

Om vilkårene for å ilegge saksomkostninger i mortifikasjons-  
saker.

---

Da Skeie i 1903 og 1904 i T.f.R. offentliggjorde sin doktoravhandling "Om ærekrenkelser etter norsk rett" og i 1910 utga den som egen bok ga han på side 416 følgende klare fremstilling også av reglene om saksomkostninger. Om det tilfelle at der i en sak kreves både straff og mortifikasjon uttaler han:

"Er saksøkte frikjendt i skyldspørsmålet blir han i alle henseender å regne som frifunden, selv om retten mortifiserer de påklagede ytringer. . . . . Og han kan kreve seg tilkjent saksomkostninger etter straffeprosesslovens § 455 medmindre han har gitt rimelig anledning til søksmålet."

Om det tilfelle, at straff ikke er påstått, men sak er anlagt etter § 2 nr. 2 uttaler Skeie:

"Dersom saken kun gjelder mortifikasjon vil omkostningsspørsmålet bli å avgjøre etter de almindelige regler for sivile saker. Det vil da særlig komme an på, om påsagnet er utbredt på en sådan måte at mortifikasjon er påkrevet og om injurianten har hatt grunn til å tro at hans ytring var sand og derfor til å nekte å gi krenkede æreserklæring; om en tilbakekallelse eller erklæring er gitt er dermed naturligvis ikke alltid en judisiell frifinnelse overflødig. Jfr. herom i det hele kjøremålsutvalgets avgjørelser i Rt. 1909 s. 168-169 og 843 og de der siterte tidligere avgjørelser. Se også Rt. 1910 side 77."

Grunnlaget for denne praksis er kjøremålskjennelsen i Rt. 1893 side 825 (se henvisningen i Rt. 1909 s. 844)

Saksforholdene, domsresultatet og omkostningsavgjørelsen både i den saken og i de tre som Skeie nevner er av stor interesse for vår sak:

I saken fra 1893 hadde en ligningskommisjons medlemmer tilført protokollen: "Ennskjønt man således har grunn til å anse herr Økenns oppgave for upålitelig". De ble frifunnet for straff, fordi de hadde vært forpliktet til å uttale seg og ikke hadde opptrådt grovt uaktsomt. Men uttrykket ble mortifisert og de innstevnte ble ilagt saksomkostninger. De påkjøret dette siste og utvalget ga dem medhold. Selvom de etter § 451's ordlyd kunne kalles "domfelt" antok man bestemmelsen uanvendelig, hvor det ikke var spørsmål om straffansvar. Utvalget antok i stedet at de for omkostningsansvar i sivile saker ikke var helt uanvendelig og opphevet omkostningene fordi de innstevnte i forlikskommisjonen hadde avgitt en erklæring

som med rimelighet syntes å burde ha tilfredsstillt klageren. Den lød så: "Ordet "upålitelig" er således ment å skulle være enstydig med "uriktig" og alene myntet på oppgavene, idet vi ikke sikter Økern personlig for å ha søkt å villedde ligningskommisjonen ved de av ham avgivne oppgaver." En av de voterende mente, at Økern burde tilsvare de innstevnte omkostninger både for meddomsretten og ved kjøremålet.

I den første dom Skeie henviser til - Rt. 1909 s.168 - hadde innstevnte kontrollør ved en melkestasjon gitt uttrykk for mistanke om at en gardbruker blandet vann i den melk han skulle levere. Det ble ikke bevist at så var tilfelle, men de innstevnte ble frifunnet på grunn av god tro. Men da innstevnte burde forutsatt at hennes kontrollmetode var lite betryggende, skulle hun ha nøyet seg med å underrette meierimesteren. Da hun ikke nøyet seg med dette, men ga sin mistanke sådan utbredelse blant meieriets melkeleverandører at saksøkeren måtte ha rimelig grunn til å få forholdet rettslig belyst, fant utvalget at det var hun som hadde foranlediget søksmålet, hvorfor hun ikke ble tilkjent saksomkostninger hos saksøkeren.

I den annen dom Skeie viser til - Rt. 1909 s. 843 - hadde Steen & Strøm beskyldt en kunde for å stjele eller forsøke å stjele et korsett i deres butikk. Hun anla mortifikasjonssak og fikk medhold, men med opphevelse av saksomkostningene. Utvalget opprettholdt omkostningsavgjørelsen ennskjønt Steen & Strøm hadde motsatt seg påstanden om mortifikasjon. I overensstemmelse med en rekke tidligere avgjørelser - i Retstidende er 11 stykker nevnt - gikk utvalget ut fra, at de for omkostningsansvaret i sivile saker gjeldende regler måtte gjelde. Det måtte komme an på om de hadde hatt rimelig grunn til sin mistanke, og det kunne ikke legges firmaet til last at de etter sine ekspeditrisers forklaring hadde oppgjort seg sin mening.

I den tredje av Skeie nevnte sak - Rt. 1910 side 77 - tilkjente utvalget innstevnte/<sup>herredsstyremedlemmer</sup>saksomkostninger. Han hadde uttalt om en sjåfør at han hadde sett ham kjøre uvørent og dette var blitt referert i avisene. Mot formannens stemme var uttrykket ikke blitt mortifisert. Det het i kjøremålserklæringen at "Det kunne være hårdt nok for et herredsstyremedlem å uleiliges med et søksmål i anledning av opplysninger som han pliktmessig var fremkommet med".

Blant de mange rettsavgjørelser i tilknytning til Rt. 1893 side 825 som det er vist til ved den av Skeie anførte avgjørelse i Rt. 1909 side 843 nevner jeg bare den nærmest følgende, Rt. 1895 side 783. Her ble omkostningene opphevet fordi saksøkerne som oppnådde mortifikasjon hadde gitt saksøkte rimelig grunn til mistanke. Likedan i Rt. 1906 side 736, foruten i Rt. 1900 s. 111, 1903

s. 702, 1906 s. 447 og 735 og 1908 side 703.

Det var altså de i den tidligere sivilprosess gjeldende regler for omkostningsansvaret som skulle gjelde "således at der måtte være adgang til å ta hensyn til omstendighetene i det hele." se Hagerup Straffeprosess II (1905) side 40 med hans henvisning til Civilprosess II (1905) side 519-522: det må kunne legges innstevnte til last som rettsstridig, at han har latt det komme til sak; "han må ikke ha hatt en rimelig grunn til å prosedere". (side 519)

Det er med andre ord det erstatningssynspunkt som lå til grunn for vår eldre sivilprosessretts omkostningsansvar som skal legges til grunn i mortifikasjonssaker, ikke det risikosynspunkt som i første ledd av § 172 i rettergangsloven av 1915 er skutt i forgrunnen, dog så at erstatningssynspunktet fremdeles har funnet plass i annet ledd og stadig legges til grunn i rettspraksis. Imidlertid er erstatningssynspunktet opprettholdt fullt ut for mortifikasjonssaker hvilket er kommet særlig klart frem ved lovrevisjonen av 1939, hvorefter retten skal hvor den finner det rimelig, pålegge "tiltalte eller saksøkte omkostningene ved søksmålet".

--

I Kjerschows første store utgave av juryloven (fra 1897) - er da kjæremålskjennelsen av 1893 inntatt med sperret trykk (side 612).

I Kjerschows tilleggsutgave - av 1904 - er der foruten til en rekke liknende avgjørelser først henvist til en grunnleggende avhandling i Rt. 1899 s. 321 "Om saksomkostninger i straffesaker". Jeg vil be retten lese hele side 322 og 323.

Til denne avhandling henviser da også Hagerup i Strpr. II-utgave av 1905 - side 409 og Udbye i Strafferetten-av 1909- side 185 Skeie i Ærekrenkelser - fra 1910 - side 416 hvor han som nevnt gjengir som norsk rett innholdet av de mange dommer fra 1893 til 1910 som bygger på den oppfatning kjæremålsavgjørelsen av 1893 og senere avhandlingen av 1899 ga uttrykk for.

Men i 1912 hadde altså Skeie lansert sin nye motsatte oppfatning og i samsvar med denne skrev han i straffeprosessen (1939) side 268 at den enkleste og vistnok som regel også rettferdigste ordning ville ha vært den som Kjæremålsutvalget forkastet i 1893, nemlig alltid å pålegge saksøkte erstatning når påsagnet blev mortifisert, men saksøkte frifunnet for straff.

Salomonsen II s. 320 - utgaven av 1913 - uttaler: "At saksøkte skulle ilegges erstatningsansvar selvom han frifantes for straff.... ville som nærmere påvist i en avhandling i Rt. 1899 side 321 være ganske urimelig. Mortifikasjon må i mange tilfelle gis, uansett at der intetsomhelst er å legge saksøkte tillast, ja uansett

at han endog blot har oppfylt sin plikt, f.ex. forklart seg som vitne. Men under sådanne omstendigheter ubetinget å tilplikte ham å betale erstatning ville stride mot almindelig rettferdighetsregler og kan derfor ikke antas å ha vært lovens mening.... Og iallfall er vår gjeldende rett, således som den er fastslått ved en rekke kjøremålsavgjørelser, sikker nok."

(Disse anføres på side 321)

"Begrunnelsen søkes som oftest i "almindelige erstatningsregler" eller i "civilprosessens regler", Imidlertid synes straffeprocessloven selv å inneholde den fornødne hjemmel i § 456 - som faller sammen med disse".

Den forståelse av straffeprosessens regler om saksomkostninger i disse saker som Skeie således ga uttrykk for i 1904 og i 1910, har som han påpeker, vært fulgt av rettspraksis. Det hevdes da også i alle andre forfatteres kommentarer til straffeprosesslovens §§ 451, 455 nr. 3 og 456 nr. 2. Det er også gitt klart uttrykk for det samme i motivene til lovrevisjonene av 1917 og 1939.

Jeg viser til Ot.prp. nr.49 for 1916 side 16 og 17, til innstilling fra straffelovskomiteen av 1934 side 35, odelstingsproposisjon nr. 37 for 1938 side 16 samt Innst. O III side 15-16, 26 samt 47 og 49, dommer og sakførerforeningenes tilslutning.

Den eneste som har ønsket en annen ordning er professor Skeie som fra 1912 av har gått inn for at fornærmede i størst mulig utstrekning bør ha krav på omkostningsfri mortifikasjon.

Som et eksempel kan nevnes, at han som medlem av Høyesteretts kjøremålsutvalg i 1912 (Rt. s.272) riktignok under skarp dissens oppnådde flertall for den oppfatning at saksøkeren i en subsidiært privat straffesak kunne kreve sine saksomkostninger erstattet av statskassen, selvom innstevnte ikke ble domfelt for en straffbar handling som er gjenstand for offentlig påtale. Men i 1915 (Rt. side 983) underkjente utvalget mot professor Skeies stemme denne avgjørelse. Etterat han en måned senere påny hadde fått flertall for sitt syn (Rt. side 989) ble han i Høyesteretts plenum 18 januar 1916 (Rt 1916 side 91) enig om å følge den fortolkning som gikk ut på at saksøkeren i slike tilfelle ikke hadde krav på saksomkostninger fra det offentlige.

I 1912 hadde videre departementets revisjonskomite av 1912 med Skeie som medlem (Odelstingsmeddelelse nr. 2 for 1912) foreslått at § 456 nummer 2's første punktum skulle bli endret derhen at hvor mortifikasjon ble gitt "plikter saksøkte å svare erstatning medmindre retten finner at der ikke har vært rimelig grunn til saksanlegg%.

Riksadvokaten som selv hadde vært medlem av revisjonskomiteen tok straks affære overfor dette urimelige forslag. I skrivelse av 14/4 1916 uttalte han (Ot.prp. nr. 49 for 1916 side 16) at forslaget ikke var riktig, idet det bl.a. ville føre til at et vitne som hadde vist tilbørlig aktsomhet kunne risikere å bli ilagt saksomkostninger. Prinsipielt burde saksøkeren betale saksøkte omkostningene medmindre denne kunne legges noe til last m.h.t. søksmålet. Forøvrig mente riksadvokaten at det i så fall kunne være tale om å la hver part bære sine omkostninger. Departementet var enig med riksadvokaten og de utarbeidet sammen den redaksjon paragrafen ved loven av 1917 fikk.

Straffelovskomiteen av 1934 gikk ut fra, at hvor mortifikasjonspåstanden tas til følge er hovedreglen, at hver av partene bærer sine omkostninger, se innstillingen side 35. Men komiteen fremhevet videre at ved vurderingen av saksøktes forhold måtte også hans forhold ved beskyldningens fremsettelse tas i betraktning.

Dette siste var departementet enig i - odelstingsprop. nr. 37 for 1938 side 16 - og fremhevet at B - den innstevnte - "som bare har oppfylt sin vitneplikt og følgelig - uansett om C's uttalelse ( ): den av vitnet gjengitte uttalelse fra en tredjemann) var sann eller ikke - hverken har handlet rettsstridig eller utilbørlig, bør ikke betale saksomkostninger til A" (saksøkeren). Da innstillingens forslag til endring av § 456 nr. 2 første punktum hadde fått en uheldig form, ga departementet en ny - den nå gjeldende - formulering.

Stortingskomiteen, dommerforeningens utvalg og sakførerforeningens hovedstyre uttalte alle at de intet hadde å bemerke ved de av departementet foreslåtte endringer i § 456 nr. 2 - se innst. O III 1939 side

Skeles Straffeprosess II side 268 ff, kapitlet om "omkostninger i mortifikasjonssaker" er i det vesentlige <sup>et</sup> forsvar for hans eget forkastede forslag av 1912 og en polemikk med riksadvokatens, straffelovkomiteens og departementets standpunkt ved revisjonen av 1917 og 1939.

Samtidig er hans tolkning-på side 273-av § 465 nr. 2 om at "retten hvor den finner det rimelig skal pålegge tiltalte eller saksøkeren saksomkostninger" stikk i strid med hva lovgiverne både i 1917 og i 1939 hadde tilsiktet.

De fremhevet hvordan et vitne som hadde opptrådt i tilbørlig god tro ikke måtte risikere å bli ilagt saksomkostninger.

Skeie derimot lærer i Straffeprosess II på side 273 at saksøkeren "må ha krav på utgiftsfri mortifikasjon i alle tilfelle hvor en rettsavgjørelse var påkrevd - også i tilfelle hvor injurianten var pliktig eller nødsaget til å uttale seg, har vist tilbørlig aktsomhet

og ikke var oppmerksom på, at han fremførte en beskyldning mot saksøkeren": (Dette gjentar Skeie <sup>i Straffeprosess II</sup> på side 556: "Den omstendighet at saksøkte har vært nødsaget til å uttale seg eller at han (frivillig) har uttalt seg til varetagelse av eget eller andres tarv, fritar ham derimot ikke for erstatningsansvar.")

Hva der etter Skeies mening skal ~~fil~~ <sup>at et vitneskål slippe omkostnings-</sup> anses upåkrevet og således ~~for/ansvar gjør~~ han rede for i det avsnitt som ~~følger~~ på side 273 følger avsnittet om fornærmedes krav på utgiftsfri mortifikasjon. Han må sørge for en kunnngjort tilbakekallelse av sin vitneuttalelse, i likhet med den tilbakekallelse og æreserklæring-aptr-tak og sãmdarord - som gjalt etter Gulatingslovens kapitel 106 med som forøvrig ikke ble opptatt i Magnus Lagabøters Landslov (ærekrenkelser §§ 14 og 15). Dette "rettsmiddel av høy etisk verd", som Skeie kaller det og som består i "anger, tilbakekallelse og erklæring" gikk ifølge Ærekrenkelse side 90 i det 16. århundre over til en tvung erklæring. Om denne sier Skeie side 99: "Den er nu " (å det 16. århundre) en ydmygelse (lidelse) for injurianten, en straff". Jfr. Skeies strafferett II side 244 hvor han skriver om straffelovens nå opphevede § 16 nr. 2: "Det er i selve bekjentgjørelsen av dommen tilleggsstraffen ligger".

Også idag må vel en forhåndskunnngjort tilbakekallelse fra et aktesomt vitnes side av sitt prov være en slik ydmykelse, som Skeie synes bør være vilkåret for å slippe omkostningsansvar i den mortifikasjonssak han trues med.

Jeg har vanskelig for å se at en slik tilbakekallelse er av høy etisk verd.

Det er i denne Skeies uriktige tolking av § 456 at advokat Eriksen tar sitt utgangspunkt forsåvidt kravet om saksomkostninger angår.

Etterat Schjelderup allerede med prosesskrift nr. 2 hadde fremlagt generalsekretær Trygve Lie's brev av 8. januar 1951 som grunnlag for sin tro svarte advokat Eriksen i brev til advokat Hønsen at det "er ganske likegyldig om injurianten har trodd eller ikke trodd på sannheten av sin beskyldning" og gjentok det i sitt prosesskrift av 30. januar 1953. "Dette burde høyesterettsdommeren vite, og likeså at mortifikasjon er særlig påkrevet overfor rettspliktige ærekrenkende uttalelser".

Selv om Skeies tolkning av § 465 hadde vært riktig, -at saksøkeren hadde <sup>hatt</sup> krav på omkostninger i ethvert tilfelle hvor mortifikasjonssak var påkrevet - så kan jeg ikke forstå at slik rettsak var påkrevet her.

For det første var det ikke mortifikasjons-, men straffesak

det ble truet med, dersom ikke Schjelderup omgående fremkom med en uforbeholden skriftlig tilbakekallelse og undskyldning som vil bli dokumentert i Knutzen-saken og gjort kjent slik Haug måtte finne det ønskelig. Og dette krav blev fremsatt samtidig som Lorentz Vogt med utgangspunkt i saksdokumentene sørget for at pressen fikk vite om "da overlærer Haug i Oslo skulle myrdes", "en sak fra okkupasjons-tiden med meget kjente deltagere". Blant vitnene er Pål Berg, mens høyesterettsdommer Schjelderup har meldt forfall, men avgitt en erklæring som muligens vil lede til ny sak. Herr Vogt var altså vel informert også om den sak som var forberedt mot meg. Overfor en slik aksjon kunne S. som ærekjær mann selvsagt ikke falle til fote. Her var ingen plass for syndserkjennelse og æreserklæring.

Likevel erklærte jeg i forlikskommisjonen at jeg etter Haugs forsikring ikke ville fastholde den fremstilling, jeg hadde ment å kunne stole på og at min anførsel derfor skulle utgå av Knutzen-saken. Andre enn Haug, advokatene Jensen og Eriksen samt forlikskommisjonens medlemmer hadde jo ikke hørt påsagnet, så ytterligere foranstaltninger skulle vel være overflødige. Jeg minner igjen om at i Ærekrenkelser side 416 står Skeie uttrykkelig om omkostningsansvaret i rene mortifikasjonssaker at "Det vil da særlig komme an på om påsagnet er utbredt på en sådan måte at mortifikasjon er påkrevet og om injurianten har hatt grunn til å tro at hans ytring var sand og derfor til å nekte å gi den krenkede æreserklæring."

Også under det forberedende rettsmøte 14 november ifjor erklærte jeg meg villig til å gi en erklæring, hvor jeg uttrykkelig tilbakekaller min uttalelse.

Jeg skjønner ikke at mere skulle være påkrevet for å unngå sak.