

JURA NOVIT CURIA-PRINCIPEN OCH SÖKANDET EFTER EN RÄTTSSÄKER RÄTTSTILLÄMPNING – ETT RÄTTSHISTORISKT PERSPEKTIV

Av Adam Croon¹

Jura novit curia-principen är en vedertagen princip i svensk processrätt och brukar översättas ”domstolen känner lagen”. Principen innebär bl.a. att processande parter varken behöver sätta en juridisk etikett på sina rättsfakta eller bevisa existensen av tillämpliga rättsregler. Jura novit curia-principen anses ha en lång historisk tradition i svensk rätt, med spår tillbaka till medeltiden. Under de senaste 10 åren har principen emellertid vid olika tillfällen kritiserats i den juridiska doktrinen och dess funktionalitet och relevans har ifrågasatts. Genom att anlägga ett rättshistoriskt perspektiv önskar författaren presentera några tänkbara funktioner som jura novit curia-principen kan ha fyllt i svensk rätt. Ett särskilt intresse ägnas frågan om principens betydelse för upprätthållandet av det formella rättssäkerhetsidealet i rättstillämpningen.

BAKGRUND

För några år sedan skrev Christina Ramberg, professor i handelsrätt vid Göteborgs universitet, en krönika i tidskriften Advokaten med titeln ”Give me the law” Avskaffa Jura novit curia!² I krönikan redogör Ramberg för sina erfarenheter som adjungerad domare i Hovrätten för Västra Sverige och några av de problem som hon tycker sig se när det gäller arbetsfördelningen mellan parter och domstol.

Ramberg skriver att hon under sin tid som domare tyckte sig märka att advokater ofta avstår från att förse domstolen med rättsliga argument för sin föreslagna lösning av tvisten. De avstår alltså från att argumentera utifrån rättsregler som skulle kunna tänkas vara tillämpliga på fallet och likaså avstår de, enligt Ramberg, ofta från att sätta en juridisk etikett på sina rättsfakta. Istället ”skjuter advokaten från höften och hoppas på att domstolen finner ett

¹ Doktorand i rättshistoria vid Stockholms universitet. Doktorandprojektet syftar till att utreda jura novit curia-principens funktion och betydelse för rättstillämpningen i svensk rätt utifrån ett rättshistoriskt, metodologiskt perspektiv.

² Ramberg, Christina, ”Give me the law” Avskaffa Jura novit curia!, Advokaten, nr 8 2006, Årgång 72.

svar som gynnar hans klient.”³ Detta skulle bero på att advokaten medvetet tar skydd bakom jura novit curia-principen, alltså den princip i svensk rätt som bl.a. anses innebära att domstolen är skyldig att känna till innehållet i gällande rätt och tillämpa den på de fakta som parterna åberopar i en process. Som en konsekvens av jura novit curia-principen anses inte heller parterna behöva kvalificera åberopade rättsfakta juridiskt. Det krävs inte heller bevisning om vad gällande rätt stadgar, eller styrkande av existensen av tillämpliga rättsatser.

Jura novit curia-principen leder, enligt Ramberg, till ett flertal problem. För det första innebär bristen på rättslig argumentation och styrning av processen från advokaternas sida att domstolen tvingas utföra vad Ramberg kallar onödiga rättsutredningar för att avgränsa det juridiska problemet och fastställa gällande rätt. Domstolen ”...tvingas i onödan lägga ner omfattande arbete på rättsutredningar när en advokat med hänvisning till principen om jura novit curia underlåter att noga redogöra för på vilka rättsliga grunder klienten skall vinna”.⁴ Detta utgör ett slöseri med domstolarnas och därmed skattebetalarnas resurser.

För det andra medför domstolens frihet att utreda och tillämpa rätten också en potentiell risk för överraskningsdomar och eventuella rättsförluster för den enskilde. Ramberg menar att kloka advokater redan insett detta och därför alltid företar en analys av rättsläget. Denna analys tjänar i första hand som underlag för advokatens prognos för möjligheten att nå framgång med en talan. Ramberg menar att dessa rättsutredningar i allt för liten omfattning kommer domstolen till del i den faktiska processen.⁵ Det skall påpekas att inget formellt hindrar att advokater och andra delger domstolen sin syn på rättsfrågans lösning. Parterna och deras ombud har full frihet att argumentera för användningen av vissa rättsregler framför andra och att sätta en juridisk etikett på sina rättsfakta. Jura novit curia-principen fråntar dock parterna en faktisk dispositionsrätt över rättsreglerna, vilket medför att domstolen inte är bunden av parts argumentation i rättsliga frågor.

I fråga om de dispositiva tvistemålen är Rambergs lösning på problemen enkel och tydlig: Avskaffa jura novit curia-principen! Låt advokaterna presentera sina rättsutredningar och låt sedan domstolen bedöma de juridiska argumentens värde. Detta skulle innebära att domstolen inte företog någon egen

3 Ramberg, C., a.a., sid. 1.

4 Ramberg, C., a.a., sid. 1.

5 Ramberg, C., a.a., sid. 1, stycke 3 och 4.

rättsutredning, utan att parterna i ett mål tilläts disponera över rättsreglerna och deras innebörd. Genom sitt förslag flirtar Ramberg öppet med den anglosaxiska common law-traditionen, där hon uppfattar att jura novit curia-principen saknas.⁶

Att reformera reglerna för dispositiva tvistemål efter anglosaxisk modell och avskaffa jura novit curia-principen skulle kunna göras relativt smärtfritt, menar Ramberg. Enligt henne är principen inte lagfäst i svensk rätt och den saknar dessutom tvingande karaktär.⁷ Den utgör endast en kvarleva av en lång rättshistorisk tradition, men principen saknar modern juridisk relevans.

KRITIK AV JURA NOVIT CURIA-PRINCIPEN - INGET NYTT FENOMEN

Christina Ramberg är inte ensam om att ha ifrågasatt jura novit curia-principens ställning i svensk rätt. I en artikel i SvJT med rubriken Förändringar i omvärlden och deras betydelse för advokatrollen har advokatsamfundets generalsekreterare framfört liknande uppfattningar. Hon föreslår att parterna skall tvingas att åberopa rättsreglerna som grund för sin talan.⁸ Behovet av att inskränka jura novit curia-principens effekter i dispositiva tvistemål har också påtalats av Bengt Lindell, professor i processrätt vid Uppsala universitet. Lindell ägnar bl.a. frågan en del utrymme i sitt arbete om partsautonomins gränser.⁹

Att jura novit curia-principen då och då hamnat i fokus för en debatt om partsautonomin inom processrätten är kanske inte förvånande. Genom det nära samband som ibland kan uppstå mellan fakta och rätt i en processituation står principen potentiellt i konflikt med en annan stark processrättslig princip, nämligen dispositionsprincipen.

6 Ramberg, C., a.a., sid. 1, stycke 5. Det kan härvidlag påpekas att i åtminstone engelsk common law har det traditionellt varit parternas sak att föra fram juridiska argument ur rättskällorna. Advokaterna tar det huvudsakliga ansvaret för rättsutredningen och det har under lång tid varit tveksamt huruvida en domare får avgöra fallet utifrån en regel som inte påtalats av parterna. Se Mirjam Damaska, *The faces of Justice and State Authority- A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, New Haven and London, 1986, sid. 115.

7 Ramberg, C., a.a., sid. 2, stycke 1.

8 Ramberg, Anne, *Förändringar i omvärlden och deras betydelse för advokatrollen*, SvJT 2004, sid. 315 ff.

9 Lindell, Bengt, *Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*, Uppsala 1988.

Denna potentiella konflikt aktualiserades våren 2010 och ledde till att Högsta domstolen beviljade prövningstillstånd till en bank som ansåg att underinstansen (HovR) tagit sig för att pröva ett otvistigt rättsfaktum, nämligen om svarande var rätt motpart i målet, i strid med dispositionsprincipen.¹⁰ En annan tolkning av det som skett är att HovR, med stöd av jura novit curia-principen, prövat fakta i målet mot lagens lydelse och funnit att de faktiska omständigheterna i fallet (parternas uppfattning till trots) inte motsvarade rekvisiten i den rättsregel som åberopats som grund för talen. HovR ansåg sig därför inte kunna tillämpa rättsregeln. Domstolens ställningstagande ledde till att kärande förlorade målet i HovR, eftersom denne inte åberopat någon alternativ grund för yrkandet. Målet är i skrivande stund ännu inte avgjort. Prövningstillståndet i HD visar dock att frågan om jura novit curia-principens roll i processammanhang inte saknar aktualitet.

VILKA SYFTEN HAR JURA NOVIT CURIA-PRINCIPEN Fyllt?

Jura novit curia-principen har, precis som Ramberg påstår, en lång tradition inom svensk rätt. Principen jura novit curia anses ha sitt ursprung i den kanoniska rätten, det vill säga den katolska kyrkans rättsordning. Den kom också till uttryck i kanonisk-italiensk medeltida processrätt, en form av processrätt som utvecklades i Italien med den kanoniska rätten som förebild.¹¹ I modernare svensk rätt har den gått att utläsa ur domarreglerna, liksom i 1734 års RB 1:11 och 24:3.¹² I nuvarande RB återfinns principen i viss utsträckning i RB 35:2, d.v.s. i avdelningen om bevis. Mot bakgrund av bl.a. detta framstår det som tveksamt att, som Christina Ramberg, påstå att jura novit curia helt skulle sakna lagstöd i svensk rätt, även om satsen i första hand kanske bör uppfattas som en allmän processrättslig princip.

Att principen länge har existerat inom svensk rätt betyder dock inte att den alltid skulle ha fyllt samma huvudsakliga funktion i rättssystemet. Det är tänkbart att jura novit curia-principen kan ha fyllt olika funktioner i svensk rätt vid olika tidpunkter i rättshistorien.

10 Se HD:s meddelade prövningstillstånd av den 15 februari 2010. Fråga om HovR:n bort avgöra målet på grund som inte åberopats av part, (T 2314-09).

11 Ekelöf, Per Olof, *Processuella grundbegrepp och allmänna rättsprinciper*, Stockholm 1956, sid. 167.

12 Se härom, Kallenberg, Ernst, *Svensk civilprocessrätt II: I*, Lund 1927, sid. 92.

Ett ofta återkommande påstående i doktrinen är att *jura novit curia*-principen historiskt sett har haft en viktig social funktion.¹³ Kravet på domstolen att utreda och tillämpa rätten utan att parterna argumenterar utifrån juridiska begrepp och rättsregler har gjort det möjligt också för juridiskt skolade parter att processa utan advokat. Detta torde ha varit viktigt i ett samhälle som länge saknat en stark advokatkår (Sveriges advokatsamfund tillkom 1887).¹⁴ Att framväxten av professionell advokatkår tog fart under 1800-talet hänger samman med akademiseringen av juristkåren under samma århundrade. Att komma ihåg är dock att Sverige aldrig har haft ett advokattvång i domstolarna. I takt med att antalet skolade ombud vid domstolarna ökade minskade dock betydelsen av *jura novit curia*-principen i detta avseende.

I diskussionen om *jura novit curia*-principens funktion är det också möjligt att anlägga ett bevisrättsligt perspektiv. Under den period i svensk processrätts historia då det existerade processuella rättsregler för värdering av bevis (s.k. legal bevisteori) omfattade principen också dessa regler. Domstolen var skyldig att känna till och tillämpa de legala bevisreglerna, vilket inskränkte domarens fria skön i bevisvärderingsfrågor. Detta ansågs gynna rättssäkerheten. Den legala bevisteorin medförde dock en stark formalisering av domarens bevisvärdering och gjorde den i praktiken till ren rättstillämpning. Idag anses istället *jura novit curia*-principen ge domstolen exklusiv rätt att fritt värdera bevisning. Ett rättshistoriskt perspektiv kan härvidlag visa att rädslan för rättsosäkerhet och rättsförluster för enskilda inte är ett nytt fenomen, men att medlen för att motverka dessa risker har varierat. Den legala bevisteorin, i kombination med *jura novit curia*, kunde på sin tid kanske balansera de inkvisitoriska inslagen i processen och minska domarens rådrum.¹⁵ Den moderna tendensen att vilja avskaffa *jura novit curia* ger, vid sidan av de ekonomiska bevekelsegrundera, möjligen också uttryck för en liknande strävan efter minskat domarinflytande. Rambergs förslag till reform skulle nämligen innebära att domarens rättstillämpande funktion i traditionell mening inskränktes. Istället skulle det bli domarens uppgift att värdera parternas bevis för att just deras föreslagna lösning har bäst stöd i rättskällorna. I motsats till den legala bevisteorin, som gjorde bevisvärdering till rättstillämpning,

13 Se bl.a. Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, Uppsala 1998, sid. 57 f.

14 Inger, Göran, *Svensk rättshistoria*, Malmö 1997, sid. 315.

15 Se exempelvis Matz, Siegfried, *Om underdomarens materiella processledning i svensk ordinär civilprocess*, Stockholm 1919, sid. 67 f. Där citeras ett uttalande ur ett riksdagstryck från 1823 års riksdag, angående den legala bevisteorins fördelar.

vill jura novit curia-principens kritiker göra rättstillämpningen till en slags bevisvärdering med överviktsprincipen som grund.

PRINCIPENS RELEVANS EFTER 150 ÅR I DEN FORMELLA RÄTTSSÄKERHETENS TJÄNST

Som framgått ovan kan man tänka sig att upprätthållandet av jura novit curia-principen i Sverige genom historien har tjänat olika syften, kanske ibland samtidigt. Detta visar att principen kunnat anpassas till nya förhållanden och därmed behålla sin relevans. En analys av jura novit curia-principens funktionalitet och relevans för svensk rätt idag måste därför utmyнна i ett svar på frågan huruvida man bör uppfatta principen som nyttig för rättstillämpningen eller ej och i så fall varför. Svaren på dessa frågor beror i sin tur på vilka mål man uppfattar att rättstillämpningen skall leva upp till.

Det svenska idealet för god rättstillämpning, den formella rättssäkerheten, torde ha sin grund i den historiska skolans domarideal och juridiska metodlära. Den historiska skolan ville med sin juridiska metodlära erbjuda en modell för rättstillämpningen som gjorde denna snabb och effektiv, men samtidigt förutsägbar och likformig. I allt väsentligt syftade metodläran till att tydligt fastställa ramar för den juridiska argumentationen och etablera en gräns mellan rätten å ena sidan och juridiken å den andra. Detta arbete resulterade i ett begrepp som är bekant för varje svensk jurist. Det rör sig om begreppet ”gällande rätt”.

Begreppet ”gällande rätt”, som alltså myntades av den historiska skolans företrädare, innebär en fiktiv begränsning i det ständiga flödet av argument som skulle kunna tänkas påverka rättstillämpningen. Hit hör t.ex. politiska, religiösa, ekonomiska och moraliska föreställningar. Rättskällorna utgör ett filter som avgör vilka argument som skall betraktas som juridiskt gångbara i en rättstillämpningssituation. I sin rättstillämpande verksamhet får domaren nämligen endast beakta de värderingar och förslag till lösningar på juridiska problem som har tillräckligt stöd i rättskällorna. Att endast argument som återfinns i rättskällorna kan ingå i ”gällande rätt” är emellertid bara en aspekt av begreppet. De juridiska argumenten skall inte bara återfinnas i rättskällorna. De måste också vara giltiga vid den tidpunkt och på den plats där domen avkunnas. Dessutom måste de rättsregler som domaren väljer att använda vara tillämpliga för lösningen av just den rättsfråga som tvisten gäller.

En konsekvens av fiktionen ”gällande rätt” är att juristen uppfattar alla rättsregler som ett mer eller mindre sammanhängande helt, ett rättssystem. Hon eller han uppfattar också i normalfallet att varje given fråga har ett svar i rättskällorna som bäst överensstämmer med ”gällande rätt”. Enligt den historiska skolan är det detta svar som domaren skall lägga till grund för sin rättstillämpning. Domslutets överensstämmelse med ”gällande rätt” skall utgöra måttet på avgörandets kvalitet, menade den historiska skolan.

Att ramen för domarens arbete på detta sätt fastställs gynnar rättssäkerheten på ett formellt plan eftersom spelreglerna för domarens rättsanvändning är tydliga. Parterna har redan på förhand klart för sig vilket mål domaren har och vilka källor han eller hon kommer att använda. Det går därmed att genom en egen juridisk analys komma lösningen på spåren och därmed blir det i allmänhet också möjligt för juristen att förutsäga resultatet.

I ett rättssystem där målsättningen är att i varje enskilt fall finna en lösning som överensstämmer med ”gällande rätt” räcker det emellertid inte att domaren bedömer parternas förslag till lösning av tvisten och sedan väljer den som han eller hon tycker stämmer bäst överens med ”gällande rätt”. För att domaren skall kunna lösa rättfrågan i enlighet med ”gällande rätt” och därmed upprätthålla likformigheten och förutsägbarheten i rättstillämpningen måste domaren ha ett mandat att bedöma rättsfrågan utifrån det juridiska systemet som helhet. Detta mandat får domaren just genom *jura novit curia*-principen. Med stöd av *jura novit curia*-principen får domaren möjlighet att så långt som möjligt i det enskilda fallet tillgodose lagstiftarens intentioner med rättsregeln och rättsvetenskapens systematiska argument. Detta gör rättstillämpningen mer likformig och därmed också mer förutsägbar, men metoden har undantagsvis beskillts för att leda till materiellt olyckliga domar i det enskilda fallet. Den historiska skolans juridiska metodlära gör det dock i de allra flesta fall möjligt att tillgodose ett tillräckligt mått av både materiell och formell rättssäkerhet samtidigt. Endast i särskilt komplicerande situationer kan det uppstå konkurrens mellan de båda idealen. I sådana fall menade den historiska skolan att en formell rättssäkerhet ändå är att föredra sett ur ett längre tidsperspektiv. Domaren bör därför i ett sådant läge välja den lösning som bäst överensstämmer med det juridiska systemets logik.

Man kan alltså tänka sig att det finns en koppling mellan den historiska skolans rättssäkerhetsideal och *jura novit curia*-principens moderna roll i svensk rätt. Om så är fallet måste *jura novit curia*-principen inplaceras i ett större sammanhang än vad som hittills varit fallet. Frågan om principens

funktionalitet och relevans i svensk rätt kan inte besvaras enbart utifrån ett processrättsligt perspektiv. Jura novit curia-principens raison d'être torde endast bli begriplig för oss om rättshistoriska och metodologiska aspekter tillåts ingå i analysen. Om man menar att principen understöder en juridisk metodlära som medvetet valts för att generera en formellt rättssäker rättstillämpning, då torde det vara svårt att påstå att principen har spelat ut sin roll, för i så fall påstår man också detsamma om den juridiska metodläran och dess mål.

Vad som skulle vara alternativet till den valda modellen blir tydligt om man beaktar Rambergs flirt med det anglosaxiska rättstillämpningsidealet. Engelsk common law bygger ursprungligen på en kodifiering av sedvanerätt genom praxis. Inom common law saknas den begränsning av den juridiska argumentationen som begreppet "gällande rätt" innebär. Också rättskällevärdet, d.v.s. det filter genom vilket potentiella juridiska argument sorteras bort från giltiga juridiska argument, ser annorlunda ut (därmed inte sagt att ett sådant filter inte skulle existera). Common law-domaren har alltså inte en överensstämmelse med "gällande rätt" som främsta mål för sin rättstillämpning. Han eller hon är i betydligt högre utsträckning än sin svenska kollega ute efter en materiellt riktig dom i det enskilda fallet. Det systematiska perspektivet blir därmed underordnat den materiella lämpligheten i domslutet. I ett sådant rättssystem kan principen jura novit curia således vara mindre intressant att upprätthålla. Domaren behöver nämligen inte finna den rätta lösningen bland 100 tänkbara utan kan inrikta sig på att välja den bästa av två föreslagna lösningar. Att närma sig ett sådant partsperspektiv i dömandet kan verka attraktivt, inte minst när det gäller de dispositiva tvistemålen. En glidning i den riktningen skulle dock också kunna vara vanskelig, åtminstone så länge målet är ett dömande med begreppet "gällande rätt" som måttstock.

Ökade krav på materiell rättssäkerhet framför formell, med större möjligheter för parterna att disponera över rättsfrågans lösning, kan få konsekvenser för de allmänna domstolarnas roll i samhället. Rättsavgöranden som grundar sig på en förvrängd eller i vart fall ofullständig bild av rättsläget lämpar sig exempelvis dåligt för prejudikatbildning i den betydelse som ordet har i skandinavisk rättstradition. Att ett avgörande i framtiden kan komma att bli prejudicerande är en möjlig konsekvens av att ett fall tas till domstol. Detta gäller även i ett dispositivt tvistemål. Att parterna under processens gång har möjlighet att förlikas saknar härvidlag betydelse. Om fallet faktiskt avdöms är det rimligt att domslutet överensstämmer med "gällande rätt". Domslutet kommer nämligen inte enbart att få konsekvenser för de tvistande parterna. Det kan också komma att påverka andra parters handlingssätt i framtida rättsliga förbindelser.

Härvidlag kan den formella rättssäkerheten möjliggöra för rättslivets aktörer att på förhand bedöma rättsläget i en viss fråga och anpassa sina ageranden. Därmed undviks kanske onödiga och kostsamma processer, vilket kan vara nog så viktigt. [👑]