ersättning för kostnader för bevisning framlagd av honom själv bedömes jämlikt 8 §. Det synes inte klart huruvida Ekelöf i Rättegång III sid 165 avsett kostnader för bevisning framlagd av den vinnande eller av den tappande. Se Ekelöf: Advokaterna och domarens materiella processledning sid 8.

in bevisning på de punkter och i den utsträckning de önska.<sup>17</sup> Genom växelspelet parterna emellan kan den ena parten driva processen vidare genom förnyade påståenden och invändningar eller genom införande av ytterligare bevisning. Härigenom kunna kostnaderna drivas i höjden inte bara för den initiativtagande parten utan även för motparten, som måhända skulle velat hålla processen inom snävare gränser än han vågar av fruktan att förlora målet.

Vilka möjligheter finnas för domstolen att ingripa mot vidlyftig processföring? Jämlikt 35 kap 7 § kan domstolen avvisa erbjuden bevisning och jämlikt 43 kap 10 § kan under huvudförhandlingen påstående eller bevis, som inte framförts tidigare, lämnas utan avseende, om förfarandet skett i otillbörligt syfte. Dessutom kan part ådömas dagsböter jämlikt 9 kap 3 §. På grund av kravet på dolus i såväl 43 kap 10 § som 9 kap 3 § komma emellertid dessa stadganden sällan till användning.

Det ligger därför nära till hands att söka påverka parterna till mindre vidlyftig processföring genom regler om kostnadsfördelning. Idén om kostnadsfördelning skulle i dessa fall direkt påverka parterna att inskränka den materiella processföringen. Det är här inte tal om samverkan med annan lagstiftning utan om en kostnadsregels tänkbara självständiga effekt.

Tidigare har i detta arbete framhållits, att en idé om kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln inte torde påverka parter att begränsa processföringen. Möjligheten att som vinnande part få kostnaderna ersatta av motparten torde endast ytterligare driva parterna att söka bevisa sin sak.<sup>18</sup>

Ett sätt att försvaga denna effekt av huvudregeln är en restriktiv tillämpning av 18 kap 8 § vid bestämmandet av de ersättningsbara beloppen. Ställes stränga krav för att kostnader skola anses ha varit skäligen påkallade för tillvaratagande av partens rätt, kan idén uppstå att även om man vinner målet, erhåller man ingen ersättning för »extravaganta utgifter».

The Evershed Committee diskuterade möjligheten att låta den

<sup>17</sup> Jmf the Evershed Report sid 237: »the view that the chief evils of our present system result from the combination of the indemnity rule with the litigant's unrestricted right to conduct his own case in his own way and in the course of doing so to incur what costs he likes».

<sup>18</sup> Se sid 67 f.

vinnandes kostnader bli ersatta endast i den utsträckning de varit »strictly necessary costs». Man ställde sig dock kritisk till effekten härav, varvid följande skildring gavs av ett tänkbart replikskifte mellan ett ombud och hans klient:<sup>19</sup>

»He (the solicitor) will obviously be embarrassed if he must at frequent intervals say to the client: »If we take this step I must warn you that, if you win, you may not recover the costs of taking it from the other side». In nine cases out of ten, inevitably, the client's answer will be: »You are advising me in this case—if you think the step is one we ought to take, then you must take it».

Replikskiftet visar de svårigheter, som kunna uppstå vid avgörandet i det enskilda fallet av vilken processhandling, som kan anses nödvändig och vilken som kan anses onödig. Ytterst grunda sig dessa svårigheter därpå, att part *under processen* inte kan taga ståndpunkt till nödvändigheten av processhandlingarna på samma sätt som domstolen kan *sedan handläggningen är avslutad*.

En begränsning av parts möjlighet att erhålla ersättning för egna utgifter skulle på grund av växelverkan i parternas processföring samtidigt hålla hans egna och motpartens kostnader nere. Ett mer radikalt sätt att påverka part att inskränka sin processföring är givetvis att under vissa omständigheter göra honom betalningsskyldig för både sina egna och motpartens kostnader. Förebild för ett dylikt stadgande utan skuldkonstruktion finnes i ZPO § 96.

Enligt ZPO § 96 gives domstol möjlighet att ålägga part ersättningsskyldighet för kostnader förorsakade av »Angriffs- oder Verteidigungsmittel ohne Erfolg». Inte heller detta stadgande kan emellertid antagas utöva önskad effekt å parternas processföring. Då part tvekar, om han skall företaga en processhandling eller inte, kan han ju inte veta om densamma kommer att bli »mit oder ohne Erfolg». ZPO § 96 vilar visserligen inte på skuldkonstruktion, men den bygger på utgången i huvudsaken och saknar därför handlingsdirigerande betydelse.

I en de lege ferenda diskussion av möjligheten att genom kostnadsfördelning påverka parter att hålla sin materiella processföring inom vissa gränser torde utgångspunkten böra väljas obe-

<sup>19</sup> The Evershed Report sid 247.



roende av domstolens värdering och utgången i huvudsaken. Endast med en dylik utgångspunkt torde man kunna komma fram till en rekommendation av stadganden med handlingsdirigerande effekt.

I the Evershed Report diskuteras olika utvägar att begränsa möjligheten för part att erhålla ersättning för sina egna kostnader genom stadganden, i vilka hänsyn inte tagits till utgången i målet.<sup>20</sup> Bland diskuterade metoder kan nämnas, att enligt tyskt mönster fastställa ersättningsbeloppen i proportion till tvisteföremålets värde, att i förväg maximera det ersättningsbara beloppet och att tillämpa en skala för kostnader enligt vilken de olika processhandlingarna åsattes särskilda »värden».

Dylika stadganden kunna förstärkas genom stadganden att den part, vars processföring driver motparten att ådraga sig kostnader utanför dessa i förväg uppdragna gränser, kunde åläggas ersättningskyldighet härför. Mot ett sådant förslag kunna invändningar resas, exempelvis att ett dylikt ersättningssystem bleve alltför komplicerat i förhållande till den betydelse, man vid domstolarna vill tillmäta kostnadsfrågan, eller att ett dylikt system bleve alltför stelt och inte tillät hänsyn till speciella omständigheter i de olika fallen.

### 3. *Parts formella processföring*

#### Kostnadsregelns samverkan med processuella föreskrifter och med domstols föreläggande

Skuldkonstruktionen vid parts försumliga formella processföring är inte beroende av utgången i huvudsaken. För att konstatera att part brutit mot en processuell föreskrift eller ett föreläggande av domstol behövs inga antaganden angående domen i målet. Idén att part kan ådraga sig skuld vid sin formella processföring och därför åläggas ersättningskyldighet för motpartens kostnader tjänar ändamålet att förstärka processuella föreskrifter och domstols förelägganden.

<sup>20</sup> The Evershed Report sid 238 ff. En beskärning av valfriheten i icke tvistiga fall mellan ett handräkningsförfarande och »ordinär» rättegång har i svensk rätt diskuterats med hänsyn till kostnadernas storlek. Se Cederschiöld sid 454 ff.

I engelsk rätt framträder kostnadsregelns samverkan med processrättsliga stadganden genom att bestämmelser om kostnadsfördelningen äro intagna direkt i de processrättsliga stadgandena. Goodhart ger en översikt över dylika processrättsliga stadganden under rubriken »Costs and the Conduct of litigation».<sup>21</sup>

Som exempel å kostnadsregelns effekt kan i detta sammanhang nämnas, att idén om ersättningsskyldighet jämlikt 6 § verkar förstärkande å domstolens föreläggande jämlikt 11 kap 5 § tredje stycket. Jämte vitesföreläggande torde kostnadsrisken påverka part att infinna sig personligen enligt ett dylikt föreläggande.

Störst intresse tilldrager sig emellertid frågan om kostnadsregelns samverkan med domstolens befattning med processmaterialet. Jag åsyftar härmed organiserandet av processen och inte frågan om domstols möjlighet att påverka det sakliga innehållet av parternas invändningar, påståenden och åberopanden.

Jämlikt stadganden i 42 och 43 kap skola parterna så tidigt som möjligt under processen framställa påståenden och invändningar och fullständigt ange sin egen bevisning och sina yrkanden om åläggande för motparten att förete skriftliga bevis. Det åligger domstolen att verka för att parterna rätta sig efter dessa föreskrifter så att en koncentrerad handläggning kan ske.<sup>22</sup> Av intresse är därvid om parter och ombud kunna påverkas genom idén om en kostnadsfördelning jämlikt 6 § respektive 7 § och i så fall i vilken utsträckning.

Ett uppmärksammat avgörande träffades av Högsta Domstolen i rättsfallet *NJA 1961 sid 157 — Rudlingmålet*.<sup>23</sup>

Bruhn förde talan mot Aktiebolaget Stockholms spårvägar om skadestånd på grund av koloxidförgiftning, som Bruhn skulle ådragit sig vid reparationsarbeten i bolagets tjänst. Bruhn yrkade ersättning för sveda och värk med 6 000 kronor och för framtida men och lyte med 8 000 kronor. Bolaget bestred Bruhns talan.

*Rådhusrätten* tillerkände Bruhn ett skadestånd för sveda och värk med 4 000 kronor jämte ränta samt ersättning för rättegångskostnader.

Såväl Bruhn som bolaget sökte ändring i hovrätten, Bruhn yrkade helt

<sup>21</sup> Goodhart sid 862. Enligt Goodharts Conclusion, sid 872, är genomgången inte uttömmande. Jmf beträffande dansk rätt Nellesmann sid 989.

<sup>22</sup> 43 kap 4 §, vilket stadgande är analogt tillämpligt å förberedelsen.

<sup>23</sup> Se Curt Ekdahl sid 101 ff.

bifall till sin i rådhusrätten förda talan och bolaget helt ogillande av densamma. I hovrätten, liksom tidigare i rådhusrätten, företrädde Bruhn av advokaten Rudling och bolaget av advokaten Philipson.

*Hovrätten* ogillade Bruhns talan om skadestånd. Rådhusrättens dom upphävdes även i kostnadsfrågan och Bruhn ålades att på visst sätt gottgöra bolaget dess kostnader därstädes. Beträffande fördelningen av kostnaderna i hovrätten beslöts, att Bruhn skulle ersätta bolaget dess kostnader med 20 979 kronor, varav 15 000 kronor i arvode till ombudet jämte domslösen. *Jämlikt 18 kap 7 § ålades Rudling att jämte Bruhn ersätta bolaget 1 500 kronor.*

Rudling anförde besvär mot hovrättens beslut om skyldighet för honom att ersätta bolaget för rättegångskostnader.

Omfattande yttranden ingåvos till Högsta Domstolen av hovrätten samt av Rudling.

*Högsta Domstolen upphävde beslutet och befriade Rudling från ersättningskyldighet.*

Motiveringen var följande:

»Väl framgår av utredningen, att Rudling i HovR:n utfört sin huvudmans talan på ett sätt, som lämnar rum för allvarliga erinringar, och det måste antagas, att Rudling härigenom förlängt rättegången. Rudling kan emellertid i betraktande av omständigheterna, särskilt processmaterialets vidlyftighet och svåröverskådlighet, icke anses hava visat sådan vårdslöshet eller försummelse att skyldighet bör åläggas honom att gälda någon del av bolagets rättegångskostnad.»

Vad hovrätten lagt Rudling till last kan sammanfattas i tre huvudpunkter.

1. Rudling hade åsidosatt den av domstolen angivna ordningen för målets handläggning.

Före förberedelse i målet tillsändes parterna en skriftlig handläggningsordning jämte register över ingivna handlingar i målet. Vid förberedelsen genomgicks ordningen för handläggningen och ordföranden angav vem av parterna, som borde börja sakframställningen i de olika avsnitten. Ombuden gavs tillfälle att yttra sig över den föreslagna ordningen och hade intet att erinra mot densamma.

2. Rudling hade önskat ny utredning under huvudförhandlingen.

Vid förberedelsen hade ombuden uppmanats, att ange vilka skriftliga bevis, de önskade åberopa under de olika avsnitten enligt handläggningsordningen. Redan efter några dagars handläggning vid huvudförhandlingen begärde Rudling ytterligare utredning av

motparten, infordrande av handlingar från myndigheter samt vittnesförhör med olika personer. För att klara av de diskussioner dessa olika framställningar gävo anledning till arrangerades ett förberedelsesammanträde. Även efter detta förberedelsesammanträde framställde emellertid Rudling nya yrkanden om utredning och bevisning, vilka yrkanden motparten inte motsatte sig.

Aktbilaga 26 innehöll statistiska tabeller beträffande expositionsfrågan. Sedan huvudförhandlingen i hovrätten börjat, begärde Rudling editionsföreläggande beträffande primärmaterialet till aktbilaga 26, vilket skulle bestå av uppgifter å vilka personer prov tagits och vid vilka tillfällen. Enär huvudförhandlingen börjat och av Rudlings framställning icke klart framgick vilka handlingar han åsyftade, hänvisades Rudling till Philipson. Vid det speciella förberedelsesammanträde, som hölls sedan huvudförhandling i målet påbörjats, hade Philipson gjort speciella arrangemang för att Rudling skulle kunna kontrollera primärmaterialet. Rudling visade emellertid vid detta tillfälle en påtaglig likgiltighet för demonstrationen.

3. Rudling hade brustit i koncentration vid sakframställningen och vittnesförhören.

I begynnelsen av huvudförhandlingen hade Rudling visat sig helt oförmögen till sakframställning. Särskilt påtalades Rudlings oförmåga att skilja på sakframställning och plädering, hans mångordighet och onödiga vidlyftighet vid vittnesförhören.

Vad hovrätten lagt Rudling till last ger anledning till följande synpunkter.

1. I 43 kap 4 § behandlas domstolens formella och materiella processledning under huvudförhandlingen. Enligt lagtexten åligger det domstolen att förordna att »skilda frågor eller delar av målet skola behandlas var för sig». Det ankommer sålunda på domstolen att planlägga förhandlingen och lämna parterna anvisningar därom.<sup>24</sup>

I Rudlingmålet hade Rudling delgivits en skriftlig plan över handläggningsordningen och vid första inställelse i målet inte haft något att erinra mot densamma.

I dylika fall borde domstolens processledning kunna förstärkas av idén om ersättningsskyldighet för kostnader, som kunna uppstå för parterna, om någon av dem inte följa den överenskomna ord-

<sup>24</sup> NJA II 1943 sid 538. Gärde sid 613 ff.

ningen. Det synes vara av stor betydelse att domstolen i omfattande tvistemål kan organisera handläggningen och något remedium utöver en idé om kostnadsfördelning torde inte stå till buds för genomdrivande av en dylik organisation.<sup>25</sup>

2. Part kan lämna bevisuppgifter i stämningsansökan eller i svaromålet, under förberedelse och under huvudförhandling.<sup>26</sup> Part har möjlighet att påfordra ytterligare utredning ända tills huvudförhandlingen är avslutad, men domstolen skall verka för att utredningen införes i målet så tidigt som möjligt.<sup>27</sup>

I förarbetena till 35 kap 7 § framhålles domstolens skyldighet att vid förberedelsen organisera processmaterialet.

#### *Processlagberedningen:*<sup>28</sup>

»För ett ändamålsenligt ordnande av huvudförhandlingen är nödvändigt, att rätten vid förberedelsen gör sig noggrant underrättad om vilka bevismedel parterna vilja åberopa och vilka omständigheter de vilja styrka med varje bevis samt med ledning härav avgör, huruvida bevisningen skall tillåtas.»

Enligt förarbetena till 42 kap 20 § skall rätten utsätta målet till huvudförhandling först när den finner det tillräckligt förberett.<sup>29</sup>

Av referatet i Rudlingmålet framgår, att vid förberedelsen av målet i hovrätten det inte för rätten hade stått klart »huruvida och i så fall för vilket ändamål viss handling åberopades såsom bevis i målet», varför ombuden hade uppmanats att själva uppgiva vilka skriftliga bevis, som åberopades under målets olika avsnitt. Av referatet framgår däremot inte, huruvida detta skett innan målet företogs till huvudförhandling.

Om domstol brister i att tillse att ett mål är tillräckligt förberett, innan det utsättes till huvudförhandling, uppstå givetvis svårigheter med handläggningen under målets gång. En idé om kostnadsfördelning jämlikt 6 och 7 §§ har en uppgift att fylla som förstärkande av domstolens formella processledning endast då

<sup>25</sup> Härvid bortses från möjligheten att ålägga part böter jämlikt 9 kap 3 §, då det torde vara svårt att fastställa avsikt att förhåla rättegången för att part inte följt ett upp gjort schema.

<sup>26</sup> 42 kap 2, 7, 8, 19 och 22 §§.

<sup>27</sup> 42 kap 3 och 4 §§, 8 och 19 §§; 43 kap 2 och 10 §§.

<sup>28</sup> NJA II 1943 sid 451.

<sup>29</sup> NJA II 1943 sid 533.

denna sker i enlighet med tillämpliga stadganden. I Rudlingmålet kunde — så vitt framgår av referatet — domstolen ha utövat en starkare processledning, innan målet företogs till huvudförhandling. På detta stadium kunde en idé om kostnadsfördelning jämlikt 6 och 7 §§ ha spelat roll genom att domstolen framhållit för Rudling, att han bleve personligen betalningsskyldig för de kostnader, som komme att uppstå genom förberedelser förorsakade av att han inte organiserade sina bevisuppgifter.

Sedan huvudförhandlingen i målet påbörjats, arrangerades ett förberedelsesammanträde för diskussion av vissa bevisfrågor. I den mån processmaterialet genom denna förberedelse blev tillfredsställande ordnat, synes domstolen därefter kunna ha utövat en processledning förstärkt av idén om ersättningsskyldighet jämlikt 6 och 7 §§.

3. Endast i stora tvistemål, som Rudlingmålet, torde ombudets bristande koncentration vid sakframställningen och vittnesförhören kunna medföra ökade kostnader för parterna. Ändamålet med kostnadsfördelning jämlikt 7 § i sådana fall skulle vara att genom idén om en dylik kostnadsfördelning påverka ombud att före huvudförhandlingen förbereda de stora tvistemålen så, att mångordighet och vidlyftighet kunde undvikas.

Slutligen kan sägas att Högsta Domstolens upphävande av hovrättens beslut om ersättningsskyldighet för Rudling jämlikt 18 kap 7 § tillmätts prejudicerande betydelse.<sup>30</sup> Det vore dock att beklaga, om domstolarna skulle undvika att tillämpa 6 och 7 §§ i fall, i vilka en idé om dessa kostnadsregler synes ha betydelse. Kan man dessutom räkna med möjligheten att Högsta Domstolen ansett, att hovrätten kunnat utöva en mera aktiv processledning vid förberedelse av målet och att Rudlings processföring under huvudförhandlingen av detta skäl varit försvarlig, måste invändningar resas mot att tillägga rättsfallet prejudicerande betydelse.<sup>31</sup>

Tillämpning av RB 18 kap 6 § å kostnadsfördelningen i underrätt är relativt sällsynt. Vid förfrågan hos häradshövdingen i en domsaga, erhöles upplysning att paragrafen inte i något fall åberopats under tidsperioden 1959—1963.<sup>32</sup> En genomgång av kostnadsbesluten under tids-

<sup>30</sup> TSA 1963, häfte 5, Bruzelius, Lidin: Rättegångskostnader i tvistemål.

<sup>31</sup> Högsta Domstolens motivering motsäger inte ett sådant antagande.

<sup>32</sup> Svartlösa domsagas häradsrätt.

perioden 1948—1962 vid tre underrätter gav följande resultat. Vid en häradsrätt hade paragrafen tillämpats i fem fall beträffande kostnader uppkomna på grund av parts utevaro utan laga förfall.<sup>33</sup> Vid en annan häradsrätt hade paragrafen tillämpats i ett fall<sup>34</sup> och vid en rådhusrätt i intet fall.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt.

<sup>34</sup> Hallands södra domsagas häradsrätt.

<sup>35</sup> Hälsingborgs rådhusrätt.

### XIII. FORMELLA KOSTNADSREGLER

Indelningen i materiella och formella regler ligger till grund för RB:s system av regler, vilka domstolen och de i processen medverkande ha att taga hänsyn till. De materiella reglerna angå avgörandet i själva saken, de formella behandla rättegången.

Denna indelning kan tillämpas analogt å kostnadsreglerna genom att dessa delas upp i sådana som angå avgörandet av själva kostnadsfrågan, materiella kostnadsregler, och sådana som angå förfarandet beträffande kostnadsfrågan, formella kostnadsregler. I det föregående har denna indelning lagts till grund för särskiljandet av de materiella kostnadsreglerna.<sup>1</sup>

Regler angående förfarandet beträffande kostnadsfrågan, de formella kostnadsreglerna, finnas dels i RB 18 kap, dels i andra kapitel i RB. Sålunda finnas regler angående yrkande om kostnadsersättning och angående kostnadsbeslut i 18 kap 14 §, medan regler för handläggningen, omröstningen, motiveringen och fullföljden finnas i RB utanför 18 kap.

Beträffande regler, som angå förfarandet i kostnadsfrågan, i RB utanför 18 kap är att märka, att vissa av dessa äro skrivna direkt för kostnadsfrågan medan vissa gälla även andra frågor än kostnadsfrågan. Stadgandet i RB 16 kap 2 § sista punkten — om rättegångskostnad skall röstas särskilt — är sålunda skrivet direkt för kostnadsfrågan. RB 17 kap 13 § utgör däremot exempel på lagregler, vilka gälla en vidare krets av beslut.

<sup>1</sup> Se sid 47.



## 1. Översikt över regler, som gälla kostnadsbeslut, rättsmedel mot dessa och handläggning i överrätt av kostnadsfrågan

Det bör betonas, att uppdelningen av kostnadsreglerna inbördes i materiella och formella skett i detta arbete. I enlighet med den gängse grundindelningen räknas kostnadsfrågan till den formella rätten utan dylik åtskillnad mellan olika kostnadsregler. Sålunda avgöres kostnadsfrågan jämlikt RB 18 kap 14 § andra stycket genom beslut, vilket är formen för avgörande av formella frågor. Klassificeringen av kostnadsfrågan som formell rätt har dock endast begränsad betydelse vid tillämpning av RB:s regler. Den följande översikten avser att visa när regler för formella frågor och när regler för huvudsaken äga tillämpning å kostnadsfrågan.

I RB skiljes mellan *slutliga* och *icke slutliga beslut*. Reglerna härom finnas i RB 17 kap 1, 12 och 13 §§.

### 17 kap 1 § tredje punkten

»Beslut, varigenom rätten annorledes än genom dom skiljer saken från sig, så ock högre rätts beslut i fråga, som dit fullföljts särskilt, är slutligt beslut.»

Kostnadsbeslutet kan överklagas även om talan inte föres mot domen i huvudsaken. Har talan förts enbart mot kostnadsbeslutet, blir högre rätts beslut i kostnadsfrågan ett *slutligt beslut*.

Beslut, som icke gå in under kategorin slutliga beslut, betecknas icke slutliga. Sådana beslut kunna meddelas under rättegången och exempelvis angå ordningen för målets handläggning eller kallelser och förelägganden för part eller annan att inställa sig vid rätten. Icke slutliga beslut kunna även meddelas i samband med avgörandet av själva saken. Sådana beslut angå exempelvis frågor om kvarstad, skingsringsförbud eller annan handräckning. Jämlikt 18 kap 14 § andra stycket skall beslut angående rättegångskostnader meddelas i samband med målets avgörande.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> NJA II 1943 sid 201 ff. Termerna slutligt och icke slutligt beslut torde förstås på följande vis: När en fråga handlägges gemensamt med huvudsaken, syftar termen icke slutligt på det faktum att *huvudsaken* icke avgjorts slutligt genom beslutet; vid separat handläggning av en fråga,

Kostnadsbeslut, som meddelas tillsammans med dom eller slutligt beslut i huvudsaken, är sålunda ett *icke slutligt beslut* och skall som sådant upptagas i domen eller i det slutliga beslutet angående huvudsaken.

Spörsmålet om vilket *rättsmedel*, som skall användas i kostnadsfrågan är beroende dels av typen av kostnadsbeslut dels ock av typen av avgörande i huvudsaken. Reglerna härom finnas i RB 49 kap 5 § andra stycket, 54 kap 2 § första stycket samt 54 kap 3 §.

Underrätts kostnadsbeslut, som alltid är icke slutligt, överklagas i hovrätt genom vad, om huvudsaken avgjorts genom dom, och genom besvär, om huvudsaken avgjorts genom slutligt beslut. Kostnadsbeslut, som meddelats tillsammans med slutligt beslut, överklagas sällan.<sup>3</sup> *Vad* är därför det vanligaste rättsmedlet vid fullföljd i hovrätt av talan mot kostnadsbeslut.

Har fullföljd till hovrätten skett beträffande både huvudsak och kostnadsfråga, blir även hovrättens kostnadsbeslut att beteckna som icke slutligt. För fullföljd av talan mot detta beslut gälla regler motsvarande dem som gälla fullföljd av talan mot underrätts icke slutliga beslut. Mot hovrättens kostnadsbeslut, som upptagits i dom, föres talan genom ansökan om revision, mot hovrättens kostnadsbeslut, som upptagits i slutligt beslut, anföres besvär.

Har fullföljd till hovrätten skett enbart av talan i kostnadsfrågan blir hovrättens kostnadsbeslut att beteckna som slutligt. Talan mot hovrättens slutliga beslut i kostnadsfrågan fullföljes till Högsta Domstolen genom besvär.

Indelningen i icke slutliga och slutliga beslut synes avsedd även för beslut, fattade av Högsta Domstolen. Högsta Domstolens kostnadsbeslut, som fattas i samband med avgörande av huvudsaken torde sålunda betecknas som ett icke slutligt beslut och domstolens beslut, som fattas separat, som ett slutligt beslut.<sup>4</sup>

Att samma typ av rättsmedel skall användas vid fullföljd av

---

exempelvis av kostnadsfrågan, menas med slutligt beslut ett slutligt avgörande av *kostnadsfrågan*.

<sup>3</sup> Reglerna om kostnadsfördelning, då huvudsaken avgjorts genom slutligt beslut jämlikt 18 kap 5 § första och andra stycket, äro entydiga och de ersättningsbelopp det kan röra sig om, förhållandevis små.

<sup>4</sup> Termen slutligt beslut användes i RB 55 kap 16 § och 56 kap 13 §. Det kan synas förvillande att beteckna av högsta instans meddelat beslut som *icke slutligt*.

talán mot kostnadsbeslutet som vid fullföljd av talán mot avgörandet i huvudsaken medför för part den fördelen att han vid fullföljd av ett mål till hovrätten inte behöver iakttaga både de olika tidsfristerna av en vecka för vadeanmälan och tre veckor för fullföljd av vad samt tidsfristen av två veckor för besvär.<sup>5</sup>

Även om talán fullföljes *enbart* mot kostnadsbeslutet, skall den typ av rättsmedel användas, som är föreskriven för fullföljd av talán mot avgörandet av huvudsaken.<sup>6</sup>

Processlagberedningen har motiverat lagens ståndpunkt härvidlag på följande vis:<sup>7</sup>

»Vad däremot angår det fall, att part, som är missnöjd med det särskilda beslutet, ej vill föra talán i huvudsaken, innebär förslaget den ändringen, att även i detta fall talán skall fullföljas på samma sätt som talán i huvudsaken. Härigenom vinnes den fördelen, att dubbla fullföljdshänvisningar undvikas och att, då den ena parten fullföljer talán i sak mot domen och den andra klagar över det däri ingående särskilda beslutet, samma fullföljdssätt skall användas.»

Härvid torde hänsynen till den ringa besparing av tid och arbetskraft, som uppnås genom att bruka kortfattade fullföljdshänvisningar mot kostnadsbeslut, inte tillmätas större betydelse. Det bör i detta sammanhang påpekas, att speciell fullföljdshänvisning mot kostnadsbeslutet i vart fall måste ges, då beslutet angår annan än part, intervenient eller statsverket.<sup>8</sup>

Processlagberedningen har i sista satsen av ovan anförda yttrande framhållit som en fördel att en part, som ville klagá över beslutet i kostnadsfrågan kunde använda samma rättsmedel som motpart, som klagade i huvudsaken. Möjlighet torde finnas att fullfölja talán mot kostnadsbeslutet genom anslutningsvad.<sup>9</sup> Har

<sup>5</sup> Vid fullföljd av talán till Högsta Domstolen finnas inte olika tidsfrister för inlämnande av revisions- respektive besvärslaga. För båda gäller en tidsfrist av fyra veckor från det domen respektive beslutet givits. RB 55 kap 1 § och 56 kap 1 §. — I tysk rätt omfattar talán mot dom i huvudsaken automatiskt talán mot kostnadsbeslutet. ZPO § 308 II. Rosenberg sid 356.

<sup>6</sup> RB 49 kap 5 § andra stycket.

<sup>7</sup> NJA II 1943 sid 618 f.

<sup>8</sup> RB 49 kap 4 § 5. samt Gärde till 5 § andra stycket samma kapitel, sid 734.

<sup>9</sup> Welamson: Om anslutningsvad och *reformatio in pejus*, sid 131 ff. Jmf tysk rätt, Rosenberg sid 646.

ena parten fullföljt talan mot domen i huvudsaken och den andre mot kostnadsbeslutet får det anses vara en fördel att båda frågorna utan vidare kunna handläggas tillsammans i högre rätt.

Har talan förts både mot domen i huvudsaken och mot kostnadsbeslutet handlägges kostnadsfrågan såväl i hovrätten som i Högsta Domstolen tillsammans med huvudsaken.

Föres talan såväl mot ett slutligt beslut angående huvudsaken som mot kostnadsbeslutet skola reglerna för handläggning av besvärsmål tillämpas å såväl överrättens handläggning av huvudsaken som kostnadsfrågan.

Har fullföljd skett endast beträffande kostnadsbeslutet bliva skilda regler att tillämpa enligt följande:

Är kostnadsbeslutet ett icke slutligt beslut, som meddelats i samband med dom, äga reglerna för handläggning av vade- respektive revisionsmål tillämpning i överrätt.

Har det icke slutliga kostnadsbeslutet meddelats i samband med slutligt beslut i huvudsaken, skola reglerna för handläggning av besvärsmål tillämpas i överrätt.

Om kostnadsbeslutet är ett slutligt beslut i hovrätten, skola reglerna för handläggning av besvärsmål äga tillämpning i Högsta Domstolen.

Vilka sakliga skillnader beträffande handläggningen av kostnadsfrågan i överrätt innebär tillämpningen av detta tämligen svåröverskådliga och komplicerade regelsystem?

*Besvärsmål handläggas alltid utan huvudförhandling* jämlikt RB 52 och 56 kap. Förhandling kan förekomma; »denna äger dock icke karaktären av huvudförhandling. Vad vid förhandlingen förekommit ingår i processmaterialet men utgör icke uteslutande grundval för avgörandet». Besvärsförfarandet är övervägande skriftligt och avgörandet skall grundas å vad handlingarna innehålla och å vad eljest förekommit i målet.<sup>10</sup>

Då kostnadsfrågan handlägges ensam i överrätt som *vademål* eller *revisionsmål*, äga RB 50 kap 21 § sista stycket respektive 55 kap 12 § andra stycket tillämpning. Enligt dessa regler är *huvudförhandling ej erforderlig* för prövning, som ej avser själva saken.

I Gärdes kommentar till RB 50 kap 21 § sista stycket heter det:<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Gärde sid 801.

»Det nu sagda gäller även rättegångskostnad. Lika litet som då rättsmedlet i motsvarande fall är besvär, erfordras för nu antydda frågars prövning någon förhandling mellan parterna.»

Någon saklig skillnad beträffande handläggningen av kostnadsfrågan ensam som besvärsmål å ena sidan eller som vade- eller revisionsmål å andra sidan synes inte föreligga. I anledning härav torde det vara befogat att rikta viss kritik mot det onödigt komplicerade regelsystemet i RB beträffande handläggningen i överrätt sådant detta är att tillämpa å kostnadsfrågan.

## 2. *Förfarandet*

### Parts yrkande om kostnadsersättning

Spörsmålet om domstol skulle kunna taga upp frågan om kostnader, utan att part framställt yrkande därom, har varit föremål för skilda meningar i litteraturen. Utslagsgivande för olika författares inställning i frågan synes ha varit vederbörandes uppfattning av förhållandet mellan domstolen och parterna och mellan parterna inbördes.<sup>18</sup>

Wildte angav inställningen i straff- och skadeståndsteorin på följande vis:<sup>19</sup>

»För dem, som i rättegångskostnadsersättningen sågo ett straff, var det följdriktigt, att domstolen *ex officio* ålade part gälda kostnaderna. I och med att man började beakta kostnaderna som skada, skedde helt naturligt en omsvängning därhän, att ett partsyrkande på ersättning blev erforderligt.»

I straffteorin betonades det offentligträttsliga förhållandet mellan domstol och parter medan i skadeståndsteorin förhållandet mellan parterna inbördes kom i förgrunden för intresset. Utgick man från parternas inbördes förhållande, föll det sig naturligt att för-

<sup>18</sup> Gärde sid 767.

<sup>19</sup> Wildte sid 453 ff med litt.hänvisn., Gemmel sid 88 ff med litt.hänvisn., Kallenberg sid 1586 ff.

<sup>19</sup> Wildte sid 454.

orda dispositionsprincipen efter mönster från den centrala civilprocessrätten. Ett yrkande ansågs därför vara en nödvändig förutsättning för domstols prövning.

Processrättsförhållandet framställdes i regel som ett förhållande mellan domstolen och parterna.<sup>14</sup> Rättsskyddsanspråket ansågs vara riktat från part mot domstolen.<sup>15</sup> I kostnads litteratur influerad av läran om processrättsförhållandet eller läran om rättsskyddsanspråket betonades åter det offentligträttsliga förhållandet och inte förhållandet mellan parterna.<sup>16</sup> Dispositionsprincipen ansågs därför inte tillämplig å kostnadsfrågan.

#### WILDTE:<sup>17</sup>

»Vad som flyter av själva processen som sådan, har icke att göra med dispositionen över privaträttsliga anspråk. Kostnadsplikten innehåll bestämmes suveränt av domstolen. Det är här fråga om ett offentligt intresse. De enskilda parterna ha överlämnat tvisten att prövas av ett statens organ, och detta har att tillse, att ägaren av den materiella rätten icke blir ekonomiskt lidande på processen, men också, att onödigt och försumligt processföring beivras. Ersättningsanspråket riktas följaktligen emot domstolen.»

KALLENBERG har uttryckt uppfattningen att man borde utgå från att part önskade ersättning för sina kostnader. En sådan presumption vore berättigad därför att vinnande part inte erhöle fullt rättsskydd, om han inte tillerkändes ersättning för kostnader:<sup>18</sup>

»Det är från denna utgångspunkt utan vidare klart, att parts talan i hufvudsaken, som naturligen bör anses gå ut på vinnande af fullt rättsskydd, jämväl bör, om det ej i det särskilda fallet finnes grund för att antaga annat, tilläggas den innebörden, att däri inbegripes yrkande om ersättning för den ekonomiska uppoffring som processföringen tillskyndat parten.»

Nu gällande stadgande i frågan överensstämmer inte med de åsikter, som förfäktats av Wildte och Kallenberg.

<sup>14</sup> Se sid 35.

<sup>15</sup> Se sid 42.

<sup>16</sup> Se Wildtes redogörelse för »modern teori» sid 455.

<sup>17</sup> Wildte sid 455.

<sup>18</sup> Kallenberg sid 1586—1587 not 105.

18 kap 14 § första stycket

»Part, som vill erhålla ersättning för rättegångskostnad, skall, innan handläggningen avslutas, framställa yrkande därom och uppgiva, vari kostnaden består. Gör han det ej, äge han ej därefter tala å den kostnad, som uppkommit vid samma rätt; dock må part, även om yrkande ej framställts, erhålla ersättning för utskrift av rättens dom eller slutliga beslut.»

Vilken ståndpunkt man intagit i lagförslagen till frågan om yrkandet har redovisats av Wildte. Hans redogörelse omfattar som sista lagförslag Processkommissionen betänkande.<sup>19</sup> Här skall därför endast *Processlagberedningens* motivering anföras:<sup>20</sup>

»För utdömande av rättegångskostnad bör sålunda fordras, att parten gör yrkande därom och förtecknar kostnaden. Dock synes parten böra äga att utan yrkande erhålla gottgörelse för utskrift av rättens dom eller slutliga beslut. Detta kan särskilt komma att tillämpas, då mål avgöres i ena partens utelämnande. Det kunde ifrågasättas att oberoende av yrkande tillerkänna part gottgörelse även för andra kostnader, därest upplysning om storleken av dessa kostnader, såsom beträffande delgivningskostnad eller ersättning till vittnen, kunde erhållas ur handlingarna. Emellertid synes det icke lämpligt att ålägga rätten att självmant söka utröna, vilka kostnader parten haft.»

Processlagberedningen synes ha varit inne på tanken att yrkande inte vore principiellt nödvändigt. Motiveringen framstår som en avvägning av lämpligaste sätt för domstolen att erhålla kunskap om kostnadernas storlek.

I själva verket synes uppfattningen, att domstolens prövning av kostnadsfrågan skulle vara oberoende av parts yrkande, omöjlig att upprätthålla samtidigt med principen, att ersättningen skulle motsvara parts verkliga utgifter. Vissa av parts utgifter, såsom kostnader för resor och väntetid samt arvode till ombud, äro obekanta för domstolen och måste därför bli beroende av att part framställer yrkande därom och preciserar desamma.

I svensk kostnadsrätt bör därför kravet på yrkande sättas i samband med stadgandet i 18 kap 8 § att part i princip skall erhålla full ersättning för sina verkliga kostnader.

Av intresse kan vara motsvarande förhållande mellan krav på yrkande och regler angående fastställande av ersättningsbeloppens

<sup>19</sup> Wildte sid 461 ff.

<sup>20</sup> NJA II 1943 sid 240.

storlek i tysk och dansk rätt.<sup>21</sup> Såväl i tysk som i dansk rätt givas uttryckliga föreskrifter att yrkande i kostnadsfrågan inte är en nödvändig förutsättning för domstolens prövning av densamma.

Sålunda stadgas i ZPO § 308 första stycket att domstolen inte äger tillerkänna part något, varom han inte framställt yrkande och i paragrafens andra stycke, att domstolen dock har att besluta om ersättningsskyldighet för kostnaderna utan att part framställt yrkande därom. Att observera är att ZPO § 308 andra stycket gäller domstolens beslut i fördelningsfrågan. Beräkningen av beloppens storlek sker i ett efterföljande förfarande inför en »Ur-kundsbeamter». Jämlikt ZPO § 103 skall part inkomma med »Erstattungsanspruch» jämte kostnadsräkning för att ett dylikt förfarande skall äga rum.

Den danska Retsplejeloven innehåller en motsvarighet till den tyska ZPO § 308 i RPL § 293.

### RPL § 293

»Retten kan ikke tilkende en part mere, end han har påstået. Om sagsomkostninger og rettergangsbøder træffes de bestemmelser, hvortil der efter sagens beskaffenhed findes anledning, selv om ingen udtrykkelig påstand herpå er nedlagt.»

Andra punkten beträffande rättegångskostnader bör sättas i samband med stadgandet i § 312 andra stycket, enligt vilket ersättning skall ske »til en rund sum». Enligt lagtexten synes danska domstolar ha friare händer vid bedömning av ersättningsbeloppens storlek än de svenska. Detta förhållande i dansk kostnadsrätt överensstämmer med frånvaro av krav på partsyrkande.

Processlagberedningens motiv innehåller inte något uttalande om funktionen av yrkandet om kostnadsersättning utöver att det skall tjäna som upplysning angående kostnadsbeloppens art och storlek.

<sup>21</sup> Wildte synes enbart ha lagt idéhistoriska synpunkter på frånvaro av krav på yrkande. Han har gjort gällande att föreskriften i tysk (och österrikisk) rätt, att yrkande om kostnadsersättning inte erfordrades vore »en konsekvent följd av dessa lagars uppfattning om grunden till ersättningsskyldigheten och anspråket på ersättning». Wildte sid 456. — Jmf vad som tidigare anförts om den automatiska fullföljden av talan i kostnadsfrågan enligt ZPO § 308 II, sid 225 med not 5.



Gärde har däremot i sin kommentar anknutit yrkandet i kostnadsfrågan till RB 17 kap 3 § första punkten.

*RB 17 kap 3 § första punkten:*

»Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat.»

*Gärde:*<sup>22</sup>

»Partens rätt att erhålla ersättning för rättegångskostnad är även beroende därav att kostnaden uppgives för rätten; i allmänhet torde kostnaden bära redovisas i skriftlig förteckning. Huvudregeln är att endast de sålunda uppgivna posterna komma under bedömande.»

Genom analog tillämpning av 17 kap 3 § första punkten å yrkandet om kostnadsersättning göres dispositionsprincipen tillämplig å skälighetsprövningen av kostnadsbeloppens storlek. Som framgår av lagtexten i 18 kap 14 § göres undantag för ersättning för utskrift av rättsens dom eller slutliga beslut.

Till kravet på yrkande är knuten en preklusionsregel, enligt vilken risken för att kostnadsfrågan blir förbisedd lägges å parten själv.<sup>23</sup>

I första hand innebär preklusionsregeln, att den domstol, vid vilken kostnaderna uppkommit, icke äger ingå i prövning av frågan om ersättning på grund av yrkande, som framställts först sedan handläggningen i huvudsaken avslutats. Härav följer att ersättningsyrkande beträffande kostnader uppkomna i underrätt inte kan framställas först vid fullföljd av talan i överrätt.

I följande rättsfall fästes avseende vid att yrkande inte redan i underrätt riktats mot motparten.

*NJA 1962 sid 660*

Eriksson yrkade i hovrätten ersättning för arvode till sakkunnig, som hörts vid denna domstol. Då han åtnjöt förmånen av fri rättegång i målet, yrkade han att bli tillerkänd ersättningen *av allmänna medel jämlikt lagen om fri rättegång*.

*Hovrätten* fann att kostnaderna inte voro att hänföra till sådan kostnad, som må ersättas av allmänna medel, varför man inte biföll yrkandet om gottgörelse.

<sup>22</sup> Gärde sid 217.

<sup>23</sup> RB 18 kap 14 § andra punkten, första satsen.

I Högsta Domstolen yrkade Eriksson ersättning för sakkunnigarvodet av *motparten*.

*Högsta Domstolen* ansåg sig inte kunna ingå i prövning av kostnadsfrågan, enär Eriksson inte i hovrätten framställt detta ersättningsyrkande mot *motparten*. RB 18 kap 14 § åberopades.

I andra hand innebär preklusionsregeln, att man inte kan föra talan om ersättning för rättegångskostnader i form av separat skadeståndstalan i ny rättegång.<sup>24</sup> Enligt Wildte skulle förbudet i svensk kostnadsrätt mot att anhängiggöra talan i fördelningsfrågan i särskild rättegång ha gammal hävd.<sup>25</sup>

## Parts åberopande av grunder i kostnadsfrågan

EKELÖF har gjort gällande, att uppgiften om vari kostnaden består skulle utgöra grund för yrkandet om kostnadsersättning:<sup>26</sup>

»I den mån utdömmande av kostnadsersättning förutsätter yrkande, måste vederbörande emellertid också åberopa grunden härför eller m.a.o. angiva hur kostnaden uppstått. (jfr 17: 3 p. 2). I 18: 14 och 31: 9 stadgas sålunda att den som begär ersättning skall »uppgiva vari kostnaden består», vilket i allmänhet sker genom ingivande av specificerad kostnadsräkning.»

Yrkandet har i det föregående förutsatts vara fixerat till storlek och i olika poster. Redan jämlikt en analog tillämpning av 17 kap 3 § första punkten, skulle domstolen inte kunna gå utöver yrkandet beträffande de olika posterna. Domstolen torde inte kunna tillerkänna part högre ersättning för exempelvis resor och väntetid, därför att ersättningen till vittnen blivit nedprutad.

De specificerade uppgifter om kostnadernas uppkomst, som lämnas i kostnadsräkning, äro att betrakta som grund för domstolens bedömning av det yrkade beloppets skälighet. Endast vid tillämpning av 18 kap 8 § utgör kostnadsräkningen processmaterial. Här torde föreligga en parallellföreteelse till förhållanden i

<sup>24</sup> Till skillnad från förhållandet i fransk kostnadsrätt, Code Civil l'article 1382.

<sup>25</sup> Wildte tolkar å sid 453 Nehrman's åsikter så. Se Nehrman 1751, §§ 31 och 35, sid 321—322. Se SvJT 1927 rf sid 30.

<sup>26</sup> Ekelöf: Rättegång III sid 183.

skadeståndsmål beträffande fixeringen av beloppen genom yrkandet. Sjukhusräkningar, reparationsräkningar från bilverkstäder och dylika verifikationer angående skadan utgöra processmaterial för bedömning av de yrkade beloppens skälighet.

Förhållandet kunde även framställas sålunda. Det av part yrkade beloppet utgör en övre gräns och det av motparten medgivna en nedre gräns för vad domstolen kan tillerkänna part i ersättning för kostnader. Vid sin skälighetsprövning har domstolen att fastställa ett belopp, som ligger emellan dessa yttergränser. Vid bestämmandet av detta belopp utgör kostnadsräkningen processmaterial.

Prövningen av beloppens skälighet sker i vissa andra länder i ett speciellt förfarande, som äger rum sedan domstolen beslutat i fördelningsfrågan. Sålunda verkställes beräkningen av kostnaderna i Tyskland av en Urkundsbeamter och i England av en taxing master. Dessa tjänstemän ha att med hjälp av speciella tariffer räkna ut ersättningsbeloppen. I Tyskland äro dessa tariffer satta i relation till tvisteföremålets värde. I England har the taxing master en viss diskretionär prövningsrätt.<sup>27</sup>

Någon egentlig diskussion om parts åberopande av grunder för fördelningen av kostnader synes inte ha förekommit i kostnads-litteraturen. Sådana grunder äro exempelvis förutom utgången i huvudsaken, målets art jämlikt 2 §, parts underlåtenhet före rättgången jämlikt 3 § första stycket, och parts försumliga processförelning jämlikt 6 §.

Påpekas bör, att de här angivna exemplen angå parts åberopande av grunder för kostnadsfördelningen och inte åberopande av skilda lagrum. Att åberopa målets art eller parts försumliga processförelning är att åberopa *skilda omständigheter*. Visserligen medför detta tillämpning av skilda lagrum. När man talar om åberopande av skilda lagrum brukar man emellertid avse vilka olika lagrum som äro tillämpliga å *en och samma omständighet* eller å *ett och samma händelseförlopp*. Åberopande av skilda lagrum illustreras bäst med exempel från straffrätten, varvid kan nämnas frågan om en gärning skall rubriceras som stöld eller snatteri.

<sup>27</sup> ZPO §§ 103—107. Rules of Court, 1883, Order 65, r 27. Se även Goodhart sid 854 ff under rubriken Machinery.

Enligt svensk kostnadsrätt behöver part inte ange grunder för sitt yrkande om viss fördelning för att få kostnadsfrågan prövad av rätten.<sup>28</sup>

Frågan om parts åberopande av grunder i fördelningsfrågan synes inte oväsentlig dels med hänsyn till vissa grunder, vilka kunna antagas vara okända för domstolen, dels med tanke på de stora och svåröverskådliga tvistemålen.

I själva verket synes en tillämpning av 18 kap 3 § förutsätta, att part lämnat uppgifter angående förhållanden före rättegången, vilka alls inte normalt ingå i processmaterialet i huvudsaken. Frågan om borgenären krävt gäldenären före rättegången eller inte har ju ingen betydelse för domstolens bedömning av själva fordran.

I stora och svåröverskådliga tvistemål synes det ligga i parternas intresse att fästa domstolens uppmärksamhet på omständigheter, vilka kunna vara av betydelse för fördelningsfrågan.

Möjlighet för part att åberopa grunder för fördelningen av kostnaderna torde i och för sig finnas utan uttryckligt lagstadgande därom. En annan fråga är i vilken utsträckning en sådan möjlighet går att realisera.

## Domstolens handläggning av fördelningsfrågan

Om part åberopat grunder i fördelningsfrågan, har domstolen inte skyldighet att inskränka sin prövning enbart till dessa. RB 17 kap 3 § andra punkten äger inte tillämpning å fördelningsfrågan. Dispositionsprincipen gäller inte frågan om kostnadernas fördelning, vilket får sättas i samband med att någon förhandling inte förekommer vid en tidpunkt, då det material, som skall beaktas, är tillgängligt. I kostnadslitteraturen har diskuterats för- och nackdelar av ett speciellt förfarande för bestämmande av kostnadsbe-

<sup>28</sup> Jmf RB 42 kap 2 §. — Vad jag i detta arbete framhållit som grunder i fördelningsfrågan, hänför Gärde i följande yttrande till yrkande. Gärde sid 218: »Inom ramen för parternas yrkanden har domstolen att pröva huruvida och till vilket belopp ersättning bör utgå; härvid böra, oberoende av yrkande, särskilt beaktas bestämmelserna i 3, 6 och 8 §§». Meningen måste vara: oberoende av parts åberopande av speciella grunder.

loppens storlek men någon diskussion angående ett speciellt förfarande i fördelningsfrågan synes inte ha förts.<sup>29</sup>

*För* en speciell förhandling i fördelningsfrågan talar att en sådan skulle stå i överensstämmelse med den kontradiktoriska principen inom processrätten. Den kontradiktoriska principen uttryckes i satsen »audiatur et altera pars». Kravet att även den andra parten skall höras har till förutsättning, att den ena parten redan givits tillfälle till yttrande. Den svenska formuleringen »ingen skall dömas ohörd» återger principens vidare innebörd, nämligen att part skall beredas tillfälle att yttra sig över det material, domstolen kan lägga till grund för ett avgörande. Det material, som kan läggas till grund för avgörandet i kostnadsfrågan, utgöres i första hand av akt, protokoll och dom i målet, vilket allt är tillgängligt först sedan domen beslutats.

Parternas yttranderätt enligt den kontradiktoriska principen anses förhindra förbiseenden och godtycke från domstolarnas sida. En sådan yttranderätt skulle ha en funktion att fylla även för kostnadsfrågan. De kostnader för vilka parterna yrka ersättning av varandra uppgå ofta till betydande summor. Just i de tvistemål, i vilka kostnaderna äro stora och part har starkt intresse av att få yttra sig, är processmaterialet svåröverskådligt, vilket måhända medför risk för förbiseenden och godtycklighet från domstolarnas sida.

*Mot* en speciell förhandling i fördelningsfrågan talar önskemålet att begränsa förfarandet inför rätta. En speciell förhandling i fördelningsfrågan skulle medföra utgifter för parterna, vilka utgifter i sin tur kunde tänkas ge anledning till ett speciellt förfarande angående fördelningen mellan parterna, och så vidare. Även om en

<sup>29</sup> Carlén, Handbok i svenska lagfarenheten, Sednare afdelningen, tredje häftet, Rättegångsbalken, sid 553, kommentaren till GRB 21 kap 3 §. Wildte sid 451 ff. Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, 1961, sid 266. Se dock Curt Ekdahls yttrande angående handläggningen av kostnadsfrågan vid tillämpning av 7 §, varvid han förordar dels att domstolens rätt till officialprövning slopas, dels att frågan handlägges i ett speciellt förfarande, sedan huvudsaken avslutats. Curt Ekdahl: Partsombuds ansvar för rättegångskostnad., sid 104 och 105. Jmf diskussionen om bevisning i kostnadsfrågan — därmed avses vanligen bevisning angående beloppens storlek. Wildte sid 468 med litt.hänvisn. Ekelöf tager dock upp frågan om bevisbördan för god tro. Ekelöf: Rättegång III sid 156 ff.

bestämmelse infördes enligt vilken endast *en* förhandling i fördelningsfrågan kunde äga rum, skulle en dylik förhandling kunna draga ut på tiden och medföra betydande merarbete.

En avvägning mellan den kontradiktoriska principen och praktiska synpunkter synes sålunda vara avgörande för ett ståndpunkts-tagande till behövligheten av en speciell förhandling i fördelningsfrågan. Härvid böra de olika fördelningsgrunderna beaktas.

För det första synes den kontradiktoriska principen inte fordra något yttrande av parterna om domslut jämlikt 1 § eller 5 § sista stycket eller beslut jämlikt 5 § första och andra styckena lägges till grund för fördelningen.

För det andra synes den kontradiktoriska principen kunna tillgodoses genom parts möjlighet till yttrande innan handläggningen avslutats, om materialet redan vid denna tidpunkt finnes tillgängligt. Detta gäller parts underlåtenhet att handla före process, parts försumliga handlande under process samt målets art. Att märka är dock, att part måste åberopa dessa grunder i konditional form: Om min motpart vinner målet, önskar jag likväl erhålla ersättning för mina kostnader på grund av etc.

Att parterna sakna yttranderätt i kostnadsfrågan, sedan dom i huvudsaken beslutats, synes vara av betydelse för de fall, då parterna vunnit ömsom. Då 18 kap 4 § inte gjorts till föremål för en ingående behandling i detta arbete, tages emellertid inte denna avvägningsfråga här upp till diskussion.<sup>30</sup>

Att domstolen enligt gällande rätt är obunden av parts åberopande av grunder i fördelningsfrågan, har betydelse för fullföljdsförfarandet. Domstolen skall beakta hela det processmaterial, som kan läggas till grund för kostnadsbeslutet, vare sig kostnadsfrågan handlägges tillsammans med huvudsaken eller separat, vare sig det kostnadsbeslut, som överklagats är ett slutligt eller ett icke slutligt beslut. Överrätt kan härigenom komma att pröva omständighet, som inte varit föremål för underrätts prövning.

### *NJA 1951 sid 223*

Sedan hustrun anhängiggjort talan om hemskillnad, vårdnad om barn med mera, bestred mannen hustruns samtliga yrkanden vid det första förberedelsesammanträdet och medgav yrkandet om hemskillnad vid det

<sup>30</sup> Jmf sid 121.

andra sammanträdet. Vid det tredje sammanträdet yrkade makarna samfällt fastställelse av »förlikningsavtal» beträffande vårdnaden om barnen, underhåll till hustrun och barnen och mannens umgängesrätt med barnen. Fråga uppstod i vad mån mannen borde förpliktas att till statsverket återgälda kostnaden för hustruns fria rättegång vid under-rätten.

*Rådhusrätten* förpliktade mannen att återgälda 500 kronor av 838 kronor och 50 öre, vilket sistnämnda belopp utgjorde kostnaden för hustruns fria rättegång. I sedermera till hovrätten ingivet yttrande framhöll rådhusrätten, att mannen hade genom en onödigt vidlyftig processföring orsakat motparten ett betydande merarbete, för vilket mannen borde vidkännas kostnaderna. — Tillämpade lagrum voro RB 8 § andra stycket lagen om fri rättegång samt 18 kap 1, 2 och 6 §§.

Mannen överklagade kostnadsbeslutet.

*Hovrätten* fastställde rådhusrättens beslut.

Mannen fullföljde talan.

*ReuSekt* hemställde om upphävande av hovrättens beslut och att mannen skulle befrias från återbetalningsskyldighet. Motiveringen härför var att förlikning träffats i de dispositiva delarna samt att mannens processföring inte borde föranleda en avvikande fördelning i de indispositiva delarna. 18 kap 5 § sista stycket och 2 § borde sålunda tillämpas.

I *Högsta Domstolen* förenade sig de flesta ledamöterna om följande slutliga beslut:

»Det vid RR:n handlagda målet rörde väsentligen sak om vilken parterna icke ägde ingå förlikning. Med hänsyn härtill kan åt parternas under rättegången träffade överenskommelse, som icke begränsats till frågor över vilka parterna ägde förfoga, i nu förevarande hänseende icke tilläggas annan betydelse än som tillkommer parternas medgivande. Bestämmelsen i 18 kap 5 § sista stycket rättegångsbalken är således icke tillämplig.

Sven har vid RR:n i övertvägande del tappat målet, och sådana omständigheter föreligga icke att jämlikt 18 kap 2 § rättegångsbalken vardera parten bort bära sin kostnad.

Vid sådant förhållande och då det icke kan anses, att Sven genom vårdslöshet eller försummelse i rättegången vållat kostnad för Dagny, finner K.M. med tillämpning av 18 kap 4 § rättegångsbalken Sven vara pliktig att återgälda statsverket kostnaden för Dagnys fria rättegång vid RR:n med jämkat belopp, vilket skäligen kan bestämmas till 300 kronor.»

*Rådhusrätten* grundade sitt kostnadsbeslut på målets utgång, målets art och mannens försumliga processföring. Revisionssekreteraren förordade att målets art och den omständigheten att förlikning träffats skulle läggas till grund för fördelningen. *Högsta*

Domstolen lade målets utgång till grund för jämkning av mannens ersättningsskyldighet. I sin motivering tog Högsta Domstolen ställning till de grunder underrätterna åberopat och den RevSekr anført.

Den oinskränkta möjligheten att pröva hela processmaterialet inom fullföljdsförfarandet, kan sättas i samband med preklusionsregeln i 14 §. Då fördelningsfrågan inte kan anhängiggöras genom självständig talan, kan ej heller åberopande av »ny» grund föranleda prövning av fördelningsfrågan utanför den rättegång, i vilken kostnaderna uppkommit. Det är därför av vikt att en grund, som inte beaktats av lägre rätt, kan prövas inom fullföljdsförfarandet.<sup>31</sup>

### 3. Några speciella frågor vid handläggningen i överrätt

Enligt gällande regler om fullföljd av talan mot kostnadsbeslutet gäller att detta kan överklagas såväl separat som tillsammans med avgörandet av huvudsaken. Fullföljd av talan mot avgörandet i huvudsaken medför inte automatiskt fullföljd av talan mot kostnadsbeslutet. Då domen i huvudsaken lagts till grund för kostnadsbeslutet, uppstå genom dessa regler om fullföljden vissa problem vid handläggningen i överrätt.

#### Kostnadsbeslutet överklagas separat

I litteraturen har diskuterats om överrätt skulle vara bunden av underrätts avgörande i huvudsaken. Frågan hade intresse under GRB:s tid, då det gällde för överrätt att avgöra om målet varit mörkt och tvivelaktigt.<sup>32</sup> Tvekan torde inte råda om att underrätts lagakraftvunna dom numera beaktas som grund för fördelningen av kostnader uppkomna i underrätt. Då de i detta arbete föreslagna undantagsreglerna gjorts oberoende av domstolens värdering av bevisningen och bedömning av rättsfrågan, skulle ett beaktande av dylika regler i överrätt inte ånyo aktualisera ovan nämnda problem.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Jmf sambandet mellan ändring av talan och res-judicata cirkeln i tvistemål. Olivecrona: Grunden och saken.

<sup>32</sup> Wildte sid 475 ff. Jmf beträffande norsk rätt Rt 1944 sid 640 och 1949 sid 588.

<sup>33</sup> Se sid 115 f.



## Kostnadsbeslutet överklagas tillsammans med huvudsaken

En fullföljd av talan mot kostnadsbeslutet tillsammans med fullföljd av talan mot domen kan gå ut på antingen att part önskar förändring av kostnadsbeslutet endast om domen ändras eller att part önskar en förändring av kostnadsbeslutet även om domen i huvudsaken fastställs. Fastställs domen i huvudsaken i sistnämnda fall blir domstolens prövning av kostnadsfrågan lik den som sker vid separat fullföljd av talan mot kostnadsbeslutet.

Upphäves underrättens dom, skall överrättens dom läggas till grund för fördelningen av samtliga kostnader, sålunda även för dem, som uppkommit i underrätt.<sup>54</sup> Om överrätts dom lägges till grund för fördelningen av kostnader uppkomna i underrätt, kan detta medföra, att tidigare ej beaktade omständigheter från underrättsförfarandet aktualiseras. Har exempelvis A vunnit sin talan i underrätt, har underrätten saknat orsak att vid kostnadsfördelningen taga hänsyn till B:s försumliga processföring. B ålägges att ersätta A:s kostnader i egenskap av tappande part. Om överrätt ändrar domen i huvudsaken och B i denna instans vinner målet, aktualiseras emellertid B:s försumliga processföring i underrätt vid fördelningen av kostnader uppkomna i denna instans.

Att den skildrade situationen kan uppstå, beror på att domen i huvudsaken utgör relevant faktum i kostnadsfrågan innan den vunnit laga kraft.<sup>55</sup>

## Talan har fullföljts mot domen i huvudsaken men ej mot kostnadsbeslutet

I dessa fall kan den omständigheten få betydelse för kostnadsfrågan, att domen lägges till grund för kostnadsfördelningen utan att vara lagakraftvunnen. Ändras domen i överrätt, kvarstår likväl underrättens dom som grund för fördelningen av kostnaderna i underrätt.

*NJA 1962 sid 660*

Eriksson förde skadeståndstalan mot ett aktiebolag som ägare av en makadamfabrik. Han beviljades förmånen av fri rättegång i målet.

<sup>54</sup> NJA II 1943 sid 241.

<sup>55</sup> Olivecrona: Domen i tvistemål sid 184.

*Häradsrätten* ogillade Erikssons talan och förpliktade honom att ersätta bolaget dess kostnader.

Eriksson förde talan mot domen i huvudsaken. Först sedan tid för talan utgått yrkade Eriksson, att han måtte befrias från skyldigheten att ersätta bolaget dess rättegångskostnader vid häradsrätten.

*Hovrätten* tillerkände Eriksson skadestånd, dock inte till hela det av Eriksson yrkade beloppet. Bolaget ålades att till statsverket återgälda kostnaderna för Erikssons fria rättegång såväl vid häradsrätten som i hovrätten. *Dessutom befriades Eriksson från förpliktelsen att ersätta bolaget dess kostnader i målet vid häradsrätten.*

Motiveringen för att hovrätten ansåg sig kunna taga upp denna fråga till omprövning, trots att yrkande därom inkommit först sedan tid för fullföljd utgått, var följande:

»Erikssons i vadeinlagan angivna ändringssökande innebär, att Eriksson yrkar helt bifall till sin vid HR:n i huvudsaken förda talan. Detta ändringssökande måste anses giva vid handen, att Eriksson därmed jämväl avsett att vinna befrielse från skyldigheten att ersätta bolaget dess kostnader vid HR:n. HovR:n finner därför hinder icke möta mot att till prövning upptaga Erikssons yrkande om ernående av dylik befrielse.»

Såväl Eriksson som bolaget sökte revision i huvudsaken. Dessutom hemställde bolaget att — oavsett utgången i huvudsaken — hovrättens beslut om befrielse för Eriksson från skyldighet att ersätta bolaget dess kostnader i målet vid häradsrätten måtte undanröjas.

*Högsta Domstolen* fastställde hovrättens dom i huvudsaken. Hovrättens beslut att befria Eriksson från förpliktelsen att ersätta bolaget dess kostnader i målet vid häradsrätten undanröjdes.

Motiveringen härtill var följande:

»Vidkommande det av Eriksson i HovR:n gjorda yrkandet om att bli befriad från skyldighet att ersätta bolaget dess kostnader i målet vid HR:n har detta yrkande — sedan Eriksson i vadeinlagan yrkat bifall till sin vid HR:n i huvudsaken förda talan och därvid noga angivit sina yrkanden i sådant avseende — framställts först sedan tid för fullföljd av anmält vad gått till ända. Vid sådant förhållande har HovR:n lagligen icke ägt ingå i prövning av Erikssons talan i denna del.»

Trots att häradsrättens dom i detta fall ändrats, ligger den fortfarande till grund för beslutet att ålägga Eriksson ersättningsskyldighet för bolagets kostnader i häradsrätten. Dessa kostnader hade utdömts till ett belopp av 4 682 kronor 85 öre.

Liknande omständigheter förelågo i ett tidigare av *Högsta Domstolen* behandlat mål:

*NJA 1960 sid 503*

I den vadeinlaga, varigenom talan fullföljdes mot underrättens dom,

yrkades ej ändring av underrättens kostnadsbeslut. Sådant yrkande framställdes först sedan tid för fullföljd av vad gått till ända.

*Högsta Domstolen* fastslog att hovrätten, som behandlat frågan om fördelning av parternas kostnader vid häradsrätten, icke ägt ingå i behandling av denna fråga.

JustR Lind avgav ett yttrande, i vilket han är inne på tanken om en lagändring:

»För den händelse billighetsskäl må anses kunna åberopas för att en vadekärande, som för talan om ändring i huvudsaken, med hänsyn till det naturliga sambandet med rättegångskostnadsfrågan bör äga möjlighet att yrka ändring med avseende å denna fråga även efter det tiden för ingivande av vadeinlaga gått till ända, blir detta således en uppgift för lagstiftningen.»

Ett sätt att tillmäta domslutet speciell prejudicerande betydelse för kostnadsbeslutet innan domen vunnit laga kraft och likväl undvika risken att den dom, som inte längre gäller i huvudsaken, kvarstår som grund för kostnadsbeslutet vore att låta ändringsyrkandet i huvudsaken automatiskt omfatta fullföljd av talan mot kostnadsbeslutet.<sup>86</sup> Härför synes en reglering i lag vara nödvändig.

#### 4. *Domstolens motivering av kostnadsbeslutet*

För följande synpunkter angående domstolens motivering av kostnadsbeslut böra följande omständigheter tjäna som bakgrund. I tidigare avsnitt har kritik riktats mot rekvisiten i 2 §, 3 § båda styckena och 6 §.<sup>87</sup> Av denna kritik framgår, att domare kunna ha anledning till tveksamhet beträffande vilka omständigheter, som skola läggas till grund för kostnadsbeslutet enligt nämnda paragrafer. När domarna äro villrådiga om tillämpningen av kostnadsreglerna, ha de givetvis svårigheter att ange grunder för besluten. Det otillfredsställande sätt, på vilket kostnadsbesluten ofta motiveras, bör därför i första hand uppfattas som ett symptom på brister i de materiella kostnadsreglerna.<sup>88</sup>

I andra hand kan frågan om motivering sättas i samband med vad som gäller parts åberopande av grunder i kostnadsfrågan och

<sup>86</sup> Detta är förhållandet i tysk rätt. Se sid 225 med not 5.

<sup>87</sup> Se sid 178 och sid 188, sid 108 ff och sid 132 ff.

<sup>88</sup> Se Hasslers synpunkter på motivering av kostnadsbeslut i SvJT 1961 sid 417 ff.

domstolens prövning av dessa. Beträffande huvudsaken har domstolen att i domskälen taga ställning till de av part åberopade grunderna. Då domstolen vid sin prövning av fördelningsfrågan inte är bunden av parternas åberopande av grunder, kan motivering för kostnadsbeslut inte byggas upp i analogi med domskälen. Att domstolarna självmant böra beakta allt material, som kan vara av betydelse för kostnadsfördelningen, innebär givetvis inte skyldighet för domstolarna att i motivering av kostnadsbeslut taga ställning till en mängd tänkbara grunder.

Beträffande beslutens uppsättning och motivering gälla olika regler beroende på huruvida beslutet är slutligt eller icke slutligt.

17 kap 12 §, som angår slutliga beslut, innehåller en hänvisning till 7 och 10 §§ i samma kapitel angående motivering och uppsättning av dom. Det heter i 12 § andra punkten: »Å sådant beslut skola ock bestämmelserna i 7 och 10 §§ tillämpas, om frågans beskaffenhet fordrar det.»

*Processlagberedningen har i motiven till 17 kap 12 § framhållit:*

»Att slutligt beslut, även då det icke avfattas enligt bestämmelserna i 7 §, i regel bör angiva de skäl, varå beslutet grundas, torde vara tydligt.»

Möjlighet finnes sålunda, att uppsätta ett slutligt beslut särskilt enligt anvisningarna i 7 § eller att taga in beslutet i protokoll eller anteckna det »å inlaga eller annan handling, som bilägges akten».<sup>39</sup> Hur man än går till väga med den formella utformningen av beslutet, bör man emellertid i regel angiva skälen.

17 kap 13 §, som angår icke slutliga beslut, innehåller inte någon hänvisning till 7 och 10 §§ i samma kapitel. Hur beslutet skall motiveras och avfattas regleras direkt i 13 §.

### *13 § första stycket*

»Beslut, som ej är slutligt, skall, i den mån det erfordras, angiva de skäl, varå beslutet grundas.»

### *13 § tredje stycket, första punkten*

»Meddelas beslut, som ej är slutligt i samband med dom eller slutligt beslut, skall det upptagas däri.»

<sup>39</sup> NJA II 1943 sid 221.

### *Processlagberedningen i motiven till 17 kap 13 §*

»Huruvida i sådant beslut böra angivas de skäl, varå beslutet grundas, torde böra överlämnas åt rätten att avgöra efter vad som i varje särskilt fall finnes erforderligt.»<sup>40</sup>

Något legalt krav å motivering av beslut finnes sålunda inte, vare sig beslutet är slutligt eller icke slutligt. Att man utgår från att motivering av beslut är i olika hög grad behövligen beroende på beslutets karaktär av slutligt eller icke slutligt torde emellertid framgå av *Gärdes kommentar till 13 §*.<sup>41</sup>

»Regeln att i domstolens beslut skälen icke behöva angivas gäller i långt högre grad de icke slutliga besluten än i fråga om slutliga beslut.»

Frågan om ett beslut i det särskilda fallet skall innehålla motivering och hur utförlig en sådan motivering skall vara beror givetvis även på den fråga beslutet angår. Som exempel å icke slutliga beslut, vilka icke behöva motiveras, ha av Processlagberedningen angivits sådana som angå ordningen för målets handläggning, exempelvis beslut om kallelser och förelägganden för part eller annan att inställa sig vid rätten.<sup>42</sup>

I en diskussion angående motivering av kostnadsbeslut bör i första hand avfattningen av besluten beaktas. Beträffande slutligt kostnadsbeslut torde gälla, att detta uppsättes särskilt med relativt utförlig motivering. Icke slutligt kostnadsbeslut däremot avfattas i samband med avgörandet av huvudsaken och innehåller därför ofta inte någon motivering alls eller endast en hänvisning till huvudsaken, såsom: »med hänsyn till omständigheterna i målet».<sup>43</sup> Intresset torde därför främst böra inriktas på frågan om motivering av de icke slutliga kostnadsbesluten, företrädesvis underrätts beslut.

HASSLER:<sup>44</sup>

»Det är en rimlig fordran att den, som dömes att betala nutidens dryga

<sup>40</sup> NJA II 1943 sid 222.

<sup>41</sup> Gärde sid 199.

<sup>42</sup> NJA II 1943 sid 222.

<sup>43</sup> Exempelvis i hovrättsfallet: Skånska Hovrätten, T 63/57, Beslut I 126/57. Sandell/Truedsson, sid 244.

<sup>44</sup> Hassler sid 430. Walnut presenterar en undersökning av motivering av kostnadsbeslut i norsk rätt, varvid han bl.a. påpekar tendensen att ge mycket kortfattade motiveringar.

rättegångskostnader, får ordentligt besked om hur domstolen resonerat i kostnadsfrågan.»<sup>45</sup>

Kravet på en utförlig motivering av icke slutliga kostnadsbeslut betingas i första hand av hänsyn till parterna. Dessa behöva en utförlig motivering för att kunna avgöra om de skola överklaga kostnadsbeslutet eller inte. I andra hand synes underrätts motivering nödvändig som underlag för överretts prövning av kostnadsfrågan. Föreligger en bristfällig motivering av ett kostnadsbeslut, mot vilket part fullföljt talan, kan överrätten se sig nödsakad att infordra underrättens yttrande i kostnadsfrågan.<sup>46</sup> Ett dylikt yttrande tjänar i överrätten som vägledning vid domstolens prövning av frågan. Då sådana yttranden infordras med anledning av fullföljd i kostnadsfrågan utgöra de naturligt nog ingen vägledning för part vid den tidpunkt denne är tveksam, huruvida han skall fullfölja talan mot kostnadsbeslutet eller inte. Följande rättsfall må tjäna som exempel.

#### *Hovrättsmål*<sup>47</sup>

Mellan S och T rådde tvist angående fullgörande av ett entreprenadkontrakt. S yrkade ersättning med sammanlagt 2 181 kronor. T gjorde gällande motfordran till ett belopp av 2 199 kronor. Utredning och bevisning i målet var relativt omfattande. Tre sammanträden för förberedelse höllos.

Underrätten förpliktade T att till S utgiva 1 911 kronor. S tillerkändes »med hänsyn till omständigheterna i målet» en jämkad ersättning för sina kostnader. Han hade begärt 2 353 kronor och fick 1 150 kronor.

S fullföljde talan i kostnadsfrågan. Hovrätten infordrade yttrande av underrätten. Yttrandet innehöll bland annat en hänvisning till att fordran inte varit förfallen ens vid första inställelsen i målet och att slutbesiktning enligt kontraktet inte skett då S anhängiggjort talan, varför denne inte vid processens början kunnat förebriaga den skriftliga bevisning, som han senare åberopat. Med anledning härav, framhöll underrätten, hade förberedelsernas antal blivit tre, då det förmodligen kunnat räcka med ett.

Hovrätten fastställde underrättens beslut i kostnadsfrågan.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Jmf Nehrman, 1732, § 42 sista punkten: »Men antingen Domaren beviljar eller uphåfwer expenserna, bör han anföra skiäl ther til, til enfaldiga parters rättelse.»

<sup>46</sup> NJA 1951 sid 223, SvJT 1956 sid 33, JO:s ämbetsberättelse 1960 sid 101 och TSA 1963, Hft 3—4, sid 299.

<sup>47</sup> Skånska Hovrätten T 63/57, Beslut I 126/57, Sandell/Truedsson.

<sup>48</sup> Från norsk rätt kan anföras L.nr. 239 B/1951. Målets prövning inför

Förutom att motiveringen bör vara tillräckligt utförlig för att ge part vägledning i fråga om fullföljden och för att tjäna som underlag för överrätts omprövning, bör kravet på motivering ses i större sammanhang.

I detta arbete har jag tidigare framhållit kostnadsreglernas samverkan med huvudsaken och kostnadsreglernas egen handlingsdirigerande funktion. En ovillkorlig förutsättning för att kostnadsreglerna skola kunna ha angivna verkningar såväl i den allmänna samfärdseln som vid uppgörelser mellan parter är, att kostnadsreglerna giva upphov till en klar rättspraxis. För att rättspraxis skall bildas och få någon betydelse i det allmänna medvetandet fordras, att domstolarna angiva skälen för sina kostnadsbeslut på ett sätt, som inte giver upphov till tvekan beträffande vilka omständigheter, som tillmätts betydelse. Hur utförlig motiveringen bör vara beror givetvis på vilken kostnadsregel, som tillämpats.

Sker kostnadsfördelningen jämlikt huvudregeln eller eljest med dom eller beslut i huvudsaken som grund, torde kostnadsbeslutet inte behöva motiveras. Undantag härifrån bör dock gälla vid tillämpning av 4 §.

Lägges målets art till grund för fördelningen jämlikt 2 § skulle endast detta behöva angivas.

En helt allmän hänvisning till omständigheterna i målet kan däremot inte skapa fast rättspraxis vid tillämpning av reglerna i 3 och 6 §§.<sup>49</sup>

Den handling eller försumlighet, som domstolen lagt till grund för fördelning jämlikt 3 § första stycket, bör anges exempelvis genom hänvisning till en aktbilaga, av vilken framgår, att ett väsentligt bevis inte uppgivits före rättegången.

På liknande vis bör den handling eller försumlighet, som domstol genom kostnadsbeslutet vill stämpla som försumlig processföring, preciseras genom hänvisning exempelvis till ett protokoll, varav framgår, att ett onödigt antal förberedelsesammanträden hållits.

---

Kjæremålsutvalget refererat av Walnum. Inför utvalget gjorde part gällande, att underrätt begått rättegångsfel genom att inte motivera kostnadsbeslut. Målet återförvisades till underrätten. Jmf Rt 1931 sid 1179 och 1224 och 1947 sid 503.

<sup>49</sup> Alten framhåller, att när rätten tillämpar en undantagsregel, »må grunnen angis». Alten sid 198.

# SAMMANSTÄLLNING AV HUVUDSAKLIGA RESULTAT

## Idéhistorisk utredning

De åsikter i kostnadsfrågan, vilka förts fram i äldre litteratur, ha i allmänhet visat sig vara konstruktioner beroende av klassiska juridiska tänkesätt, av vilka uppfattningen av domen som ett omdöme om ett materiellt rättsförhållande varit av grundläggande betydelse. Med denna utgångspunkt har man uppfattat domen antingen som ett sant omdöme om den materiella rätten eller har man räknat med möjligheten att domen varit ett oriktigt omdöme.

*Skuldkonstruktionerna* i kostnadsrätten äro grundade i dessa klassiska tänkesätt på följande vis:

*Ovisshet angående den materiella rätten* medförde, att part inte kunde anses culpös genom att ha givit anledning till rättegång. Den generella kvittningsregeln i GRB 21 kap 3 § var utformad och tillämpades i enlighet härmed.

*Läran om domens formella sanning* ledde till antagandet, att det funnits ett rättsläge före domen kongruent med densamma, vilket parterna kunnat eller bort kunna känna till. Genom att förorsaka process, trots denna möjlighet till kunskap om relevanta omständigheter, hade part ådragit sig skuld.

*Nu gällande svensk kostnadsrätt* är beroende av läran om domens formella sanning i följande fall:

3 § *andra stycket*. Detta stadgande har uppgivits vara en kvarleva av kvittningsstadgandet i GRB 21 kap 3 §. I motsats till sin föregångare är emellertid kvittningsstadgandet i 3 § *andra stycket* beroende av fiktionen om den formella sanningen. Med »omständighet, varav utgången berodde» menas vad domstolen funnit styrkt. En förutsättning för att kunna tillmäta den tappandes okunnighet relevans är att omständigheten funnits tillgänglig för iakttagelse före rättegången samt att den före rättegången varit just sådan, domstolen sedermera funnit den styrkt.



3 § första stycket. *Förlikningsfallet*. I stadgandets rekvisit föreskrives förhandenvaro av skuld hos den vinnande och frånvaro av skuld hos den tappande. I förlikningsfallet antages, att den tappande avgivit ett partiellt eller villkorat förlikningsanbud, som sedermera visar sig överensstämma med domen. För att förutsättningarna i förlikningsfallet skola överensstämma med stadgandets rekvisit, är det nödvändigt att utgå från att domen är riktig och att ett anbud, som är kongruent med domen, följaktligen även är riktigt. Under denna förutsättning har den tappande genom att avge ett riktigt anbud gjort sig fri från skuld till rättegången, medan den vinnande parten, som inte antagit det riktiga anbudet, därigenom ådragit sig skuld.

6 §. *Parts materiella processföring*. Part kan åläggas ersättningskyldighet för kostnader förorsakade av att han framställt »påstående eller invändning, som han insett eller bort inse sakna fog». Det ställer sig dock omöjligt att avgöra om parts invändning eller påstående saknat fog, innan motparten lagt fram sin bevisning i frågan och domstolen värderat densamma. Även i detta fall beror bedömningen av partens skuld av en värdering av omständigheter, vilken värdering skett efter det att part företagit den »skadegörande handlingen».

Skuldkonstruktioner uppbyggda på idén om ett rättsläge kongruent med domen äro verklighetsfrämmande konstruktioner. Detta framstår klart vid försök att tillägga kostnadsregler och praxis i fördelningsfrågor handlingsdirigerande betydelse. En person kan inte påverkas i sitt handlande av en regel eller en rättspraxis, som bygger på premisser, vilka i handlingsögonblicket icke finnas.

*Skuldens fixering vid litis contestatio*. Själva den skadegörande handlingen har i kostnadsrätten tänkts bestå i förorsakande av process. Denna idé har satt spår i nu gällande svensk kostnadsrätt i följande fall:

3 § första stycket. *Onödig process*. Den vinnandes dolus eller culpa anges i rekvisitet bestå av att inleda rättegång, utan att motparten givit anledning därtill, eller av att eljest föranleda onödig rättegång. Den tappande skulle vara fri från skuld genom att inte ha givit den vinnande anledning att inleda rättegång.

2 §. *Nödvändig process.* Utformningen av 2 § har sin idéhistoriska bakgrund däri, att vissa mål först uppmärksammades som undantag från onödig process. Båda parter tänktes fria från skuld till att rättegång kommit till stånd i mål, beträffande vilka det fanns ett legalt krav å domstolsförhandling. — Genom att domar i sådana mål klassificerades som konstitutiva kom idén om frånvaro av skuld att ligga i linje med de grundläggande klassiska tänkesätten. Då konstitutiva domar inte ansågos vara omdömen om den materiella rätten, saknade de till grund för skuldkonstruktionerna liggande skilda uppfattningarna om domens riktighet relevans.

Mot en anknytning av skulden till *litis contestatio* är följande att säga:

Knytes skulden i ett stadgande till förorsakande av process, får ändamålet med stadgandet tänkas vara att hindra personer att under vissa omständigheter förorsaka process. Intresset inriktas på processfrekvensen. Önskar man däremot påverka parternas handlingar före processen, kräves att vissa *praeprocessuella* handlingar stämplas som culpösa. Likaledes synes intresset beträffande speciell kostnadsfördelning i vissa mål böra förskjutas från inledandet av process till möjligheten och önskvärdheten att i olika fall påverka presumtiva parter före rättegången.

## Synpunkter på kostnadsreglernas funktion

### 1. *I den allmänna samfärdseln*

*Idén om en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln i 1 §* antages samverka med rättighetsidén till att förmå människor att fullgöra sina skyldigheter och respektera andras rättigheter. Samverkan med rättighetsidén kan tänkas dels i dennas funktion på det omedvetna planet, dels mera påtagligt till exempel genom en borgensnärns möjlighet att få en gäldenär att göra rätt för sig genom att hota med rättegång och framhålla vad en sådan skulle kosta gäldenären. Denna effekt av huvudregeln fyller ändamålet att samverka med civilrättslig lagstiftning.

Undantag från huvudregeln kunna antagas motverka denna idé om de lämna domstolarna möjlighet att grunda kostnadsbeslut på

ett materiellt rättsläge avvikande från domslutet. Härigenom skulle ju kostnadsbesluten orsaka tveksamhet beträffande domens riktighet och försvaga den genomslagskraft man önskar ge den civilrättsliga lagstiftningen genom domstolarnas dömande verksamhet. Ett införande av en motsvarighet till den generella kvittningsregeln i GRB 21 kap 3 § kan därför inte rekommenderas.

Undantag, vilkas rekvisit däremot ange vissa bestämda handlingar, vilka äro oberoende av domstolens värdering av omständigheter, som angå huvudsaken, torde inte motverka den tänkta samverkan mellan huvudregeln och civilrättslig lagstiftning.

*Idén om vinnande parts ersättningskyldighet eller kvittning jämlikt 3 § första stycket synes kunna skapa sedvänjor till gagn för den allmänna samfärdseln. Detta gäller om stadgandet tillämpas — vartill finnes tendenser i rättspraxis — i enlighet med vissa uttalanden i förarbetena beträffande fall, då borgenär inte krävt gäldenär före rättegången och beträffande fall, då part underlåtit att före rättegången lämna viktiga upplysningar och uppge väsentlig bevisning för motparten. En omformulering av stadgandets rekvisit, varigenom detta knytes direkt till ovan nämnda praeprocessuella handlingar vore emellertid önskvärd.*

## 2. Sedan tvist uppkommit

*Idén om en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln i 1 § har en effekt å presumtiva parter, som är beroende av hur dessa bedöma sina chanser att vinna mot riskerna att förlora, om tvisten föres inför rätten. Antager man, att de på grund av kostnadernas nuvarande storlek i allmänhet fästa större avseende vid risken att förlora än vid chansen att vinna, kan man antaga, att idén om huvudregeln stimulerar förlikningsvilligheten och håller processfrekvensen nere.*

Att stimulera förlikningsvillighet och hålla processfrekvensen nere är emellertid inte alltid möjligt eller önskvärt:

2 §. *Mål, vari föres talan om upphävande dom. Statusmål.* Beträffande vissa fall är det omöjligt för parterna att utom rätta träffa förlikning med rättsverkningar motsvarande dem, som kunna följa av domstols dom, varför synpunkter på förlikningsvilligheten i dessa fall sakna betydelse.

*De lege ferenda. Bevisningens art och rättsfrågans typ.* I fall, som för sin utredning fordra bistånd av sakkunnig eller erbjuda rättsliga tolkningssvårigheter såsom avtalstvister, kan det framstå som mindre önskvärt att stimulera parterna till förlikning.

En idé om kvittning i dylika fall skulle tjäna ändamålet att stödja föreställningen om domstolen som ett service-verk tillgängligt för allmänheten i vissa fall utan alltför kännbara ekonomiska upppoffringar. Att märka är, att de angivna kriterierna äro oberoende av utgången i målet och således även av domstolens värderingar.

Kostnadsfördelning i familjerättsliga statusmål erbjuder speciella problem. Till mål, i vilka domstolsförhandling är »nödvändig», höra äktenskapsmål, bördsomål och mål om vårdnaden av barn i äktenskapsmål. Kravet å domstolsförhandling för förändring av ett rättsläge har i litteraturen motiverats med ett allmänt intresse, som skulle gå ut på att tillvarataga barnens intressen. Detta allmänna intresse ligger även bakom regler och rättspraxis angående vilken bevisning, som minst är erforderlig för bifallande dom. I rättspraxis finnas tendenser till kvittning av kostnaderna i mål, i vilka bevisningen inte överstigit minimibevisningen — dock ej i vårdnadsomål. Ha parterna på grund av sina stridiga inbördes intressen fört in bevisning överstigande kravet å minimibevisning, är därmed dock inte givet, att huvudregeln bör tillämpas. I detta arbete framförda synpunkter kunna appliceras exempelvis enligt följande:

I rättspraxis finnes en tendens att fördela kostnaderna enligt huvudregeln i äktenskapsmål, om parterna på grund av sina stridiga ekonomiska intressen fört in bevisning utöver minimibevisningen. De ekonomiska avgöranden, för vilka domar i skillnadsmål ha prejudicerande betydelse, GB 11 kap 22—25 §§, kunna tänkas stärka ansvarskänslan i samband med familjebildning. En dylik funktion kunde tänkas stärkt av idén om en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln, vilket skulle få angiven tendens i rättspraxis att framstå som riktig.

Vidare finnes i rättspraxis en tendens att tillämpa huvudregeln i bördsomål, då domen förutsättes bli prejudicerande för rätten till arv. I dessa mål kan emellertid nödvändigheten av omfattande sakkunnigbevisning motivera kvittning av kostnaderna.

### 3. *Under processen*

*Idén om en kostnadsfördelning jämlikt huvudregeln i 1 §* påverkar den part, som tror att han kommer att förlora målet, att inskränka sina processhandlingar, varigenom både hans egna kostnader och motpartens hållas nere. Huvudregeln samverkar med koncentrationsprincipen i första hand i mål, vari tvist icke föreligger i själva saken. — Föreligger tvist i själva saken, kan däremot en motsatt effekt av huvudregeln tänkas. Möjligheten, att vid vinst i huvudsaken även få sina egna kostnader ersatta, kan påverka part att föra in ytterligare bevisning i målet. Just i dessa mål, kan det emellertid vara befogat att förmå parter att begränsa processföringen, varför en komplettering av huvudregeln på denna punkt borde tagas under övervägande.

6 §. *Parts formella processföring.* En idé om ersättningskyldighet för motpartens kostnader förorsakad av att part inte följt domstolens formella processledning kan ha betydelse som påtryckning från domstolens sida och därigenom befrämja koncentrationsprincipen.

*De lege ferenda. Parts materiella processföring.* En regel, som avser att begränsa parts materiella processföring, måste utformas så att gränsen framstår såsom klar för parterna redan under processen. En möjlighet är att sätta en gräns i relation till tvisteföremålets värde. De kostnader den ena parten förorsakade såväl sig själv som motparten överstigande denna gräns, kunde han tänkas få stå för.

Slutligen må framhållas som en ovillkorlig förutsättning för att kostnadsreglerna skola fylla angivna funktioner, att kostnadsbesluten, även de icke slutliga, motiveras så utförligt, att det framgår vilka omständigheter, som domstolen tillmätt betydelse.

# SUMMARY

## Chapter I. *Introduction*

Questions of importance for the distribution of costs in connection with judicial proceedings have been solved differently in different countries. By way of introduction to this English summary some characteristic aspects of the Swedish Law of Costs, which are fundamental to the understanding of the following pages, may be pointed out.

In Sweden a Code of Procedure dating from 1734 was applied until 1948, in which year a new Code came into force. In the present summary, the Code of 1734 is referred to as GRB, the new Code as RB. In GRB, Chap. 21 dealt with "Costs and Damages", in RB, Chap. 18 is devoted to "Costs of Litigation".

In principle, each party has to meet the expenses arising from litigation with his own means. However, a party to an action in a Swedish court may be granted legal aid; this means that public money is advanced to cover certain expenses incurred by the party, whereas others are refunded at the termination of the suit. The court may appoint a counsel to assist a party entitled to legal aid, which means that the legal adviser is guaranteed to have his fees and expenses covered by public money. The possibility of getting the privilege of having legal aid free of costs is still confined to parties of small incomes. There are provisions stating the duty of parties who have been granted this favour to reimburse the Treasury under certain circumstances.

When the court adjudicates upon an action, it takes the question of costs into consideration. In the first place it has to decide upon the distribution of costs between the parties. The fact that one of them has been granted legal aid does not influence the court's consideration of the problem of which of them shall ulti-

mately be obliged to pay the costs of the proceedings. Costs shall be distributed according to the provisions in RB, Chap. 18 which implies, as far as the opponent of a party who has been granted legal aid is concerned, that he may be held obliged to pay the other's costs to the Crown and not to his opponent. As a rule, the duty to refund his opponent's costs, if imposed upon a party entitled to legal aid, will be merely symbolic, since the party has nothing with which to pay.

In the second place, the court shall assess the costs to be paid by one of the parties to the other. In the Swedish Law of Procedure there is nothing that corresponds to the rules of German and English law ordering special proceedings before an officer of the court, in the course of which is fixed the amount of costs recoverable under the decision of the court.

It is laid down in RB, Chap. 18, Sec. 8, that the court shall assess the costs to be paid by the losing party so as to cover the actual expenses for the purposes of the action incurred by the party entitled to compensation; however, some descretionary power has been conferred upon the court. There is no system of fixed tariffs to be applied by the court when adjudicating upon the question of costs. The difference existing in this respect between Swedish law on the one hand and English and German laws on the other is probably due to the fact that, according to the legal systems in England and Germany, the distribution of costs is dealt with in two successive stages. When passing its decision on the distribution of costs, an English or German court also indicates the applicable tariffs to the officer who has to fix the actual amounts.

In conformity with English and German laws as opposed to the principles prevailing in France and in the United States, the counsel's fees are part of the refundable costs. This is worth noticing, since that part of the costs often exceeds all other items put together.

The costs of litigation often amount to considerable sums of money. Sometimes they exceed the value of the object of litigation. Therefore great interest is taken in problems relating to the amount and distribution of costs as well as in the points of procedure arising when such problems are dealt with in court. There

is a great variety of questions worth studying in this field of the law, but in this treatise only a certain number of points have been selected, which, in the author's opinion, are essential. The provisions of RB, to which the author has devoted a detailed examination, and when doing so, tried to make an independent contribution to the discussion, are found in Chap. 18, Secs. 1, 2, 3, 6, 7 and 14.

## Chapter II. *The Main Rule in Swedish and Foreign Law*

The principle that the successful party is entitled to compensation for his expenses is the main rule according to RB, Chap. 18, Sec. 1, and so it was in GRB, as it has been and still is in the rules concerning costs in most countries. This does not mean, however, that it has always been and still is the principle most frequently applied.

## Chapter III. *Theories on the Distribution of Costs*

The present chapter gives a survey of the theories which have been put forward to provide a justification for the main rule granting compensation to the successful party.

*The penal theory* has been declared by some writers to have originated from Justinian Law. The theory emerged in the Roman law used in the old German Empire, and it was of some importance on the Continent as late as the 18th century. In Sweden the question of distributing the costs between the parties was not raised until the creation of Courts of Appeal in the 17th century. It has been shown that some expressions used by the Courts of Appeal in decisions upon the distribution of costs may bear witness to the influence of the penal theory. However, this theory is not considered to have been of great importance in the Swedish law of costs.

The opinion that the duty to refund the expenses of the successful opposite party was a punishment gave place to the view that this duty was a kind of obligation to pay indemnity. In Swedish law the theory of indemnity has exercised a much greater influence than the penal theory.



In the survey of the theory of indemnity and of the later theories, the causal theory and the theory of legal protection, the chief objective has been to analyse the attempts to establish a connection between the duty to pay costs on the one hand and the idea of "substantive law", the very proceedings and the decision on the other.

*The theory of indemnity* gained influence on the Continent chiefly through Weber's work *Ueber die Prozesskosten, deren Vergütung und Compensation* (1788). For the development of the Scandinavian law of costs, the works from the beginning of the 19th century by a Dane, Ørsted, are considered to have been of importance.

According to the theory of indemnity, the main rule on the distribution of costs gave the successful party only what he was substantively entitled to. If he had been obliged to pay his costs himself, that would have meant a diminution of that to which he was entitled. The conception of substantive law has varied and two different lines of reasoning have been followed.

Some writers, with Weber at their head, based their reasoning upon the assumption that the decision of the court is a true and correct judgment of the substantive rights; in principle this assumption resulted in the view that the successful party was always substantively justified in his claims and thus invariably entitled to compensation for the costs incurred. If it is held that the successful party is always right, it follows that the losing party is always wrong. According to this way of reasoning the losing party, is culpable when going to law. Weber's work gave the impetus to a very restrictive use of exceptions from the main rule in statutes and legislative reform suggestions from the end of the 18th and the beginning of the 19th centuries.

According to another school of thought represented in legal writing the possibility had to be taken into consideration that the decision of the court was an incorrect judgment of the substantive rights. A party might be substantively justified in his claims, although he had not been able to prove it in court, and the court might also have made an incorrect application of the law to the case. Ørsted must be mentioned among the spokesmen of this moderate school.

According to this school the successful party was entitled to recover his expenses only if the decision was in conformity to substantive law. If it could be suspected that this was not the case, it could also be suspected that the losing party had not been culpable of the action, and the result was uncertainty as to the question of whether there was any justification for the losing party's duty to pay the costs. Opinions of this kind caused hesitation as to whether the main rule should really be applied in the majority of cases. In countries where the law admitted set-off<sup>1</sup> in a great number of cases, e.g. in Sweden, the courts of the 19th century very often ordered set-off.

*The causal theory* is a filing name for various opinions put forward towards the end of the 19th and at the beginning of the present century in order to reduce the high frequency of setting-off. When dealing with these trends in the law of costs, attention is usually drawn to Pollak and his book *System des Österreichischen Zivilprozessrechtes*, which appeared in 1906. Pollak expressed the opinion that there was no connection between the distribution of costs and substantive law. Therefore it was not necessary to find an answer to the question whether the decision was a true or an incorrect judgment. The costs had been incurred in the course of the action, and only the *procedural relations* should therefore be decisive for the distribution of costs. When analysing the activities of the parties in the litigation, their intentions could be disregarded. Only the elements of their activities which could be observed from without were of importance. With regard to the distribution of costs the losing party's duty to pay was therefore, according to Pollak, sufficiently justified by the two facts that he had caused the action and that he had not been successful.

*The theory of legal protection* is generally held to be the basis of the present Swedish rules on the distribution of costs as laid down in RB, Chap. 18.

Like those who advocate the theory of indemnity, Kallenberg and Wildte, two writers who have developed the theory of legal protection in Swedish law, base their reasoning upon the rights and duties of the parties before an action. According to the pro-

<sup>1</sup> Set-off and its derivatives are here used to signify that the parties have to pay their own costs.

tection theory, however, the substantive relations between the parties did not suffice to justify the distribution of costs; there had as well to be grounds for applying to the State with a request for assistance in the enforcement of those rights, i.e. a justified interest in obtaining legal protection. A person having an interest of this kind ought not to incur costs for applying to a court of justice. The critics of this theory have said that only the winning party has been considered to have had a justified interest in legal protection. In fact the theory leads to the only conclusion that the issue of an action is decisive for the distribution of costs.

The above theories may be regarded as attempts to place the question of costs within a pattern of private and procedural law. The advocates of the theory of indemnity tried to found the solution of the problem of the distribution of costs both upon substantive law and upon the issue of the litigation. Pollak attached importance but to the procedural relations. The Swedish adherents of the protection theory, on the other hand, tried to find a foundation for the distribution of costs in substantive law as well as in the very proceedings and in the court's decision.

## Chapter IV.

### *The Requisites and Patterns for Decision in Rules of Costs*

In the present chapter the author gives an account of the method used, in this study, in the discussion of problems relating to the distribution of costs in Swedish law.

A rule of costs usually contains certain conditions for its applicability, *the requisite*, and directions to the court as to how the costs shall or may be distributed, *the pattern for decision*.

The courses of action open to the court under Chap. 18 are as follows:

*to* order one of the parties to give full compensation for the other party's expenses (Sec. 1, Sec. 3 first para., Sec. 5 first and second paras.);

*to* order both parties to bear their own expenses (Sec. 2, Sec. 3 first and second paras., Sec. 4, and Sec. 5 last para.);

*to* order one of the parties to refund part of the other party's expenses (Sec. 4);

to split up the costs corresponding to the different parts of the action and to prescribe the duty to refund costs according to the issue of each of these parts (Secs. 4 and 6).

When following one of these patterns the court also has to apply the pattern embodied in Sec. 8, and assess the costs to be refunded.

As mentioned, the requisite of a rule states the conditions that shall prevail to make the rule applicable. In connection with a survey of requisites given below, Chap. IV deals with the question of what grounds and what elements of the material submitted to the court should be compared to the requisite applied in the present case.

*The issue of the action* is the requisite in the main rule (Sec. 1). The distribution of costs is thus founded on the decision of the court in the particular case.

*The issue of the action and the possibility of partition of the costs belonging to the different parts of the action* form the requisite in Sec. 4. The possibility of a partition should appear from the records concerning the action or from a list of costs.

*The issue of the action and the preactional unawareness of the losing party about some circumstance of importance to the issue* form the requisite in Sec. 3, second para. In the particular case the distribution of costs should be founded not only on the issue of the action but also on information furnished in the course of the action—and taken down in the records or otherwise entered into the file, about the losing party's knowledge or lack of knowledge of certain facts before the action.

*Dismissal or dropping of the case* is the requisite in Sec. 5, first and second paras., and *confirmation of compromise* is the requisite in Sec. 5, third para.

*A legal demand for judicial proceedings* is the requisite in Sec. 2. In the particular case the character of the action shall be considered in the light of procedural provisions.

*Malice or culpable negligence on the part of the successful litigant and absence of culpable negligence on the other's part before the action* form the requisite in Sec. 3, first para. It must be taken for granted that information has been supplied concerning the preactional activities of the parties.

*The activity or non-activity of either party in the course of the*

*action and the question of whether this attitude has caused additional expenses* constitute the requisite in Sec. 6. The records of the court are the most important source of information necessary for trying whether costs should be distributed according to this provision.

*The connection between the costs and the action* is the requisite in Sec. 8. The decision of the court upon this question is founded upon the list of costs submitted by the parties and upon such opinion as one party may have delivered concerning the other's list.

In the requisites the connection between the question of costs and the main point at issue becomes evident, and thus also its connection with the rules of private and procedural law applicable to the main point at issue. If the decision on the distribution of costs is based upon the decision of the main point at issue, there will arise a connection between the decision on costs and rules of private law. Since the requisite of Sec. 2 is expressed by a reference to a procedural provision, it is reasonable to assume a similar connection between Sec. 2 and procedural rules. The distribution of costs according to Sec. 6 may be founded upon the non-observance of a certain procedural provision by a party. However, a distribution according to Sec. 6 may be decided without support in any other rule of law. Culpable negligence on the successful litigant's part and the absence of negligence on the loser's part, as is the requisite in Sec. 3 first para, have no connection with any other provisions.

Wherever a connection between the requisite of a rule of costs and other rules of law is found by the present author, the cooperation between the rule of costs and these other rules of law is discussed. If no such connection can be established, the effect on behaviour that the rule of costs concerned may have by itself, is discussed. "The effect on behaviour" means the pattern of behaviour which is likely to be created by the application of a certain distribution rule; in this discussion the possible effects on the general public is considered as well as those on parties before the action in court and those on parties involved in actual litigation. Two principal questions are examined: what pattern may be ex-

pected as the result of the court's application of a certain distribution rule, *the effect of the rule*,—and what pattern should be held desirable, *the purpose of the rule*.

## Chapter V. *The Connection between the Main Rule and the Main Point at Issue*

In this chapter, the author proceeds to a closer examination of the connection between the main rule and the main point at issue as well as the possible co-operation of the main rule and the rules of private law on the one hand and of the main rule and the activities of the parties before and in the course of the action on the other hand. In this examination it is necessary to distinguish between contentious and non-contentious cases.

### *The Importance of the Main Rule in Non-Contentious Cases*

#### *In Common Intercourse*

In the present section the function of the idea of rights in common intercourse is pointed out to be fundamental to the importance of the main rule. In recent legal writing it has been pointed out that the idea of rights has a considerable psychological impact upon the pattern of general behaviour of the members of the community, and that this impact is obtained chiefly through the prevailing views upon the mechanisms of sanction, in the first place upon the operations of courts of justice. The notion that the holder of a right, e.g. a right of property, can defend that right in court, may be reinforced by the complementary idea that a person whose right is recognized by the court has to pay no expenses. Thus the main rule, under which the successful party is entitled to compensation for his costs, reinforces the idea of rights and consequently concurs to create the effects pursued by private law rules. This concurrence is considered a desirable effect of the main rule.

It is maintained that in order to have any real importance the notion that costs are distributed according to the main rule, must imply that this rule is the most frequently applied by the courts.

The purpose of the main rule can be achieved only if the courts apply that rule in so great a number of cases as to create a general notion of the main rule being most frequently applied.

#### *Preactional Satisfaction and Frequency of Lawsuits*

The risk of having to pay both one's own expenses and the opposite party's costs is likely to be of considerable importance on occasions when debtors unwilling to pay have to be forced to fulfill their obligations. This means that the notion of costs being distributed according to the main rule has the *effect* of keeping the number of actions of a non-contentious character at a low level.

#### *The Activities of the Parties in the Course of the Lawsuit*

In non-contentious actions one of the parties acts upon the initial assumption that his action shall be sustained, and the other party upon the belief that he shall lose. In the course of the lawsuit the latter party is deterred from activities which would produce greater expenses, since he knows that he will ultimately have to bear them. Knowledge of the fact that costs are distributed according to the main rule may thus have a *limiting effect* upon such activities.

#### *The Importance of the Main Rule in Contentious Cases In Common Intercourse*

If a question has become controversial the distribution of costs is not considered of interest to common intercourse but to the relations of presumptive parties when negotiating.

#### *Willingness to Accept a Compromise and Frequency of Lawsuits*

The parties are uncertain as to the issue of the action, and a number of undefinable subjective factors may influence their prejudgment of the issue. A party usually considers both the chances of being successful and the risk of being defeated. The distribution of costs in accordance with the main rule implies that each party has to face the possibility of litigating without costs, in case of a success, as well as that of bearing the expenses of both parties, in case of a defeat. If a party thinks that each party will have to support his own costs, he need not speculate on the issue of the

action, since he knows that he will have to bear his own costs regardless of success or failure.

The various alternatives of the distribution of costs would seem to exercise an influence upon the parties which varies according to the party's own subjective judgment of the situation. It seems impossible to state that the notion of a distribution of costs according to either of these possibilities makes parties more inclined to compromise than a distribution in accordance with the other.

The same considerations as have been mentioned in the discussion of the willingness to compromise are valid in respect to the frequency of lawsuits. A party with a strong "gambling instinct" is not deterred from litigating by the thought that he may have to pay the costs of both litigants, since he has the chance of success, which means that his own costs will be repaid. A cautious party will probably prefer to go to court if he can expect each party to have to bear his own costs, for in that case he knows that although he will have to bear his own expenses, he will not have to pay those of his opponent. He is largely in a position to keep his own expenses down.

Generally it seems impossible to establish the effects of different notions concerning the distribution of costs in these cases, and the question is raised whether it is always desirable to maintain a low frequency of lawsuits in kinds of contentious actions.

#### *Activities of the Parties in the Course of the Lawsuit*

By introducing new evidence one of the parties can force his opponent to produce more evidence in his turn. In the course of the action the parties may in this way increase each other's expenses. The author has discussed whether the notion of costs being distributed in a determined way may restrain the parties from producing more evidence than is really necessary. If a party thinks that his chances of success will increase considerably by the introduction of new evidence, the notion that he will also have his costs covered if he succeeds would seem to have the effect of inciting him to add further material to the action. If on the other hand a party knows that he will have to bear his expenses himself regardless of the issue, this fact may make him restrict his activities in the course of the action. It has been shown by the author



that the notion of set-off is more efficient in restraining the parties from taking unnecessary procedural steps in the course of the action than the notion of the distribution of costs according to the main rule.

Chapter VI. *Ideas of the Losing Party's Culpability*

Chapter VII. *Set-off in Case Law in Accordance with a General Exception*

Chapter VIII. *Attempts to Limit the Scope of a General Exception in Legislative Reform Projects and in Statutes*

Two notions of culpability have been regarded as important to the losing party's duty to refund the winning party his costs. According to one notion, a lasion of a right should cause a liability of indemnification of all consequences of the lasion including the costs of the action. This notion has been of importance to the discussion of the distribution of costs, especially in tort cases. The other notion is discussed below.

In GRB, Chap. 21, Sec. 3, there was an exception from the main rule which was applicable to cases, which were "dark and dubious". RB, Chap. 18, Sec. 3 second para., contains a remnant of that enactment, but of a strictly limited scope; in Danish and Norwegian law there are provisions which correspond more closely to the exception in GRB, Chap. 21, Sec. 3. These enactments as well as their foreign models are based upon the idea of the losing party's culpability.

The idea of the losing party's culpability developed, as stated above in the survey of the theories, within the framework of the theory of indemnity.

As conditions for the losing party's liability to pay costs the advocates of this theory required an activity unlawful *per se* in the first place, and in the second place a subjective element, culpability. The *unlawfulness*, it is pointed out, consists, in going to court without having any substantive right. The party's culpability consists in not having understood that he had no substantive right.

In accordance with exceptions of the kind embodied in GRB, Chap. 21, Sec. 3, the courts were given an opportunity of setting-

off the costs if the losing party had not been culpable. Writers and courts developed a considerable number of typical situations in which it was held that the losing party could not know—or, at any rate, could not reasonably be supposed to know—that he did not have any substantive right. The writers referred to excusable error regarding the *facts* of the case or the *point of law* involved.

Various writers justified different typical situations of this kind, assuming that the court's decision was a statement based on substantive law. *Weber* maintained that the losing party ought to have known the facts established in the decision, the evidence upon which it was founded, and the statutes, precedents or theoretical opinions to which the court had attached decisive importance when adjudicating. *Weber* recommended set-off owing to the losing party's lack of knowledge only in a limited number of cases clearly defined.

The lack of realism in *Weber's* arguments is pointed out. It is an obvious fiction to presuppose that, at the beginning of the action, a party could have the same knowledge of the facts of the case as he will have after they have been established by the judgment.

*Örsted*, as well as the majority of the writers adopting the theory of indemnity, held forth a great number of cases, in which it was uncertain what had really happened. If the losing party had produced evidence of a certain strength, there was some probability that he had been right. The problem of uncertainty concerning facts was mostly dealt with as a question of what amount of evidence produced by the losing party was sufficient to excuse him and consequently exempt him from the obligation to pay his opponent's costs. With regard to the point of law involved in the action, *Örsted* held that various ways of interpreting it may exist. A court might commit a fault by applying the law incorrectly. Therefore a party who had committed the same fault should be excused and exempted from liability to pay the costs of his opponent. The result of *Örsted's* way of reasoning was a recommendation of setting-off, when problems of evidence or points of law were involved, under a rule which gave some scope to the discretion of the court.

According to *Örsted's* way of reasoning the judgment may be

an incorrect statement about substantive law. This idea produced difficulties in establishing to whom the case should have appeared "dark and dubious", to the losing party or to the court. Since the court cannot disregard the action and the material introduced in the course of the action, it would seem impossible for the court to depart from the party's opinion of substantive law before the action when adjudicating. In fact, the decisive element to the court has been the answer to the question of whether the court itself found the case "dark and dubious" or not. However, the idea of the losing party's culpa caused the courts to consider that party's personal circumstances and to try to find a just solution in that particular case. *Not only the ratio decidendi of the court as set out in the judgment, but also personal circumstances were taken into consideration by Swedish courts when applying GRB, Chap. 21, Sec. 3.*

Because of the great frequency of set-off-decisions the question of whether it is justified to have such an exception in "dark and dubious cases", has been combined with the question of limiting the scope of the rule. As to the losing party's erroneous opinion, a Swedish legislative reform project has suggested a raising of the claim of "reasonable ground" in GRB, Chap. 21, Sec. 3 to a requirement of "particular reasons". The final result was a requirement of "unawareness" in RB, Chap. 18, Sec. 3, second para. A special section of the present study is devoted to making it clear that such a limitation of the scope of the rule is impossible as long as the basis of the reasoning is the opinion that the judgment is a statement about substantive law.

In order to demonstrate the error involved in this reasoning, the author quotes as an example a litigation concerning the mental health of a testator. One of the parties pretends that the testator was mentally sound when signing the will, the other party argues that he was deranged in mind. Both produce evidence. The court finds that an opinion delivered by Dr. X proves the mental alienation of the testator. However, to conclude from this that the deranged state of mind of the testator is a fact visible to the losing party before the action would seem to be distinctly erroneous. A person's state of mind is not a fact but the result of evaluations.

## Chapter IX. *Considerations de Lege Ferenda Concerning the Setting-Off of Costs owing to Problems of Evidence or Points of Law*

When dealing with the advisability of introducing something corresponding to the general exception in GRB, the author maintains that the starting-point of the discussion should be chosen so as to make it possible to carry on the discussion independently of the classic lines of thought. By that the author means a discussion free of considerations as to substantive rights that might differ from the contents of the court's decision. The losing party must never benefit by doubts about the correctness of the court's decision.

The fundamental question is therefore what possible criteria of the problem of proof and points of law involved are independent of the court's evaluation. The author's answer to that question is that the *kind of proof* as well as the *kind of points of law* involved is independent of the court's evaluation.

If setting-off could be accepted with regard to the question of proof and points of law involved regardless of any substantive law, such a rule of setting-off of costs would not counter-balance the main rule's steering effect upon the activities of the parties. The idea of setting-off would not be put in opposition to the decision but would be connected to circumstances independent of it.

The views in this section are not meant to be comprehensive nor objection-proof. The author's intention is only to illustrate some possible ways of carrying on a discussion about problems of setting-off of costs with regard to the question of evidence and points of law involved and without regard to substantive law.

*Proof by experts.* The author connects the setting-off of costs owing to the kind of evidence given with the change from proof by the parties towards proof by experts in modern procedure. In disputed questions where extensive evidence by experts is often required, it seems difficult for a private person to secure the assistance of an expert. It seems evident that the court, having the position of authority, is much better placed than private individuals to require the assistance of experts for the investigation of a disputed question. In this respect the court should have the function of an authority serving the public.

It is maintained that the court would perform such a function better if setting-off of costs was possible than if there was only the possibility of ordering the losing party to pay the successful party's costs. There is no reason to discuss what rule concerning the distribution of costs could increase the willingness to compromise as in these cases an investigation by an expert is desirable before a compromise.

The *kind of points of law* involved may be considered to make setting-off appropriate on similar grounds as when based on the kind of proof given by experts. In disputes concerning contracts it seems to be desirable that the public may apply to the court to have an authoritative interpretation without due calculation that either of the parties will be ordered to pay the other's costs.

The possibility of setting-off of costs according to the *scope of evidence* as well as to *the kind of case* is also discussed.

Setting-off of costs independent of the court's evaluation of the main point at issue must be well distinguished from setting-off of costs in superior courts when a lower court's decision has been overruled. The discussion of the problem of a private person's duty to contribute to "case law" by paying both parties' expenses is based on the decisions of the various courts concerned.

When discussing *formal questions* combined with the application of a rule concerning setting-off with regard to the *question of proof and points of law* involved, the author points out that in the preliminary stage of the action it is generally quite clear what kind of proof will be necessary and what points of law will be concerned in the case. Therefore it will be possible to refer to grounds for setting-off in accordance with such a rule before the end of the trial of the case.

## Chapter X. *Unnecessary Actions*

In Continental law the question of liability for the successful party to pay the costs of his opponent attracts attention towards the end of the 18th and the beginning of the 19th centuries. It is pointed out that the ideas of culpable negligence which were regarded as important in the discussion of that problem were set forth in Swe-

dish law by Nehrman as early as the first half of the 18th century, and that they appear in Swedish reform projects from the 19th and 20th centuries, and constitute the basis of the enactment in RB, Chap. 18, Sec. 3, first para.

In the section dealing with the historical development of ideas in this field, the author describes how the idea of culpable negligence is founded on metaphysical ideas. The right has been conceived of as a force, a power, and it has been thought that this force could be attacked by an opposing force, a hostile volition. The action at law was regarded as a means of defeating such hostile volition, and the action was consequently found unnecessary if no hostile will had been directed against the right. If the losing party had not opposed his hostile will to, or, in the terminology used later on, put obstacles in the way of the other party's exercise of his right, he is not culpable. To institute an action in that case was considered an act of malice or negligence.

No extensive enquiry is devoted to the way in which unnecessary actions have been dealt with in legal theories. The only parts of that discussion which are accounted for in some detail are *Kallenberg's* and *Wildte's* attempts to found the distribution of costs in unnecessary actions upon a variant of their theory of legal protection.

The following parts of the present section are based on three model cases which have been indicated in the *travaux préliminaires* of RB, Chap. 18, Sec. 3, first para., and which have been of importance to the decisions of courts concerning the distribution of costs.

In the first place the author tries to find out what constitutes the losing party's "absence of culpability" and the successful party's "culpability" in the cases concerned. Case 3—to which courts and writers have given the greatest attention, can according to the author be said to give a description of "absence of culpability" on the losing side or "culpability" on the winning side, only if unrealistic arguments are adopted.

Case 3. If the losing party has offered a partial or conditional compromise before the action, and if this offer turns out to be identical with the contents of the court's decision, the successful party may be ordered to refund the losing party.

The notion of culpability has a rational content only if the reasoning is based on the idea that, from the beginning of the case, the successful party was entitled to precisely that which is granted him by the judgment. In that case the losing party has made himself free of culpability by offering exactly the sum which the successful party had a right to. The latter, on the other hand, has been culpable by instituting an action although he was offered the very sum to which he was entitled. If a realistic view is adopted as the basis of the reasoning, however, it is clear that the issue of the case is unknown to the parties at the moment when the offer of compromise is made; consequently the judgment of the court cannot serve as the basis of the appreciation of "fault" or "absence of fault".

In the latter part of the present chapter, the author tries to find out the steering effect of the requisite set out in Sec. 3, first para., on the activities of the parties.

Case 1. If, under certain circumstances, a creditor has not demanded payment from the debtor before he institutes an action, he may incur liability to pay the debtor's expenses in accordance with Sec. 3, first para., if he is successful in court. A consistent body of judicial decisions is likely to influence the credit system of the community, as such decisions create customs which imply rules for demands of payment without actions at law.

Case 2. A party who has not told his opponent before the introduction of the suit that he held evidence decisive for the issue may be ordered to repay the losing party's costs. A consistent body of judicial decisions based upon this provision is likely to persuade presumptive parties to an action to produce decisive evidence before the lawsuit.

This influence upon the preactional activities of presumptive parties is direct and has no connection with provisions of civil or procedural law. It is pointed out that setting-off of costs in these two model cases does not counter-balance the main rule.

Case 3. Returning to an examination of the cases in which the losing party has made a partial or conditional offer of compromise which turns out to coincide with the decision of the court, the author demonstrates that judicial decisions involving a distribution of costs according to Sec. 3, first para., do not provide an

incentive to parties in general to make "correct" offers of compromise, and that the enactment is consequently devoid of any steering effect upon the activities of presumptive parties. As an alternative the author scrutinizes the hypothesis that judicial decisions according to Sec. 3, first para., might increase the willingness to compromise. The enquiry is concentrated upon cases of liability in tort and upon the question of what distribution rules are likely to persuade the tortfeasor—usually represented by an insurance company—to make a liberal offer of compromise. The author finds that if a consistent body of judicial decisions imply a distribution of costs according to the main rule irrespective of any offers of compromise made by the parties, this is likely to have the effect upon estimates of the companies of making more liberal offers than if they based their calculations upon any other method of distribution.

The concluding part of this section is devoted to the thought of making the distribution of costs depend on the successful party's culpability before the question was disputed. In literature dealing with the problem of costs it has been suggested that liability to pay his opponent's costs in accordance with Chap. 18, Sec. 3, first para., should be incurred by the successful party when a contract has been drafted ambiguously because of him and a problem of the interpretation of that contract has arisen which has caused the action. As an objection to this suggestion the author says that, in these cases, preactional knowledge of the distribution of costs cannot possibly exercise any influence upon the activities of the parties. Generally speaking, parties who conclude a contract cannot be supposed to draft less ambiguous agreements, bearing in mind the future distribution of costs in accordance with RB, Chap. 18, Sec. 3, first para., in case of an action.

## Chapter XI. *Character of the Case*

The author's survey of the historical development of ideas in this field begins with the statement that in Swedish and German literature on costs, attention was first drawn to the specific character of the case in connection with the discussion of unnecessary actions. Before the character of the case became the requisite of an



independent rule concerning setting-off, it had importance as an exception from the distribution rule applicable to unnecessary actions. According to the rule concerning unnecessary actions the culpability of the successful party was held to be his going to court. An exception was regarded as necessary if legal proceedings were required under a statute, since in these cases the successful party was not culpable by instituting the action. If it is emphasized that the culpability of the successful party in case of unnecessary action does not consist in the mere introduction of the suit but in the omission of certain preactional activities, the foundations of the requisite "necessary legal proceedings" are abolished.

It is pointed out that the concept of "investitive" or "divestitive" judgments—as opposed to mere "declaratory" decisions<sup>2</sup>—contributed to drawing attention to the character of the case as an element of importance in the distribution of costs. From the end of the 19th century, the leading German writers on civil procedure introduced "investitive" judgments as a special category in addition to decisions ranged under the common name of "declaratory judgments". Quotations from Swedish literature concerning costs and comments on RB, Chap. 18, Sec. 2, are furnished in order to show that the underlying theoretical ideas of this classification have exercised an influence upon the discussion concerning the importance of the character of the case as an argument for a special distribution of costs in Sweden. It is submitted that the reason why certain kinds of cases, e.g. those which concern partition of land, have been held to fall within the field of application of Sec. 2, is the interpretation traditionally given to the concept of "investitive" judgments.

A distribution of costs founded upon the character of the case and framed in harmony with the theological considerations advocated in the present study is discussed as a question *de lege ferenda*, and an outline of an examination of certain kinds of cases is given.

The treatment of status cases begins with an enquiry into the

<sup>2</sup> The terms are those used by Borchard in *Declaratory Judgements*. (Cleveland 1934), pp. 21 and 63. The Swedish term is "konstitutiv dom", i.e. a judgment which—in traditional theory—is supposed to *create* (constitute) or dissolve a legal relation, whereas declaratory judgments simply contain a "declaration about the rights of the parties".

problem of what cases of this kind fulfill the formal requirements expressed in Sec. 2. Actions for alimony to children after judicial separation or divorce, and illegitimate filiation suits fall outside the sphere of application of Sec. 2. The author criticizes this with stress on the weakness of the method of classification upon which it is based. Matrimonial causes, legitimacy suits and actions concerning the custodianship of children after divorce or judicial separation are found to be the most important kinds of cases fulfilling the formal requirements of Sec. 2.

In the discussion of the delimitation which has to be undertaken by the courts within each category of cases, the author gives certain points of view upon the effects which uniform judicial decisions in this field of the distribution of costs may exercise upon the activities of the parties.

In matrimonial causes, a notion of guilt going back to early days is of importance when divorce or separation has been granted on the ground of either spouse's behaviour, e.g. alcoholism, adultery or a crime which has resulted in a prison sentence or in a sentence for hard labour of a certain length. The spouse who causes divorce or separation by such behaviour should incur liability to pay the other spouse's costs for the action. When criticizing this view, the author points out that knowledge of the distribution of costs according to the main rule is not likely to restrain anyone from alcoholism or adultery. The danger of founding the distribution of costs upon ethical evaluations is emphasized.

In literature concerning costs of litigation it has been pointed out that in civil actions in which the parties cannot modify their legal relationship through compromise, the public interest gives the ground for set-off but the interests of the parties may give the ground for the application of the main rule. The author discusses the question of the minimum of evidence that must be required in public interest in order to grant the demands of the plaintiff in matrimonial causes, legitimacy suits and actions concerning custodianship of children after divorce or judicial separation. — Status judgments are often prejudicial to decisions in economic questions; it is pointed out that in these cases the main rule can be applied but with due consideration to other possible grounds for the distribution of the costs.

## Chapter XII. *Culpable Negligence in the Course of the Action*

In this chapter it is stated that a Supreme Court decision from 1961 has made the provisions in RB, Chap. 18, Secs. 6 and 7, which make it possible to order a culpable party to pay the expenses his negligence has caused, practically purposeless. This is regretted from the point of view of general principles. In the earlier parts of the present study it has been stated that a distribution of costs in accordance with the main rule rather provokes the parties to introduce evidence into the action. One possible way of keeping the expenses for an action within reasonable limits, would therefore be the possibility of applying the provisions concerning culpable negligence in the course of the action.

## Chapter XIII. *Rules of Procedure*

In this chapter the author deals with formal questions, the classification of the problems of costs within the system of the Code of Procedure, questions arising in cases where only the main point at issue or only the distribution of costs is brought before a superior court, and problems concerning the formal handling of questions of costs and the necessity of setting out the grounds of the distribution of costs in the court's decision. It is pointed out that rules concerning the distribution of costs cannot have any steering effect upon the activities of parties unless decisions concerning costs are based upon grounds explicitly set out in the decision. In such a decision the court must, in the author's opinion, indicate not only the grounds but also the factual elements of the action which are material for the decision, as well as the distribution rules applied by the court.

# CITERADE RÄTTSFALL

## HD MÅL

### NJA

- |                          |                               |
|--------------------------|-------------------------------|
| 1937 : 162, sid 151      | 1956 : 713, sid 113           |
| 1950 : 513, sid 197      | 1960 : 503, sid 240           |
| 1950 : 520, sid 187      | 1961 : 84, sid 176            |
| 1950 : 613, sid 196      | 1961 : 631, sid 202           |
| 1951 : 104, sid 199      | 1962 : 658, sid 110, 113, 147 |
| 1951 : 223, sid 236      | 1962 : 660, sid 231, 239      |
| 1955 : 329, sid 133, 151 |                               |

HD:s beslut av den 1 oktober 1963, sid 185.

## HOVRÄTTSMÅL

### SvJT

- |                                 |   |
|---------------------------------|---|
| 1926 rf. sid 21, sid 38 not 59A | Försäkringsjuridiska föreningens<br>rättsfallssamling |
| 1927 rf. sid 30, sid 232 not 25 | 1954 sid 217, sid 152 not 50                          |
| 1938 rf. sid 26, sid 142 not 33 | 1954 sid 268, sid 152 not 50                          |
| 1956 rf. sid 33, sid 200        | 1955 sid 232, sid 139 not 29, 148                     |
| 1956 rf. sid 44, sid 142 not 33 |   |

### *Icke publicerade hovrättsmål*

#### Skånska Hovrätten

- T 31/57 — D I 80/57, sid 190  
T 63/57 — Beslut I 126/57, sid 140 not 31, 243 not 43, 244  
T 133/57 — Beslut I 148/57, sid 201  
T 203/57 — D I 275/57, sid 184  
T 115/58 — D III 132/58, sid 184

## UNDERRÄTTSMÅL

JO:s ämbetsberättelse 1960 sid 101, sid 147

### *Icke publicerade underrättsmål*

Frosta och Eslövs domsagas häradsrätt

- T 81/55 — DT 73/55, sid 145

Hallands södra domsagas häradsrätt  
T 12/50 — DT 23/50, sid 168 not 64  
T 9/53 — DT 19/54, sid 200  
B 337/63 — DB 362/63, sid 162

Hälsingborgs rådhusrätt  
T IV 30/52 — DT 20/52, sid 143 not 37  
T IV 229/57 — DT 42/57, sid 144  
T IV 199/61 — DT 31/61, sid 144

Växjö rådhusrätt  
T 98/62 — DT 72/62, sid 191

## UTLÄNDSKA RÄTTSFALL

### UfR

1935 sid 535, sid 97 not 23  
1935 sid 1135, sid 84 not 45  
1948 sid 1188, sid 72 not 12

### Rt

1931 sid 1179, sid 244 not 48  
1931 sid 1224, sid 244 not 48  
1939 sid 917, sid 95 not 18  
1944 sid 640, sid 238 not 32  
1947 sid 503, sid 244 not 48  
1949 sid 588, sid 238 not 32

Norska rättsfall refererade i  
Walnums PM

L.nr. 239 B/1951 sid 244 not 48  
L.nr. 17 B/1953 sid 96

Norskt rättsfall refererat av Skeie  
sid 436 not 1, sid 73

### W.L.R.

Ottway v. Jones, C. A. 1955 sid 706, sid 72  
Wagman v. Vare Motors 1959 sid 853 — L.Q.R. 1959, vol 75 sid 440 —  
sid 132

## PUNKTUNDERSÖKNINGAR AV RÄTTSPRAXIS

RB 18 kap 2 §, sid 181, 188, 192, 199  
RB 18 kap 3 § första st., sid 168  
RB 18 kap 3 § andra st., sid 114  
RB 18 kap 6 §, sid 220

## CITERAD LITTERATUR

- Förslag till allmän civillag 1826. Rättegångsbalk. 2 uppl. Sthm, 1838. (cit. Lagkommittens förslag)
- Förslag till Rättegångsbalk. Stockholm 1849. (cit. Lagberedningens förslag)
- Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Del II. Om rättegångsordningen i tvistemål. Stockholm 1884. (cit. Nya lagberedningens betänkande)
- Betänkande med förslag i fråga om ändrade bestämmelser rörande ersättning för rättegångskostnad samt gottgörelse åt vittnen och sakkunniga. Avgivet den 11 maj 1918. Stockholm 1918 (cit. 1918 års Betänkande)
- Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Del III. Rättegången i tvistemål. Stockholm 1926 (cit. Processkommissionens betänkande) SOU 1926: 33
- Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. II Stockholm 1938. NJA II 1943 (cit. Processlagberedningens förslag)
- Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit. Herausgegeben vom Bundesjustizministerium. Bonn 1961.
- Final Report of the Committee on Supreme Court Practice and Procedure. Presented by the Lord High Chancellor to Parliament by Command of Her Majesty, July 1953. London (cit. The Evershed Report)

Där annat icke närmare angives nedan, sker citering med enbart författarnamn eller — då flera arbeten av samme författare angivits — med författarnamn jämte bokens respektive artikelns titel.

- Alten, E.*: Tvistemålsloven med kommentar. 3 utg. Oslo.
- Augdahl, Per.*: Norsk Civilprosess. 2 utg. Trondheim 1951.
- Bang og Larsen*: Systematisk fremstilling af den danske Processmaade. Juridisk Tidsskrift, Kjöbenhavn 1839, band 35 (cit. *Bang-Larsen*).
- Baumbach, Adolf*: Zivilprozessordnung, band 1, neubearbeitet von Wolfgang Lauterbach, München und Berlin 1952.
- Blomeyer, Arwed*: Zivilprozessrecht. Berlin. Göttingen. Heidelberg 1963.
- Bolding, Per Olof*: Skiljedomskostnader och deras fördelning. SvJT 1958 sid 65 ff.
- Boman, Robert*: Om åberopande och åberopsbörd i dispositiva tvistemål. Diss. Uppsala. Stockholm 1964.
- Broomé, G.*: Allmänna civilprocessen. 2 uppl. Lund 1890.

- Buch, J. L.*: Sagsomkostninger — specielt disses størrelse. J 1945 sid 49 ff.
- Carlén, Joh. Gabr.*: Handbok i Svenska lagfarenheten innehållande allmänna lagen med därtill hörande författningar. Sednare afdelningen, H 3, Rättegångsbalken. Sthm, Hj. 1855.
- Cederschiöld, C. H. G.*: Om rättegångskostnader i icke tvistiga mål. SvJT 1941 sid 449 ff.
- Cuche, Paul*: Précis de procédure civile et commerciale. 10 uppl. av Jean Vincent. Paris 1954.
- Deuntzer, J. H.*: Den danske civilproces. Köbenhavn 1901.
- Ekdahl, Curt*: Partsombuds ansvar för rättegångskostnad. TSA 1939, sid 101.
- Ekelöf, Per Olof*: Straffet, skadeståndet och vitet. Uppsala Universitets Årsskrift 1942: 8. Uppsala 1942. — Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning VIII) Stockholm 1956 (cit. *Ekelöf: Processuella grundbegrepp*).
- Rättegång. Första, tredje och fjärde häftena. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XV, XXVII resp. XXXVIII) Stockholm 1957, 1961 resp. 1963 (cit. *Ekelöf: Rättegång I, III resp. IV*).
- Privatpersonen og processomkostningene. Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet i Helsingfors, den 22—24 augusti 1957. Utgivna av lokalstyrelsen i Finland 1959. Sid 80 ff.
- Fördelning av rättegångskostnaderna enligt RB 18:4. Särtryck ur Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult. Uppsala 1960.
- Advokaterna och domarens materiella processledning. Särtryck ur TSA 1962. Stockholm 1962.
- Elwing, Carl M.*: Tillräckliga skäl. Diss. Lund. Lund 1960.
- Gemmel, Hugo*: Om rättegångskostnadsersättning i civila mål. Diss. Uppsala. Norrköping 1899.
- Goldschmidt, James*: Der Prozess als Rechtslage. Berlin 1925.
- Goodhart, Arthur L.*: Costs. Yale law journal. 1929, No. 7, May, sid 849.
- Graff, Axel*: Sagsomkostninger i borgerlige sager. Särtryck av förhandlingarna på det 23 nordiska juristmötet, augusti 1963.
- Gärde, N., Engströmer, Thore, Strandberg, Tore, Söderlund, Erik*: Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Stockholm 1949 (cit. *Gärde*).
- Hagerup, Francis*: Den Norske Civilproces. Band 3. 3 udg. Kristiania 1919.
- Hassler, Ake*: Spørsmål om rättegångskostnad i tvistemål, SvJT 1961 sid 417 ff.
- Hellwig, Konrad*: System des Deutschen Zivilprozessrechts. Band I. Leipzig 1912.
- Hermann, Yvette*: Le Fondements de la Condamnation aux Dépens en matière civile. Diss. Marseille 1942.
- Hurwitz, Stephan*: Tvistemål, Hovedpunkter af dansk civilprocesret i domssager. 2 udg. ved Bernhard Gomard. Köbenhavn 1959.

- Kallenberg, Ernst*: Svensk civilprocessrätt. Band II: del 7, Lund 1939.
- Karlgren, Hjalmar*: Skadeståndsläran. Lund 1943.
- Skadeståndsrätt. Stockholm 1958.
- Karnovs Lovsamling. Med kommentar. Red. Stephan Hurwitz och W. E. von Eyben. 5 udg. Köbenhavn 1955. II sid 1537 f (cit. *Karnov*).
- Knutsson, Per Anders*: Om fördelningen av överrättskostnaderna i mål angående »fordran, som är beroende av rättens uppskattning». SvJT 1957 sid 423 ff.
- Larsson, Sven*: Förlikning i tvistemål. Diss. Uppsala. Uppsala 1958.
- Lindhagen, Arthur*: P.M. rörande vissa med anledning av nya rättegångsbalkens tillkomst erforderliga ändringar i lagen den 22 juni 1928 om arbetsdomstol jämte andra i samband därmed stående frågor.
- Ljungholm, Carl*: Anmälan av Sigurd Wildte: Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande. SvJT 1932 sid 226.
- Lundstedt, A. Vilhelm*: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. Uppsala.
- 3: 1 Obligationsbegreppet: Fakta och fiktioner. 1929 (cit. *Lundstedt: Fakta och fiktioner*).
- 4: 1 Grundlinjer i skadeståndsrätten: Culparegeln. 1935 (cit. *Lundstedt: Culparegeln*).
- Matz, Siegfried*: Handbok i svensk civilprocessrätt. Stockholm 1957.
- Mayda, Jaro*: Lawyers Fees as an Element of Costs. A comparative study. University of Chicago Law School. Chicago 37, Illinois. Febr. 1956. Stencil.
- McCormick, Charles T.*: Cases and materials on the law of damages. University casebook series, Chicago 1935.
- Menger, Anton*: Die Lehre von den Streitparteien im österreichischen Civilprocess. § 5. Von den Processkosten, sid 656 ff. Zeitschrift für das Privat und Öffentliche Recht. Band 7. Wien 1880.
- Montan, C. O.*: Smärre Juridiska Uppsatser 1884—93. Stockholm 1893.
- Morel, René*: Traité élémentaire de procédure civile. 2 éd. Paris 1949.
- Munch-Petersen, H.*: Den danske Retspleje. Del II: Den borgerlige Retspleje, 2 utg. Köbenhavn 1924.
- Nehrman, David*: Inledning til then svenska Processum civilem. 1 utg. Lund 1732 och 2 utg. Stockholm och Uppsala 1751 (cit. *Nehrman 1732* resp. *Nehrman 1751*).
- Nellemann, J.*: Den ordinaire civile Procesmaade. 4 utg. Kjöbenhavn 1892.
- Olivecrona, Karl*: Beviskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930.
- Domen i tvistemål. (Skrifter utgivna av Juridiska Fakulteten i Lund II) Lund 1943.
- Civilprocessens allmänna del. Kompendium utgivet av Juridiska föreningen, Lund. 2 uppl. Lund 1946 (cit. *Olivecrona: Kompendium över civilprocessens allmänna del*).



- Grunden och saken. Särtryck ur TJFF årg. 90 (1954) sid 312 ff. Helsingfors 1954.
- Inteckningsförordningen. Föreläsningar. 5 uppl. Lund 1959.
- Rätt och dom. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXIV) Stockholm 1960.
- Olsson, Hans Gustaf*: Förberedelse i tvistemål. Diss. Lund. Stockholm 1964.
- Pollak, Rudolf*: System des Österreichischen Zivilprozessrechtes, Wien 1906.
- Rein, Alex.*: Et bidrag til tolkningen av tvistemålslovens § 172. TfR 1941 sid 594 ff.
- Roepstorff, Thorkild*: Nogle bemaerkninger om sagsomkostninger. J 1956 sid 375 ff.
- Rosenberg, Leo*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 7 Aufl. München und Berlin 1956.
- Schrevelius, Fredrik*: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilprocess. Lund 1853.
- Sjögren, Wilhelm*: Om solidarisk ansvarighet för rättegångskostnad i tvistemål. NJA II 1911, sid 85 ff.
- Skeie, Jon*: Den norske civilprocess. Band III. 2 utg. Oslo 1940.
- Stein, Friedrich*: Kommentar zur Zivilprozessordnung. Begründet von Ludwig Gaupp. Neubearbeitet von Martin Jonas. Band I. 15 uppl. Tübingen 1934 (cit. *Stein-Jonas*).
- Strahl, Ivar*: Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. Stockholm 1934.
- Struckmann, J. und Koch, R.*: Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Mit Kommentar. Unter Mitwirkung von Rasch, K., Koll, P., Flechtheim, J. 9 Aufl. Berlin 1910.
- Strömberg, Tore*: Om konfiskation som brottspåföljd. Diss. Lund. Lund 1949.
- Inledning till den allmänna rättsläran. Manuskript utgivet av Juridiska föreningen i Lund. Lund 1962.
- Waldner, Victor*: Die Lehre von den Processkosten. Wien 1883.
- Walnum, Jacob*: Kjaeremålsrettens kompetanse etter tvistemålslovens § 181 annet ledd når saken er avgjort ved dom. P.M. till intern orientering för Høyesterett. Oslo 24.10 1957.
- Wargelius, Karl*: Ytterligere om fördelning av överrättskostnaderna i mål angående fordran, som är beroende av rättens uppskattning. SvJT 1957 sid 661 f.
- Welamson, Lars*: Om anslutningsvad och reformatio in pejus. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning III) Stockholm 1953.
- Konkursrätt. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXXII) Stockholm 1961.

- Weber, Adolph Dieterich*: Ueber die Processkosten, deren Vergütung und Compensation. 2 Aufl. Schwerin, Wismar und Büssow 1790.
- Wetzell, Georg Wilhelm*: System des ordentlichen Civilprocesses. 3 Aufl. Leipzig 1878.
- Wrede, Rabbe Axel*: Finlands gällande civilprocessrätt. Band II. 4 uppl. av O. Hj. Granfelt. Helsingfors 1943.
- Wildte, Sigurd*: Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande. Diss. Stockholm. Göteborg 1931.
- Ørsted, Anders Sandøe*: Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse. 5 del. Kjöbenhavn 1828.
- Af mit Livs og min Tids Historie. Band I. Kjöbenhavn 1851.
- Processuelle skrifter i udvalg. Udgivet af Bestyrelsen for det Anders Sandøe Ørstedske Prisedaille-Legat ved Troels G. Jørgensen. Köbenhavn 1932 (cit. *Ørsted*).

# FÖRKORTNINGAR

B	Brottmål
DB	Domar i brottmål
DT	Domar i tvistemål
FB	Föräldrabalken
GB	Giftermålsbalken
GRB	Rättegångsbalken i 1734 års lag
HB	Handelsbalken
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
HR	Häradsrätten
J	Juristen (dansk)
JDL	Jorddelningslagen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
KL	Konkurslagen
L.Q.R.	The Law Quarterly Review (engelsk)
L(nr)	Lagmannsretten (norsk) (domsnummer)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
PK	Processkommissionen
PLB	Processlagberedningen
RB	Rättegångsbalken den 18 juli 1942 (vilken trädde i kraft den 1 januari 1948)
RPL	Lov om Rettens Pleje (1916, dansk)
Rt	Retstidende. Norsk Domssamling.
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT (rf.)	Svensk juristtidning (rättsfallsavd.)
T	Tvistemål
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap (norsk)
TJFF	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
TvL	Lov om rettergangsmaaten for tvistemaal (1915, norsk)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen, Avd. A, Dansk Domssamling.
VL	Vattenlagen
W.L.R.	The Weekly Law Reports. Engelsk domssamling.
ZPO	Zivilprozessordnung (tysk)
ÄB	Ärvdabalken

**Pris 32:-**

[64047]