



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Juristprogrammet
Tillämpade studier
30 poäng

Bevisbörda och beviskrav i ljuset av trafikförsäkringsfallet NJA 2006 s 721

Ämnesområden: Processrätt och Ersättningsrätt

Handledare: Eric Bylander

Författare: Stefka Bokmark

”När det gäller bevisbördeproblemen så är det nästan bara en sak som är säker: att de har en oerhört stor praktisk betydelse.”

*Franz Leonhard
Tysk forskare*

FÖRKORTNINGAR

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
NFT	Nordisk Försäkringstidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TFF	Trafikförsäkringsföreningen
TR	Tingsrätten

Innehållsförteckning

1 Inledning	6
1.1 Syfte	7
1.2 Metod och disposition	7
1.3 Avgränsning	8
2 Fallet Anna	8
2.1 Bakgrund	8
2.2 Domstolarnas bedömning	9
2.2.1 Uppsala tingsrätt	9
2.2.2 Svea hovrätt	10
2.2.3 Högsta domstolen	10
3 Begreppsförtydligande	11
3.1 Vad bevisbörda och beviskrav inte är	11
3.1.1 Åberopsbörda	11
3.1.2 Den ”falsa” bevisbördan	12
3.1.3 Bevisvärdering	12
3.2 Vad är bevisbörda och beviskrav?	13
3.2.1 Bevisbörda	13
3.2.2 Beviskrav	14
4 Vad som skall bevisas eller bevisbördans föremål	14
4.1 Rättsfakta <i>vs</i> bevisfakta	14
4.2 Vad omfattas av bevisskyldigheten?	15
5 Bevisbörderegler	16
5.1 Materiella regler <i>vs</i> bevisbörderegler	16
5.2 ”Ordinära” bevisbörderegler	17
5.3 När lagregler saknas	17
6 Teorier om bevisbördans placering	18
6.1 Dogmatiska teorier	18
6.2 Materiella teorier/Ändamålsteorier	20
6.3 Sannolikhetsteorier	22
6.3.1 Teorier som bygger på ursprungssannolikhet eller låter det sedvanliga bestämma	23
6.3.2 Överviktsprincipen	24
6.4 Bevissäkringsteorier	25
6.5 Andra teorier	28
6.5.1 Konsekvensteorier	28
6.5.2 Missbruksteorin	28
7 Beviskrav	29
7.1 Finns det ett så kallat normalbeviskrav?	29
7.1.1 Åsikter i doktrinen	29
7.1.2 Högsta domstolens syn på beviskravet	30
7.2 Konstant eller flexibelt beviskrav?	30
7.3 Hur skall beviskraven formuleras och uttryckens innebörd	31
7.3.1 Begreppen ”mera antagligt” och ”klart mera sannolikt”	33
7.3.2 En empirisk undersökning av begreppens innebörd	34
7.4. Teoriernas betydelse för beviskravet	35
8 Bevisbörda och beviskrav i ersättningsmål	36
8.1 Försäkringsmål	36
8.1.1 Har försäkringsfallet inträffat?	37

8.1.1.1 Bevisbördan	37
8.1.1.2 Beviskravet	38
8.1.1.2.1 Konsument	38
8.1.1.2.2 Företag	38
8.1.1.2.3 Småföretag	40
8.1.2 Undantagsbestämmelser	41
8.1.2.1 Bevisbördan	41
8.1.2.2 Beviskravet	43
8.2 Utomobligatoriska skadeståndsmål	44
9 Prövning hos Allmänna reklamationsnämnden	46
10 Tillbaka till fallet Anna	49
10.1 Ersättning för skada genom okänt fordon	49
10.2 Vad var det som skulle bevisas?	50
10.3 Formuleringen av bevisbördeplaceringen och beviskravet	51
10.3.1 Om bevisbördans placering	51
10.3.2 Om det erforderliga beviskravet	52
10.3.2.1 Uppsala tingsrätt	52
10.3.2.1.1 Argument	52
10.3.2.1.2 Analys	53
10.3.2.2 Svea hovrätt	53
10.3.2.2.1 Argument	53
10.3.2.2.2 Analys	54
10.3.2.3 Högsta domstolen	54
10.3.2.3.1 Argument	54
10.3.2.3.2 Analys	55
11 Slutord	58
Källförteckning	60

1 Inledning

Redan ganska tidigt under juristutbildningen lär varje student ha hört uttrycket att det är en sak att ha rätt och en helt annan sak att få rätt. Angående detta påståendes sanningsenlighet och om vad som ligger bakom det, kan antagligen många ord sägas och många åsikter framföras. En del frågor torde varje jurist, i alla fall en blivande sådan, ha ställt sig någon gång, när lösningar från praxis har varit föremål för dennes funderingar och analys: Vad krävs för att vinna en process och vem är det som skall göra något för att vinna processen? Hur resonerar domaren när han ställs inför oklarhet beträffande påstådda rättsfakta? Vad betyder stadgandet i 35:1 RB att rätten efter samvetsgrann prövning av allt som har förekommit, skall avgöra, vad som i målet är bevisat? I detta arbete har jag bland annat därför valt att undersöka vad som enligt doktrin och praxis gäller i dessa viktiga frågeställningar.

Att mitt examensarbete skulle handla om processrätt har länge varit klart för mig och människorna omkring mig. För att förklara varför det är så skulle jag vilja använda mig av ett uttalande som Robert Boman har gjort i sin artikel *Bevisbörda och civilrätt*, nämligen att processrätten är den motor som håller i gång det maskineri som juridiken är, ”ty utan sanktionsmekanism skulle inte systemet i övrigt fungera”.¹ Att det sedan skulle vara ersättningsrätten som jag skulle använda som utgångspunkt i detta arbete beror på några olika faktorer. Först och främst utgör ersättningsrätten i all sin mångsidighet enligt mig ett område med stor praktisk betydelse som i sig inrymmer många intressanta frågor. En annan anledning är det intresse som för snart två år sedan väcktes hos mig för det trafikförsäkringsfall som detta arbete främst handlar om.² Jag blev bekant med fallet under våren 2006 i samband med grundkursen i processrätt och då hade målet ännu inte avgjorts i Högsta domstolen. Fallet väckte redan på den tiden många frågor hos mig gällande bevisskyldigheten i tvistemål. Senare i utbildningen fick jag möjligheten att fördjupa mina kunskaper om ersättningsrätten, vilket ytterligare stimulerade mitt intresse att få lära mig mer om både ersättningsrätt och processrätt. Därigenom kom jag till insikten att fallet Anna utgör en utmärkt utgångspunkt i undersökningen av de i doktrinen mycket omdiskuterade frågorna om bevisning, bevisbörda och beviskrav. Anledningen därtill är att fallet aktualiserar en hel del frågor gällande tvistemål i allmänhet, såsom vad är det som motiverar fördelningen av bevisbördan och bestämmandet av de erforderliga beviskraven och vilket betydelse parternas bevissvårigheter och deras motstående intressen har när rätten fattar beslut i dessa frågor. Samtidigt aktualiserar fallet även en del konkreta frågor som är typiska för ersättningsrättsliga tvister såsom vad som krävs för att försäkringsfallet skall anses ha inträffat.

Innan jag går vidare för att beskriva arbetets konkreta syfte vill jag notera att min intention med uppsatsen generellt har varit att undersöka vad som enligt svensk rätt gäller om bevisbörda och beviskrav i tvistemål, hur bevisbördans placering bestäms, hur beviskrav formuleras och tillämpas, samt i vilken mån formuleringarna påverkar utgången i målen. Vidare har det varit av intresse för mig att ta reda på vad det är som ur teoretisk och praktisk synpunkt motiverar en formulering av olika beviskrav och hur de befintliga beviskraven har utformats och utvecklats i doktrin och praxis.

¹ Boman, Festskrift till Bertil Bengtsson, s 63.

² NJA 2006 s 721, som jag väljer att i detta arbete kalla för Fallet Anna. Min handledare, Eric Bylander, skrev tingsrättens dom i egenskap av särskilt förordnad domare. Efter bästa förmåga har vi båda försökt att bortse från detta förhållande i arbetet med uppsatsen.

1.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att för det första, med fallet Anna i åtanke, undersöka ett antal teoretiska frågor, nämligen: Vad är det som ska bevisas i ett mål? Vem ska bevisa? Hur mycket räcker det att bevisa för att vinna ett mål? Med kunskap om de teoretiska frågorna skall för det andra även en omvänd utredning genomföras, som syftar till att klargöra vilka av de teoretiska synpunkterna som har fått uttryck i fallet Anna och på vilket sätt detta har skett. Slutligen skall även en analys av domstolarnas motiveringar i fallet genomföras, där fokus skall läggas på Högsta domstolens (HD:s) domskäl, främst med hänsyn till att det är HD:s dom som på ett slutgiltigt sätt bestämmer utgången i målet och som utgör prejudikat i den framtida rättstillämpningen.

1.2 Metod och disposition

För att genomföra arbetets syfte har jag som utgångspunkt använt mig av relevant rättspraxis och doktrin, men har även genom egna resonemang försökt att analysera rättsläget och komma fram till vissa slutsatser.

Uppsatsen inleds med en presentation av fallet Anna och domstolarnas avgöranden i detta fall. Denna översiktliga presentation anser jag vara nödvändig för att såväl fallets faktiska omständigheter som domstolarnas bedömning i den följande framställningen skall kunna tjäna som utgångspunkt för analys och resonemang.

I därpå följande avsnitt klargörs begreppen bevisbörda och beviskrav och en översiktlig genomgång av frågor kring bevisbördans föremål och omfattning genomförs. Vad som motiverar skapandet av teorier om bevisbördeproblematiken och de huvudsakliga teoriernas innehåll presenteras i uppsatsens avsnitt 5 och 6. Av skäl som framgår av själva undersökningen, läggs vid denna genomgång fokus främst på tre grupper av teorier, nämligen materiella teorier, sannolikhetsteorier och bevissäkringsteorier. Där det är möjligt genomförs en exemplifiering av de teoretiska lösningarna genom relevanta fall ur praxis.

I avsnitt 7 koncentreras framställningen till frågor gällande beviskravet. Inledningsvis undersöks en grundläggande fråga, som har varit föremål för åtskilliga diskussioner i modern svensk rätt, nämligen frågan huruvida det i tvistemål finns ett s k normalbeviskrav. Vidare berörs frågan om huruvida beviskravet bör vara konstant eller flexibelt avseende ett och samma rättsfaktum. En tämligen stor vikt läggs därefter på undersökningen av de olika formuleringar av beviskravet som förekommer i doktrin och praxis och deras innebörd.

Efter den mer generella undersökningen av frågor gällande bevisbörda och beviskrav i tvistemål, fortsätter uppsatsen i avsnitt 8 med en undersökning av bevisbörde- och beviskravsfrågor angående två omständigheter som kan vara problematiska vid försäkringsrättsliga tvister, nämligen huruvida ett försäkringsfall har inträffat och huruvida undantagsbestämmelser enligt försäkringsvillkoren är tillämpliga eller inte. En mer detaljerad genomgång av vissa tidigare nämnda rättsfall utförs därmed och vissa slutsatser formuleras. Även bevisbörde- och beviskravsproblematiken i utomobligatoriska skadeståndsmål berörs något eftersom både Svea hovrätt och HD i fallet Anna i sina domskäl hänvisar till rättspraxis gällande sådana mål.

I avsnitt 9 lägger jag till en ny aspekt beträffande betydelsen av bevisbördeproblematiken. Där behandlas spørsmålet huruvida samma bevisbördeprinciper som har utarbetats i doktrin och domstolarnas praxis även har funnit tillämpning vid prövningen hos Allmänna reklamationsnämnden (ARN).

Efter den teoretiska genomgången dittills i arbetet återgår framställningen i avsnitt 10 till fallet Anna, som har varit utgångspunkt för hela uppsatsen. Innan själva undersökningen och analysen av domstolarnas motivering i fallet genomförs, berörs först frågan om vilka förutsättningar för ersättning som enligt trafikskadelagen (1975:1410) måste vara uppfyllda i fall då den skadelidande påstår att skadan på bilen har uppkommit i följd av trafik med annat motordrivet fordon, vars identitet inte kunnat fastställas. Även frågan om bevisskyldighetens föremål behandlas därefter.

Uppsatsen avslutas med ett resonemang beträffande de slutsatser som enligt min mening kan dras av avgörandet i fallet Anna samt mina funderingar angående innebörden av de olika bevisbördeteorierna och betydelsen av klar och tydlig motivering i rättens domskäl.

1.3 Avgränsning

Ämnet om bevisskyldighetens omfattning, placering och innebörd omfattar ett stort antal frågeställningar, både på det generella och på det mer konkreta planet. Dessa olika spørsmål aktualiseras på praktiskt taget alla rättsområden och en riklig uppsättning av rättsfall kan uppmärksammas vilka kan vara av intresse för undersökningen av dessa spørsmål.

Det skulle vara praktiskt omöjligt att inom ramen för detta arbete undersöka bevisbördefrågorna på alla områden inom ramen för civilrätten. Därför har framställningen, efter en generell teoretisk genomgång, fokuserats på ersättningsrätten. Även inom ramen för ersättningsrätten har det dock varit nödvändigt att inskränka undersökningen till de ur bevissynpunkt intressantaste problemen. Bland annat med hänsyn till vilka frågor som aktualiseras i fallet Anna, har därför undersökningen begränsats till att endast behandla följande frågor av betydelse för bestämmandet av bevisbörda och beviskrav: Inom ramen för försäkringsrätten frågor angående två av de eventuellt tvistiga omständigheterna i försäkringsrättsliga tvister, nämligen huruvida ett försäkringsfall har inträffat och huruvida undantagsbestämmelser enligt försäkringsvillkoren är tillämpliga eller inte, och inom ramen för skadeståndsrätten frågor om ansvarsförutsättningarna för utomobligatoriskt skadestånd.

2 Fallet Anna

2.1 Bakgrund

Anna framställde yrkande att Trafikförsäkringsföreningen (TFF) till henne skulle betala 605 kronor jämte ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från den 25 juli 2002 till dess betalning sker. Till grund för sitt yrkande anförde Anna att hon den 14 mars 2002 körde sin personbil på en smal landsväg utanför Uppsala. I höjd med Södra Krycklinge fick hon möte med en annan personbil, som körde för fort och för långt till vänster. Föraren av den mötande bilen skadade på grund av sitt körsätt vänster backspegel på hennes bil, men körde vidare utan att ge sig till känna och utan att kunna identifieras. Anna gjorde gällande att TFF var skyldig att ersätta

henne i enlighet med föreningens ansvar för skada orsakad av fordon vars identitet inte kan fastställas enligt 30 § första stycket jämfört med 16 § tredje stycket första punkten trafikskadelagen (1975:1410). Som bevisning åberopade Anna förhör under sanningsförsäkran med sig själv samt skadeanmälan och polisanmälan.

TFF bestred yrkandet men vitsordade beloppet och ränteyrkandet som skäliga i och för sig. Till grund för sin inställning anförde TFF att Anna inte, genom utomstående vittne eller objektiv bevisning i övrigt, förmått styrka att skadan (vars uppkomst i och för sig erkändes) uppkommit i följd av trafik med ett okänt motorfordon och därvid orsakats genom vållande i samband med förandet av det okända fordonet.

2.2 Domstolarnas bedömning

Här skall i huvudsak redogöras för domskälen i alla tre instanserna i målet i syfte att dessa i det följande skall kunna tjäna som utgångspunkt för vidare analys och resonemang.

2.2.1 Uppsala tingsrätt

Efter att ha konstaterat att frågan i målet gäller huruvida Anna har bevisat att skadan på bilens backspegel har uppkommit i följd av trafik med ett okänt motorfordon och därvid orsakats genom vållande i samband med förandet av det okända fordonet, konstaterade tingsrätten (TR) att det är Anna som har bevisbördan för dessa omständigheter. Vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstod det enligt TR åtminstone som mera antagligt att skadan på Annas bil, i enlighet med vad hon har gjort gällande, hade uppkommit i följd av trafik med ett okänt motorfordon och därvid orsakats genom vållande i samband med förandet av det okända fordonet än att så inte var förhållandet.

Den avgörande frågan var enligt TR vilket krav på bevisningens styrka som skall ställas i ett fall som detta. Efter en genomgång av praxis och förarbeten kom TR fram till att ett sänkt beviskrav, i enlighet med NJA 1984 s 501 (som gällde frågan huruvida en konsuments bil hade olovligen tagits och brukats på ett sätt som försäkringsvillkoret förutsatte för att ersättning skulle utgå), skulle tillämpas i fråga om huruvida förutsättningarna för trafikskadeersättning var uppfyllda. Det sänkta beviskravet formulerades i det fallet på det sättet att försäkringstagaren skulle anses ha fullgjort sin bevisskyldighet, om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstod som mera antagligt att försäkringsfallet förelåg än att så inte var förhållandet. Utan en beviskravssänkning av samma typ som i 1984 års fall, skulle enligt TR skyddsintresset få ge vika i sådan utsträckning att möjligheterna att få ersättning av TFF riskerade att bli illusoriska, vilket är en konsekvens som bestämt avvisats i trafikskadelagens förarbeten.³ Till detta kommer att en beviskravssänkning i mer renodlade försäkringsfall, reglerade av trafikskadelagen, måste åtföljas av en motsvarande sänkning när det gäller fråga om ersättning som skall utbetalas av TFF i fall som det aktuella. En skillnad skulle enligt rätten strida mot trafikskaderegleringens grundtanke att de skadelidande i dessa olika fall skall garanteras samma ekonomiska skydd.⁴

Eftersom tingsrätten redan hade konstaterat att det framstod åtminstone som mera antagligt att skadan på Annas bil hade uppkommit i följd av trafik med ett okänt motorfordon och därvid

³ TR i NJA 2006 s 721 med hänvisning till SOU 1974:87 s 309.

⁴ TR i NJA 2006 s 721 efter SOU 1974:87 s 156.

orsakats genom vållande i samband med förandet av det okända fordonet än att så inte var förhållandet, skulle TFF ersätta Anna med yrkat belopp jämte ränta.

2.2.2 Svea hovrätt

Hovrätten delade TR:s bedömning om att bevisbördan för att skadan haft sin grund i vållande av en okänd förare av ett annat fordon låg på Anna och att frågan i målet därför gällde vilken grad av bevisning som skulle krävas.

Hovrätten anförde att ett något lägre beviskrav i praxis (NJA 1977 s 176) har uppställts för den skadelidande i fall då olika händelseförlopp varit fullt tänkbara och ettvar av varandra oberoende sakförhållanden framstått som möjlig skadeorsak. Rättsfallet avsåg anspråk på utomobligatoriskt skadestånd till följd av en trafikolycka. Beviskravet kom därefter att uttryckas så, att den skadelidandes påstående om händelseförloppet borde läggas till grund för domstolens avgörande om det i betraktande av samtliga omständigheter i målet framstod som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått, än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat hade utgjort skadeorsaken. I mål där det görs gällande att en förare av ett okänt fordon vållat en skada måste det enligt hovrättens mening typiskt sett vara svårt att lägga fram en fullständig bevisning om detta. Hovrätten ansåg därför att förhållandena i målet kunde jämföras med sådana i mål om utomobligatoriska skadestånd där det råder tvist om möjlig skadeorsak. Beviskravet borde därför formuleras på samma sätt som i rättsfallet NJA 1977 s 176.

Den enda bevisning som utgjorde stöd för Annas påstående om att skadan uppkommit till följd av vållande av en förare i ett okänt fordon, var de uppgifter hon själv lämnat i förhör under sanningsförsäkran. Dessa uppgifter ansåg hovrätten inte vara tillräckliga för att det skulle vara klart mera sannolikt att skadan orsakats på det sätt som Anna påstått än av någon annan orsak. Annas talan ogillades därför.

2.2.3 Högsta domstolen

I likhet med underinstanserna anförde HD att det var Anna som hade bevisbördan för att sådana omständigheter förelåg att hon var berättigad till ersättning enligt reglerna i trafikskadelagen.

Även enligt HD var frågan i målet vilket beviskrav som åvilade Anna. Med hänsyn till att det allmänt föreligger svårigheter att uppnå full bevisning om att motparten har varit vållande till en trafikolycka i ett fall när motpartens fordon inte kunnat undersökas och motpartens uppgifter om händelseförloppet därför inte kunnat inhämtas, till praxis samt till vissa uttalanden i förarbetena till trafikskadelagen, kom HD fram till att en lindring av det erforderliga beviskravet var påkallad.

Beträffande den närmare formuleringen av beviskravet diskuterade HD formuleringarna av beviskravet i rättsfallet NJA 1984 s 501, i rättsfall gällande utomobligatoriskt skadestånd (till exempel NJA 1977 s 176, 1981 s 622, 1982 s 421 och 1991 s 481) och fallet NJA 1992 s 113 angående företagsförsäkring. Först kom HD fram till att situationen i fallet Anna skiljde sig

från 1984 års fall eftersom den skadelidande själv hade varit närvarande när skadan uppkom och eftersom ersättningen inte begärdes på grund av en egen försäkring. Därefter fann HD att en avvägning mellan å ena sidan den skadelidandes skyddsintresse och å andra sidan försäkringskollektivets intresse av att försäkringsbolagens risktagande inte är så stort att premierna blir mycket höga, ledde till att beviskravet i fallet borde formuleras på samma sätt som i fallen gällande utomobligatoriskt skadestånd och företagsförsäkring. Den skadelidandes påstående om händelseförloppet skall läggas till grund för domstolens avgörande om det i betraktande av samtliga omständigheter i målet framstår som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än att något av de sakförhållanden som motparten åberopat har utgjort skadeorsaken.

Då den bevisning som Anna åberopade inte heller enligt HD var tillräcklig för att på detta sätt formulerat beviskrav skulle anses uppfyllt, ogillades Annas talan.

3 Begreppsförtydligande

När man talar om bevisning, måste man inledningsvis skilja mellan begreppen bevisbörda och beviskrav. Generellt gäller för svensk rätt att begreppen bevisbörda och beviskrav saknar legala definitioner. Dessa begrepp har formulerats i doktrin och är vanligt förekommande även i rättspraxis.

Enligt Christer Thornefors⁵ består domstolens prövning av bevisfrågor egentligen av tre moment:

1. Först avgör rätten vem som har bevisbördan för åberopade rättsfakta.
2. Vidare fastställs vilket beviskrav som gäller.
3. Slutligen görs en värdering av den åberopade bevisningen.

Innan jag definierar begreppen bevisbörda och beviskrav anser jag det lämpligt att här först notera vad bevisbörda och beviskrav *inte* är.

3.1 Vad bevisbörda och beviskrav inte är

3.1.1 Åberopsbörda

Ett institut, med vilket bevisbördan kan förväxlas är den s k åberopsbördan. Den part sägs ha åberopsbördan för ett rättsfaktum, på vilken det ankommer att åberopa detta till grund för sin talan.⁶ Av 17 kap. 3 § andra punkten RB framgår att om parten i ett dispositivt tvistemål inte fullgör sin åberopsbörda, får omständigheten inte läggas till grund för dom i målet. Frågan om vem som har bevisbördan härför kommer då att sakna aktualitet. Att omständigheten ej åberopas får alltså samma effekt som då den åberopats men inte bevisats med tillräckligt stark bevisning.

⁵ Thornefors, JT 2006-07 s 748-756.

⁶ Se till detta stycke Ekelöf, Rättegång IV, s 65.

3.1.2 Den ”falska” bevisbördan

Ett annat institut som ofta sammanblandas med den ”äkta” bevisbördan är den så kallade ”falska” bevisbördan. Medan den ”äkta” bevisbördan ständigt åvilar samma part, kan den ”falska” bevisbördan åvila än den ena än den andra parten, allteftersom utredningen fortskrider under processens gång. Om exempelvis käranden är den part som har bevisbördan för ett rättsfaktum och denne lyckas framlägga tillräckligt bevis för detta faktum, kan man säga att bevisbördan har övergått till svaranden i den meningen att denne kommer att förlora målet, såvida denne ej presterar någon motbevisning. Lyckas dock svaranden med att förebbringa viss bevisning ”återgår” bevisbördan på käranden.⁷ Det finns emellertid ett samband mellan den ”äkta” och den ”falska” bevisbördan. Att en part har den ”äkta” bevisbördan för ett rättsfaktum utgör en förutsättning för att den ”falska” bevisbördan skall återvända till denne redan vid en svag motbevisning från den andra parten. Innan någon bevisning alls förebragts i målet, sammanfaller dessutom den ”falska” bevisbördan med den ”äkta”.

3.1.3 Bevisvärdering

Per Olof Ekelöf definierar begreppet ”bevisvärdering” som den intellektuella verksamheten under pläderingen och överläggningen till dom, som består i att man från existensen av ett eller flera fakta drar en slutsats rörande sannolikheten för existensen av ett annat faktum.⁸ Vad beträffar skillnaden mellan bevisbörda och bevisvärdering anför Per Olof Bolding att medan bevisvärdering går ut på att fastställa vilken grad av sannolikhet som föreligger, handlar bevisbördeproblematiken om att fastställa vilken grad av sannolikhet som skall vara tillräcklig för att ett visst påstående om faktum skall kunna läggas till grund för domen.⁹ Bengt Lindell konstaterar att bevisvärdering i motsats till rättstillämpning är en kunskapsteoretisk verksamhet som bygger på kunskap om verklighetssammanhangen.¹⁰ Denna verksamhet erfordras för att avgöra om beviskravet är uppnått i det enskilda fallet. Hur denna verksamhet skall se ut och vad den skall bygga på har varit föremål för diskussioner i doktrinen.

I Sverige finns det huvudsakligen två olika skolor för bevisvärderingen. Företrädarna för den så kallade *temametoden*¹¹ utgår från sannolikheten för att bevisematet föreligger givet ett visst bevisfaktum. Metoden utgår från att de verkliga förhållandena är okända. Den direkta kopplingen till bevisematet gör att en motsvarande sannolikhet uppnås. Företrädarna för den så kallade *värdeметoden*¹² utgår däremot från sannolikheten för att ett visst bevisfaktum orsakats av ett bevisema. Det är med andra ord inriktningen på bevisets värde i sig som är centralt vid tillämpningen av värdeметoden. Den direkta sannolikheten för bevisematet skjuts i bakgrunden.¹³

⁷ Se till detta stycke Ekelöf, a a s 63 f.

⁸ Ekelöf, Rättegång IV, s 12 f.

⁹ Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, s 78.

¹⁰ Lindell, Civilprocessen, s 459.

¹¹ Främst Bolding och Lindell.

¹² Främst Ekelöf och Halldén.

¹³ Wastesson, i Diesen m fl, Bevis 4, s 136 f.

Christian Diesen kallar de båda metoderna för bevisvärdering för frekvensmodeller och finner svagheter hos båda.¹⁴ Den huvudsakliga bristen i frekvensteorierna är enligt Diesen att dessa uttrycker sina resultat som typfall och därför inte ger besked om bevisningen i det enskilda fallet utan ”endast en erfarenhetssats att använda vid jämförelse med det enskilda fallet”. Som alternativ till de klassiska metoderna föreslår Diesen en så kallad *kvalitativ metod* som bygger på att rätten först prövar sannolikheten i sig för den skadelidandes påstådda skadeorsak och därefter jämför de båda parternas bevisning för och mot bevistemat. Den skadelidandes påstådda skadeorsak skall då vara klart mer sannolik än någon av de alternativa orsaker som motparten åberopat. Enligt Diesen ger termen ”sannolik” felaktiga associationer till en kvantitativ mätning. Vad det enligt honom istället handlar om är att bedöma om kändaren i det enskilda fallet har konkreta grunder för sitt påstående om ett visst rättsfaktum. Hur det i allmänhet ligger till är bara en referens. Vad rätten skall bedöma är således enligt Diesen ”inte hur sannolikt utan hur starkt parts påstående är i förhållande till motpartens”.

3.2 Vad är bevisbörda och beviskrav?

3.2.1 Bevisbörda

Bevisbördereglerarna tar sikte på fall då det råder osäkerhet om ett visst rättsfaktum föreligger. Att en part bär bevisbördan för ett rättsfaktum betyder att domstolen inte får grunda sin dom på detta faktum när det råder en osäkerhet om huruvida det föreligger.¹⁵ Ekelöf anför att detta att en part har bevisbördan för ett rättsfaktum innebär att parten bär risken för att omständighetens existens ej går att utreda i målet. Uppnår bevisningen inte en erforderlig grad av styrka, kan domstolen inte lägga denna omständighet till grund för sin prövning och parten riskerar följaktligen att förlora målet.¹⁶

Bevisbördan innebär enligt Ekelöf inte ”någon plikt att förebringa bevisning [...] utan ”bördan” är blott ett uttryck för partens risk att förlora målet vid otillräcklig bevisning”.¹⁷ Detta uppmärksammas även av Bolding som påpekar att man måste använda begreppet ”bevisbörda” med försiktighet, då det inte nödvändigtvis behöver vara fråga om några prestationer från den parts sida som beviskravet är riktat emot. Parten som bär bevisbördan har förvisso intresse av den erforderliga sannolikhetsgrad som beviskravet avser uppnå, men behöver inte ovillkorligen alltid vidta egna bevisåtgärder för att denna sannolikhetsgrad skall bli tillräckligt hög.¹⁸

Lindell anser Ekelöfs definition vara vilseledande och föreslår vissa terminologiska förändringar. Enligt honom är det mer klagörande att i indispositiva mål endast tala om en primär och en sekundär utredningsbörda, medan det i dispositiva mål, är adekvat att tala om en bevisbörda, vilken i princip nästan alltid ligger hos samma part som har utredningsbördan. Även i dispositiva mål finns emellertid enligt Lindell skäl att ifrågasätta användningen av begreppet bevisbörda eftersom någon egentlig *skyldighet* att föra bevisning inte föreligger. Lindell konstaterar att en sorts bevisföringsbörda följer med bevisbördan i dispositiva mål,

¹⁴ Se till detta stycke Diesen, i Diesen m fl, Bevis 4, s 115 ff.

¹⁵ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 16.

¹⁶ Ekelöf, Rättegång IV, s 60 och i Festskrift till Vilhelm Lundstedt, s 5.

¹⁷ Ekelöf, a a s 63.

¹⁸ Bolding, Går det att bevisa?, s 97 f.

eftersom om parten som bär bevisbördan inte anför någon bevisning, kommer denne att förlora målet på grund av bevisbördan, om fakta är tvistiga.¹⁹

3.2.2 Beviskrav

Begreppet ”beviskrav” betecknar i sin tur hur stark bevisningen skall vara. Det anger enligt Ekelöf ”den tröskel, som bevisvärdet måste uppnå”.²⁰ Beviskravet anger med andra ord med vilken grad av sannolikhet den beviskyldige skall ha gjort ett rättsfaktum sannolikt för att det skall läggas till grund för en dom.²¹

Bolding betecknar beviskravet som ”en regel om tillräckligt bevis” och anför att den bestämmer styrkan av den bevisning som erfordras för att domaren skall utgå från att visst rättsfaktum föreligger. En regel om tillräckligt bevis kan därför sägas ge en föreskrift om hur starkt bevis som krävs för att en bevisbörderegler inte skall behöva användas. Enligt Bolding är det både olämpligt och omöjligt att göra en åtskillnad mellan bevisbörderegler och regler om tillräckligt bevis eftersom varje regel om tillräckligt bevis ger en komplett bestämning av bevisbördesproblemet vilket gör en kompletterande bevisbörderegler obehövlig.²²

4 Vad som skall bevisas eller bevisbördans föremål

4.1 Rättsfakta vs bevisfakta

En av de vanskligaste frågorna inom processrätten, enligt vissa författare, gäller just besvarandet av frågan vad som är bevisbördans föremål, med andra ord vad som skall bevisas.²³ Varje rättsregel innehåller ett eller flera rekvisit som måste föreligga för att regelns rättsföljd skall inträda. Beviskyldigheten avser emellertid inte dessa rekvisit som i själva verket är normer som inte kan vara sanna eller falska. Bevisningen är istället inriktad på sådana konkreta omständigheter som respektive part påstår gör rekvisiten tillämpliga.

Sådana faktiska omständigheter som enligt en rättsregel är av omedelbar betydelse för rättsföljden kallas för rättsfakta eller ”omedelbart relevanta fakta”.²⁴ Enligt en vedertagen mening kan dessa fakta vara rättsgrundande, rättshindrande, rättsupphävande eller rättsförändrande.²⁵ Sådana omständigheter har i och för sig, utan att behöva vara kombinerade med något annat faktum, en viss rättsföljd.

Vad begreppet bevisfaktum beträffar kan detta definieras negativt som en faktisk omständighet, som till skillnad från rättsfakta, inte är förknippad med någon omedelbar rättsföljd.²⁶ Med ledning av bevisfakta kan man istället dra induktiva slutsatser om sannolikheten för att ett visst rättsfaktum föreligger.²⁷ Bevisfakta kan förekomma i flera led

¹⁹ Lindell, Civilprocessen, s 501.

²⁰ Ekelöf, Rättegång IV, s 61.

²¹ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 16.

²² Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, s 148 f.

²³ Se till detta stycke Lindell, SvJT 2007 s 354 f.

²⁴ Bolding, Går det att bevisa?, s 19.

²⁵ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 95; Ekelöf, Rättegång I, s 40.

²⁶ Bolding, Går det att bevisa?, s 19 f.

²⁷ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 95.

och i olika kombinationer. Ett bevisfaktum kan med andra ord ibland vara ett "hjälpfaktum" i förhållande till ett annat.²⁸

Som ovan under avsnitt 3.1.3 anförts, utför rätten bevisvärdering genom att från existensen av ett eller flera fakta dra en slutsats beträffande sannolikheten för förekomsten av ett annat faktum. Den förra omständigheten, d v s bevisfaktumet, har då ett bevisvärde för den senare omständigheten som är bevisemat. Det slutliga bevisemat i ett mål är alltid ett rättsfaktum.²⁹ Vad som är bevisema bestäms av parternas åberopanden och av de materiella rättsreglerna.³⁰ Parternas beviskyldighet gäller alltid endast rättsfakta. För bevisfakta finns det inte några bevisbörderegler, utan den grad av säkerhet varmed ett bevisfaktum blivit bevisat, är endast en av de faktorer som påverkar dettas bevisvärde. På samma sätt finns inte heller bevisbörderegler rörande rättsfrågan.³¹ För att bevisbördan endast avser rättsfakta talar enligt Lars Heuman starka vetenskapliga skäl eftersom sannolikheten för bevisemat bestäms genom en sammanvägning. Även om man ibland i HD:s domar påträffar uttalanden om att ett bevisfaktum inte styrkts, menas med detta inte att bevisbördan får avse ett bevisfaktum, utan sådana uttalanden bör endast uppfattas som ett led i bevisvärderingen.³²

Från regeln att beviskyldigheten endast gäller rättsfakta finns emellertid ett undantag gällande innehållet i utländsk rätt. En domare är nämligen skyldig att kunna den svenska lagen medan sådan skyldighet inte föreligger beträffande innehållet i utländsk rätt. För sådana fall, då främmande lag skall tillämpas, har rätten enligt 35 kapitel 2 § andra stycket RB rätt att anmana part att förebringa bevisning härom. Sådan bevisning utförs i allmänhet genom en sakkunnigutredning med hjälp av utrikesdepartementets rättsavdelning.³³ Det råder i doktrinen emellertid oenighet i frågan huruvida rätten, då innehållet i den utländska rätten förblivit outrett, bör avvisa käromålet eller om den istället bör tillämpa svensk rätt.³⁴

4.2 Vad omfattas av beviskyldigheten?

I ett försäkringsrättsligt mål kan de tvistiga frågorna vara av olika slag: huruvida en händelse som är täckt av försäkringsfallet verkligen har inträffat, huruvida en påstådd följdskada har inträffat, huruvida erforderligt samband föreligger mellan en täckt händelse och en inträffad följdskada, huruvida en undantagsbestämmelse i försäkringsavtalet är tillämplig och så vidare.³⁵ I skadeståndsmål kan bevisfrågorna i sin tur gälla om skada överhuvudtaget har inträffat, skadans omfattning, orsaken till skadan eller sambandet mellan skada och orsak.

En rättsregel kan inbegripa olika rekvisit som måste vara uppfyllda för att rättsföljden skall inträffa. I sådana fall kan varje konkret omständighet som svarar mot ett rekvisit sägas vara av omedelbar betydelse för rättsföljden, även om inte varje sådant faktum ensamt utgör grund för rättsföljden. De skilda rekvisiten i en rättsregel är sålunda olika separata abstrakta rättsfakta som borde bedömas var för sig. Heuman påpekar att det ibland kan vara svårt att avgöra hur

²⁸ Bolding, Går det att bevisa?, s 20.

²⁹ Se ovan under avsnitt 3.1.1; se därtill Ekelöf, Rättegång IV, s 12 f.

³⁰ Nelker, i Diesen m fl, Bevis 4, s 16.

³¹ Ekelöf, Rättegång IV, s 66 f.

³² Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 106 f.

³³ Se till detta stycke Ekelöf, a a s 241.

³⁴ Borgström, i databasen Karnov-plus, som hänvisar till SvJT 1950, s. 958, Ekelöf, Rättegång IV, s. 241, Fitger, Rättegångsbalken, s. 35:55 samt Maarit Jäntere Jareborg, Svensk domstol och utländsk rätt, 1996, s. 332-359.

³⁵ Hellner, Försäkringsrätt, s 111 f.

många rekvisit en lagtext innehåller och hur gränserna skall dras mellan olika rättsgrundande förutsättningar. Enligt honom bör därför ett rättsfaktum kunna brytas ned i olika beståndsdelar och det bör vara möjligt att göra en part beviskyldig för vissa delar och motparten för andra delar.³⁶ Även Håkan Andersson anmärker att ”den stora berättelsen om beviskrav och bevislindring vid skadeorsakande består av flera mindre episoder”. Dessa olika episoder kan enligt honom inrymma ett stort antal frågor av såväl faktisk som rättsligt värderingsmässig natur. Så bör man enligt Andersson skilja mellan problem med skadebegreppet (som gäller huruvida någon skada alls har inträffat), problem med s k ”yttre orsak” (som gäller huruvida skadan orsakats av annan), problem med sambandet mellan orsak och verkan och slutligen problem med ansvarsqualificeringen. Alla dessa olika moment utgör förutsättningar för att ersättning skall utgå. Enligt Andersson berör dock bevislindringen endast kausaliteten.³⁷

På liknande sätt anser Peter Westberg att sönderdelning av rättsregler är viktig. Det är enligt honom ”elementärt [...] att hålla isär olika beståndsdelar i en och samma regel”. En fråga som kan ställas är dock om ett rekvisit också går att sönderdela. Att pröva huruvida varje urskiljbart delmoment i rekvisitet bör få sin egen bevisbörderegler är enligt Westberg särskilt angeläget beträffande sådana rekvisit som är vaga eller öppna till sitt innehåll. Som exempel på ett öppet rekvisit där sönderdelning kan vara aktuell, anger han rekvisitet ”försäkringsfallet har inträffat” där olika rättsfaktamoment enligt honom kan urskiljas. Westberg ifrågasätter att ett sänkt beviskrav bör tillämpas på alla rättsfaktamoment som påståendet om att ”försäkringsfall har inträffat” innehåller.³⁸

5 Bevisbörderegler

5.1 Materiella regler vs bevisbörderegler

En vedertagen mening inom den juridiska doktrinen är att man skiljer mellan materiell och formell rätt. Karl Olivecrona definierar de materiella reglerna som regler som bestämmer under vilka betingelser rättigheter och skyldigheter uppkommer, förändras och upphör.³⁹ Processrättens regler avser däremot enligt honom att skydda den bestående rättigheten genom statsmakten. Enligt Olivecrona skall läran om beviskyldighet ses mot bakgrund av att processens ändamål är ”den materiella rättens förverkligande”. Domaren har enligt honom till uppgift att avgöra vilken part som har den materiella rätten på sin sida. Ibland stöter emellertid domaren på vissa svårigheter att uppfylla denna uppgift, nämligen då han inte genom vad som förekommit i målet ha kunnat uppnå full klarhet om det materiella rättsförhållandets beskaffenhet. Just för sådana fall behövs det enligt Olivecrona, vid sidan av de materiella reglerna, vissa andra regler som kompletterar dem. Sådana regler är bevisbörderegler. De avgör vilken part som får nackdelen av att det icke blivit fastställt huruvida ett visst relevant faktum verkligen inträffat eller inte. Så snart oklarhet föreligger beträffande det materiella rättsförhållandet, har domaren med ledning av bevisbörderegler att avgöra vilken part som skall få nackdelen härav.

³⁶ Heuman, a a s 95 ff.

³⁷ Andersson, Beviskrav och krav på rättslig kvalificering i ersättningsmål, s 1 ff.

³⁸ Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 741 f.

³⁹ Se till detta stycke Olivecrona, Beviskyldigheten och den materiella rätten, s 1f.

5.2 "Ordinära" bevisbörderegler

Någon generell bevisbörderegler inte i svensk lagstiftning. Införandet av en sådan diskuterades i förarbetena till den gällande rättegångsbalken men avvisades bestämt av processlagsberedningen, som ansåg det uteslutet att mera fullständigt reglera bevisbördans fördelning. En sådan reglering förutsatte enligt processlagsberedningen "ett noggrant ingående på de privaträttsliga förhållanden, som kunna utgöra föremål för rättegång, och de olika lägen, som kunna föreligga i uppkomna tvister". Dessutom anfördes att frågan om bevisbördan har mindre betydelse i en rättegångsordning byggd på fri bevisprövning än vad denna fråga hade i ett system som vilar på den legala bevisteorin.⁴⁰

Ekelöf indelar bevisbörderegler i så kallade "ordinära" bevisbörderegler och icke lagfästade bevisbörderegler. De "ordinära" bevisbörderegler finner man i de civilrättsliga lagarna. Dessa kan sägas vara civilrättsliga regler, som formulerats på ett sådant sätt att de även ger besked om bevisbördan.⁴¹ Som exempel på en sådan regel pekar Ekelöf på regeln i köplagen 27 § första stycket, där det stadgas att köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom säljarens dröjsmål, om inte säljaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll. Enligt Ekelöf utvisar denna regel att lagstiftaren velat ge besked om att det är säljaren som bär bevisbördan beträffande orsaken till dröjsmålet. Samtidigt ger bestämmelsen även upplysning om den rättsliga betydelse, som detta rättsfaktum har.⁴²

5.3 När lagregler saknas

Att civilrättsliga bestämmelser är utformade som bevisbörderegler är dock snarare undantag än regel. Detta vållar enligt Ekelöf svårigheter i tvistemål, där bevisbördan brukar vara "fördelad" mellan parterna i den meningen att käranden har bevisbördan för vissa rättsfakta och svaranden för andra sådana. Domaren måste då utan något direkt stöd i lagen avgöra huruvida ett rättsfaktum är av det ena eller andra slaget.⁴³ Även Bolding anmärker att domstolen måste döma även i sådana fall där processmaterialet är av ofullständig beskaffenhet och även då det i lagen inte finns någon bevisbörderegler att tillgå.⁴⁴

Hur skall då domaren gå till väga, när det varken finns något prejudikat eller någon bevisbörderegler i lagen, som ger vägledning vid bedömningen av en komplicerad bevisbördefråga? För att besvara denna fråga har diverse teorier gällande vilka principer som skall tillämpas vid bedömningen av bevisbördefrågor utformats i den juridiska doktrinen. En del av dessa teorier har väckt många "hetsiga" diskussioner mellan olika framträdande författare. Andra har blivit mindre uppmärksammade. Ett onekligen stort bidrag för att klargöra de teorier som finns utgör Heumans arbete *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. Han har genomfört en omfattande analys av de, i doktrin och praxis befintliga teorierna, samt undersökt ett stort antal avgöranden i syfte att utreda om domstolarna använder dessa bevisbördeteorier i olika situationer, och i sådant fall vilka teorier och i vilken mån. Även om en del författare⁴⁵ kritiserar Heumans tillvägagångssätt, en del av de begrepp som han använder samt en del av hans slutsatser, utgör Heumans undersökning enligt mig en bra

⁴⁰ NJA II 1943 s 446.

⁴¹ Ekelöf, Rättegång IV, s 67 ff.

⁴² Ekelöf, a a s 69.

⁴³ Ekelöf, a a s 83 f.

⁴⁴ Bolding, Har försäkringsfallet inträffat?, s 10 ff.

⁴⁵ Se Lindell, SvJT 2007 s 341-366 och Thornefors, JT 2006-07 s 749 f.

utgångspunkt för en översikt över de befintliga teorierna om bevisbördefrågorna, som jag kommer att ägna nästa del av arbetet åt.

6 Teorier om bevisbördans placering

I detta avsnitt skall en någorlunda översiktlig genomgång av de huvudsakliga teorierna om bevisbördefördelning och formulerande av beviskrav utföras. Syftet med genomgången är att presentera huvuddragen av dessa teorier samt de viktigaste åsikterna och kritiken som finns mot desamma. Där det är möjligt, presenteras också praxis för att vidare exemplifiera respektive teori.

6.1 Dogmatiska teorier

En del av teorierna sammanfattas under namnet dogmatiska teorier. Utmärkande för dessa är att de tidigare har spelat en stor roll i svensk rätt men att dessa (eller i alla fall de flesta av dem) nuförtiden anses förlegade.⁴⁶ Dessa teorier bygger på uppfattningen att man med hjälp av logiska föreställningar kan slå fast hur bevisbördan skall fördelas och de motiveras således inte rationellt, utan har en dogmatisk karaktär.⁴⁷ Utmärkande för de flesta av dessa teorier är också att de endast anger vilken av parterna som skall bära bevisbördan men inte upplyser något om beviskravets styrka.⁴⁸

Teorierna har olika innebörd såsom:

- Käranden har i princip bevisbördan för alla rättsfakta.
- Käranden skall bevisa grunden och svaranden sina invändningar.
- Den som påstår något har bevisbördan för det.
- Den som påstår något till sin fördel har bevisbördan för det.
- Käranden har bevisbördan för rättsgrundande, medan svaranden har det för rättshindrande, rättshämmande och rättsupphävande omständigheter.
- Den som påstår ett positivt faktum har bevisbördan för det.
- Den som har åberopsbördan för ett visst faktum har också bevisbördan för omständigheten.
- Bevisbördan skall läggas på den som kräver att en förändring skall ske – den s k stabilitets- eller status- principen.

De dogmatiska teorierna har kritiserats av många författare. Så anser Olivecrona att teorin att käranden skall styrka sin rätt, har sitt grundfel i att man tror sig kunna härleda reglerna om bevisbördan ur principen att processens ändamål är den materiella rättens förverkligande, vilket enligt honom på förhand är dömt att misslyckas. Denna princip säger ingenting annat än att domaren måste känna rättsförhållandet för att kunna döma. Han måste bli övertygad om kärandens rätt för att bifalla käromålet. Att käranden inte kan styrka sin rätt behöver emellertid i verkligheten inte innebära att denne inte har sådan rätt.⁴⁹ Vidare påpekar Olivecrona, att principen att vardera parten skall styrka förutsättningarna för tillämpligheten av varje rättsats som denne åberopar till sin förmån, helt och hållet hänger på om man kan

⁴⁶ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 479; Thornefors, JT 2006-07 s 749.

⁴⁷ Heuman, a a s 42.

⁴⁸ Ekelöf, Rättegång IV, s 100.

⁴⁹ Olivecrona, Bevisskyldigheten och den materiella rätten, s 91.

indela rättsreglerna i huvudregler och undantagsregler, utan att förutsätta några regler om bevisbördan. Detta anser Olivecrona är en olöslig uppgift.⁵⁰

Ekelöf anför i sin tur att det är olämpligt att bevisbördans placering är beroende av partsställningen. Han anser vidare att det är omöjligt att tillämpa principen att det är den som påstår något som skall bära bevisbördan, eftersom vardera parten åberopar ett sakförhållande som är oförenligt med det av motparten åberopade. Mot uppfattningen att bevisbördan skall åvila den part som åberopar ett rättsfaktum till sin fördel invänder Ekelöf att denna kan leda till att båda parter har bevisbördan för ett och samma rättsfaktum, vilket är orimligt. Han motsätter sig på liknande sätt att distinktionen mellan rättsgrundande och rättshindrande omständigheter skall läggas till grund för lösning av några bevisbördeproblem.⁵¹

Även andra författare utsätter de dogmatiska teorierna för kritik. Frågan är då om dessa teorier ändå fortfarande används av domstolen vid rättstillämpningen. Heuman anser att ett begränsat antal uttalanden i rättskällorna lämnar ett visst belägg för att dogmatiska principer har varit avgörande för fördelningen av bevisbördan.⁵² Detta gäller främst avtalsrätten och särskilt försäkringsrätten, där det ofta hävdas att en part är skyldig att bevisa förutsättningarna för tillämpningen av ansvarsgrundande villkor som denne åberopar, medan motparten är bevisskyldig för de omständigheter som gör en undantagsklausul eller friskrivningsklausul tillämplig. Så har det i doktrin och praxis⁵³ ansetts att försäkringstagaren skall bevisa att det inträffat en sådan händelse som ger honom rätt till ersättning, d v s att försäkringsfallet har inträffat. Däremot anses att försäkringsgivaren skall bevisa att det föreligger sådana faktiska förhållanden att ett undantagsvillkor är tillämpligt eller att försäkringstagaren inte iakttagit en säkerhetsföreskift.⁵⁴ Enligt Hellner överensstämmer detta med den gamla satsen att bevisbördan åligger den som påstår en sak, ej den som bestrider. Han anför vidare att ju mera komplicerade sammanhang som är relevanta och ju större krav man ställer på bevisningens styrka, desto större inflytande får en sådan bevisregel. Principens betydelse har dock enligt Hellner minskat i betydelse, eftersom den allmänna tendensen är att till grund för avgörandet lägga den uppfattning av sakförhållandet, som ter sig mest sannolik. Dessutom är det enligt honom stundom svårt eller rent av omöjligt att avgöra om ett visst villkor preciserar de täckta händelserna eller om den föreskriver ett undantag.⁵⁵

Enligt Heuman saknas det belägg för att HD har låtit en dogmatisk sats fungera som in dubio-princip då bevisfrågor inte gått att lösa på annat sätt, även om HD ibland hänvisar till dogmatiska principer eller allmänna grundsatser för fördelningen av bevisbördan. När det talas om sådana allmänna omotiverade grundsatser i rättskällorna, kan enligt Heuman dessa grundsatser i själva verket bygga på andra bevisbördeteorier såsom bevissäkringsteorin och den materiella teorin.⁵⁶ Bakom en till synes dogmatisk princip skulle i sådant fall ligga en annan, sakligt grundad, teori.

⁵⁰ Olivecrona, a a s 104 ff.

⁵¹ Ekelöf, Rättegång IV, s 100 f.

⁵² Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 480.

⁵³ Bland annat Lindell, NTF 1992 nr 2, s 216, NJA 1984 s 501.

⁵⁴ Bland annat Lindell, NTF 1992 nr 2, s 216, NJA 1990 s 93.

⁵⁵ Hellner, Försäkringsrätt, s 111.

⁵⁶ Heuman, a a s 495.

6.2 Materiella teorier/Ändamålsteorier

Den grupp teorier som utan tvekan är en av de mest diskuterade och inflytelserika i doktrinen är de teorier som Heuman kallar för materiella.⁵⁷ Lindell motsätter sig denna benämning och förespråkar beteckningen ändamålsteorier.⁵⁸ Vad skillnaden däremellan går ut på är en fråga, värd att undersökas. Innan dess, bör emellertid anmärkas att det enligt Heuman huvudsakligen finns två uppfattningar inom gruppen materiella teorier. Den första uppfattningen bygger på att bevisbördan kan bestämmas med ledning av alla de ändamålsskäl som ligger bakom den tillämpliga materiella regeln, till exempel enligt uttalanden i förarbeten, doktrin eller praxis. Den andra uppfattningen grundas på Ekelöfs bevisbördelära.⁵⁹

Ekelöfs bevisbördelära, som är den uppfattning som har väckt störst intresse i doktrinen, bygger i huvudsak på följande: Utgångspunkten vid bedömningen av bevisbördefrågor, då lagfästa regler saknas, bör vara den materiella rättsregel, som hade varit tillämplig om rättsfakta klarlagts med fullständig säkerhet. Bevisbördans placering måste vidare bli beroende av om den materiella regeln skall tillämpas analogt eller motsatsvis då rättsfaktums existens är osäker. Avgörande skall vara vilket av dessa båda alternativ som bäst överensstämmer med den materiella regelns ändamål. Det viktiga är att denna får genomslagskraft i samhället, inte att meddelade domar, som grundas på bevisbördan, i så stor utsträckning som möjligt är materiellt riktiga.⁶⁰

Innan jag går vidare med att redogöra för de huvudsakliga invändningar som i doktrinen framställts mot Ekelöfs teori, skall jag här kort redogöra för den diskussion som gäller de materiella teoriernas beteckning. Som jag ovan anmärkte anser Lindell att dessa borde kallas för ändamålsteorier. Bakom detta ligger Olivecronas förnekande av bevisbördereglernas betydelse för den materiella rättens förverkligande. Olivecrona ”skjuter [istället] in sig” på lagens ändamål, som är något annat än den materiella rättens genomslag.⁶¹ Även om Lindell ifrågasätter skillnaden mellan att förverkliga den materiella rätten, att verka för en materiellt riktig dom och att främja ändamålet med den materiella regeln,⁶² anser han tydligen att begreppet ”ändamålsteorier” på ett mer korrekt sätt beskriver teoriernas innebörd än vad beteckningen ”materiella teorier” gör.

En grundläggande invändning mot Ekelöfs bevisbördelära vänder sig mot det inskjutna momentet av lagtolkning i hans teori, nämligen att bevisbördans placering skall vara beroende av om den materiella regeln skall tillämpas analogt eller motsatsvis. Så anser exempelvis Boman att detta moment är ”en onödig teoretisk påbyggnad som snarare fördunklar än förtydligar framställningen av bevisbördeproblematiken”.⁶³ Även Heuman anser att inslaget av lagtolkning skapar så många oklarheter (som exempelvis vem som skall bära bevisbördan för fakta som klart faller inom rättsregelns tillämpningsområde), att teorin bör förkastas i denna del.⁶⁴

⁵⁷ Heuman, a a s 48 ff.

⁵⁸ Lindell, SvJT 2007 s 349 f.

⁵⁹ Heuman, a a s 129.

⁶⁰ Ekelöf, Rättegång IV, s 86 med hänvisning till Olivecrona, Bevisskyldigheten, s 130 f.

⁶¹ Lindell, SvJT 2007 s 350.

⁶² Lindell, a st.

⁶³ Boman som utgivare i Ekelöf, Rättegång IV, s 86, not 81.

⁶⁴ Heuman, a a s 131.

En del invändningar angriper det faktum att Ekelöfs teori bygger på att reglernas handlingsdirigerande funktion sätts framför deras konfliktlösande funktion, vilket innebär att allmänna intressen sätts framför de enskilda parternas intressen: Till att börja med ifrågasätter en del författare varför allmänna intressen genomgående skall hävdas framför de enskilda parternas intressen och hur dessa allmänna intressen skall fastställas. Så uttrycker Heuman att det inte finns några belägg för att de ”ultimära” ändamålen generellt sett bör tillmätas större betydelse än enskildas intressen.⁶⁵ Enligt honom bör man vid tolkningen av en lagregel eller fördelningen av bevisbördan, i varje särskilt fall avgöra vilka intressen man bör prioritera. På vissa rättsområden kan, enligt Heuman, strävandena att skapa skydd för ett enskilt intresse framstå som mest angeläget, medan det på andra rättsområden är de ”ultimära” ändamålen som ska sättas i centrum.

Vidare kritiseras Ekelöf för att han inte tillräckligt har utrett i vad mån en rättsregel bygger på avvägningar av motstående intressen och vilken betydelse det har att olika oförenliga ändamål måste beaktas.⁶⁶ Ekelöf tycks ibland utgå från att det endast finns *ett* ändamål som skall motivera en analog eller *é contrario* tillämpning av reglerna. Reglerna bygger dock nästan alltid på en avvägning mellan olika intressen.⁶⁷ Därför anser Heuman att en materiell teori bör bygga på en avvägning av alla olika relevanta ändamål och att denna avvägning bör göras inte bara vid bestämningen av beviskravet, utan också vid bedömningen av frågan vem av parterna som skall göras bevisskyldig.⁶⁸

Anmärkningar har gjorts också mot att Ekelöf tar för givet att bevisbördans fördelning alltid skall lösas med utgångspunkt i vad som bäst överensstämmer med den materiella regelns ändamål, d v s att en bevisbörderegeln alltid skall förstärka rättsregelns genomslagskraft. Heuman talar om nödvändigheten av ett s k kompenstationstänkande i vissa fall, nämligen då det föreligger skäl att lägga bevisbördan på just den part vars förmåner eller starka skydd lagstiftaren direkt eftersträvat. Anledningen därtill skulle enligt Heuman vara att skapa en rimlig balans mellan parterna i materiellt och bevisbördemässigt avseende. Bevisbördan bör därför enligt honom i vissa fall ha förstärkningseffekter och i andra fall försvagningseffekter.⁶⁹

Många författare har även uttryckt skepsis mot Ekelöfs grund att bevisbördereglerna skall fylla en handlingsdirigerande funktion, d v s att dessa på ett mera allmänt plan skall kunna påverka medborgarnas och företagarnas handlande. ”Hur spridd är – utanför juristernas krets – kunskapen om bevisbörderegler och regler om beviskrav” frågar Bolding.⁷⁰ Folk i allmänhet är inte särskilt medvetna om vem som har bevisbördan för olika omständigheter i en rättegång, påpekar även Boman.⁷¹ Han anför dock att folk i allmänhet vet att det krävs bevis i rättegång och det inte räcker med att bara påstå något. Mera krävs inte enligt Boman för att de övergripande allmänna ändamålen skall tillgodoses. Heuman framhåller också att människor inte känner till den komplicerade bevisbördelärens allmänna principer och de ledande prejudikaten, vilket leder till att de inte alls gör kopplingar till sådana principer när de intar

⁶⁵ Heuman, a a s 140 ff.

⁶⁶ Heuman, a a s 132.

⁶⁷ Heuman, a a s 50.

⁶⁸ Heuman, a a s 151.

⁶⁹ Heuman, a a s 50 och s 134 f.

⁷⁰ Bolding, Rätt och sanning, s 110.

⁷¹ Boman, a a s 115.

ståndpunkt i en tvist. Han hänvisar vidare till ett uttalande som Westberg har gjort, nämligen att HD:s domar inte ingår i var mans och kvinnas dagliga lektyr.⁷²

En del författare har avslutningsvis varit kritiska mot Ekelöfs bevisbördelära, med utgångspunkten att bevisbördereglernas huvudsyfte borde vara att bidra till att största möjliga antalet mål får en riktig utgång.⁷³ Boman motsätter sig dock uppfattningen att Ekelöfs teori skulle förutsätta en likgiltighet för om domar blir materiellt riktiga eller inte. Han anför att det läran utgår ifrån är att detta inte är bevisbördereglernas uppgift. De skall istället stärka effekten av de civilrättsregler som de är kopplade till. På det sättet främjas emellertid även de materiellt riktiga avgörandena indirekt genom rättegångar anordnade på ett ändamålsenligt sätt.⁷⁴

Vad gäller frågan huruvida Ekelöfs materiella teori har använts av domstolarna vid rättstillämpningen, konstaterar Heuman att syftena med lagstiftningen endast i några få och ganska speciella fall,⁷⁵ har utgjort ett avgörande argument för HD:s bedömning av bevisbördefrågor. Han anser att detta troligtvis beror på att det är andra grundläggande principer om bevisbördans placering, såsom exempelvis bevissäkringsteorin, som oftast har varit styrande.⁷⁶ Westberg har funnit att när HD i ett rättsfall (NJA 1991 s 625) hade angivit som avgörande skäl för bevisbördelösningen, att partens ansvar ”i annat fall skulle bli illusoriskt i strid med lagstiftningens syfte”, var detta rättens sätt att uttrycka att regeln inte skulle få något praktiskt genomslag. Det handlade här enligt Westberg om handlingsdirigering.⁷⁷

6.3 Sannolikhetsteorier

Nästa grupp teorier som här ska behandlas betecknas i doktrinen som sannolikhetsteorier. Dessa förenas av att de syftar till att uppkommande tvister skall bli korrekt bedömda. Målet är enligt teorierna att bevisbördereglerna skall skapa största möjliga sannolikhet för att den materiella rätten förverkligas.⁷⁸ Det som skiljer teorierna från varandra är vilket sannolikhetsbegrepp som läggs till grund för bedömningen av frågor om bevisbörda och bevisvärdering.

Det är huvudsakligen tre typer av teorier som kan urskiljas bland gruppen sannolikhetsteorier:

- Teorier som bygger på den så kallade ursprungssannolikheten.
- Teorier som låter det sedvanliga bestämma.
- Den så kallade överviktprincipen.

I det följande skall dessa teories grunder och behandling i doktrinen undersökas översiktligt samt belägg för deras användning i rättstillämpningen beröras.

⁷² Heuman, a a s 146 med hänvisning till Westberg, JT 1992-93 s 163.

⁷³ Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, s 93 ff.

⁷⁴ Boman, Festskrift till Bertil Bengtsson, s 67 f.

⁷⁵ Till exempel NJA 1975 s 280, NJA 1991 s 481, NJA 1991 s 625 och NJA 1992 s 58.

⁷⁶ Heuman, a a s 165.

⁷⁷ Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 746.

⁷⁸ Heuman, a a s 44.

6.3.1 Teorier som bygger på ursprungssannolikhet eller låter det sedvanliga bestämma

Enligt en del av sannolikheteorierna skall bevisbördereglerna grundas på en så kallad ursprungssannolikhet. Denna sannolikhet (som också kallas för begynnelsesannolikhet⁷⁹) är sannolikheten för bevisemat innan någon bevisning överhuvudtaget har upptagits i målet. Sannolikhetsbedömningen grundas då på bevisemats vanlighet i allmänhet. Den princip som teorin om ursprungssannolikhet går ut på, är att den som påstår något som strider mot ursprungssannolikheten är bevisskyldig för detta påstående.⁸⁰ Inom de läror som utgår från det sedvanligas betydelse hävdas att bevisbördan bör läggas på den part vars påstående strider mot det sedvanliga. Detta innebär enligt Ekelöf att ursprungssannolikheten på en omväg tilläggs avgörande betydelse.⁸¹

Ett problem med både ursprungssannolikhet och det sedvanliga är att fastställa dessa med tillräcklig precision. Så frågar man sig vilken slags standard som skall utgöra måttet för det som gör att ett påstående innehåller en avvikelse från det sedvanliga.⁸² I vissa fall kan ursprungssannolikheten utgöra rättsfakta enligt särskilda civilrättsliga regler eller påstådda civilrättsliga principer såsom vid partsbruk eller handelsbruk.⁸³ Även i andra fall kan dock ursprungssannolikheten utgöra ett skäl för hur bevisbördan bör fördelas. Om det är svårt att fastställa huruvida det föreligger någon sedvänja kan en domstol frestas att utgå ifrån hur parter allmänt sett borde handla. Enligt Heuman bygger dock ett sådant normativt synsätt inte på en sannolikhetsbedömning och säger ingenting om ursprungssannolikheten, varför det inte borde grunda bevisbörderesonemang.⁸⁴ I andra fall kan bevisskyldighet grundas på om någon av parterna har besittningen över den tvistiga saken. Bevisskyldigheten åläggs då besittarens motpart av den anledningen att besittarens innehav förmodas vara rättsenligt.⁸⁵ Vidare kan det vara frestande att skapa en standard för det som är ”förnuftigt”. Den som hävdar det oförnuftiga eller mindre förnuftiga skulle därmed ha bevisbördan för sitt påstående.⁸⁶ Enligt Heuman grundas inte heller sådana normativa föreställningar på ursprungssannolikhet.⁸⁷

Ett annat gemensamt problem för alla sannolikheteorier är att avgöra om en sannolikhet skall ha betydelse endast för bevisbördedistributionen eller endast vid bevisvärderingen. Heuman anför att tendensen i modern svensk rätt är att den varierande sannolikheten tillmätts en rättvisande betydelse om den beaktas efter en noggrant genomförd bevisvärdering.⁸⁸ Som exempel på att ursprungssannolikheten fått betydelse endast för bevisvärderingen och inte för resonemangen om bevisbörda och beviskrav, anför Heuman fallet NJA 1986 s 470.⁸⁹ Enligt honom är det av särskild vikt att ursprungssannolikheten ”inte med orätt beaktas två gånger”. Svårigheterna uppkommer enligt honom då någon annan rättspolitisk synpunkt än ursprungssannolikheten utgör en tillräcklig betingelse för att lägga bevisbördan på en part. Särskilt då ursprungssannolikheten och det andra argumentet talar för en och samma bedömning, finns enligt Heuman risk att ursprungssannolikheten konsumeras som argument

⁷⁹ Se till exempel Ekelöf, Rättegång IV, s 103.

⁸⁰ Heuman, a a s 416.

⁸¹ Ekelöf, a a s 103.

⁸² Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 740.

⁸³ Heuman, a a s 417.

⁸⁴ Heuman, a a s 423.

⁸⁵ Heuman, a a s 448.

⁸⁶ Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 750.

⁸⁷ Heuman, a a s 451.

⁸⁸ Heuman, a a s 44.

⁸⁹ Se till detta stycke Heuman, a a s 424 f.

vid bevisbördebedömningen, utan att detta nämns i motiveringen, och utan att motparten skulle kunna ha kvar någon möjlighet att åberopa detta förhållande till sin förmån vid bevisvärderingen.

I modern doktrin har många författare ställt sig skeptiska till att låta ursprungssannolikheten vara bevisbördegrundande. Så uttrycker Bolding att det inte är rimligt att grunda bevisbörderegler på sannolikhetsberäkningar.⁹⁰ Enligt honom kan bevisbördan läggas på den som påstår något som strider mot ursprungssannolikheten endast om detta kan motiveras med något annat vid sidan av sannolikhetsfrågan.⁹¹ Ekelöf är också tveksam till att ett bevistemans vanlighet eller ovanlighet ska ha en avgörande betydelse genom bevisbördans placering.⁹²

I praxis finns enligt Heuman ett antal HD-fall som utvisar att ursprungssannolikheten har används som en bevisbördegrundande faktor.⁹³ Förutsättningen i dessa fall borde enligt Heuman ha varit en relativ hög ursprungssannolikhet. Även i andra fall har HD enligt honom uppställt bevisbörderegler och presumtioner som grundas på ursprungssannolikhet utan att uttryckligen ange detta.⁹⁴

6.3.2 Överviktsprincipen

Den så kallade överviktsprincipen har i nordisk doktrin lanserats av norrmannen Torstein Eckhoff på 1940-talet och i svensk rätt främst företratts av Per Olof Bolding. Principens innebörd är att man låter varje, även obetydlig sannolikhetsövertikt, i ena eller andra riktningen bli avgörande för sakfrågans bedömning.⁹⁵ Man låter med andra ord bevisbördepunkten ligga ”på schemats mittpunkt, varvid bevisbördan tydligen inte kan anses vila på någon av parterna”.⁹⁶ Enligt Bolding är överviktsprincipen den lösning av bevisbördeproblemet, varigenom man får den största möjligheten att uppnå ett materiellt riktigt resultat.⁹⁷

Det har i doktrinen anförts att överviktsprincipen i själva verket inte är någon bevisbörderegler.⁹⁸ Principen har diskuterats av många författare, varvid Ekelöf i princip har ställt sig avvisande till principens användning. Han uttrycker att denna princip inte ger någon garanti för att meddelade domar är materiellt riktiga och att den materiella teorins handlingsdirigerande funktion endast kan upprätthållas med höga beviskrav.⁹⁹ Enligt Bolding är det dock av vikt att hålla klart för sig, att man inte heller genom att uppställa en bevisbörderegler kan eliminera varje risk för godtycklighet från domstolens sida.¹⁰⁰ Han anser att det är felaktigt att a priori ställa sig avvisande till principen, utan att detta betyder att principen är lämplig som huvudregel i alla möjliga fall. Det han egentligen förespråkar är att

⁹⁰ Bolding, a a s 85.

⁹¹ Bolding, a a s 80.

⁹² Ekelöf, a a s 103.

⁹³ Heuman, a a s 431.

⁹⁴ Heuman, a a s 435.

⁹⁵ Bolding, *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, s 28.

⁹⁶ Ekelöf, a a s 104.

⁹⁷ Bolding, *Har försäkringsfallet inträffat?*, s 27.

⁹⁸ Lindell, *Civilprocessen*, s 501.

⁹⁹ Ekelöf, a a s 105, Heuman, a a s 458.

¹⁰⁰ Bolding, *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, s 105.

överviktsprincipen skall vara en utgångspunkt för bedömandet av ett bevisbördespörsmål, som alltid står till buds då ett bevisbördeargument ”sviktar”.¹⁰¹

Boman ställer sig också skeptisk till överviktsprincipen, men accepterar denna ”i undantagsfall”, där det inte finns skäl att uppställa ett beviskrav och där det inte finns annan bevisning att tillgå än parternas egna uppgifter. Bomans skepsis mot principen grundar sig på att den ställer domstolarna inför svåra avgöranden, i situationer då ord står mot ord och annan bevisning än parternas egna utsagor saknas. I sådana fall innebär överviktsprincipen enligt Boman att man ”verkligen [får] väga parternas trovärdighet på guldväg”.¹⁰²

Vad gäller överviktsprincipens eventuella tillämpning i svensk praxis, skiljer sig åsikterna åt. En del författare finner belägg för att principen har lagts till grund för ett fåtal avgöranden. Så anför Louise Nelker att överviktsprincipen framför allt är aktuell i fall avseende utomobligatoriska skadeståndsfall och att denna princip bland annat har tillämpats i fallet NJA 1977 s 176.¹⁰³ Ett annat fall som uppmärksammats är NJA 1976 s 667, där HD uttryckte att ”det vid en samlad bedömning [...] är övervägande sannolikt att J undertecknat kvittot”. Enligt Lars Welamson befinner sig HD:s ståndpunkt i detta fall ”åtminstone tämligen nära vad Bolding [...] benämnt överviktsprincipen”.¹⁰⁴ Även Anders Thunström finner att kravet på att försäkringstagaren skall göra det mera antagligt att försäkringsfallet inträffat än att så inte är fallet, uppställt i exempelvis NJA 1984 s 37, innebär att man har tillämpat överviktsprincipen.¹⁰⁵ Westberg framhåller däremot, att det inte finns några fall som visar en tillämpning av överviktsprincipen, ”annat än möjligen NJA 1976 s 667”. Han uppmärksammar också att överviktsprincipen inte bör förväxlas med en s k bevisbörderegulering med ett komparativt beviskrav, såsom klart mera sannolikt eller mera antagligt. Därför finner han att det är felaktigt att påstå att HD skulle ha tillämpat överviktsprincipen i NJA 1977 s 176.¹⁰⁶ Även andra författare ifrågasätter att överviktsprincipen över huvudtaget har tillämpats av svensk domstol. Så finner Heuman ”inte något belägg för att HD tillämpat överviktsprincipen”. Anledningen därtill, enligt honom, är att de skäl som ligger bakom de andra teorierna väger tyngre och att dessa därför kan ha ”trängt undan” överviktsprincipen.¹⁰⁷ På liknande sätt ställer sig Ekelöf tveksam till att HD har använt sig av överviktsprincipen. Han anser det troligare att bevisbördan, i de fall som anförs som exempel för principens tillämpning (bland annat NJA 1977 s 176), i själva verket lagts på käranden, men att beviskravet mot denne har nedsatts.¹⁰⁸

6.4 Bevissäkringsteorier

De teorier, som enligt flera författare har använts mest, både i doktrinen och rättstillämpningen, för att motivera en lösning av bevisbördeproblematiken, är de så kallade bevissäkringsteorierna.¹⁰⁹ Inte desto mindre, har dessa teorier före Heumans omfattande

¹⁰¹ Bolding, a a s 116 samt i Rätt och sanning, s 112.

¹⁰² Boman, Rätt och sanning, s 116 f.

¹⁰³ Nelker i Diesen m fl, Bevis 4, s 21.

¹⁰⁴ Welamson, SvJT 1982 s 145.

¹⁰⁵ Thunström, Försäkringstidningen, 6-7/85, s 6.

¹⁰⁶ Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 738.

¹⁰⁷ Heuman, a a s 457 f.

¹⁰⁸ Ekelöf, a a s 110 f.

¹⁰⁹ Heuman, a a s 409, Lindell, SvJT 2007, s 361.

undersökning, inte varit ordentligt analyserade och berörda i den rättsvetenskapliga litteraturen.

Thornefors definierar bevissäkringsteorin som principen att den part som har bäst möjlighet att säkra bevisning om ett åberopat rättsfaktum har bevisbördan för detta.¹¹⁰ Enligt Westberg innebär en ”numera etablerad” princip om bevissäkringsansvar att den av parterna som enklast och billigast kan säkra bevisning om existensen av ett visst rättsfaktum, bör bära bevisbördan för att det på förebringad bevisning inte går att skapa tillräcklig klarhet om dettas existens.¹¹¹ Westberg anmärker att doktrinen om bevissäkringsansvar ännu inte innehåller någon färdig teori om vilka slags omständigheter som avgör vem av parterna som enklast och billigast kan säkerställa bevisning om ett visst rättsfaktum. Enligt honom finns det i praxis i huvudsak två idéer om vilka omständigheter som avgör vem av parterna som enklast och billigast kan säkerställa bevisning om ett visst rättsfaktum: för det första vem som har (bäst) kontroll över den omtvistade händelsen och för det andra vem som är eller bör vara bäst insatt i den angelägenhet som tvisten rör.¹¹²

Heuman undersöker grundligt bevissäkringsteorin och finner att det finns flera olika argument som läggs till grund för bevisskyldighet med hänsyn till föreliggande bevissäkringsmöjligheter.¹¹³ Utgångspunkten enligt honom är att utreda vem av parterna som har bäst möjligheter att säkra bevisning. Vid denna utredning räcker det enligt Heuman inte att blott undersöka ena partens bevissäkringsmöjligheter utan en jämförelse måste alltid göras mellan båda parternas möjligheter att säkerställa en tillförlitlig utredning beträffande olika rättsfakta. Det förekommer att vissa rättsfakta endast kan bevisas av ena parten i målet. Då är det naturligt att det är just den parten som får bära bevisbördan för dessa fakta. Som exempel anger Heuman förekomsten av godtagbara skäl vid anställningsvägran, som endast kan bevisas av arbetsgivaren.

Vidare har i doktrinen uttalats, att bevisbördan skall läggas på den part som har bevismaterialet inom sin maktsfär, genom exempelvis besittning eller en faktisk närhet till det objekt som tvisten rör.¹¹⁴ Heuman är kritisk mot den s k maktsfärsteorin eftersom denna enligt honom inte direkt säger något om parternas relativa bevissäkringsmöjligheter och ofta tar för givet att en parts kontrollposition ger honom bättre förutsättningar än andra parten att skaffa fram en tillförlitlig utredning.¹¹⁵ Man bör enligt honom vid bedömning av partens bevissäkringsmöjligheter bland annat ta hänsyn till tidsaspekten, d v s huruvida beviset gäller momentana eller perdurerande förhållanden, samt om besittningen har inneburit en faktisk kontroll över egendomen. Heuman finner det orimligt att både per automatik ålägga en part bevisbördan bara för att denne har varit närvarande vid den händelse som föranlett tvisten, utan att undersöka dennes reella bevissäkringsmöjligheter, och att lägga en bevissäkringsskyldighet på till exempel bilägare som inte varit närvarande vid händelsen, bara för att denne juridiskt sett har besittningen till bilen.¹¹⁶

En annan omständighet som kan motivera att en part har bättre bevissäkringsmöjligheter än den andra parten, är att denne har överlägsna resurser och kompetens, som gör att det är

¹¹⁰ Thornefors, JT 2006-07, s 754.

¹¹¹ Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 752.

¹¹² Westberg, a a s 753 f.

¹¹³ Se till detta stycke Heuman, a a s 181 ff.

¹¹⁴ Här hänvisar Heuman till bland annat Ekelöf, Rättegång IV, s 94, och Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 753.

¹¹⁵ Heuman, a a s 280 ff.

¹¹⁶ Heuman, a a s 284 ff. och s 334.

lättare för honom att utreda sakförhållandena. Man talar i doktrinen om en så kallad partsrelaterad bevissäkringsskyldighet. Heuman finner flera exempel ur praxis på att grupptillhörigheten har varit avgörande för rätten vid bedömningen av bevisskyldigheten eller i alla fall vid bestämmandet av de beviskrav som skall riktas mot konsument, respektive en företagare.¹¹⁷ Han kritiserar dessa avgöranden för att de inte har bestämts med ledning av reella överväganden om vem som befinner sig i ett utredningsmässigt underläge i förhållande till den andra parten, och för att de inte tillräckligt noggrant analyserat sambandet mellan beviskravsargumentationen och bevisvärderingsresonemangen.¹¹⁸

Har parterna samma förutsättningar att säkra bevisning, d v s om ingen av dem har bättre möjligheter än motparten att säkra bevisning, har enligt en annan argumentation inom bevissäkringsteorin, bevisbördan lagts på den av parterna som har större anledning än motparten att säkerställa bevisning och som med andra ord har det största intresset av att skaffa fram utredning.¹¹⁹ Heuman är kritisk även mot denna tankegång, eftersom kärandens intresse av att hans yrkande bifalls, är lika starkt som svarandens intresse av att det ogillas, och det saknas därför enligt honom anledning att göra ena parten bevisskyldig bara genom att man ser till rättsverkningarna.¹²⁰

En annan åsikt som har förekommit är att den omständigheten att en part uppsåtligen eller på grund av vårdslöshet har förstört bevismedel eller försämrat bevisläget i viktiga avseenden, kan tillmätas betydelse såväl vid bestämmandet av bevisbördans placering som vid preciseringen av beviskravet.¹²¹ Även den omständigheten att en part på grund av vårdslöshet har underlåtit att vidta bevissäkringsåtgärder, trots att denne haft allmänt sett goda möjligheter därtill, har ansetts kunna ha betydelse antingen vid bevisvärderingen eller vid bedömningen av frågan vem som skall bära bevisbördan och hur strängt beviskrav som bör uppställas.¹²² Dessa ståndpunkter har kritiserats i doktrinen.¹²³ Så noterar Westberg att det inte finns något stöd i praxis för att ena partens försumliga bevissäkring skulle påverka bevisbördans placering. Däremot finner han fall som tyder på att försummad bevissäkring kan ha betydelse för bestämningen av beviskravets nivå, såsom till exempel NJA 1993 s 764.¹²⁴

En ytterligare synpunkt, som förekommit i rättskällorna och tillmätts betydelse, är det allmänt hållna resonemanget att det är lättare för en part att säkra bevisning om att en händelse har inträffat än det är för motparten att säkra bevisning om att den inte har inträffat. Heuman är kritisk till detta resonemangs tillämplighet. Han anser att det i modern rätt finns anledning att pröva vilka möjligheter det finns för en part att bevisa att en handling inte företagits. I den mån det är möjligt för en part att bevisa att en omständighet inte föreligger, saknas enligt Heuman anledning att utan vidare befria parten från bevisskyldighet.¹²⁵ Han noterar dock att om en part åläggs bevisbördan för att en händelse inte inträffat, kan det finnas skäl att lindra bevisskyldigheten och anpassa beviskravet till de bevissvårigheter som typiskt sett möter parten.¹²⁶

¹¹⁷ Heuman, a a s 400 ff. – bland annat NJA 1984 s 501, NJA 1992 s 113 och RH 2000:65.

¹¹⁸ Heuman, a a s 403 ff.

¹¹⁹ Heuman, a a s 55 f., s 183.

¹²⁰ Heuman, a a s 55 f.

¹²¹ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s 391 f., Ekelöf, a a s 103, not 139a, Heuman, a a s 197 f. och s 202 ff.

¹²² Heuman, a a s 198 ff.

¹²³ Av exempelvis Olivecrona, Bevisskyldigheten och den materiella rätten, s 138 f.

¹²⁴ Westberg, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 752.

¹²⁵ Heuman, a a s 269 f.

¹²⁶ Heuman, a a s 273 ff.

Generellt anser Heuman att det är viktigt att man, vid bedömningen av bevisskyldigheten vid tillämpning av en viss regel, utgår från parternas bevissäkringsmöjligheter i allmänhet och inte från förhållandena i det konkreta fallet. Däremot kan enligt honom beviskravet variera på grund av förhållandena i det enskilda fallet.¹²⁷ Skulle partens möjligheter att säkra bevisning emellertid vara av begränsad betydelse, är det enligt Heuman troligt att bevissäkringsmöjligheterna endast får betydelse för bevisvärderingen. Viktigt är dock att bevissäkringssynpunkten inte med orätt tillåts missgynna en part två gånger, genom att den tillmäts stor betydelse vid bevisvärderingen, samtidigt som den får utgöra ett avgörande skäl för att lägga bevisbördan på parten.¹²⁸ Om inte någon av parterna har haft några egentliga möjligheter att säkerställa bevisning eller om andra starka skäl talar för att andra teorier bör vara normerande för bedömningen av bevisbördefrågan, finns det enligt Heuman skäl att ta fasta på andra ändamålssynpunkter än bevissäkringsteorin.¹²⁹

6.5 Andra teorier

6.5.1 Konsekvensteorier

En teori som inte har uppmärksamats särskilt mycket inom svensk doktrin är den så kallade konsekvensteorin. Denna teori innebär att rättsföljden får betydelse för bevisbördan och beviskravet.¹³⁰ Enligt teorin bör en jämförelse göras mellan den påföljd kändanden yrkar och den påföljd som svaranden vill undvika. Dessutom måste hänsyn tas till att ena parten kan drabbas av allvarigare negativa verkningar än andra parten, om målet avgörs genom en materiellt oriktig dom.¹³¹

Konsekvensteorin har kritiserats av olika anledningar. Dels framhålls att en felaktigt bifallande dom i exempelvis förmögenhetsrättsliga tvister, i regel medför lika stora olägenheter som en felaktigt ogillande dom. Dels betonar man att bevisbörderegler inte bör användas som fördelningspolitiska instrument.¹³² Lindell ifrågasätter existensen av en fristående konsekvensteori.¹³³ Enligt honom finns inget utrymme för en sådan teori vid sidan av en ändamålsteori.¹³⁴ För Heuman består skillnaden mellan den materiella teorin och konsekvensteorin i att den första främst fokuserar på lagstiftningens olika syften, medan den andra ser till rättsföljderna. Konsekvensteorin kan emellertid enligt honom knyta an till den materiella teorin.¹³⁵

6.5.2 Missbruksteorin

Avslutningsvis kan den så kallade missbruksteorin nämnas. Den går ut på att man vid avgörandet av vilket beviskrav som bör riktas mot en part, kan göra en avvägning mellan partens bevissvårigheter och risken för att denne missbrukar en bevislätnadsregel och lyckas

¹²⁷ Heuman, a a s 186

¹²⁸ Heuman, a a s 214 f.

¹²⁹ Heuman, a a s 189 och s 214.

¹³⁰ Heuman, a a s 58.

¹³¹ Heuman, a a s 460.

¹³² Heuman, a a s 461 f.

¹³³ Lindell, SvJT 2007 s 363.

¹³⁴ Se ovan under avsnitt 6.2 angående denna beteckning.

¹³⁵ Heuman, a a s 463.

åstadkomma en felaktig dom.¹³⁶ I praxis finns det enligt Heuman exempel på att missbruksargumentet kan utgöra ett skäl för att kasta om bevisbördan, såsom NJA 2001 s 177 och NJA 1994 s 449.

7 Beviskrav

Utgångspunkten vid bestämmandet av beviskravet, som skall ställas på den bevisskyldige parten, är att beviskravet skall bestämmas utan hänsyn till den bevisning som framlagts i det konkreta målet. Det finns emellertid åtskilliga avgöranden och uttalanden i modern svensk rätt, som lämnar stöd för att främst bevissäkringsteorin, men även andra förklaringsmodeller, har använts för att motivera en sänkning av beviskravet i vissa fall. Om man kan slå fast att frågan om bevisbördefördelningen bör avgöras med ledning av en viss princip, bör man enligt Heuman även pröva om just denna teori talar för ett högt eller lågt beviskrav.¹³⁷ Dessutom anser han att även då frågan om bevisskyldigheten bestämts väsentligen med ledning av en viss teori, bör man jämväl pröva om andra resonemang har betydelse för beviskravet. Det finns enligt honom således anledning att överväga om de olika teorierna leder till skilda resultat.

Innan jag går vidare till att notera vilken betydelse några av de huvudsakliga bevisbördeteorierna kan ha på beviskravets bestämning,¹³⁸ måste några allmänna frågeställningar klargöras eftersom dessa har betydelse både ur teoretisk synpunkt och för förståelsen av utfallet i fallet Anna.

7.1 Finns det ett så kallat normalbeviskrav?

En av de grundläggande diskussioner som pågår i modern svensk bevisrätt gäller frågan huruvida det i tvistemål finns ett så kallat normalbeviskrav.

7.1.1 Åsikter i doktrinen

Den författare som utpekats som den främsta företrädaren för ståndpunkten att ett normalbeviskrav existerar och bör finnas är Ekelöf. Han anser att när man använder uttrycken att en part skall ”styrka” eller ”visa” ett rättsfaktum, innebär detta att denne skall prestera ett så kallat ”fullt bevis” för sitt påstående. Vid fri bevisprövning motsvaras detta av ett högt beviskrav. Ekelöf anför att det enligt honom inte finns skäl att avvika från denna ståndpunkt enbart pga. domstolarnas fria bevisvärdering.¹³⁹ Han förespråkar således att ”styrkt” skall beteckna ett normalkrav på bevisningens styrka. Rättsfakta skall styrkas, såvida det inte på grund av stadgande eller särskilda skäl räcker med svagare eller krävs starkare bevisning.¹⁴⁰

Enligt Bolding grundar sig denna Ekelöfs ståndpunkt på hans uppfattning att bevisreglerna skall bidra till de materiella reglernas ”genomslagskraft i samhällslivet” och att man för att

¹³⁶ Se till detta stycke Heuman, a a s 476 ff.

¹³⁷ Se till detta stycke Heuman, a a s 63 ff.

¹³⁸ Se under avsnitt 7.4.

¹³⁹ Ekelöf, Rättegång IV, s 69 f.

¹⁴⁰ Ekelöf, a a s 62.

vinna detta syfte får godta att ”rättvisan i det enskilda fallet inte fullt ut kan tillgodoses”.¹⁴¹ Bolding ställer sig tveksam till denna ståndpunkt och anför som motargument dels att bevisrätten, på grund av den ständigt varierande verkligheten, kräver en nyanserad bedömning i vad avser beviskrav, dels att existensen av ett normalbeviskrav innebär en polarisering eftersom man tvingas välja mellan att acceptera ett högt beviskrav beträffande ett av två alternativ och ett lika högt beviskrav beträffande det andra av alternativen trots att man kanske vill kompromissa mellan dessa ytterligheter.¹⁴² Som har berörts i avsnitt 6.3.2, förespråkar Bolding istället att man har överviktsprincipen som en utgångspunkt och således inte ställer några beviskrav på någon av parterna. I ett senare uttalande konstaterar Bolding att rättspraxis har en större benägenhet att laborera med låga beviskrav och att överhuvudtaget göra nyanseringar på bevisrättens område.¹⁴³

Även Heuman och Lindell är kritiska mot Ekelöfs ståndpunkt. Således ifrågasätter Heuman Ekelöfs utgångspunkt att det är den handlingsdirigerande funktionen på ett allmänt plan som är av största vikt. Enligt Heuman bör man pröva om och i vad mån en enskild persons intresse skall stå tillbaka inför det allmänna handlingsdirigerande intresset. Enligt honom kan man knappast utgå från att alla regler sätter det allmänna intresset framför den enskildes intresse av att tvisten får en riktig utgång. Han ställer sig därför skeptisk till att beviskravet regelmässigt skall vara högt.¹⁴⁴ På liknande sätt anser Lindell att Ekelöfs uppfattning om ”styrkt” som ett normalkrav på beviskravets styrka är ”överspelat av tiden” och att det inte går att dra några bestämda slutsatser om hur högt beviskravet i tvistemål generellt är.¹⁴⁵

7.1.2 Högsta domstolens syn på beviskravet

Även om Ekelöfs åsikt ifrågasätts i doktrinen verkar denna ha funnit en stadig förankring i rättspraxis. I åtskilliga fall har HD slagit fast att det i tvistemål i princip gäller att den part som har bevisbördan för ett visst sakförhållande skall styrka att detta förhållande föreligger.¹⁴⁶ I många andra fall har enligt Heuman dock uttalanden gjorts av HD som motsäger denna uppfattning.¹⁴⁷ Frågan är då om man kan utgå ifrån att det är Ekelöfs ståndpunkt som fortfarande gäller som huvudregel i svensk rätt eller om Heuman har rätt när han säger att utgångspunkten bör vara att kraven på bevisningen inte får ställas högre än att en part har rimliga möjligheter att fullgöra sin beviskyldighet.

7.2 Konstant eller flexibelt beviskrav?

En annan diskussion i fråga om beviskravet gäller om det skall vara konstant eller flexibelt angående ett och samma rättsfaktum. Ekelöf anser i detta avseende att bevisbördepunkten för ett visst rättsfaktum enligt gällande rätt, alltid har en fixerad plats på skalan i mål av visst slag och dess belägenhet sålunda är helt oberoende av bevisningen i den föreliggande processen.¹⁴⁸

¹⁴¹ Bolding, Rätt och sanning, s 110.

¹⁴² Bolding, Går det att bevisa?, s 121 f.

¹⁴³ Bolding, Rätt och sanning, s 109.

¹⁴⁴ Heuman, a a s 70.

¹⁴⁵ Lindell, SvJT 2007 s 351.

¹⁴⁶ Se till exempel NJA 1986 s 470, NJA 1990 s 93 och NJA 1993 s 764.

¹⁴⁷ Se till detta stycke Heuman, a a s 499.

¹⁴⁸ Ekelöf, a a s 59.

Enligt en annan, nyare, uppfattning skulle beviskravet kunna växla från fall till fall beroende på faktorer som varierar mellan de enskilda målen och som knappast kan vinna beaktande inom ramen för de vanliga bevisbördeteorierna.¹⁴⁹ Så ställer sig Lindell bakom tanken att beviskravet bör vara flexibelt, vilket tidigare uttryckts i nordisk doktrin.¹⁵⁰ Man skall enligt Lindell försöka fastställa ett så kallat rationellt beviskrav som ger ett uttryck för det funktionella sambandet mellan bevisprövning, beviskrav och bevisbörda. Faktorer som man skall utgå ifrån vid fastställandet av ett sådant flexibelt beviskrav är sannolikheten för relevanta fakta, parternas bevismöjligheter, ändamålet bakom den materiella regeln samt parternas sociala och ekonomiska möjligheter att bära en eventuellt materiellt felaktig dom. Vilket materiellt intresse tvisten gäller bör därför tillmätas betydelse vid denna bedömning, eftersom skadan av en felaktig dom blir större ju högre belopp det är frågan om.¹⁵¹

Heuman diskuterar också denna frågeställning och även om hans åsikt enligt mig är något oklar, framstår det som om han anser att ett flexibelt beviskrav kan vara att föredra på grund av att tungt vägande skäl kan finnas för att beviskraven bör sänkas i varierande grad. Han kritiserar samtidigt en del av de slutsatser som Lindell kommit fram till i frågan. Så anser Heuman att det yrkade beloppets storlek inte bör vara en faktor vid preciseringen av beviskravet eftersom detta inte ger någon anvisning om att beviskravet skall höjas eller sänkas och eftersom parterna drabbas av samma olägenhet oavsett vem som förlorar målet med orätt.¹⁵² Även möjligheten att använda parternas sociala eller ekonomiska förhållanden som faktorer vid bestämmandet av beviskravet ogillas av Heuman. Han anser att detta kan leda till tillämpningssvårigheter då dessa förhållanden exempelvis ändras under processens gång.¹⁵³

7.3 Hur skall beviskraven formuleras och uttryckens innebörd

Vad gäller de konkreta formuleringarna av beviskraven, utvisar både lagstiftning, doktrin och praxis att man i svensk rätt laborerar med ett stort antal beviskrav för olika rättsregler och olika rekvisit.¹⁵⁴ Så påvisade Bolding redan på 1950-talet att det både i lagstiftning och i praxis används olika uttryckssätt för att ange den erforderliga bevisstyrkan. Enligt honom kan det knappast vara av någon större vikt vilka uttryckssätt lagstiftaren väljer att använda. De lege ferenda föreslog dock Bolding att man gör mer preciserade uttalanden om beviskravet genom att använda ett antal termer som gör en gradering möjlig. Dessa termer är uppenbart, sannolikt, antagligt, mindre antagligt, osannolikt och uteslutet. Oavsett vilka termer man begagnar, är det av särskild vikt för Bolding, att man använder dessa i en fixerad betydelse. Annars riskerar enligt honom ”hela systemet [att] falla sönder”.¹⁵⁵

Även Ekelöf förespråkar att man bör begränsa sig till ett fåtal standardiserade uttryckssätt, vilka även kan begagnas för att beteckna den förebragda bevisningens styrka. Han finner härmed en del av de av Bolding föreslagna uttrycken lämpliga som beteckningar för olika beviskrav, nämligen uttrycken antagligt, sannolikt, styrkt och uppenbart.¹⁵⁶ De olika uttrycken

¹⁴⁹ Heuman, a a s 65.

¹⁵⁰ Lindell, Civilprocessen, s 514 f. med hänvisning till Minna Hatakka (nu Gräns), Das Risiko der fehlerhaften Entscheidungen, s 249 ff.

¹⁵¹ Lindell, Civilprocessen, s 514 ff.

¹⁵² Heuman, a a s 65.

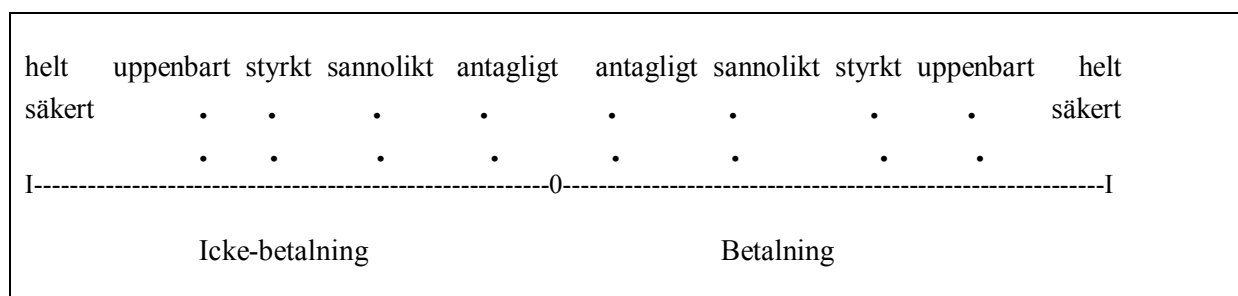
¹⁵³ Heuman, a a s 66.

¹⁵⁴ Ekelöf, a a s 70 f., Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, s 166.

¹⁵⁵ Bolding, a a s 166 ff.

¹⁵⁶ Ekelöf, a a s 71.

placerar Ekelöf in på följande skala, som är avsedd att beskriva hur bevisvärdet jämförs med bevisbördepunkten:¹⁵⁷



Längst ut till vänster respektive höger på skalan är sannolikheten 100 %, vilket innebär att det påstående (i exemplet icke-betalning respektive betalning) som skall bedömas är sant i den meningen att händelsen faktiskt inträffat. En utgångspunkt för modellen är att bevisningen värderas först och att bevisvärdet därefter jämförs med beviskravet.¹⁵⁸

Denna av Ekelöf använda konstruktion kallar Lindell för *sanningsmodell*. Utöver denna existerar enligt Lindell även en så kallad *jämförelsemodell*, enligt vilken beviskraven formuleras på ett annat sätt än genom att använda de av Ekelöf förespråkade uttrycken.¹⁵⁹ I åtskilliga fall har HD nämligen bestämt beviskravet genom uttryck som bygger på jämförelse mellan sannolikheten för rättsfaktum och sannolikheten för dess negation.¹⁶⁰ Som exempel på sådana fall anför Lindell avgöranden i försäkringsmål, där det erforderliga beviskravet har bestämts på två olika sätt beroende på om försäkringstagaren varit konsument eller ej. Då försäkringstagaren varit konsument har beviskravet uttryckts på det sättet att denne för att få bifall till sin talan måste göra det mera antagligt att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet. I andra fall har försäkringstagaren däremot behövt få det att framstå som klart mera sannolikt att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet. Vad som domstolarna tycks ha jämfört enligt Lindell är parternas bevisprestationer. Enligt Lindell är därför Ekelöfs sannolikhetsskala missvisande i ett fall där både kändanden och svaranden presterat lite bevisning i ett försäkringsmål. Trots att kändandens bevisning utifrån måttstocken vad som i verkligheten har hänt kan te sig otillräcklig, kan denne komma att uppfylla kravet på att göra ett försäkringsfall mer antagligt vid en jämförelse med den svaga bevisning som svaranden i sin tur åstadkommit. Även de traditionella formuleringarna ”styrkt”, ”gjort antagligt” etc. bygger enligt Lindell emellertid på en jämförelse mellan parternas bevisning. De är relationsbegrepp som inte står i förhållande till den yttre verkligheten utan i förhållande till vad motparten har lyckats prestera i bevishänseende. Rätten bör därför inte, som Ekelöf rekommenderar, i dispositiva tvistemål göra antaganden om hur fullständig utredningen är, utan endast grunda sitt beslut på det presenterade bevismaterialet och allmänna erfarenhetssatser.

I samband med diskussionen om begreppens innebörd kan även ett tämligen nytt uttalande av Lagrådet i samband med förändringar i aktiebolagslagstiftningen vara intressant att notera. Där anför Lagrådet angående ordet ”visar” att i detta ligger inte bara en anvisning om

¹⁵⁷ Ekelöf, a a s 56.

¹⁵⁸ Lindell, Civilprocessen, s 506 f.

¹⁵⁹ Se till detta stycke Lindell, Civilprocessen, s 509 ff.

¹⁶⁰ Närmare om dessa under avsnitt 8.

bevisbördans placering utan också en upplysning om beviskravets styrka. Med ordet ”visar” brukar man enligt rådet vilja klargöra att ett högt beviskrav gäller, med andra ord vad som i äldre rätt brukade kallas ”full bevisning”. För lägre beviskrav får därför andra uttryckssätt användas, såsom att någon skall göra det ”sannolikt” eller ”antagligt”.¹⁶¹ Lagrådets ståndpunkt stämmer väl överens med Ekelöfs uppfattning om ett normalbeviskrav, som presenterades i avsnitt 7.1.1. Det finns således ytterligare belägg¹⁶² för att påstå att Ekelöfs ståndpunkt, att ett normalbeviskrav existerar och bör finnas, är den förhärskande uppfattningen i svensk rätt.

7.3.1 Begreppen ”mera antagligt” och ”klart mera sannolikt”

Som noterades under avsnitt 7.3 har två relativa begrepp använts av Högsta domstolen när den i ersättningsrättsliga mål sänkt det erforderliga beviskravet, nämligen ”mera antagligt” och ”klart mera sannolikt”. Det som är klart är att båda begreppen utgör lindrigare beviskrav än det krav som i allmänhet gäller i tvistemål, d v s att part skall ”styrka” eller ”visa” ett rättsfaktum eller med andra ord att denne skall prestera ”fullt bevis” för sitt påstående.¹⁶³ Att däremot definiera var på bevisstyrkans skala varje formulerat beviskrav ligger, som tidigare antytts, är inte en lika lätt uppgift.

I doktrinen har frågor om huruvida det är teoretiskt rimligt och praktiskt möjligt att laborera med två olika nivåer för bevisövertikt och hur tillägget ”klart” förhåller sig till ”mera sannolikt” väckts.¹⁶⁴ Det har vidare diskuterats om inte övertiktsprincipen ligger bakom sådana uttryck som ”övervägande sannolikhet”, ”övervägande skäl” och ”klart mera sannolikt”.¹⁶⁵ Enligt Welamson innebär beviskravet ”klart mera sannolikt” att det av parten påstådda händelseförloppet skall jämföras med den sammanlagda sannolikheten för samtliga andra händelseförlopp. Det påstådda händelseförloppet är då ”klart mera sannolikt” endast om det har mer än 50 % sannolikhet för sig.¹⁶⁶ Som tidigare anförts, har åsikten, att övertiktsprincipen ligger bakom uttrycken ”klart mera sannolikt” och ”mera antagligt”, avvisats i doktrinen av bland annat Westberg.¹⁶⁷

Även enligt Heuman innebär uttrycket ”klart mera sannolikt” att det inte räcker med en sannolikhetsövertikt, utan fråga måste vara om en klar sannolikhetsövertikt. Detta måste dessutom i varje fall vara ett högre beviskrav än i de fall då käranden behöver göra sin talan mera antagligt än motpartens.¹⁶⁸ Heuman anser att till skillnad från de första prejudikatfallen (till exempel NJA 1991 s 481), där dessa uttryck använts på ett sätt som kan betyda att de innebär en och samma sak, klargör senare HD-avgöranden (främst i NJA 1992 s 113) att det rör sig om två olika beviskrav.¹⁶⁹ Alla dessa fall rör kontraktsrättsliga förhållanden, nämligen försäkringsrättsliga tvister. Enligt Heuman verkar det finnas två faktorer av betydelse vid bestämmandet av vilket beviskrav som skall riktas mot en beviskyldig part. För det första gör HD skillnad mellan fall då försäkringstagaren är konsument och då denne är företagare. På det konsumentförsäkringsrättsliga området räcker det att försäkringstagaren gör det mera

¹⁶¹ Prop. 2000/01:150, s 187.

¹⁶² Utöver de som anfördes beträffande rättspraxis i avsnitt 7.1.2.

¹⁶³ Tidigare behandlat under avsnitt 7.1.1; se därtill bland annat Ekelöf, Rättegång IV, s 69 f.

¹⁶⁴ Diesen m fl, Bevis 5, s 453.

¹⁶⁵ Ekelöf, a a s 106 f

¹⁶⁶ Welamson, SvJT 1982 s 145.

¹⁶⁷ Se ovan under avsnitt 6.3.2.

¹⁶⁸ Heuman, a a s 66 och s 79.

¹⁶⁹ Heuman, a a s 79 f.

antagligt att försäkringsfallet inträffat än att så inte är fallet, medan en försäkringstagare som inte är konsument måste göra det klart mera sannolikt att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet.¹⁷⁰ Vissa hovrättsfall (till exempel RH 1991:21 och RH 2000:65) väcker dock enligt Heuman frågan om det lägre beviskravet bör riktas även mot andra underlägsna parter än konsumenter.¹⁷¹

För det andra har det även viss betydelse om frågan rör sig om kausalsamband i kontraktsrättsliga eller utomobligatoriska fall, även om HD:s uttalanden i olika fall kan vara motsägelsefulla i detta avseende.¹⁷² Så har HD i ett kontraktsrättsligt fall, det så kallade båtmotorfallet (NJA 1991 s 481), redogjort för att beviskravet ”klart mera sannolikt” har använts i äldre utomobligatoriska fall, medan i ett konsumentförsäkringsrättsligt fall uttrycket ”mera antagligt” har varit normerande. Denna uppdelning tyder enligt Heuman på att beviskravet borde vara lägre då karendens anspråk är kontraktsrättsligt.¹⁷³ Trots detta föreskrev HD att beställaren, som dessutom var konsument, var tvungen att göra den av honom angivna skadeorsaken klart mera sannolikt än den som åberopats av motparten. Enligt Heuman kan denna bedömning av beviskravsfrågan måhända förklaras med, att HD vid tiden för detta avgörande ännu inte gjorde någon stark skillnad mellan de båda beviskraven, utan ansåg att de betydde ungefär samma sak. Detta uttrycks tydligt i det tillägg som justitierådet Nilsson gjorde i NJA 1991 s 481. Efter att ha konstaterat att HD i ett antal rättsfall använt sig av olika uttryck för att beteckna lättnad i beviskravet såsom ”övervägande sannolikhet”, ”klart mera sannolikt”, ”mera antagligt” med flera, konstaterar Nilsson att bakom alla dessa olika formuleringar ligger en och samma tanke, nämligen att det är tillräckligt att den som har bevisbördan för ett visst sakförhållande gör detta förhållande ”övervägande sannolikt”.

Att HD ställer kravet ”klart mera sannolikt” i vissa fall trots att den skadelidande är konsument, framgår också av ett antal äldre fall rörande utomobligatoriskt ansvar.¹⁷⁴ Heuman konstaterar att HD inte i något skadeståndsfall från tiden efter år 1980 har använt något annat uttryck än uttrycket ”klart mera sannolikt” för att sänka det erforderliga beviskravet.¹⁷⁵ Så har karendens talan i det så kallade Leomålet (NJA 1982 s 421) ogillats då det inte gjorts klart mera sannolikt att ett kontrastmedel utgjort skadeorsaken än någon annan tänkbar förklaring som givits i målet. Heuman menar att man med fog kan ställa sig frågan varför inte beviskravet har sänkts ytterligare på samma sätt som i de konsumentförsäkringsrättsliga tvisterna.

7.3.2 En empirisk undersökning av begreppens innebörd

Intressanta tankar beträffande innebörden av de begrepp som använts för att beskriva beviskravet, väcker resultaten från ett forskningsprojekt presenterat för snart tjugo år sedan. Detta projekt hade till syfte att kartlägga domarnas attityder till bevisrättens teoretiska grundfrågor och utfördes genom en enkätundersökning. Vid undersökningen visade det sig att Ekelöfs terminologi om olika grader av beviskrav inte hade slagit igenom i rättstillämpningen. De av honom förespråkade nyckelbegreppen förstods på mycket skiftande sätt, när man försökte uttrycka dem med hjälp av sannolikhetssiffror. Så placerade domarna uttrycken

¹⁷⁰ Mer om denna distinktion under avsnitt 8.1.1.

¹⁷¹ Heuman, a a s 81.

¹⁷² Jmf NJA 1992 s 113 och NJA 1991 s 481.

¹⁷³ Se till detta stycke Heuman, a a s 81.

¹⁷⁴ Till exempel NJA 1982 s 421 och NJA 1977 s 176.

¹⁷⁵ Heuman, a a s 82.

”uppenbart” mellan 100 och 50 %, ”styrkt” mellan 100 och 80 %, ”sannolikt” mellan 0 och 90 % och ”antagligt” mellan 75 och 0 %. Påfallande var dessutom att nästan samtliga tillfrågade domare ville ställa beviskravet mycket högt, såväl i brottmål, som i tvistemål, och detta oavsett vad målet gällde och oavsett om tvistemålet var dispositivt eller indispositivt.¹⁷⁶

7.4. Teoriernas betydelse för beviskravet

Vad gäller den, i inledningen till avsnitt 7, ställda frågan gällande vilken betydelse de olika teorierna kan ha vid beviskravets bestämning, kan man konstatera att även en översiktlig genomgång av praxis utvisar, att den teori som utan tvekan har använts flitigast vid rättstillämpningen för att motivera lösningen på bevisbörde- och beviskravsproblematiken, är bevissäkringsteorin. Särskilt vad gäller sänkningen av beviskravet i mål som rör orsakssamband, har de svårigheter som en kärande (en försäkringstagare eller en skadelidande) typiskt sett har att bevaka sina intressen och säkerställa bevisning, varit av avgörande betydelse.¹⁷⁷

Under avsnitt 6.2 anfördes att det vid sidan av Ekelöfs bevisbördelära finns en annan uppfattning, som likaledes hänförs till de materiella teorierna, nämligen uppfattningen att bevisbördan kan bestämmas med ledning av alla de ändamålsskäl som ligger bakom den tillämpliga regeln. Man gör enligt detta tänkesätt en avvägning mellan vissa motstående intressen för att utföra bedömningen av frågor om såväl bevisbörda som beviskrav, varför det ibland betecknas som avvägningsprincipen.¹⁷⁸ Vilken utgången vid denna avvägning blir och om avvägningen påverkar själva bevisbördedistributionen eller endast det erforderliga beviskravets styrka, går inte att bestämma i förväg.

HD har använt avvägningsprincipen i ett antal fall¹⁷⁹ och dessa fall utvisar att en avvägning ibland kan leda till att beviskravet sänks, men i andra fall till att det inte lindras. Enligt Heuman beror detta på att de olika intressenas relativa vikt varierar starkt från fall till fall och att det därför finns ett behov av att låta beviskravet variera.¹⁸⁰ Bland annat av denna anledning är Heuman skeptisk till Ekelöfs variant av de materiella teorierna, som utgår ifrån att ett högt beviskrav normalt skall ställas och att endast det allmänna intresset av handlingsdirigering bör tillmätas betydelse. Heuman finner inte mer än ett fåtal fall där HD har använt lagstiftningens syfte som en bevisbördedefaktor, varför han drar slutsatsen att HD inte har ställt sig bakom Ekelöfs materiella teori vid lösningen av bevisbörde- eller beviskravsfrågor.¹⁸¹

Vad gäller de andra teorierna, kan anmärkas att det beträffande sannolikheteorier som bygger på uppfattningar om ursprungssannolikheter och sedvanlighet, finns en svårighet att avgöra om dessa har betydelse för bevisvärderingen eller bevisskyldigheten.¹⁸² Heuman ställer sig bakom uppfattningen att ursprungssannolikheten får beaktas vid bevisvärderingen och är tveksam till om den istället bör medföra en beviskravssänkning.¹⁸³ Vad gäller överviktsprincipens tillämplighet vid bedömning av bevisbördan och beviskravet, finns det i

¹⁷⁶ Klami m fl, Ett rationellt beviskrav, SvJT 1988 s 589 ff.

¹⁷⁷ Heuman, a a s 501 ff.

¹⁷⁸ Heuman, a a s 68.

¹⁷⁹ Till exempel NJA 1984 s 501, NJA 1990 s 93 och inte minst i Fallet Anna.

¹⁸⁰ Heuman, a a s 69.

¹⁸¹ Heuman, a a s 70 ff., s 505 ff.

¹⁸² Heuman, a a s 509.

¹⁸³ Heuman, a a s 89 f.

doktrinen, som under avsnitt 6.3.2 anmärktes, olika uppfattningar. Det som kan tillföras här, just vad gäller överviktsprincipens betydelse för beviskravet, är Heumans tolkning av ett förekommande uttryck i domstolarnas domskäl, nämligen att en parts ansvar inte får bli illusoriskt i strid med lagstiftningens syfte. Enligt honom kan nämligen ett sådant uttalande uppfattas på det sättet att domstolarna bör undvika att rikta ett så strängt beviskrav mot käranden att felaktigt ogillande domar blir vanliga, ett resonemang som egentligen även ligger till grund för sannolikheteorierna i allmänhet och överviktsprincipen i synnerhet.¹⁸⁴

8 Bevisbörda och beviskrav i ersättningsmål

I detta avsnitt skall bevisbörde- och beviskravsfrågor undersökas närmare, nu endast beträffande försäkringsrätten. En mer detaljerad blick på vissa av de tidigare nämnda rättsfallen skall utföras och vissa slutsatser skall formuleras. Även bevisbörde- och beviskravsproblematiken i utomobligatoriska skadeståndsmål skall något beröras.

8.1 Försäkringsmål

Ett försäkringsavtal definieras i den juridiska doktrinen som ett avtal mellan en försäkringsgivare och en försäkringstagare, där försäkringsgivaren åtar sig att mot vederlag i form av en försäkringspremie, utge ersättning till försäkringstagaren i fall en händelse av visst slag, det så kallade försäkringsfallet, inträffar.¹⁸⁵ Att försäkringsfallet inträffat utgör med andra ord en förutsättning för att försäkringsgivarens ansvar enligt avtalet överhuvudtaget skall aktualiseras. Försäkringsfallet betecknas i doktrinen som förverkligandet av den fara en försäkring täcker beträffande försäkrad person eller egendom.¹⁸⁶ Det är i praktiken inte sällan tvistigt mellan parterna vad som har orsakat vissa skador och ofta är flera olika händelseförlopp fullt tänkbara. Tvisten mellan parterna kan dessutom inte endast gälla frågan om försäkringsfallet överhuvudtaget har inträffat, utan också på vilket sätt och när detta skett. I sådana fall uppkommer frågor angående vem som skall bära bevisbördan för att försäkringsfallet har inträffat samt vilket mått av bevisning som krävs för att respektive parts påståenden skall anses vara styrkta.

Som anfördes under avsnitt 4.2, kan bevisning i försäkringsmål bli aktuell angående diverse andra omständigheter, såsom huruvida en påstådd följdskada har inträffat, huruvida erforderligt samband föreligger mellan en täckt händelse och en inträffad följdskada, huruvida en undantagsbestämmelse i försäkringsavtalet är tillämplig och så vidare. I de följande avsnitten kommer framställningen att begränsas till att undersöka vad som gäller beträffande två omständigheter, nämligen huruvida ett försäkringsfall har inträffat och huruvida undantagsbestämmelser i försäkringsvillkoren är tillämpliga.

¹⁸⁴ Heuman, a s 509 f.

¹⁸⁵ Bengtsson, Försäkringsrätt, s 11.

¹⁸⁶ Hellner, Försäkringsrätt, s 180.

8.1.1 Har försäkringsfallet inträffat?

8.1.1.1 Bevisbördan

Ett vägledande rättsfall i frågan om placeringen av bevisbördan för att försäkringsfallet har inträffat är NJA 1984 s 501. Fallet gällde försäkringsersättning på grund av motorfordonsförsäkring, tecknad av konsument. Tvisten i målet gällde frågan huruvida konsumentens bil på så sätt försäkringsvillkoret förutsätter olovligen hade tagits och brukats. Högsta domstolen kom fram till att det ”av allmänna processuella grundsatser får anses följa, att försäkringstagare som gör gällande att försäkringsfall föreligger har bevisbördan för att så är förhållandet”. En genomgång av gällande praxis på försäkringsområdet visar, att denna regel om bevisbördans placering på försäkringstagaren tillämpas, oavsett om denne är ett företag eller en konsument. Därmed finns inte heller någon anledning att göra skillnad i denna fråga mellan olika möjliga företag beroende på antal anställda, årsomsättning etc.

Vilka teorier kan då tänkas förklara denna av HD systematiskt använda formulering av bevisbördefördelningen? Enligt Bertil Bengtsson motiveras denna lösning angående placeringen av bevisbördan med att försäkringstagaren normalt har bättre möjligheter att skaffa bevisning om hur en skada inträffat än vad försäkringsbolaget har, vilket i de flesta fall får reda på saken först i efterhand och därmed har svårigheter att kontrollera om försäkringstagarens uppgifter är riktiga.¹⁸⁷ Det är med andra ord bevissäkringsteorin som Bengtsson anser ligga till grund för HD:s placering av bevisbördan. Heuman anser däremot att HD:s uttalande om att försäkringstagaren bär bevisbördan enligt allmänna processuella grundsatser, torde bygga på tillämpning av dogmatiska principer.¹⁸⁸ I detta får han medhåll av bland annat Hellner.¹⁸⁹

Vad gäller de materiella teorierna finner Heuman att domskälen i NJA 1984 s 501 är oförenliga med den materiella teori som bygger på en avvägning av parternas enskilda intressen, eftersom bevisbördan lades på försäkringstagaren utan att det togs hänsyn till att dennes skyddsintresse vägde tyngre än premieargumentet.¹⁹⁰ Jag är för egen del något tveksam till detta resonemang. Såsom jag ser domskälen finner jag inga hinder att förstå dessa på det sättet att en avvägning av parternas motstående intressen utfördes innan bevisbördefördelningen bestämdes, men att utgången vid denna avvägning utvisade att försäkringstagarens intresse, även om detta var skyddsvärt, inte var av tillräckligt stor vikt för att innebära att försäkringsbolaget skulle bära bevisbördan. Eftersom detta intresse ändå ansetts vara av betydelse, kunde det däremot motivera en sänkning av det beviskrav, som därefter riktats mot försäkringstagaren. Dessutom kan det ifrågasättas om resultatet vid en avvägning av parternas intressen nödvändigtvis måste påverka just bevisbördefördelningen. I vissa fall kan det tänkas att ett sänkt beviskrav, riktat mot försäkringstagaren, egentligen kan vara gynnsammare för denne än vad en placering av bevisbördan på försäkringsgivaren med motsvarande låga beviskrav hade varit.

¹⁸⁷ Bengtsson, Försäkringsrätt, s 50.

¹⁸⁸ Mer härom under avsnitt 6.1.

¹⁸⁹ Hellner, Försäkringsrätt, s 111.

¹⁹⁰ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 158.

8.1.1.2 Beviskravet

När man ställer frågan hur stark bevisning försäkringstagaren skall prestera för att fullgöra sin bevisbörda, visar praxis, som under avsnitt 7.3.1 noterats, att diverse omständigheter tillmätts betydelse, bland annat huruvida försäkringstagaren är ett företag eller en konsument. Detta motiverar en indelning av den fortsatta framställningen i fall som gäller konsumenter och fall som gäller företag. Därefter kommer också frågan, huruvida samma beviskrav som gäller för företag i allmänhet i varje fall tillämpas även på så kallade småföretag¹⁹¹, att beröras.

8.1.1.2.1 Konsument

I ett antal rättsfall gällande konsumentförsäkringar har domstolarna prövat frågan vilket beviskrav som skall ställas på försäkringstagaren, som enligt den ovannämnda regeln bär bevisbördan för att försäkringsfallet har inträffat. Ett betydelsefullt principuttalande gjordes i NJA 1984 s 501, där HD formulerade beviskravet på följande sätt: ”Försäkringstagaren skall anses ha fullgjort sin bevisbörda, om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som mera antagligt att försäkringsfall föreligger än att så inte är förhållandet.” Denna principlösning motiveras med olika argument. Till att börja med uttalar HD att en avvägning måste ske mellan motstridiga intressen – å ena sidan den lojale försäkringstagarens intresse av att känna sig trygg och veta att försäkringen ger honom skydd, å andra sidan försäkringskollektivets intresse av att försäkringsgivarens risktagande inte skall bli för stort och därmed innebära för höga premier. Vidare tar HD hänsyn till att en konsument i allmänhet har betydligt sämre möjligheter än försäkringsgivaren att förebringa utredning i frågor av teknisk natur och därför bör brister i den tekniska utredningen, vilka det varit möjligt och rimligt att avhjälpa, normalt få gå ut över försäkringsgivaren.

Denna av HD principiellt formulerade regel om beviskravet på försäkringstagare som är konsument, har tillämpats i ett antal senare rättsfall – till exempel NJA 1986 s 3, där det framfördes att principen bör tillämpas oavsett om misstanke föreligger om försäkringsbedrägeri eller om någon sådan misstanke inte finns. Andra exempel är NJA 1986 s 358, RH 1987:92, RH 1987:133 och RH 1996:94.

Mot bakgrund av den genomgång av bevisbördeteorier som ovan utförts, kan sålunda slutsatsen dras att domstolen här har använt sig av både avvägningsprincipen och bevissäkringsteorin för att grunda HD:s bestämning av det erforderliga beviskravet.

8.1.1.2.2 Företag

Utanför konsumentskyddsområdet finns däremot inte så många avgöranden som behandlar frågan vilka beviskrav som bör ställas på försäkringstagaren. Det rättsfall som i doktrinen

¹⁹¹ Här används begreppet ”småföretag” i betydelsen ”företag med en årlig omsättning understigande fem miljoner kronor” i enlighet med Skatteverkets terminologi, se Förenkling för småföretag - ett idéunderlag, s 25, www.skv.se.

anses ha etablerat en princip för beviskravet vid företagsförsäkring är NJA 1992 s 113. Målet gällde en företagare som hade försäkrat sin rörelse. Försäkringsavtalet omfattade även ersättning för avbrott i rörelsen på grund av försäkringsfall. Efter det att försäkringstagaren hade anmält skador i samband med inbrott i affären, vägrade försäkringsbolaget att utbetala ersättning med hänvisning till att något försäkringsfall inte förelåg. I domskälen konstaterade HD att det var ostridigt att det var försäkringstagaren som bar bevisbördan för att försäkringsfall inträffat. Den fråga som behövde besvaras var därför vilka krav som skulle ställas på bevisningen för att hon skulle anses ha styrkt detta. Även i detta fall framförde HD att en avvägning måste göras mellan motstridiga intressen. Å ena sidan stod den lojale försäkringstagarens behov av skydd, å andra sidan – försäkringsgivarens – och även samhällets – intresse av att det inte skall bli för lätt att arrangera försäkringsfall. Vidare konstaterade HD att den lindring av beviskravet som formulerats i rättspraxis (NJA 1982 s 501, I och II) motiverats med hänsyn till att en konsument har begränsade möjligheter att förebringa utredning i frågor av teknisk natur. Möjligheten att bevaka sina intressen i frågor av teknisk natur är dock större för en företagare. De flesta företagare kan dessutom få hjälp från sina branschorganisationer när det gäller att tillvarata sina intressen i försäkringsförhållanden. Mot denna bakgrund ansåg HD att beviskravet vid företagsförsäkringar kan sättas högre än vid konsumentförsäkringar. Med hänvisning till rättspraxis på närliggande områden¹⁹² formulerades beviskravet så att det vid en helhetsbedömning skall framstå som klart mera sannolikt att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet. Ett annat principiellt uttalande i domen som är av intresse är att HD anser att det inte kan anses föreligga tillräcklig anledning att göra skillnad mellan företagare med hänsyn till antalet anställda, omsättning eller liknande. Även om mindre företag kan vara i ett särskilt underläge i det direkta mellanhavandet med försäkringsgivaren, framträder enligt HD inte någon sådan särställning lika klart när det gäller att säkra och förebringa bevisning angående ett påstått försäkringsfall.

Hur detta av HD uttryckta synsätt har iakttagits i senare rättspraxis kan observeras i två hovrättsavgöranden. I rättsfallet RH 1996:54 hade försäkringstagaren H tecknat två försäkringsavtal – en hemförsäkring i egenskap av konsument och en företagsförsäkring i egenskap av ställföreträdare för ett aktiebolag, som ägdes av honom. Båda försäkringarna gav försäkringstagaren rätt till ersättning för egendom som stulits vid inbrott. Bolagets verksamhet bedrevs i H: s hem där också egendom tillhörig bolaget förvarades. Försäkringstagaren yrkade ersättning för vid ett och samma brottstillfälle stulen egendom enligt stödmoment i båda försäkringarna. Efter en genomgång av de enligt rättspraxis formulerade reglerna om bevisningens styrka vid konsument- respektive företagsförsäkring,¹⁹³ konstaterade Hovrätten för Västra Sverige att dessa i det aktuella målet medförde att, beroende på om den egendom som skall ersättas omfattas av H: s eller bolagets försäkring, olika krav på bevisningens styrka skulle komma att ställas vad gäller frågan om försäkringsfall föreligger. Detta fann hovrätten vara mindre lämpligt. Den händelse som H och bolaget påstod innebar försäkringsfall var densamma oavsett vilken försäkring som åberopades. Härtill kom även att samma person, dels som konsument, dels såsom ställföreträdare för ett företag, slutit försäkringsavtalen. Allt som anförts medförde enligt rätten att samma krav på bevisningens styrka skulle ställas med avseende på såväl konsument- som företagsförsäkringen. Vid valet av vilket beviskrav som skulle tillämpas i målet fann hovrätten att de skäl som ligger bakom det högre ställda beviskravet vid företagsförsäkring, i det aktuella fallet med fog kunde åberopas även när det gällde den försäkring H tecknat. Han kunde antas ha lika stora möjligheter att tillvarata sina intressen gentemot försäkringsgivaren när det gällde konsumentförsäkringen som han

¹⁹² Bland annat NJA 1982 s 421 och NJA 1991 s 481.

¹⁹³ NJA 1984 s 501 I och II och NJA 1992 s 113.

företsattes ha i sin egenskap av företrädare beträffande företagsförsäkringen. Att viss egendom i hans hem omfattades av en konsumentförsäkring kunde inte på något rimligt sätt försämlra dessa möjligheter. Dessutom beaktades att det var han själv som valde att driva sin näringsverksamhet i sin bostad. Mot bakgrund av det anförda fann hovrätten att det skulle framstå som klart mera sannolikt att försäkringsfall förelåg, än att så inte var förhållandet för att H och bolaget skulle vara berättigade till försäkringsersättning.

I rättsfallet RH 2001:20 hade försäkringstagaren tecknat en liv- och veterinärvårdsförsäkring för en häst. Han yrkade ersättning men försäkringsbolaget ansåg att försäkringsfall inte förelåg och vägrade därför att utge ersättning. I domskälen konstaterade Göta hovrätt att konsumentförsäkringslagen inte var tillämplig i förevarande fall. På grund av detta kunde det inte av den anledningen komma i fråga att tillämpa den bevislättning som enligt rättspraxis (NJA 1984 s 501) gäller på konsumentförsäkringsområdet. Det kunde inte heller anses att försäkringstagaren hade betydligt sämre möjligheter än försäkringsgivaren att förebringa utredning i frågor rörande det påstådda försäkringsfallet. Inte heller av den anledningen fanns det skäl att lindra beviskravet såsom för konsumenter. Mot bakgrund av detta borde enligt hovrätten kravet på bevisning bestämmas så att det vid en helhetsbedömning skall framstå som klart mera sannolikt att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet.

Den genomgång Heuman har gjort av praxis utvisar enligt honom att HD på försäkringsrättens område har valt lösningen att enkla och generella beviskravsprincipen skall gälla istället för att tillåta nyanserade lösningar med lägre förutsebarhet, där hänsyn kan tas till att bevisvärigheterna varierar beroende på sakfrågornas art och parternas kunskaper och ekonomiska resurser.¹⁹⁴ Enligt Heuman leder detta i vissa fall till onyanserade lösningar och anför som exempel fallet RH 1999:21 som gällde sjukpension med stöd av en pensionsförsäkring som tecknats av arbetsgivaren. Eftersom konsumentförsäkringslagen inte var tillämplig, ansåg hovrätten att ett högre beviskrav borde ställas än det som gällde enligt praxis vid konsumentförsäkringar. Enligt Heuman ställer det och andra fall i samma riktning frågan om det lägre beviskravet bör tillämpas även på andra underlägsna parter än konsumenter.

8.1.1.2.3 Småföretag

Vilka slutsatser kan då dras beträffande frågan vilket beviskrav som enligt rättspraxis gäller för de så kallade småföretagen? Till att börja med har vi det tydliga uttalandet i NJA 1992 s 113 att det inte föreligger tillräcklig anledning att göra skillnad mellan företagare med hänsyn till antalet anställda, omsättning eller liknande. Vidare kan det konstateras att domstolarna även i fall rörande konsumenter, där konsumentförsäkringslagen inte var tillämplig (till exempel RH 2001:20 och RH 1999:21) eller där ett avtal slutits av samma person även som företrädare för ett företag (RH 1996:54), tillämpat ett strängare beviskrav än det krav som såsom huvudregel gäller för konsumenter. Så långt tyder allt på att det beviskrav som gäller för företag i allmänhet, skall tillämpas även på de så kallade småföretagen. Å andra sidan, när man studerar hur domstolarna resonerat vid bestämmandet av beviskravets utformning, kan man konstatera att det avgörande verkar vara vilka möjligheter försäkringstagaren i det enskilda fallet haft att förebringa utredning av betydelse för bedömningen av dennes påståenden. Skulle en småföretagare bedömas ha haft begränsade möjligheter att säkra bevisning på samma sätt som en konsument brukar ha, bör det därför enligt mig finnas ett

¹⁹⁴ Se till detta stycke Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 80 f.

utrymme att ställa ett lindrigare beviskrav även på honom än det krav som i allmänhet gäller för företag.

I ett äldre rättsfall (RH 1988:43) fann Svea hovrätt att det mått av bevisning som krävdes enligt rättspraxis, d v s att det vid en helhetsbedömning skulle framstå som mera antagligt att försäkringsfall föreligger än att så inte är fallet, borde tillämpas även i det aktuella fallet, trots att det handlade om en företagsförsäkring. Det går inte att av domskälen utläsa hur rätten har resonerat för att komma till denna slutsats. Det är emellertid intressant att observera att fallet handlade just om en småföretagare som drev försäljning av livsmedel i en närbutik.

8.1.2 Undantagsbestämmelser

8.1.2.1 Bevisbördan

Vad gäller den andra eventuellt tvistiga omständighet som här skall behandlas, huruvida undantagsbestämmelser enligt försäkringsvillkoren är tillämpliga eller ej, finns det främst ett avgörande som brukar anföras för att klargöra vad som gäller. I målet NJA 1990 s 93 hade ett försäkrat boningshus brunnit ned. Att ett försäkringsfall hade inträffat var inte tvistigt mellan parterna. Försäkringsbolaget invände dock mot det gjorda anspråket, genom att påstå att försäkringstagaren hade anlagt branden och att han därför enligt en undantagsklausul i försäkringsvillkoren gick miste om sin ersättning när han uppsåtligen hade framkallat försäkringsfallet. Beträffande fördelningen av bevisbördan är domskälen i målet mycket fåordiga. Högsta domstolen uttalar nämligen att ”såsom också Hansa vitsordat i målet har Hansa bevisbördan för sitt påstående att Lars H anlagt branden”. Domstolen utgick tydligt ifrån att omständigheten att tvisten rörde förutsättningarna för att tillämpa en undantagsklausul, var tillräcklig i sig för att leda till att det var försäkringsbolaget som skulle bära bevisbördan för detta rättsfaktum.

På ett liknande sätt som vid avgörandena om bevisbördan för att försäkringsfallet har inträffat, finner Heuman att det är en dogmatisk princip som ligger till grund för HD:s lösning på bevisbördeproblemet och att HD inte har tagit hänsyn till avvägningsprincipen vid bestämmandet av bevisbördefördelningen.¹⁹⁵ Heuman är vidare kritisk mot att principen om att förutsättningarna för tillämpningen av ersättningsgrundande villkor skall styrkas av försäkringstagaren och förutsättningarna för tillämpningen av undantagsvillkor av försäkringsgivaren inte har försetts med några undantag av HD. Enligt Heuman kan det inte uteslutas att det kan finnas sakliga skäl att göra undantag från dessa dogmatiskt präglade regler. Så anser han att de försäkringsrättsliga principerna inte kan tillämpas om det saknas möjlighet att avgöra om ett villkor är en ansvarsförutsättning eller en undantagsregel.¹⁹⁶

Lindell har också uppmärksammat de svårigheter som kan förorsakas av uppfattningen att indelningen i huvud- och undantagsregler skall ha betydelse för bevisbördans placering eller beviskravets höjd. Enligt honom är för det första denna indelning sedan länge övergiven inom processrättslig doktrin, av bland annat Ekelöf. Vidare anmärker han att om bevisbördan verkligen följde en indelning i huvud- och undantagsregler, så skulle det vara möjligt för en försäkringsgivare att till sin fördel flytta på bevisbördan genom att omformulera en

¹⁹⁵ Heuman, a a s 69 och s 158.

¹⁹⁶ Heuman, a a s 490.

undantagsregel till en huvudregel, ett förfarande som, om det godtogs av domstolarna, skulle kunna medföra risker för försäkringskollektivet.¹⁹⁷

Även Hellner anser att den åberopade principen, att försäkringsgivaren har bevisbördan för att ett undantag är tillämpligt, stämmer överens med den gamla satsen, att bevisbördan åligger den som påstår en sak, ej den som bestrider.¹⁹⁸ Hellner pekar på att det stundom är svårt eller rent av omöjligt att avgöra om en viss villkorsbestämmelse preciserar de täckta händelserna eller om den gör ett undantag, och då ger enligt honom den åberopade allmänna principen ingen ledning. Enligt Hellner förhåller sig saken så, att om försäkringsgivaren påstår att en sådan händelse som faller utanför ansvaret har inträffat, bör det visserligen åligga honom att göra detta sannolikt, men lyckas denne därmed, torde försäkringstagaren ha att styrka de exakta omständigheter som skulle medföra att skadan trots detta faller under försäkringen. Bakom detta ligger enligt Hellner den omständigheten att det normalt är lättare för just försäkringstagaren att föra bevisning om sådana omständigheter.

Hellers ståndpunkt bekräftas av ett senare avgörande i målet NJA 1994 s 449, där en körkortslös bilägare, som vid bilolyckan varit alkoholpåverkad, krävde ersättning under påståendet att någon annan förde bilen. Högsta domstolen fann, när det gällde frågan huruvida bilägaren fört bilen, att det inte var fråga om en tillämpning av undantagsregler i försäkringsvillkoren, eftersom dessa utgick från att det var klarlagt vem som hade varit bilförare. Till detta lade HD också argumentet att en försäkringsgivare, när förarfrågan skall utredas, normalt inte har lika goda möjligheter att förebringa bevisning, som när det gäller att avgöra huruvida en bilförare varit alkoholpåverkad. I varje fall är försäkringsgivarens möjligheter att förebringa bevisning i sådana fall underlägsna bilägarens möjligheter och i synnerhet gäller detta i sådana fall där bilägaren själv har befunnit sig i bilen vid olyckstillfället. På grund av allt detta fann HD att det var försäkringstagaren som var skyldig att bevisa sitt påstående att han inte själv förde bilen när trafikolyckan inträffade. Domstolen har med andra ord tillmätt den omständigheten att försäkringstagaren varit närvarande vid olyckstillfället betydelse vid bestämmandet huruvida denne skulle bära bevisbördan i förarfrågan. Ett liknande resonemang förekommer även i HD:s domskäl i fallet Anna, där ett av de argument som var av avgörande betydelse vid bestämmandet av det erforderliga beviskravet var att Anna varit närvarande när den påstådda skadan på bilen uppstod. Vad detta resonemang innebär och hur det ska tolkas berörs vidare under avsnitt 10.3.2.3.2 nedan.

Det anförda visar att HD vid bestämmandet av bevisbördefördelningen i frågan om tillämpligheten av undantagsbestämmelser har använt sig av såväl dogmatiska satser som bevissäkringsteorin. Utöver detta finner Heuman belägg för att HD, när den ålade försäkringstagaren bevisbördan i fallet NJA 1994 s 449, även använde sig av missbruksteorin. Skulle HD ha lagt bevisbördan på bolaget för att den alkoholpåverkade ägarens bil inte körts av en okänd person, skulle enligt Heuman ägaren lätt kunna göra undantagsvillkoret verkningslöst. Denna missbruksmöjlighet har därför enligt honom säkerligen utgjort ett skäl till att bevisskyldigheten inte lades på försäkringsbolaget.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Lindell, NFT 1992:2, s 217.

¹⁹⁸ Se till detta stycke Hellner, Försäkringsrätt, s 111 f.

¹⁹⁹ Heuman, a a s 478.

8.1.2.2 Beviskravet

Vad beträffar den erforderliga bevisningens styrka, uttalar HD i fallet NJA 1994 s 449, att på denna bör det ”ställas samma krav som normalt gäller i civilmål” (se 7.1 ovan).

Ett rättsfall, där denna sats tidigare formulerats och som avgörandet i målet NJA 1994 s 449 hänvisar till, är NJA 1986 s 470. I det målet prövade HD tillämpligheten av en klausul i en vagnskadeförsäkring som innebar att försäkringen inte gällde vid skada, om fordonsföraren hade gjort sig skyldig till rattonykterhet. Efter att ha konstaterat att bevisbördan för klausulens tillämplighet vilade på försäkringsbolaget, ansåg HD beträffande kravet på den bevisning som erfordrades, att det inte borde ställas lägre krav än som normalt gällde i civilmål men att det inte heller fanns anledning att ställa beviskravet så högt som fordrades för en fällande dom i mål om ansvar för rattonykterhet. Det var i huvudsak två argument som låg till grund för HD:s avgörande om beviskravets styrka. För det första fann HD att redan den aktuella undantagsbestämmelsens avfattning tyder på att det inte skulle vara tillräckligt att övervägande sannolikhet visats föreligga, för att föraren gjort sig skyldig till rattonykterhet. Enligt försäkringsvillkoren gällde försäkringen nämligen inte vid bland annat skada om fordonsföraren gjort sig skyldig till rattonykterhet. Försäkringen gällde dock, om denne kunde göra sannolikt att skadan uppkommit oberoende av detta. För det andra påpekade HD att frågan om alkoholpåverkan förekommit vid en trafikolycka i regel blir föremål för en särskild utredning efter olyckan genom berörda myndigheters försorg. En försäkringsgivares möjligheter att föra bevisning, just rörande förekomsten av denna typ av undantagsförhållanden, är därför normalt goda. Även i fallet NJA 1990 s 93 kom HD till samma slutsats, att det beviskrav, som försäkringsbolaget borde uppfylla, överensstämde med det som normalt gäller i civilmål. Motiveringen var dock något annorlunda. Här gjorde HD en avvägning mellan de motstående intressen som gjorde sig gällande och fann att det inte framstod som motiverat att lindra beviskravet för försäkringsgivaren med hänsyn till det starka intresset av att den lojale försäkringstagaren skulle kunna lita på att försäkringen skyddar honom mot de stora ekonomiska förluster som en brand i en försäkrad byggnad innebär. Av det anförda framgår att det har varit bevissäkringsteorin, någon typ av tolkning av försäkringsavtalet samt avvägningsprincipen, som HD har använt sig av för att bestämma den erforderliga bevisningens styrka i försäkringsrättsliga tvister.

Enligt Heuman visar fallet NJA 1986 s 470 att försäkringsgivaren kan göras bevisskyldig, utan att det närmare prövas om bolagets utredningsresurser ger bolaget bättre utredningsmöjligheter än försäkringstagaren. Han är kritisk mot HD:s motivering eftersom bevisning angående frågan om alkoholförtäring som skett efter olyckan, kan säkras genom att polisen griper in omedelbart efter olyckan och ser till att föraren inte får tillfälle till sk eftersupning. De svenska försäkringsbolagen har däremot inte någon möjlighet att medverka till sådan bevissäkring och deras kompetens kan inte utnyttjas till att åstadkomma snabbare polisingripanden. Till skillnad från vad HD uttalade anser Heuman därför att det inte rör sig om sådana förhållanden som bolaget normalt har goda möjligheter att föra bevisning om.²⁰⁰ Ett annat argument som man hittar i HD:s domskäl i målet NJA 1986 s 470 är att det framstod som osannolikt att försäkringstagaren, mot sin vana och tillika utan varje tanke på de betydande egna personliga intressena, skulle ha förtärt sprit, och därtill i så betydande kvantiteter som svarar mot den alkoholhalt i blodet, vilket analysbeviset i fallet utvisade.

²⁰⁰ Heuman, a a s 404 f.

Enligt Heuman visar HD:s resonemang i denna del att en ursprungssannolikhet tillmätts betydelse, men detta skedde endast vid bevisvärderingen och inte för lösningen av frågorna om bevisbörda och beviskrav. Detta finner Heuman vara en korrekt bedömning.²⁰¹

8.2 Utomobligatoriska skadeståndsmål

Under avsnitt 4.2 anfördes att bevisfrågorna i ett skadeståndsmål kan gälla olika frågor, såsom om skada alls har inträffat, skadans omfattning, orsaken till skadan eller sambandet mellan skada och orsak. Enligt en vedertagen mening i både doktrin och praxis är det den skadelidande som i princip har bevisbördan, såväl för den av skadevällaren företagna handlingen som för dennes vårdslöshet, kausaliteten och skadans omfattning.²⁰² Ekelöf motiverar att den skadelidande åläggs bevisbördan för alla omständigheter, som ingår i skadeståndsrekvisitet, med i huvudsak två argument. För det första finner han att denna regel medför en viss garanti för att ersättningsskyldighet endast träffar dem som verkligen står ansvar härfor.²⁰³ Detta argument kallar Heuman för preventionssynpunkten, som han anser endast tar sikte på culperekvisitet och inte alls har någon betydelse för kravet på att det uppkommit en skada. Denna synpunkt talar enligt honom för att ersättning bör utgå i stor utsträckning och att man i vart fall inte bör uppställa något strängt beviskrav.²⁰⁴ För det andra anser Ekelöf att en bevisbörderegulering, som ålägger den skadelidande bevisbördan, stämmer överens med skadeståndssanktionens funktion, att man vill prevenera emot enbart skadegörande handlingar.²⁰⁵ Enligt Heuman innebär detta argument att man bör motverka domar som på felaktiga grunder ålägger någon skadeståndsskyldighet. Detta argument har därför enligt honom relevans för kravet på att en skada har uppkommit och talar för att ett högt beviskrav bör riktas mot den som påstår att han drabbats av skada. Enligt Heuman kan det dock finnas lika starka skäl att förebygga domar som på felaktiga grunder undandrar den skadelidande rätten till ersättning och detta talar i sådant fall för att ställa beviskrav mot den som påstår att han skadats. Å andra sidan kan man enligt Heuman även komma fram till att parternas intressen av en korrekt utgång väger jämnt och då finns det skäl att hitta en partsneutral lösning eller i alla fall lindra det beviskrav som ställs mot den skadelidande.²⁰⁶

Dessa av Ekelöf anförda argument har emellertid främst sin betydelse beträffande frågan om vem som skall bära bevisbördan. Vad gäller frågan hur stränga beviskrav som skall ställas mot den bevisskyldige, gör sig även andra aspekter gällande. Så anmärker Ekelöf själv att ”den skadelidande kan ha stora svårigheter att bevisa de olika omständigheter, som ingår i skadeståndsrekvisitet”.²⁰⁷ Han anför vidare att det sällan är möjligt att säkra bevisning i förväg och att det inte går att överblicka händelseförloppet vid själva skadegörelsen. Det är med andra ord enligt Ekelöf bevissäkringsteorin, som vid sidan av hans materiellrättsliga argument, bör tillmätas betydelse vid bestämmandet av det beviskrav som skall riktas mot den skadelidande.

Särskilt uppmärksammade både inom doktrinen och i rättstillämpningen är svårigheterna för den skadelidande att styrka sambandet mellan den ansvarsgrundande handlingen och skadan.

²⁰¹ Heuman, a a s 425.

²⁰² Se bland annat Ekelöf, Rättegång IV, s 107.

²⁰³ Ekelöf, a a s 107 f.

²⁰⁴ Heuman, a a s 289.

²⁰⁵ Ekelöf, a a s 108.

²⁰⁶ Heuman, a a s 289 f.

²⁰⁷ Ekelöf, a a s 108.

Även andra rekvisit kan emellertid, om än mer sällan, vara problematiska för den skadelidande, exempelvis att denne alls drabbats av skada i mening av en faktisk negativ förändring. För denna ansvarsförutsättning är utgångspunkten i praxis, på samma sätt som för de andra förutsättningarna, att den skadelidande har att visa att denne drabbats av skada för att vinna framgång med sin talan. Enligt Heuman finns det emellertid exempel på att en påstått skadelidandes möjligheter att säkerställa bevisning är ”helt olika vad avser en påstådd skada och ett påstått culpöst handlande”.²⁰⁸ Han anser att det är viktigt att skilja mellan olika typer av skador eftersom skadans art kan påverka beviskravet och fördelningen av bevisbördan. Enligt Heuman ligger det en fara i att hävda en allmän princip om att den skadelidande skall styrka den påstådda skadan, eftersom praxis visar att principen i vart fall måste förses med så många väsentliga undantag att den många gånger blir vilseledande.

Vad gäller rekvisitet culpa, d v s att svaranden har handlat vårdslöst, anses även här allmänt att den skadelidande har bevisbördan för detta.²⁰⁹ Oaktsamhetsbedömningen är emellertid en rättslig bedömning som ”tar sikte på hur en normalt aktsam person bort handla med tanke på risken för skada”,²¹⁰ vilket är en rättsfråga. Beviskyldigheten gäller därför istället den handling eller de påstådda faktiska omständigheterna som anses konstituera oaktsamhet. Grundsatsen, att det är den skadelidande som bär bevisbördan för att culpa föreligger, bygger enligt Heuman på ett kvardröjande dogmatiskt tänkande, men även på stabilitetsprincipen, som i sin tur motiveras av att förmögenhetsrättsliga förhållanden inte bör rubbas på lösliga grunder.²¹¹ Vållandet är emellertid sammansatt av många faktorer och även beträffande detta kan sålunda finnas skäl att variera det erforderliga beviskravet. Så anmärker Heuman att händelseförloppet i vissa fall kan ha utvecklats så snabbt eller oförutsett att den skadelidande inte kunnat säkra någon bevisning. Att notera enligt honom är också att bara den omständigheten att den skadelidande haft besittning till egendomen, inte nödvändigtvis skapar några förutsättningar för honom att bevisa att skadegöraren handlat culpöst, exempelvis då en bilägare har besittningen till sin parkerade bil utan att därmed övervaka den.²¹² Heuman anser sammanfattningsvis att det i doktrin finns stöd för att sänka beviskravet, då käranden har svårt att styrka vårdslöshet.²¹³ Vilken betydelse som HD har tillmätt den skadelidandes närvaro vid skadans uppkomst i fallet Anna, huruvida denna omständighet har påverkat bestämmandet av beviskravet samt mina funderingar i dessa frågor berör jag under avsnitt 10.3.2.3 nedan.

Jag återkommer nu till det rekvisit som särskilt har uppmärksammats både inom doktrinen och i rättstillämpningen, nämligen sambandet mellan den ansvarsgrundande handlingen och skadan. I såväl lagstiftning som praxis har ett flertal bevislättnader uppställts till den skadelidandes skydd angående detta rekvisit. Enligt Mathias Wastesson är det i huvudsak tre grupper av faktorer som de facto har beaktats av domstolarna vid bedömningen av beviskravets höjd beträffande orsakssamband: För det första har domstolarna vid uppställandet av beviskravet tagit stor hänsyn till risken för skada, i sådana fall då skadevållaren inte angett någon annan faktor som direkt orsak till skadan. I de fall stora skaderisker förelegat har beviskravet sänkts. För det andra har HD i fall av alternativa möjligheter utformat en generell princip avsedd att tillämpas vid svåröverskådliga och komplicerade händelseförlopp, nämligen att det räcker att den skadelidandes påstående om orsakssamband är ”klart mer sannolikt” än någon av de förklaringar motparten lämnat.

²⁰⁸ Se till detta stycke Heuman, a a s 291 ff.

²⁰⁹ Bland annat Bengtsson m fl, Skadeståndslagen, s 41 och Hellner, Skadeståndsrätt, s 145.

²¹⁰ Heuman, a a s 316 f.

²¹¹ Heuman, a a s 315 f.

²¹² Heuman, a a s 333 f.

²¹³ Heuman, a a s 337 f.

Slutligen har HD, i fall då konkurrerande skadeorsaker anförts, delat upp bedömningen i två led: för den skadegörande handlingens inverkan har krav på övervägande sannolikhet ställts, medan en omvänd bevisbörda införts avseende den tillkommande faktorns påverkan.²¹⁴

Ett par exempel ur rättspraxis kan illustrera hur HD har gått till väga vid bestämmandet av beviskravet för ett påstått orsakssamband. Det i domskäl ofta anförda rättsfallet NJA 1977 s 176 handlade om orsakerna till en trafikolycka med dödlig utgång. Dödsboet efter den förare som avled vid olyckan yrkade skadestånd av Vägverket, med påstående att en grop i vägbanan varit orsak till olyckan. Vägverket bestred yrkandet och hävdade att det kunde finnas andra förklaringar till olyckan såsom för hög fart, fel på bilen eller att föraren kört på en kantsten. Högsta domstolen anförde att i fall, som det förevarande, då olika händelseförlopp kan vara fullt tänkbara och vart och ett av varandra oberoende sakförhållanden kan framstå som möjlig skadeorsak, kan full bevisning knappast någonsin åstadkommas. För att den skadelidandes påstående om händelseförloppet skulle kunna läggas till grund för domstolens avgörande, räcker det därför att det ”i betraktande av samtliga i målet förekomna omständigheter framstår som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat har utgjort skadeorsaken”. I målet fann HD efter en samlad bedömning av alla omständigheter, att sannolikheten för att olyckan berodde på gropen var så ”mycket större än sannolikheten för att olyckan varit en annan”. Vägverket ålades därför att utge skadestånd till dödsboet.

Ett annat uppmärksammat fall är NJA 1982 s 421, det så kallade Leomålet, som också kallas för Kontrast U-målet. Frågan i fallet var om ett kontrastmedel för en röntgenundersökning av ryggen hade givit upphov till vissa underlivsskador. Högsta domstolen konstaterade att det kunde ”hållas för visst” att de patienter, som var kända i målet, skadats på grund av undersökningen och att bevisfrågan därför främst handlade om huruvida det var kontrastmedlet eller anestesimedlen som orsakat skadorna. Med hänsyn till olika medicinska sakkunnigutlåtanden som presenterades i målet, fann HD att kontrastmedlet i och för sig kunde betraktas som ”sannolik skadeorsak”, men detta gällde även anestesimedlen. Käromålet ogillades eftersom kontrastmedlet inte kunde anses som ”klart mer sannolikt såsom skadeförklaring än annan tänkbar förklaring som givits i målet”. I doktrinen har det uttalats att det efter Leomålet råder en klarhet vid rättstillämpningen om att det föreligger ”en lindrad bevisbörda, ett sänkt beviskrav, beträffande svårbevisade kausalitetssamband i utomobligatoriska skadeståndsmål”.²¹⁵

9 Prövning hos Allmänna reklamationsnämnden

Hittills i arbetet har fokus legat på hur de bevisbördeteorier och principer som har utarbetats i doktrinen har tillämpats av domstolarna. En intressant aspekt att undersöka är om samma bevisbördeprinciper har funnit tillämpning vid prövningen hos ARN. Även om ARN:s beslut är rekommendationer och som sådana inte är bindande för parterna, utvisar statistiken att en hel del tvister som avgörs av nämnden aldrig kommer till domstolsprövning, eftersom besluten frivilligt följs av parterna. Enligt nämndens statistik får konsumenten helt eller delvis rätt i ungefär hälften av de ärenden som nämnden prövar i sak, och i dessa fall följer i

²¹⁴ Wastesson i Diesen m fl, Bevis 4, s 173 f.

²¹⁵ Diesen m fl, Bevis 5, s 451.

genomsnitt 80 % av näringsidkarna besluten.²¹⁶ Nämndens tvistelösning är med andra ord en betydande del av det svenska rättssystemet.

Enligt Heuman är det naturligt att ARN följer, eller i alla fall får intryck av, de allmänt vedertagna bevisbördeprinciperna.²¹⁷ Samtidigt är förfarandet hos nämnden enligt honom av en så speciell art att inget hindrar att nämnden mer fritt utvecklar bevisbörderegler för att anpassa dem till förfarandet och till de ändamål som konsumentlagstiftningen har. Heuman anser att vissa specifika förhållanden, som utmärker förfarandet vid ARN, gör det befogat att ifrågasätta om det kan ha utvecklats beviskravsregler vid nämnden, som avviker från dem som tillämpas vid domstolarna. Ett förhållande som man enligt Heuman bör ta hänsyn till, är att utredningsmaterialets omfattning vid prövningen hos ARN kan vara begränsad, eftersom muntlig bevisning inte får framläggas inför nämnden. Detta kan utgöra skäl till att minska de beviskrav som uppställs enligt domstolspraxis mot båda eller endast mot en av parterna, beroende på om båda parterna eller endast en av dem har varit förhindrade att förebringa viss utredning. En annan anledning för ARN att uppställa mindre långtgående beviskrav än domstolarna, utgörs enligt Heuman av att utredning om sakförhållandena typiskt sett tillförs nämnden under mer otillförlitliga former än i en domstol. Dessutom bör förfarandet vid ARN inte bli tidsödande och omständligt, vilket också talar för att beviskraven generellt skall vara lägre. Även om rättsskipningen vid nämnden som regel bör vara så beskaffad att konsumenterna i största möjliga grad kommer i åtnjutande av sin rätt, bör den enligt Heuman vara anordnad på ett sådant sätt att en tvist i görligaste mån får sådan utgång vid de olika instanserna, att ”ingen av parterna skall ha något att vinna eller förlora på att tvisten prövas av domstol eller ARN”. För att åstadkomma en sådan likformighet i rättsskipningen kan det emellertid enligt Heuman vara nödvändigt att tillämpa olika beviskravsregler med hänsyn till de tidigare anförda särskilda förhållandena vid prövningen inför nämnden. Dessutom bör enligt Heuman undantag även göras för sådana fall då ARN bör leda rättsbildningen, till exempel på grund av ett konsumentpolitiskt nytänkande eller på grund av omständigheter som inte har beaktats i domstolspraxis.

Vilka regler angående bevisbörda och beviskrav har då uppställts av ARN i försäkringsrättsliga ärenden? Utan att göra några anspråk på att ha utfört en omfattande undersökning av nämndens praxis på området, anser jag att jag kan konstatera att nämnden konsekvent har tillämpat den vedertagna principen att det är försäkringstagaren som bär bevisbördan för att ett försäkringsfall har inträffat. Att notera är att nämnden i sina senaste beslut har börjat uttrycka denna princip med ett klart, om än schabloniserat, uttryck, nämligen ”Det är försäkringstagaren som har bevisbördan för att försäkringsfall inträffat”.²¹⁸

Vad gäller den andra vedertagna satsen, att det är försäkringsgivaren som har bevisbördan för att en undantagsbestämmelse är tillämplig, kan däremot inte samma tydlighet noteras. I ett ärende (ARN Änr 2007-1941) kan till och med det sätt, som nämnden har formulerat sin bedömning på, leda till tvivel om nämnden verkligen har lagt bördan på försäkringsbolaget eller om den istället har ålagt försäkringstagaren att bevisa att undantagsbestämmelserna inte skulle tillämpas, som bolaget påstått, men kraftigt sänkt det erforderliga beviskravet. Förvirrande är dessutom att trots att försäkringsbolaget överhuvudtaget inte har ifrågasatt att skadan som sådan omfattas av försäkringen, dvs att försäkringsfallet har inträffat, formulerar ARN sitt beslut med hänsyn till just denna fråga. Nämnden anför nämligen, att den mot bakgrund av omständigheterna i ärendet, ”anser att [försäkringstagaren] gjort mer antagligt att

²¹⁶ www.arn.se.

²¹⁷ Se till detta stycke Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder s 482 ff.

²¹⁸ Se bland annat i ARN Änr 2007-1942, 2006-8940, 2006-8910, 2006-8000 samt 2006-7760.

bilen skötts i enlighet med tillverkarens instruktioner och att ett försäkringsfall därmed föreligger, än att så inte är fallet”.

Vad gäller beviskraven som ställs, kan även här viss skillnad märkas i nämndens formuleringar tidigare och under den senaste tiden. Om denna skillnad i formuleringarna motsvaras av olika beviskrav, är svårt att spekulera om, bland annat på grund av de fåordiga motiveringarna i nämndens beslut.

Om man noterar det beslut som berördes av tingsrätten i fallet Anna, nämligen ARN 1991/92 ref 34, kan man konstatera att nämnden inte hållit isär de två olika sänkta beviskraven ”mera antagligt” och ”klart mera sannolikt”.²¹⁹ Nämnden anför nämligen inledningsvis att beviskravet inte bör ställas högre än vad som enligt rättspraxis gäller för ersättning från konsumentförsäkringar i allmänhet. Sedan anför nämnden att detta krav kan uttryckas på olika sätt – ”mera antagligt” (som det gjorts i NJA 1984 s 501) eller ”klart mera sannolikt” (i NJA 1991 s 481), vilket faktiskt, med hänsyn till praxis och doktrin, är ett felaktigt påstående. Efter det kommer nämnden fram till att ”det framstår i varje fall inte som mer sannolikt att skadan uppkommit på det sätt [försäkringstagaren] hävdar, än att så inte är förhållandet”. Vilka av de två kraven som till slut tillämpats av nämnden är något oklart. I referatinformationen till beslutet sammanfattas emellertid nämndens beslut genom uttrycket att ”beviskravet för att skadan på bilen har uppkommit genom att denna blivit påkörd av ett motordrivet fordon medan bilen varit parkerad, har ansetts uppfyllt om det är klart mer sannolikt att detta varit fallet än ett påstående om motsatsen”.

I andra ärenden har ARN använt sig av helt andra uttryck, såsom ”det kan inte anses framgå”²²⁰, ”i ärendet har inte framkommit någon omständighet som innebär att”²²¹ och ”[det] får anses att”²²². Om dessa uttryck innebär att ett så kallat normalt beviskrav ställts mot försäkringstagarna eller om bevislättnader trots formuleringarna förekommit, är svårt att spekulera om.

I nämndens senaste praxis kan en tydlig ändring noteras vad gäller formuleringen av beviskravet för att försäkringsfallet har inträffat. I ett antal ärenden gör nämnden klara hänvisningar till hur beviskravet beskrivits i rättspraxis, nämligen att försäkringstagaren skall göra mera antagligt att det föreligger ett försäkringsfall än att så inte är fallet, och använder sig av detta beviskrav för att avgöra om försäkringstagaren har uppfyllt sin bevisskyldighet.²²³ Samtidigt förekommer ärenden där kravet på försäkringstagaren, i fråga om försäkringsfall föreligger eller inte, har uttryckts på ett helt annorlunda sätt såsom ”kan inte anses visat att försäkringsfall förelegat”, ”försäkringstagaren har inte på ett tillfredsställande sätt lyckats styrka att ett ersättningsbart försäkringsfall föreligger”²²⁴ och ”finner nämnden inte visat att ersättning skall utgå”²²⁵.

Det anförda tyder snarare på att formuleringarna av det erforderliga beviskravet skiljer sig från varandra, än att de krav som rent praktiskt ställts på försäkringstagarna har varit av varierande grad. Det som är klart, när man bekantar sig med ARN:s avgöranden är dock, att

²¹⁹ Något som även tingsrätten för övrigt noterat.

²²⁰ ARN Änr 2003-4125.

²²¹ ARN Änr 2002-6514.

²²² ARN Änr 2004-4765.

²²³ ARN Änr 2007-1942, 2006-8940, 2006-8910, 2006-8000 och 2006-7760.

²²⁴ ARN Änr 2007-2070.

²²⁵ ARN Änr 2006-4620.

nämnden tämligen konsekvent anser att blotta påståenden från försäkringstagarens sida om ett inträffat försäkringsfall, inte anses tillräckliga för att denne skall vinna framgång med sina yrkanden inför nämnden. Man kan fråga sig om det inte, bland annat av hänsyn till kraven på förutsebarhet och effektivitet, kan förespråkas en mer konsekvent formulering av beviskraven i nämndens beslut.

10 Tillbaka till fallet Anna

10.1 Ersättning för skada genom okänt fordon

Innan jag går vidare med att närmare undersöka domstolarnas avgöranden i fallet Anna, kan här vara på sin plats att översiktligt notera de förutsättningar för ersättning som enligt trafikskadelagen måste vara uppfyllda i fall då den skadelidande påstår att skadan på bilen har uppkommit i följd av trafik med annat motordrivet fordon, vars identitet inte kunnat fastställas.

Enligt 10 § andra stycket trafikskadelagen skall ersättning utgå från trafikförsäkringen för motpartens fordon om skadan har uppkommit i följd av trafik med annat motordrivet fordon och därvid orsakats genom vållande i samband med förandet av det andra fordonet eller genom bristfällighet på det fordonet. Av 16 § tredje stycket och 33 § samma lag följer att samtliga försäkringsanstalter, som vid skadetillfället hade tillstånd att meddela trafikförsäkring, företrädde genom TFF, i vilken dessa anstalter är medlemmar, svarar för skada som kan åläggas förare av fordon vars identitet inte kan fastställas.

Svårigheterna för parterna i ett fall där den skadegörande bilen förblivit okänd att föra bevisning har uppmärksammats av Kurt Grönfors. Han kallar den bevisning som den skadelidande har att föra för en ”säregen kausalitetsbevisning” eftersom förutom den ”vanliga” bevisningen måste den skadelidande även visa, att en okänd bil verkligen uppträtt på olycksplatsen på av honom angivet sätt vid den kritiska tidpunkten. Lyckas han med detta blir det emellertid enligt Grönfors ”av naturliga skäl praktiskt taget omöjligt” för föreningen att lyckas med exculpationsbevisning med avseende på den okände föraren. Detta har konstaterats även i äldre praxis som Grönfors hänvisar till.²²⁶ Han uppmärksammar ett HD-uttalande om att det torde anses angeläget att regeln om ansvar för TFF ”icke tillämpas förrän full bevisning förebragts därom, att skadefallet verkligen är en adekvat följd av trafiken med motorfordon”.²²⁷

I förarbetena till trafikskadelagen har, beträffande fallet att en motorfordonsägare gör gällande att hans fordon skadats av ett okänt fordon, uttalats att denne ”givetvis [måste] förebringa utredning om att olyckan verkligen uppkommit under sådana förhållanden att ett ersättningsansvar föreligger”. Om den skadelidandes fordon inte var i trafik räcker det att han styrker eller åtminstone gör det övervägande sannolikt, att skadan uppkommit i följd av trafik med ett okänt motorfordon. Har fordonet varit i trafik måste emellertid den skadelidande visa, att skadan dessutom orsakats genom vållande vid förandet eller bristfällighet på det okända fordonet, vilket enligt utredningen av naturliga skäl många gånger kan vara svårt att genomföra.²²⁸ Utredningen noterar, att om den skadelidande däremot lyckas med bevisningen,

²²⁶ Till exempel rättsfallet NJA 1936 A 131.

²²⁷ Grönfors, Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden, s 233.

²²⁸ SOU 1974:87 s 308.

hamnar föreningen ”i underläge” eftersom den, för att få ersättningen jämkad, i sin tur då måste styrka att vållande eller bristfällighet på den skadelidandes sida har medverkat till skadan. Vidare uttalas i utredningen att det inte är avsikten med den nya lagen att möjligheterna att få ersättning av TFF i fall av denna art skall bli illusorisk, samtidigt som det inte heller är meningen att föreningens ersättningsansvar i nämnevrd mån skall utvidgas. Utredningen förutsätter därför, att TFF ”inte annat än i uppenbara fall avvisar kraven på grund av osäkerheten i bevisläget”.²²⁹ Ett ytterligare uttalande av intresse i utredningen är att ersättningssystemet på trafikskadeområdet, bland annat skall bygga på principen att de skadelidande, i fall då skada orsakats av ett okänt fordon, ”genom att ersättningsansvar åläggs [...] försäkringsanstalterna [...] [skall] garanteras samma ekonomiska skydd som de åtnjuter när skada orsakas av ett försäkrat fordon”.²³⁰

Såsom anfördes under avsnitt 4.2, inrymmer enligt Andersson beviskravet, som ställs mot den skadelidande i ett fall som det aktuella, ett stort antal frågor av såväl faktisk som rättsligt värderingsmässig natur. Alla dessa olika moment utgör enligt honom förutsättningar för att ersättning skall utgå. Enligt honom berör bevislindringen emellertid endast kausaliteten. Vidare anser han att den ”ordinära situationen” när bevisfrågor aktualiseras är då man redan etablerat en ansvarsgrundande omständighet och kausaliteten därefter i sig är ett problem. Problemsituationen vid fall då skadan påstås ha orsakats av ett okänt fordon, skiljer sig enligt Andersson från denna ”ordinära” situation genom att det istället är den yttre orsaken som är problematisk.²³¹ Bevissvårigheter är dock enligt Andersson inte en anledning för att etablera en ansvarsgrund. Inte ens ett solidariskt ansvar bör förekomma vid osäkerhet avseende vad som är att anse som orsak till skadan. Uppvisandet av en skada på en bil kan nämligen enligt honom inte gärna få utgöra grund för en presumtion – eller gör inte i sig att det är klart mera sannolikt – att en utomstående bilist varit culpös och på så sätt orsakat skadan. Att en skadelidande i denna situation har svårast att erhålla ersättning utvisar enligt Andersson en följdriktig konsekvens av ersättnings- och ansvarskriteriernas riktiga tillämpning. Det inte bara råkar vara – utan ska verkligen vara – svårast att få ersättning för dessa skador. Om inte denna principiella inställning vidhölls, skulle man enligt hans mening öppna för möjligheten att skada på fordon i trafik kom att ersättas på samma generösa sätt som utomståendes sakskador (dvs genom ett rent strikt orsakandeansvar utan någon culpaprövning), vilket enligt Andersson skulle vara en dysfunktionell lösning.²³²

10.2 Vad var det som skulle bevisas?

Vad var då det, som Anna var tvungen att bevisa för att nå framgång med sitt yrkande om ersättning mot TFF? Om man använder sig punktvis av Anderssons problemkategorisering kan de omständigheter som Anna behövde bevisa sammanfattas på följande sätt:

1. huruvida skadan på Annas bil hade uppkommit, vilket utgör ett s k skadeproblem.
2. huruvida skadan på bilen hade uppkommit i följd av trafik med annat motordrivet fordon, vilket utgör problem med yttre orsak och kausalsamband.
3. och slutligen huruvida skadan på Annas bil hade orsakats genom vållande i samband med förändret av det andra fordonet, vilket utgör ett problem med den s k ansvarskvalificeringen.

²²⁹ SOU 1974:87 s 309.

²³⁰ SOU 1974:87 s 156.

²³¹ Andersson, Beviskrav och krav på rättslig kvalificering i ersättningsmål, s 5.

²³² Andersson, a a s 14.

Alla dessa omständigheter utgjorde förutsättningar för att TFF: s ansvar enligt 16 § tredje stycket jämte 33 § trafikskadelagen skulle inträda i Annas fall.

Vad gäller frågan om hur mycket som krävdes av Anna för att hon skulle lyckas bevisa alla dessa omständigheter var för sig, kan vi här erinra oss att utgångspunkten i praxis är att den skadelidande har att visa alla ansvarsförutsättningar för att vinna framgång med sin talan, (se under avsnitt 8.2). Endast beträffande en ansvarsförutsättning kan det med klarhet sägas att bevislättnader kan uppställas, nämligen angående orsakssambandet mellan den ansvargrundande handlingen och skadan. Huruvida bevislättnader kan uppställas även beträffande andra ansvarsförutsättningen är en diskutabel fråga. Andersson anser, som sagt, att bevislindringen endast gäller beträffande kausaliteten, medan alla andra omständigheter som kan läggas till grund för en värdering om oaktsamhet avseende framförandet av det andra fordonet, måste visas av den skadelidande. Enligt Heuman däremot, ligger det en fara i att hävda en allmän princip om att den skadelidande skall styrka den påstådda skadan, eftersom praxis visar att principen i vart fall måste förses med så många väsentliga undantag att den många gånger blir vilseledande.²³³

10.3 Formuleringen av bevisbördeplaceringen och beviskravet

10.3.1 Om bevisbördans placering

Vad först gäller frågan huruvida bevisbördan om att försäkringsfallet, d v s en skada som haft sin grund i vållande av en okänd förare av ett annat fordon, hade inträffat och att förutsättningarna i övrigt för TFF: s ansvar enligt trafikskadelagen var uppfyllda, skulle läggas på Anna som försäkringstagare eller på TFF, var alla tre instanserna i målet eniga om att det var Anna som hade bevisbördan för dessa omständigheter. Ingen av instanserna har egentligen motiverat denna ståndpunkt utöver en hänvisning till NJA 1984 s 501 och SOU 1974:87, som TR har gjort.

En fråga som ställer sig naturlig med hänsyn till kunskapen om de teorier om bevisbördans placering som har varit föremål för diskussioner i doktrin och praxis, är vilken av dessa teorier som motiverar ett sådant påstående, som tydligen även allmänt accepteras i svensk rätt. Det svar som ligger närmast till hands och tycks vara uppenbart är att detta påstående är ett dogmatiskt sådant och härstammar från den äldre satsen om att det är den som påstår något till sin fördel som skall bevisa det. Vid närmare eftertanke gör sig även en annan förklaring till denna vedertagna sats gällande. Man frågar sig nämligen, om det istället kan vara så att det egentligen är andra teorier som står bakom den dogmatiska principen, men att rätten uttalar sig på ett sådant sätt att denna ståndpunkt framstår som en dogmatisk sats. Denna förklaring finner stöd hos Heuman som även han har uttryckt att när det i rättskällorna talas om sådana allmänna omotiverade grundsatser, kan dessa grundsatser i själva verket bygga på andra bevisbördeteorier såsom bevissäkringsteorin och den materiella teorin.²³⁴

²³³ Se mer härom ovan under avsnitt 8.2.

²³⁴ Se mer härom ovan under avsnitt 6.1.

10.3.2 Om det erforderliga beviskravet

När det gäller bestämmandet av det beviskrav som riktas mot försäkringstagaren i ett fall som det aktuella, skiljer sig däremot de tre instansernas motivering åt på ett ganska tydligt sätt. I det följande har jag därför valt att först lyfta fram de huvudargument som varje instans har valt att lägga till grund för sitt val av beviskrav, för att sedan försöka analysera dessa argument utifrån den teoretiska kunskapen om principer som i allmänhet tillämpas vid preciseringen av det erforderliga beviskravet. Fokus vid denna analys skall läggas på HD:s motivering främst med hänsyn till att det är HD:s dom som på ett slutgiltigt sätt bestämmer utgången i målet och som utgör prejudikat vid den framtida rättstillämpningen.

10.3.2.1 Uppsala tingsrätt

10.3.2.1.1 Argument

Vad TR kom fram till var att ett sänkt beviskrav, i enlighet med NJA 1984 s 501, skulle tillämpas och detta oavsett att det förelåg en skillnad mellan det aktuella fallet och detta fall, bestående i att Anna inte var försäkringstagare i direkt förhållande till den som kan ha att betala ut ersättning, utan gjorde sitt anspråk på grund av trafikskadelagens regler om TFF:s ansvar. Det sänkta beviskravet har av HD formulerats så att försäkringstagaren skall anses ha fullgjort sin bevisskyldighet, om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som mera antagligt att försäkringsfallet föreligger än att så inte är förhållandet.

Det är två huvudsatser som tycks ha varit TR:s utgångspunkt i den aktuella frågan: För det första anförde TR att det var det aktuella rättsliga institutets funktion och dess genomslagskraft som skulle sättas i fokus vid avgörande av frågan vilket beviskrav som skulle tillämpas och inte den juridiska definitionen av situationen. Det var med andra ord hur ändamålet med regeln om TFF:s ansvar för skador orsakade av okända fordon kunde förverkligas, som skulle vara av avgörande betydelse vid preciseringen av beviskravet och inte huruvida det förelåg ett kontraktuellt förhållande mellan käranden och svaranden. I detta avseende frångick TR en av TFF i målet uppmärksammat opublicerad dom (från Svea hovrätt, avd 13, meddelad den 12 oktober 2000 i mål nr T 1331-00), som avsåg ett fall liknande fallet Anna, men med den skillnaden att den skadade bilen där inte var fullförsäkrad. I den domen kom hovrätten fram till att förhållandena i målet inte i någon principiellt hänseende skilde sig från de flesta fall gällande utomobligatoriskt skadeståndsansvar eftersom den skadelidande även i sådana processer kan ha svårigheter att styrka en skadegörande handling. Av denna anledning fanns enligt hovrätten ”i vart fall inte skäl att sänka beviskravet i frågan om skadan [...] uppkommit i trafik med ett annat fordon”. Enligt TR innebar hovrättens resonemang att fokus lades på den juridiska definitionen av situationen, bestående i frånvaro av avtal och likheter med andra situationer, vilket, som ovan noterades, enligt TR:s mening var felaktigt. För det andra skulle enligt TR en åtskillnad inte göras mellan fall reglerade av trafikskadelagen, där ett enskilt försäkringsbolag kan ha att betala ut trafikskadeersättning och fall, där TFF kan ha att svara. Detta motiverades med en rad argument:

- Beviskravssänkningen skulle i konsumentförsäkringsfall tillgodose funktionen att ge skyddsintresset (d v s att den lojale försäkringstagaren skall kunna känna trygghet i att hans försäkring verkligen ger honom skydd i en situation av ofta stor ekonomisk betydelse) genomslag, under rimligt hänsynstagande till försäkringsgivarens intresse.

- En avvägning av försäkringstagarnas och försäkringsgivarnas intressen mot varandra (som skulle göras med stark betoning av försäkringstagarnas/konsumenternas skyddsintresse, se NJA 1984 s 501) motsvarade väl ett uttalande från trafikskadetredningen om beviskravet i fall då krav på ersättning riktas mot TFF på grund av ett okänt fordon, nämligen att det inte var avsikten med den nya lagen att möjligheterna att få ersättning av trafikförsäkringsföreningen i fall av denna art skulle bli illusoriska, samtidigt som det inte heller var meningen att föreningens ersättningsansvar skulle i nämnvärd mån utvidgas.
- Det förelåg även i detta fall, i likhet med fallet enligt NJA 1984 s 501, svårigheter för förare, som har varit ensam i bilen, att föra full bevisning.
- Utan beviskravssänkning av samma typ som i NJA 1984 s 501 skulle möjligheterna att få ersättning av TFF riskera att bli illusoriska, vilket var en konsekvens som bestämt avvisats i trafikskadelagens förarbeten.
- En beviskravssänkning i renodlade försäkringsfall, reglerade av trafikskadelagen, måste åtföljas av en motsvarande sänkning när det gäller fråga om ersättning som skall utbetalas av TFF i fall som det aktuella – en skillnad skulle annars strida mot trafikskaderegleringens grundtanke att de skadelidande i dessa olika fall skall garanteras samma ekonomiska skydd.

10.3.2.1.2 Analys

Vad gäller TR:s första huvudsats, att det är det aktuella rättsliga institutets funktion och dess genomslagskraft som skall sättas i fokus vid avgörande av frågan vilket beviskrav som skall tillämpas, kan tydligt och tveklöst konstateras att detta argument utgör en tillämpning av Ekelöfs materiella bevisbördelära. Även hänvisningarna till den avvägning av försäkringstagarnas och försäkringsgivarnas intressen som borde göras och uppmärksammandet av risken att möjligheterna för ersättning vid ett annat beviskrav skulle bli illusoriska, utgör för de materiella teorierna typiska argument vid bestämmandet av det erforderliga beviskravet.

Utöver dessa materiellrättsliga argument motiverar TR sitt fastställande av beviskravet även med hänsyn till bevissäkringsteorins huvuddrag, nämligen de svårigheter att föra bevisning som försäkringstagaren i ett fall som det aktuella typiskt sett möter. TR:s motivering kan med andra ord sägas i huvudsak bygga på den materiella teorin, men rätten har även funnit argument ur bevissäkringssynpunkt som talar i samma riktning vid valet av erforderligt beviskrav.

10.3.2.2 Svea hovrätt

10.3.2.2.1 Argument

Till grund för sitt avgörande av frågan om vilket beviskrav som skall ställas mot försäkringstagaren i ett fall som det aktuella, lade hovrätten istället den omständigheten att det i sådana fall måste typiskt sett vara svårt att lägga fram en fullständig bevisning. Hovrätten uppmärksammade att svårigheterna att uppnå full bevisning i praxis (NJA 1977 s 176), i fall gällande anspråk på utomobligatoriskt skadestånd, där olika händelseförlopp varit fullt tänkbara och ettvarvt av varandra oberoende sakförhållanden framstått som möjlig skadeorsak,

har motiverat ett lägre beviskrav (än vad som normalt gäller i tvistemål). Beviskravet har i dessa fall formulerats på det sättet att den skadelidandes påstående om händelseförloppet skall läggas till grund för domstolens avgörande, om det i beaktande av samtliga i målet förekomna omständigheter framstod som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått, än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat har utgjort skadeorsaken. Enligt hovrätten kunde, på grund av bevissvårigheterna, förhållandena i det aktuella målet jämföras med sådana i mål om utomobligatoriska skadestånd, där det råder tvist om möjlig skadeorsak. Därför skulle enligt hovrätten beviskravet formuleras på samma sätt som i fallet NJA 1977 s 176.

10.3.2.2 Analys

Som kan noteras är hovrättens domskäl tämligen fåordiga. Det är en enda omständighet som hovrätten har tagit hänsyn till, nämligen de svårigheter att föra fullständig bevisning som den skadelidande i ett fall som det aktuella i allmänhet stöter på. Det som är klart är sålunda att det är bevissäkringsteorin som har bestämt utgången vid avgörandet av det erforderliga beviskravet. Det finns däremot inte någon riktig motivering till varför rätten har valt att tillämpa beviskravet på samma sätt som i ett mål om utomobligatoriskt skadestånd, mer än att i sådana mål den skadelidande också har svårigheter att uppnå en så kallad full bevisning. Sådana svårigheter föreligger dock även vid de konsumentförsäkringsrättsliga fall, såsom NJA 1984 s 501, som TR hänvisar till. Det framstår därför som underligt och beklagligt att hovrätten som andra instans överhuvudtaget inte har berört frågan varför utomobligatoriska fall är mer jämförbara med det aktuella fallet än till synes närmare liggande kontraktuella försäkringsfall och inte heller frågan huruvida det bör göras en åtskillnad mellan fall där TFF ansvarar enligt trafikskadelagen och fall där ett enskilt försäkringsbolag betalar ut ersättning. Inte heller frågan om vad som motiverar rättens val mellan olika sänkta beviskrav har behandlats.

10.3.2.3 Högsta domstolen

10.3.2.3.1 Argument

Vid HD:s avgörande av frågan om det erforderliga beviskravet i det aktuella fallet, kan två steg urskiljas: För det första besvarade HD frågan huruvida ett lindrat beviskrav var påkallat i det aktuella fallet eller inte. Denna fråga besvarades jakande av domstolen med två huvudargument: Det föreligger, för det första, allmänt sett svårigheter att uppnå full bevisning i sådana fall. När det har förelegat sådana bevissvårigheter i fall om utomobligatoriskt skadestånd och i mål angående ersättning på grund av försäkringsavtal har för det andra en lindring av beviskravet ansetts påkallad.

Efter att ha kommit fram till att beviskravet gentemot käranden skall lindras i det aktuella fallet, går HD vidare till att resonera kring hur detta lindrade beviskrav skulle formuleras. Av praxis framgick två alternativa formuleringar av ett lindrat beviskrav: I rättsfallet NJA 1984 s 501, som gällde konsumentförsäkring formulerades kravet på det sättet att försäkringstagaren skall anses ha fullgjort sin bevisskyldighet, om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som mera antagligt att försäkringsfallet föreligger än att så inte är förhållandet. I rättsfall gällande utomobligatoriskt skadestånd (NJA 1977 s 176, 1981 s 622,

1982 s 421 och 1991 s 481) samt i NJA 1992 s 113 angående företagsförsäkring, har kravet istället formulerats på det sättet att den skadelidandes påstående om händelseförloppet skall läggas till grund för domstolens avgörande, om det i betraktande av samtliga i målet förekomna omständigheter framstår som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat har utgjort skadeorsaken.

Enligt HD var ett beviskrav formulerat i enlighet med NJA 1984 s 501 inte tillämpligt i det aktuella fallet på grund av att det förelåg två avgörande skillnader mellan dessa fall: För det första har den skadelidande Anna själv varit närvarande när skadan uppkom, vilket innebär ett bättre bevisläge i jämförelse med tillgreppssituationen i fallet NJA 1984 s 501. För det andra begärde Anna inte ersättning på grund av en egen försäkring, vilket enligt HD motiverade ett högre beviskrav än i NJA 1984 s 501. Det beviskrav som istället skulle tillämpas i fallet var det krav som formulerats i fallen gällande utomobligatoriskt skadestånd och företagsförsäkring. Till denna slutsats ledde även en avvägning mellan å ena sidan den skadelidandes skyddsintresse och å andra sidan försäkringskollektivets intresse av att försäkringsbolagens risktagande inte är så stort att premierna blir mycket höga.

10.3.2.3.2 Analys

Av det anförda framgår att HD, i likhet med hovrätten, hade bevissäkringsskäl som huvudargument vid bestämmandet av beviskravet. Svårigheterna att åstadkomma full bevisning har varit av avgörande betydelse både vid besvarandet av frågan huruvida en lindring av beviskravet över huvudtaget är påkallad och vid den närmare preciseringen av detta lindrade krav. Till skillnad från hovrätten har HD däremot lagt större möda på att motivera sitt avgörande, vilket i alla fall ger något större förståelse för vilka skäl som ligger bakom rättens val av beviskrav.

Som ett särskilt argument vid formuleringen av beviskravet har HD anført den omständigheten att Anna själv varit närvarande när den påstådda skadan på bilen uppstått. Domstolen utvecklar emellertid inte vidare sin ståndpunkt genom att påvisa hur Annas närvaro har påverkat hennes möjligheter att säkra bevisning. Argumentet kan sägas höra till bevissäkringsteorin och har sin grund i resonemanget att bevisbördan skall läggas på den part som har bevismaterialet inom sin maktsfär, genom exempelvis besittning eller en faktisk närhet till det objekt som tvisten rör.²³⁵ Hållbarheten av detta argument kan diskuteras och jag är för egen del benägen att hålla med den under avsnitt 6.4 ovan redovisade åsikten att det är orimligt att per automatik ålägga en part bevisbördan bara för att denne har varit närvarande vid den händelse som föranlett tvisten, utan att undersöka dennes reella bevissäkringsmöjligheter.²³⁶

Till argumentet om betydelsen av den skadelidandes närvaro, har HD även lagt argumentet att ersättningen inte begärs på grund av egen försäkring, vilket enligt HD motiverar ett högre beviskrav än i NJA 1984 s 501. För att förstå detta argument måste man läsa det tillsammans med HD:s uttalande att det är en avvägning av den skadelidandes skyddsintresse och försäkringskollektivets intressen, som leder till att beviskravet bör formuleras i enlighet med de utomobligatoriska skadeståndsfällen och inte i enlighet med NJA 1984 s 501. Ett inlag

²³⁵ Se mer under avsnitt 6.4.

²³⁶ Se under avsnitt 6.4 och Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s 284 ff., s 334.

från den materiella teorin kan således sägas har tillskjutits i motiveringen, som ett ytterligare stöd för den slutsats som enligt rätten redan påkallats med hänsyn till bevissäkringsargumenten. Medan argument från bevissäkringsteorin varit av avgörande betydelse för avgörandet av frågan huruvida beviskravet skulle sänkas, har således ett materiellrättsligt argument varit den avgörande grunden vid valet mellan de olika sänkta beviskrav som kunde aktualiseras i ett fall som det aktuella.

Det är intressant att resonera kring hur HD:s två huvudsakliga argument förhåller sig till varandra. Eftersom omständigheten att ersättning i fall som det aktuella inte begärs på grund av egen försäkring är oföränderlig i en situation där ersättning begärs från TFF, kan egentligen endast två varianter föreligga: Antingen har den skadelidande varit närvarande då skadan uppstått och kräver ersättning av TFF, eller så har den skadelidande inte varit närvarande, då skadan uppstått och kräver ersättning av TFF. Med hänsyn till HD:s resonemang att det faktum att den skadelidande varit närvarande innebär ett bättre bevisläge och således motiverar ett högre beviskrav, uppkommer frågan om detta *é contrario* innebär att i fall då den skadelidande inte varit närvarande lägre beviskrav per automatik skall riktas mot denne. En sådan slutsats är enligt mig inte alltid den rimligaste lösningen på beviskravsproblematiken. Som stöd för detta kan anföras att risken för försäkringsbedrägerier genom påståenden om att en skada orsakats av annan, trots att den egentligen vållats av bilägaren själv, enligt försäkringsbolagen är påtagligare just i fall då den skadelidande *inte* varit närvarande vid den påstådda påkörningen.²³⁷ Denna risk skulle då snarare motivera att ett högre beviskrav riktas mot den skadelidande just när denne inte har varit närvarande vid skadans uppkomst än tvärtom.

Man frågar sig vidare vilken betydelse omständigheten att den skadelidande inte begär ersättning på grund av egen försäkring har, om dennes närvaro vid skadetillfället i sig är tillräcklig för att motivera ett högre eller lägre beviskrav. Enligt Andersson beror det, att HD behandlar de två försäkringstyperna egendoms- respektive ansvarsförsäkring olika, på att det vid en egendomsförsäkring räcker med att en skada inträffar i enlighet med försäkringsvillkoren för att ersättning skall utgå, medan den skadelidande vid krav riktade mot motpartens ansvarsförsäkring måste visa att omständigheter föreligger som kan grunda en värdering om oaktsamhet avseende framförandet av det andra fordonet.²³⁸

Jag har för min del svårt att förstå varför det skulle vara nödvändigt att ställa typen av försäkring i direkt relation till beviskravet som skall riktas mot den skadelidande. Den materiellrättsliga avvägningen av parternas intresse lämpar sig enligt mig inte särskilt bra just vad gäller frågan huruvida åtskillnad skall göras mellan fall där den skadelidande riktar anspråk mot TFF på grund av föreningens ansvar enligt trafikskadelagen och fall där den skadelidande vänder sig mot ett enskilt försäkringsbolag, där den vållande föraren av ett annat fordon har försäkrat det. Inte heller bevissäkringsteorierna kan i sig motivera en sådan skillnad eftersom det huruvida en skadelidande möter svårigheter att uppnå full bevisning eller inte, knappast på något sätt kan variera med hänsyn till vilken typ av försäkring denne har.

En annan mycket viktig fråga kan och måste ställas, nämligen huruvida det var så att Anna egentligen behövde ”styrka” att skadan uppkommit i trafik med ett annat fordon och först då endast behöva göra ”mera antagligt”, alternativt ”klart mera sannolikt” att kausalsamband och vållande förelegat som ansvarsförutsättningar. Frågan om vad som omfattas av

²³⁷ Bengtsson, SvJT 2007 s 565.

²³⁸ Andersson, a a s 6.

bevisskyldigheten har jag ovan berört på flera ställen.²³⁹ Om påståendet att Anna behövde ”styrka” att skadan uppkommit i trafik med ett annat fordon är riktigt, framstår det som irrelevant vilket beviskrav som skall uppställas beträffande förutsättningarna om kausalsamband och culpa. Vid brist på andra bevis än förhör under sanningsförsäkran med sig själv, kunde Anna knappast någonsin kunnat styrka att skadan på bilen uppkommit i trafik med ett annat motorfordon.²⁴⁰ Man kan då fråga sig om inte bevisvärderingen egentligen var det som avgjorde utgången i fallet och om inte denna utgång, med hänsyn till den presterade bevisningen, skulle vara en och samma oavsett på vilket av de aktuella sätten beviskravet hade formulerats.

En följdfråga är därför om HD:s avgörande överhuvudtaget tillför någon ny ståndpunkt av prejudikatvärde för rättstillämpningen eller om avgörandet istället skall ses i ljuset av det för fallet specifika bevisläget. Om fallet skall ses som ett prejudikat, uppkommer frågan vilket innehåll en regel skapad genom avgörandet har. En möjlig tolkning är att vid varje fall där en skadelidande förare påstår att skadan uppkommit i trafik med okänt motorfordon och där den skadelidande varit närvarande vid skadetillfället, skall ett krav ställas på att den skadelidandes påstående om händelseförloppet framstår som klart mera sannolikt än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat har utgjort skadeorsaken. En sådan regel skulle kunna medföra stora svårigheter vid rättstillämpningen. Även om regeln förvisso skulle kunna leda till att en del försök till bedrägliga krav mot TFF förebyggs, kommer den också i åtskilliga fall att även drabba sådana förare som faktiskt har utsatts för skador genom vållande av andra fordon, men som av olika anledningar inte har kunnat identifiera dessa. Frågan är om detta inte, som TR har kommit fram till, kan leda till att möjligheterna att få ersättning av TFF i ett stort antal fall riskerar att bli illusoriska. Ett annat problem med en regel med det ovanpresenterade innehållet är att det är oklart hur den skall tillämpas i sådana fall där motparten inte alls har åberopat någon alternativ skadeorsak (som detta har skett i fallet Anna). Man kan fråga sig: I jämförelse med vad skulle då den skadelidande behöva göra sitt påstående klart mera sannolikt och borde inte svaranden bära åberopsbördan för en alternativ skadeorsak för att en sådan skulle kunna läggas till grund för domen i enlighet med 17 kap. 3 § andra punkten RB.²⁴¹

Man frågar sig slutligen huruvida det kan finnas andra skäl bakom avgörandet, som inte uttryckligen fått plats i domskälen men som ändå mycket väl kan ha varit av avgörande betydelse för målets utgång. Ett sådant argument skulle kunna vara en obenägenhet att öppna möjligheter för försäkringsbedrägerier, något som korresponderar väl med den så kallade missbruksteorin, som tidigare översiktligt berörts i arbetet.²⁴² En avvägning mellan den skadelidandes bevisvärigheter och risken för att denne missbrukar en bevislätnadsregel skulle med detta sätt att tänka, mycket väl kunnat medföra att beviskravet höjts för de fall där ansvarsanspråk riktas mot TFF och inte mot ett enskilt försäkringsbolag. Hållbarheten av ett sådant resonemang har jag redan tidigare ifrågasatt. Det är på sin plats att här påminna om att risken för försäkringsbedrägerier genom påståenden om att en skada orsakats av annan, trots att den egentligen vållats av bilägaren själv, enligt försäkringsbolagen själva är större just i fall då den skadelidande inte varit närvarande vid den påstådda påkörningen än tvärtom.

²³⁹ Se ovan under avsnitt 4.2, 8.2 och 10.2.

²⁴⁰ En annan fråga är att en eventuell lackavskrapning från en annan bil kanske skulle ha kunnat upptäckas vid den tekniska undersökning som närmast försäkringsbolaget borde ha utfört.

²⁴¹ Se om åberopsbördan ovan under avsnitt 3.1.1.

²⁴² Se ovan under avsnitt 6.5.2.

11 Slutord

Som analysen ovan visar väcker HD:s avgörande i fallet Anna ett antal frågor och funderingar. En del av dessa motsvarar de teoretiska frågor som jag inledningsvis ämnade behandla i detta arbete, nämligen frågor gällande vad det är som ska bevisas i ett mål, vem det är som skall bevisa detta och hur mycket det krävs i bevishänseende för att vinna ett mål. Dessa frågor kan, i den mån det har varit möjligt, sägas ha funnit sitt svar under framställningen i avsnitt 4 till 8 av arbetet. En del teoretiska frågor är emellertid diskutabla både i doktrinen och i praxis och har därför svårigen kunnat besvaras på något absolut och allmängiltigt sätt av mig. En sådan är exempelvis frågan om existensen av ett normaltbeviskrav. Det är därför endast den framtida rättstillämpningen som möjligen kan förse oss med de efterfrågade svaren avseende dessa spørsmål.

Vad gäller den andra delen av undersökningen, som syftade till att klargöra vilka av de teoretiska synpunkterna angående bevisbörd och beviskrav har fått uttryck i fallet Anna och på vilket sätt detta har skett, innehåller den utförda analysen av domstolarnas motiveringar i fallet en hel del slutsatser i detta avseende. Så har jag inledningsvis kommit fram till att, vad gäller frågan om bevisbördans placering, har troligtvis alla tre instanserna använt sig av den gamla dogmatiska satsen om att det är den som påstår något till sin fördel som skall bevisa detta något. Även en annan förklaring har emellertid angivits, nämligen att det egentligen kan vara andra teorier (såsom den materiella teorin och bevissäkringsteorin) som står bakom domstolarnas till synes dogmatiska uttalanden.

När det gäller bestämmandet av det beviskrav som skall riktas mot försäkringstagaren i ett fall som det aktuella, har jag kommit fram till att de tre instansernas motiveringar skiljer sig åt på ett tydligt sätt. Medan TR:s motivering i huvudsak bygger på den materiella teorin (även om därutöver argument ur bevissäkringssynpunkt anförts), har hovrätten i sin fåordiga motivering endast använt sig av bevissäkringsteorin för att bestämma vilket beviskrav som skall ställas mot den skadelidande. Vad HD beträffar har jag kommit fram till att även denna har byggt sitt avgörande på bevissäkringsskäl som huvudargument. Som en särskild grund vid formuleringen av beviskravet har HD exempelvis anført den omständigheten att Anna själv varit närvarande när den påstådda skadan på bilen uppstått, vilket argument enligt mig har sin grund i resonemanget att bevisbördan skall läggas på den part som har bevismaterialet inom sin maktsfär, d v s ett resonemang som hör till bevissäkringsteorin. Högsta domstolen har emellertid även tillskjutit ett inslag från den materiella teorin i sin argumentation genom att uppmärksamma att Anna inte begärde ersättningen på grund av egen försäkring. Av det anförda har jag dragit slutsatsen att medan argument från bevissäkringsteorin varit av avgörande betydelse för avgörandet av frågan huruvida beviskravet skulle sänkas, har ett materiellrättsligt argument varit den avgörande grunden vid valet mellan de olika sänkta beviskraven.

Domstolarnas motiveringar i fallet, sedda mot bakgrunden av de befintliga bevisteorierna, väcker även flera övergripande frågor. Så kan man fråga sig om man i allmänhet, genom att använda olika teorier, kunnat komma till annorlunda slutsatser vid bestämmandet av bevisbördeplaceringen och beviskravsformuleringen. Står egentligen de olika bevisteorierna mot varandra? Både TR å ena sidan och hovrätten och HD å andra sidan har anført bevissäkringsargument vid sina resonemang om beviskravets formulering men ändå kommit till olika slutsatser. Både TR och HD har dessutom använt sig av den materiella teorin, om än i olika grad, men ändå kommit till olika slutsatser. En fundering uppkommer om det kan vara så att bevisteorierna egentligen inte säger så mycket när det gäller att göra skillnad mellan

olika sänkta beviskrav, att dessa med andra ord är användbara endast vid valet mellan ett normalt och ett sänkt beviskrav. En sådan slutsats föder emellertid en ny fråga, nämligen hur man då motiverar vilket av de sänkta beviskraven man skall välja...

Omöjligheten att hitta en bevisbördelösning och en beviskravshöjd som löser svårigheterna i ett fall som det aktuella, för tankarna tillbaka till en princip, älskad och förkastad av många, nämligen överviktsprincipen. Kunde denna princip, just i sådana fall som fallet Anna, där alla bevisbördeargument ”sviktar”²⁴³ i någon mån, vara den lämpliga lösningen? Denna fråga kan säkerligen i sig vara föremål för en omfattande analys, och bland annat därför skall jag inte vidare undersöka den inom ramen för detta arbete. Tanken ter sig i alla fall för mig som intressant och värd en vidare utredning.

Trots alla oklarheter och frågetecken medför avgörandet i fallet Anna slutsatsen att det tveklöst är nyttigt och viktigt för alla, i synnerhet för juristerna, att vara medvetna om vilka argument som i allmänhet grundar domstolarnas avgöranden. En större förståelse för domstolarnas sätt att resonera i kombination med bättre information om de juridiska reglerna i allmänhet kan enligt min mening tänkas leda till en större genomslagskraft för rättsreglerna och därmed till en högre rättsmedvetenhet, bättre bevissäkringsmöjligheter, mindre risk att missbruka reglerna och inte minst ett större antal materiellt riktigt avgjorda mål.²⁴⁴ Att i tydligare domskäl ta hänsyn till argument från de olika bevisbördeteorierna kan således leda till en ökad förståelse bland allmänheten för utgången i en domstolsprocess och därmed till en effektivare tvistlösning, vilket processens huvudsyfte lär vara.

²⁴³ För att använda Boldings uttryck i Rätt och sanning, s 112.

²⁴⁴ Jmf dock vad ovan anförts under noter 69 och 70.

Källförteckning

Offentligt tryck

NJA II 1943 s 446

SOU 1974:87 Trafikskadeersättning

Proposition 2000/01:150 Likvidation av aktiebolag m.m.

Litteratur

Bengtsson, Bertil m fl, Försäkringsrätt, sjunde upplagan, Norstedts juridik AB, Uppsala 2005

Bengtsson, Bertil m fl, Skadeståndsrätt, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006

Bengtsson, Bertil, Svensk rättspraxis - skadestånd utom kontraktsförhållanden 2004-2006, SvJT 2007 s 555 ff.

Bolding, Per Olof, Går det att bevisa?, Norstedts Förlag, Stockholm 1989

Bolding, Per Olof, Bevisbördan och den juridiska tekniken, Appelbergs Boktryckeri AB, Uppsala 1951

Bolding, Per Olof, Beviskravet, i Rätt och sanning - ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26-27 maj 1989, s 106 ff., Iustus Förlag AB, Uppsala 1990

Bolding, Per Olof, Har försäkringsfallet inträffat?, Norstedt & Söner Förlag, Stockholm 1952

Boman, Robert, Bevisbörda och civilrätt, i Festskrift till Bertil Bengtsson, s 63 ff., Stockholm 1993

Boman, Robert, Bevisbördan, i Rätt och sanning - ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26-27 maj 1989, s 113 ff., Iustus Förlag AB, Uppsala 1990

Diesen, Christian, Beviskravet i dispositiva tvistemål, i Diesen m fl, Bevis 4, Prövning av skadestånd, s 79 ff., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Diesen, Christian m fl, Bevis 5: Bevispraxis – svensk bevispraxis 1948-1999, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000

Ekelöf, Per Olof, Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevisbörda, i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt, s 1 ff., Uppsala 1947

Ekelöf, Per Olof, Rättegång, första häftet, åttonde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm 2005

Ekelöf, Per Olof, Rättegång, fjärde häftet, sjätte upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm 2005

Grönfors, Kurt, Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden - studier över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften, Almqvist & Wiksell, Stockholm 1952

Hellner, Jan, Försäkringsrätt, andra upplagan, Smegraf, Smedjebacken 1994

Hellner, Jan/Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Göteborg 2006

Heuman, Lars, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2005

Heuman, Lars, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder, Norstedt & Söner Förlag, Lund 1980

Klami, Hannu, m fl, Ett rationellt beviskrav, SvJT 1988 s 589 ff.

Lindell, Bengt, Bevisbördan i försäkringsmål, Nordisk Försäkringstidskrift 1992:2, s 213 ff.

Lindell, Bengt, Det svåra lyftet – bevisbörda och beviskrav på skivstången, SvJT 2007 s 341-366

Lindell, Bengt, Civilprocessen, andra upplagan, Iustus Förlag, Uppsala 2003

Lindell, Bengt, Sakfrågor och rättsfrågor, Iustus Förlag, Uppsala 1987

Nelker, Louise, Bevisbördans placering inom den kontraktuella skadeståndsrätten, i Diesen m fl, Bevis 4, Prövning av skadestånd, s 15 ff., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Olivecrona, Karl, Bevisskyldigheten och den materiella rätten, Uppsala 1930

Thunström, Anders, Okunniga journalister skrämmar skadeförarna, Försäkringsrättstidningen 6-7/85 s 4 ff.

Thornefors, Christer, Recension av Lars Heumans bok *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, JT 2006-07 s 748 ff.

Wastesson, Mathias, Beviskrav och orsakssamband i den utomobligatoriska skadeståndsrätten, i Diesen m fl, Bevis 4, Prövning av skadestånd, s 129 ff., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Welamson, Lars, Svensk rättspraxis - Civil- och straffprocessrätt, SvJT 1982 s 142 ff.

Westberg, Peter, Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål, i Festskrift till Per Henrik Lindblom, s 731 ff., Iustus Förlag, Uppsala 2004

Internetkällor

Andersson, Håkan, Beviskrav och krav på rättslig kvalificering i ersättningsmål – problematisering av skada, yttre orsak, kausalitet och ansvarskriteriet, februari 2007, <http://www.pointlex.se>

Borgström, Peter, Kommentar till 35 kap. 2 § Rättegångsbalken i databasen Karnov-plus, 1/11 2007, <http://www.thomsonfakta.se>

Malmqvist, Linda/Scocco, Anna, Utvecklingsstaben, Förenkling för småföretag - ett idéunderlag, 20/10 2007, <http://www.skv.se>

Om nämndens beslut – ARN, 21/8 2007, <http://www.arn.se/vadarARN/Om-namndens-beslut/>

Statistik – ARN, 21/8 2007, http://www.arn.se/statistik_remissvar/Statistik/

Rättsfall

NJA

1975 s 280	1976 s 667	1977 s 176	1981 s 622	1982 s 421	1984 s 37
1984 s 501	1986 s 3	1986 s 358	1986 s 470	1990 s 93	1991 s 481
1991 s 625	1992 s 58	1992 s 113	1993 s 764	1994 s 449	2000 s 150
2001 s 177	2001 s 657	2006 s 721			

RH

1983:100	1987:48	1987:59	1987:92	1987:133	1988:43
1988:116	1991:21	1996:3	1996:54	1996:94	1999:21
2000:65	2001:20	2003:52.			

Opublicerat avgörande från Svea hovrätt

Svea hovrätt, avd 13, meddelad den 12 oktober 2000 i mål nr T 1331-00

Ärenden hos ARN

1991/92 ref 34	2002-6514	2003-4125	2004-4765
2006-4620	2006-7760	2006-8000	2006-8910
2006-8940	2007-1941	2007-1942	2007-2070