



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Erik Ax

## Vem bevisar vad?

En utredning av bevisbördans förhållande till rättssäkerheten  
i avtalstvister

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: David Reidhav

Termin: HT 2015

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och perspektiv	6
1.4 Material	7
1.5 Avgränsningar	8
1.6 Forskningsläge	9
1.7 Disposition	9
<b>2 GRUNDLÄGGANDE UTGÅNGSPUNKTER</b>	<b>11</b>
2.1 Inledning	11
2.2 Distinktionen mellan sakfrågor och rättsfrågor	11
2.3 Art av fakta	12
2.4 Bevisbörda	13
2.4.1 Avtalsolkning istället för bevisbörda	14
2.5 Beviskrav	15
2.6 Rättssäkerhet	16
<b>3 BEVISBÖRDETEORIER OCH ÖVERVIKTSPRINCIPEN</b>	<b>18</b>
3.1 Inledning	18
3.2 Den materiella teorin	19
3.2.1 Ekelöfs teori	19
3.3 Bevissäkringsteorin	20
3.3.1 Den negativa bevisningens omöjlighet	21

<b>3.4 Sannolikheteorin</b>	<b>21</b>
3.4.1 Överviktsprincipen	22
<b>4 PRAXIS I AVTALSTVISTER</b>	<b>24</b>
<b>4.1 Inledning</b>	<b>24</b>
<b>4.2 Praxis där bevisbörderegler tillgripits</b>	<b>24</b>
4.2.1 NJA 1951 s. 1 – ”Det äldre fallet”	24
4.2.2 NJA 1975 s. 280 – ”Villafallet”	24
4.2.3 NJA 1989 s. 215 – ”Bokföringsfallet”	25
4.2.4 NJA 2001 s. 177 – ”Näringsidkarfallet”	25
4.2.5 NJA 2005 s. 205 – ”Takprisetfallet”	26
<b>4.3 Praxis där avtalstolkning tillgripits</b>	<b>27</b>
4.3.1 NJA 1992 s. 403 – ”Återförsäljarfallet”	27
<b>5 ANALYS</b>	<b>28</b>
<b>5.1 Bevisbördeteorierna och överviktsprincipen</b>	<b>28</b>
<b>5.2 Tillämpning i praxis</b>	<b>29</b>
<b>5.3 Bevisbörda kontra avtalstolkning</b>	<b>31</b>
<b>5.4 Avslutande kommentarer</b>	<b>32</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>

# Summary

The Swedish courts usually solve uncertainties regarding dispositive facts by using the burden of proof. There is no comprehensive, universal principle that is applicable in all cases; instead there are a number of different theories and principles.

When a dispositive fact is made up of a certain alleged contractual content, the Swedish Supreme Court sometimes interprets the contract instead of using the burden of proof. The purpose of the present paper is partly to investigate how the application of the burden of proof relate to the Rule of Law, and partly how the uncertain relationship between the burden of proof and interpreting contracts relate to the Rule of Law.

There are three different theories that are dominant regarding the burden of proof. The substantive theory assumes that the relevant legal rule's content and purposes should be indicative. Ekelöf's substantive theory emphasizes the directing function on people's behavior that comes with the burden of proof. The theory of probability aims to get as many accurate sentences as possible. The most dominating burden of proof theory is the theory of preservation of evidence, which states that the party whom in the easiest and cheapest way can secure evidence, shall be imposed on the burden of proof. In my opinion, a good idea that the theory of securing evidence has the greatest importance in order to set the burden of proof.

The application of the burden of proof in practice is, according to me, satisfactory in terms of Rule of Law. The Swedish Supreme Court has found a good compromise between predictability and flexibility in this matter. The unclear relationship between the burden of proof doctrine and contract interpretation of contractual disputes, however, is not entirely satisfactory in terms of Rule of Law. It would have been desirable that the Supreme Court expressly clarified the methods' relationship.

# Sammanfattning

En ovisshet om ett rättsfaktums existens löser domstolarna oftast med att ena parten åläggs en bevisbörda. Det finns ett antal olika teorier och principer för bevisbördeplacering. När ett rättsfaktum utgörs av ett visst påstått avtalsinnehåll har HD emellertid i vissa fall, utan motivering, använt sig av avtalsstolkning istället för en bevisbörderegler. Syftet med förevarande uppsats är därför dels att utreda hur tillämpningen av bevisbördeteorierna förhåller sig till rättssäkerheten, samt dels hur det oklara förhållandet mellan bevisbörda och avtalsstolkning förhåller sig till rättssäkerheten.

Det är framförallt tre olika teorier som är dominerande i bevisbördefrågor. Den materiella teorin utgår från att den relevanta civilrättsliga regelns innehåll och syften ska vara vägledande, samt betonar bevisbördans handlingsdirigerande verkan. Sannolighetsteorin syftar till att få så många materiellt riktiga domar som möjligt. Den mest dominerande bevisbördeteorin är bevissäkringsteorin, vilken innebär att den part som enklast och billigast kan säkra bevisning i frågan ska åläggas bevisbördan. Enligt min mening är det i rättssäkerhetshänseende bra att bevissäkringsteorin är den teori som spelar störst roll i bevisbördefrågor, eftersom det i de flesta fall torde vara enkelt att på förhand avgöra vem av parterna som enklast och billigast kan säkra bevisning.

Tillämpningen av bevisbördeteorierna i praxis är enligt min mening tillfredsställande i rättssäkerhetshänseende, HD har här hittat en god kompromiss mellan förutsebarhet och flexibilitet. Det oklara förhållandet mellan bevisbördeläran och avtalsstolkningen i avtalstvister är däremot inte helt tillfredsställande i rättssäkerhetshänseende, varför det hade varit önskvärt om HD uttryckligen klaggjort metodernas inbördes förhållande.

# Förord

Jag vill ta tillfället i akt att tacka min handledare, David Reidhav, för god vägledning och uppmuntran under framarbetandet av uppsatsen.

Erik Ax

Lund den 6 januari

# Förkortningar

HD	Högsta Domstolen
KtjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
KöpL	Köplagen (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

I dispositiva tvistemål är det ofta mycket svårt att nå full visshet gällande de omständigheter som är relevanta för målets utgång. Sådana omständigheter kallas för rättsfakta. Av ekonomiska skäl skulle det dessutom vara olämpligt om försök till att nå full visshet alltid skulle behövas göras. Av dessa anledningar föreligger det därför ofta ovisshet om existensen av rättsfakta.<sup>1</sup>

Det verkar vara en allmän föreställning att en ovisshet om existensen av ett rättsfaktum ska lösas med bevisbörderegler. Även om så ofta är fallet är det inte den enda metoden. När en tvist rör innehållet i ett avtal kan domstolen istället tillgripa avtalstolkning för att reda upp oklarheterna. HD har dock ännu inte klargjort för metodernas inbördes förhållande, något som är önskvärt i förutsebarhetshänseende.<sup>2</sup>

Vem av parterna som ska bära bevisbördan i ett dispositivt tvistemål är helt beroende av målets art. Ibland, men inte särskilt ofta, framgår det direkt av den civilrättsliga regeln som är aktuell i målet och ibland framgår det av prejudikat eller motivuttalanden. I flertalet fall finns det dock ingen rättskälla som anger vem av parterna som ska bära bevisbördan, det vill säga vem som ska vara bevisskyldig. För dessa situationer finns det i doktrinen vissa allmänna principer för hur bevisskyldigheten ska fördelas och det är framförallt förhållandet mellan rättssäkerheten och tillämpningen av dessa principer i praxis som utgör föremålet för denna uppsats.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Bolding, Per Olof: *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, Uppsala 1951, s. 3.

<sup>2</sup> Westberg, Peter: "Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål", s. 740. I: *Festskrift till Per Henrik Lindblom*.

<sup>3</sup> Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång IV*, Stockholm 2009, s. 94.



## 1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna framställning är att utreda hur de svenska domstolarna går tillväga för att lösa en ovisshet om ett rättsfaktums existens i tvister som rör avtalsinnehåll. Vad som mer specifikt ska undersökas är de viktigaste teorier och principer som finns för placering av bevisbörda, vad som utmärker dem, samt hur de tillämpas i praxis. Vidare ska situationen när domstolen istället för att använda en bevisbörderegler väljer att lösa ovissheten om ett rättsfaktums existens genom avtalstolkning undersökas. Undersökningen ska sedan bli föremål för en tredelad analys, vilken i sin helhet utgår från ett rättssäkerhetsperspektiv. Den första delen syftar till att analysera för- och nackdelar med de olika bevisbördeprinciperna var för sig. Del två ämnar analysera tillämpningen av bevisbördeläran i praxis rörande avtalstvister. Analysens sista del har till syfte att utreda förhållandet mellan tillämpning av bevisbörderegler och avtalstolkning, samt för- och nackdelar med respektive metod.

För att uppfylla syftet med uppsatsen har jag för avsikt att besvara följande frågeställningar:

- Vilka teorier och principer om fördelning av bevisbörda är dominerande i svensk praxis och doktrin, hur motiveras de och vad utmärker dem?
- Vilka för- och nackdelar, i rättssäkerhetshänseende, finns med respektive bevisbördeprincip samt avtalstolkning?
- Hur förhåller sig tillämpningen av bevisbördeprinciperna i praxis till rättssäkerheten?
- Är förhållandet mellan bevisbörda och avtalstolkning i praxis förenligt med rättssäkerheten?

## 1.3 Metod och perspektiv

Framarbetandet av förevarande uppsats har beträffande samtliga frågeställningar skett i enlighet med den rättsdogmatiska metoden. Detta grundar sig i att uppsatsens huvudsakliga syfte utgörs av att utreda de viktigaste princi-

perna som tillämpas vid placering av bevisbörda i dispositiva tvistemål. För detta ändamål lämpar sig den rättsdogmatiska metoden bäst, eftersom den handlar om att finna svar på frågeställningar i de allmänt accepterade rättskällorna. I detta avseende har för uppsatsens kapitel två och tre framförallt den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen varit av central betydelse, medan studier av rättspraxis har utgjort grunden för det fjärde.<sup>4</sup>

Som ovan framgått kommer det i analysen anläggas ett rättssäkerhetsperspektiv.

## 1.4 Material

På ett övergripande plan kan sägas att materialet som använts utgörs av både litteratur och källor. Litteraturen består uteslutande av rättsdogmatiskt orienterade verk, medan de använda källorna utgörs av rättspraxis.

Uppsatsens första två delar introducerar läsaren i ämnet bevisbörda och beskriver på ett övergripande sätt de viktigaste teoribildningarna i ämnet. Det viktigaste underlaget i denna del utgörs huvudsakligen av verk, skrivna av de erkänt tunga namnen på den processrättsliga spelplanen, däribland Karl Olivecrona, Per Olof Ekelöf och Lars Heuman.

Sägas ska att två olika upplagor av Ekelöfs ”Rättegång IV” använts, den sjätte och den sjunde. Den äldre upplagan har använts i avsnittet där Ekelöfs egna materiella teori beskrivs, på grund av att avsnittet om denna teori i den senare upplagan av Ekelöfs bok har reviderats och bearbetats av andra författare, varför den inte återspeglar dess ursprungliga form. Det bekräftas av att Heuman använder sig av den sjätte upplagan i sin monografi, när han beskriver Ekelöfs materiella teori. Den sjätte upplagan bygger uteslutande på Ekelöfs tankegångar, även om Boman sammanställde den färdiga pro-

---

<sup>4</sup> Korling, Fredric och Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, Lund 2013, s. 21.

dukten, till följd av Ekelöfs bortgång.<sup>5</sup> De båda upplagorna särskiljs i notaparatens genom att de är skrivna av olika medförfattare till Ekelöf.<sup>6</sup>

Den del av uppsatsen som behandlar själva tillämpningen av bevisbörda och avtalstolkning i avtalsförhållanden bygger uteslutande på rättspraxis.

## 1.5 Avgränsningar

Inledningsvis ska sägas att detta arbete enbart avser att analysera bevisbördans roll i tvister rörande avtalsinnehåll. Viss hänvisning till praxis som rör andra juridiska discipliner förekommer dock i avsnitt tre, där de viktigaste bevisbördeteorier behandlas på ett mer allmänt plan.

Vidare läggs enbart fokus på de mest framträdande bevisbördeteorier, och utelämnar därmed en del andra teorier som i doktrinen anses ha lägre betydelse. Med tanke på ämnets omfattande karaktär kommer dessutom endast de mest grundläggande och utmärkande dragen för respektive teori att behandlas.

Rättssäkerhetsperspektivet som anläggs i analysen avser bara formell rättssäkerhet och lämnar därmed den materiella rättssäkerheten utan avseende.<sup>7</sup>

Vad gäller avtalstolkning ska inte själva tolkningsoperationen behandlas över huvud taget. Avtalstolkningens roll i detta arbete har endast betydelse för den tredje frågeställningen, som inte handlar om vad någon metod egentligen innebär, utan avser bara problemet som kan uppstå ur förutsebarhets-synpunkt när HD inte klargjort avtalstolkningens förhållande till bevisbördan.

---

<sup>5</sup> Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert: *Rättegång IV*, Stockholm 1995, s. 5.

<sup>6</sup> Se sida 9 och 22.

<sup>7</sup> Se mer om rättssäkerhetsperspektivet i avsnitt 2.6.

## 1.6 Forskningsläge

Innan Lars Heumans monografi kom år 2005 fanns en lucka i litteraturen på bevisbördans område.<sup>8</sup> Det har inte gjorts några andra försök, åtminstone inte på senare tid, att skapa en heltäckande framställning avseende bevisbörda i tvistemål. Det finns visserligen äldre verk som inte helt spelat ut sin roll, men dessa är över åttio respektive sextio år gamla. Av denna anledning var Heumans monografi mycket välkommen då den tillgodosåg ett stort behov av en ny framställning som tog fasta på all utveckling som skett på området och som kompletterade de äldre verken.

## 1.7 Disposition

Inledningsvis i kapitel två introduceras läsaren i några grundläggande processuella termer och principer som är viktiga att känna till för att förstå den fortsatta framställningen. Vidare innehåller kapitlet en kort introduktion till vad bevisbörda innebär och avslutas med en redogörelse för det perspektiv som genomsyrar analysen, nämligen rättssäkerhet.

I kapitel tre följer en systematisk genomgång av de viktigaste teorierna som används vid placering av bevisbördan. Det är i det här kapitlet, tillsammans med det nästföljande, som den första frågeställningen besvaras.

Kapitel fyra avhandlar relevant praxis som avser tvister om avtalsinnehåll, där HD har löst problemen både med tillämpning av bevisbörderegler respektive avtalstolkning. Tillsammans med kapitel tre samt rättssäkerhetsavsnittet i kapitel två, läggs här grunden för att besvara de sista tre frågeställningarna.

---

<sup>8</sup> Lindell, Bengt: ”Det tunga lyftet – bevisbörda och beviskrav på skivstången”. I: *Svensk Juristtidning* 2007, s. 1.

I uppsatsens sista del analyseras den genomförda utredningen, huvudsakligen ur ett rättssäkerhetsperspektiv. I denna del besvaras de sista tre frågeställningarna utifrån grunden som anlagts i kapitel tre och fyra tillsammans med rättssäkerhetsavsnittet.

## 2 Grundläggande utgångspunkter

### 2.1 Inledning

Förenklat uttryckt kan en rättegång sägas handla om faktiska händelseförlopp och de juridiska konsekvenser som följer av dessa. En domstol tar inte upp mål ex officio, utan är beroende av att parter framställer yrkanden och att det för dessa åberopas grunder. En framgångsrik talan är ofta beroende av en god bevisning, åtminstone för den part som bär bevisbördan.<sup>9</sup> Nedan följer en introduktion till några grundläggande processrättsliga termer och principer som är av vikt för förståelsen för vad det är som ska bevisas och i förlängningen för hela den fortsatta framställningen. Kapitlet avslutas sedan med en redogörelse för det rättssäkerhetsperspektiv som anläggs i analysen.

### 2.2 Distinktionen mellan sakfrågor och rättsfrågor

Det är vanligt att det i processrättsliga sammanhang pratas om sakfrågor och rättsfrågor. Denna gränsdragning delar upp processmaterialet i en del som rör bevisvärdering och en del som rör rättstillämpning.<sup>10</sup>

Gränsdragningen kan illustreras med ett exempel. Pondera en situation där en borgenär kräver en gäldenär på betalning för en förfallen fordran. Att borgenären ska kunna genomdriva sitt krav på betalning förutsätter att det faktiskt existerar en fordran. Borgenärens påstående om att så är fallet utgör ett faktapåstående om konkreta sakförhållanden och för att avgöra riktigheten i påståendet har rätten den förebringade bevisningen att gå på. Denna fråge-

---

<sup>9</sup> Bolding, Per Olof: *Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen*, Stockholm 1989, s. 11.

<sup>10</sup> Lindell, Bengt: *Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling*, Uppsala 2012, s. 105.

ställning hör till sakfrågan. Begreppet sakfråga avser alltså förhållanden som har eller har kunnat inträffa i verkligheten, och det är därför bevisning bara kan föras om saker som hör till sakfrågan.<sup>11</sup>

Att bevisningen hänförs till sakfrågan sammanhänger med den fria bevisvärderingen, på så sätt att rättsregler inte anger vilket värde ett bevis ska ges eller vilka bevis som får beaktas. Lindell definierar sammanfattningsvis begreppet sakfråga som ”fastställandet av fakta *med hjälp av fri bevisvärdering*”.<sup>12</sup>

Rättsfrågan definieras som övriga frågor vilka blir aktuella vid tillämpningen av normer. Fastställande av fakta *med hjälp av bevisbörderegler* hör därför till rättsfrågan, eftersom bevisbörderegler utgör rättsregler.<sup>13</sup>

## 2.3 Art av fakta

Inom processrätten görs en uppdelning av olika fakta i rätts- och bevisfakta. Denna uppdelning beror på den i avsnitt 2.2 redogjorda tudelningen mellan rättsfrågor och sakfrågor. Uppdelningen i rätts- och bevisfakta är av stor vikt på grund av att den delar in processmaterialet i en del som hör till bevisvärdering och en del som hör till rättstillämpning. Rättstillämpningen beskrivs ofta som en subsumtion, vilket innebär en slags logisk slutledningsoperation, där det finns en översats och en undersats. Översatsen utgörs av de rekvisit en rättsregel uppställer och kallas ibland för abstrakta rättsfakta. Undersatsen består av fakta som kallas för konkreta rättsfakta, vilka utgörs av faktiska omständigheter, ofta ett händelseförlopp, som sedan jämförs med abstrakta rättsfakta i översatsen. Det är denna jämförelse som kallas för subsumtion. Om det råder överensstämmelse tillämpas lagen, vilket får konsekvensen att rättsföljden inträder. Är de konkreta rättsfakta stri-

---

<sup>11</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman: a.a. s. 14.

<sup>12</sup> Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor*, Uppsala 1987, s. 59.

<sup>13</sup> Lindell: *Sakfrågor*, s. 20ff.

diga, måste de bevisas. Parternas bevisande verksamhet går således ut på att fastställa de konkreta rättsfakta som finns i undersatsen.<sup>14</sup>

Ett rättsfaktum är alltså av omedelbar betydelse för utgången i målet, på grund av den tillknutna rättsföljden. Ett bevisfaktum förklaras på så sätt att det bara är av medelbar betydelse för utgången i målet, eftersom det utgörs av en faktisk omständighet som *inte* är förknippad med en viss rättsföljd. Bevisfaktumet har istället funktionen av att ge anledning till en slutsats, alternativt en viss sannolikhet, beträffande existensen av ett rättsfaktum och har med andra ord bevisvärde för att rättsfakta föreligger.<sup>15</sup>

## 2.4 Bevisbörda

Bevisbördan i tvistemål ger uttryck för risken den part som har att bevisa existensen av ett rättsfaktum löper för det fall rättsfaktumet inte kan klarläggas.<sup>16</sup> En part kan endast bära bevisbördan avseende rättsfakta och inte bevisfakta. Bevisfakta blir istället föremål för domstolens bevisvärdering.<sup>17</sup> Den part som bär bevisbördan sägs vidare vara bevisskyldig. För att enklast förstå innebörden av bevisskyldigheten bör den enligt Olivecrona ses i ljuset av processens ändamål att förverkliga den materiella rätten.<sup>18</sup>

Det hör till ovanligheterna att parter i ett tvistemål lyckas frambringa en så pass omfattande bevisning att alla relevanta rättsfakta i målet blir klarlagda i sådan mån att det uppnås full klarhet beträffande sakförhållandets beskaffenhet. Oftast föreligger åtminstone en viss osäkerhet kring rättsfakta. Det kan i dessa fall tyckas att processen rent principiellt borde avslutas med en förklaring om att rättsfrågan inte kan lösas. Så är emellertid inte fallet, det råder ett förbud mot sådan så kallad ”non-liquet” (*Lat*: ”det är inte klart”). Det är en allmän rättsprincip att en domstol alltid måste döma i ett mål. I

---

<sup>14</sup> Lindell, Bengt: *Civilprocessen*, s. 106.

<sup>15</sup> Bolding, Per Olof: *Går det att bevisa?* s. 19f; Lindell: *Civilprocessen*, s. 107.

<sup>16</sup> NJA 2015 s. 233.

<sup>17</sup> Heuman: *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Stockholm 2005, s.94f.

<sup>18</sup> Olivecrona, Karl: *Bevisskyldigheten och den materiella rätten*, Uppsala 1930, s.1.



dessa oklara fall tillämpar domstolen istället ofta bevisbörderegler, vilka möjliggör för en domstol att alltid komma till ett avgörande. Så snart det råder oklarhet kring sakförhållandet kan domstolen med hjälp av bevisbördereglerna avgöra vilken av parterna som ska få lida nackdel av detta.<sup>19</sup> En bevisbörderegler föreskriver att den beviskyldige måste lyckas bevisa existensen av ett åberopat rättsfaktum för att domen ska kunna grundas på detta faktum. Då krävs att den beviskyldige lyckas frambringa tillräckligt stark bevisning. Misslyckas den beviskyldige med detta ska domstolen utgå från att rättsfaktumet inte föreligger.<sup>20</sup>

Det ska understrykas att bevisbördan inte kan fullgöras partiellt. Antingen lyckas den beviskyldige fullgöra sin bevisbörda, eller så gör den det inte. Låt säga att en gäldenär i ett kravmål inte lyckas prestera tillräckligt stark bevisning om att betalning har skett. I detta fall kommer domstolen agera som om det är helt klarlagt att betalning inte skett. Att gäldenären är väldigt nära att lägga fram tillräckligt stark bevisning är oväsentligt.<sup>21</sup>

## 2.4.1 Avtalstolkning istället för bevisbörda

Det finns exempel på när HD använt sig av avtalstolkning istället för en bevisbörderegler för att lösa en ovisshet om ett rättsfaktums existens när rättsfaktumet utgörs av ett visst påstått avtalsinnehåll. Westberg har lyft frågan om det föreligger någon rangordning mellan avtalstolkning och bevisbörda. Så förefaller inte vara fallet eftersom det finns en rad exempel där HD istället valt att använda en bevisbörderegler för att lösa oklarheter angående avtalsinnehållet. Förklaringar till varför HD väljer det ena framför det andra lyser hittills med sin frånvaro i svensk praxis.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Olivecrona: a.a. s. 1f.

<sup>20</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman: a.a. s. 78f.

<sup>21</sup> Lindell: *Sakfrågor*, s. 20.

<sup>22</sup> Westberg: a.a. s. 740.

## 2.5 Beviskrav

Den part som bär bevisbördan måste som ovan framgått prestera tillräckligt stark bevisning för att vara lyckosam i målet. Men vad utgör egentligen tillräckligt stark bevisning? Det bestäms av det beviskrav domstolen uppställer i det specifika fallet. Beviskravet utgör alltså en förutsättning för att ett faktapåstående ska kunna grunda en dom. Beviskravet säger hur god grund domaren behöver för att kunna anse ett faktapåstående som sant. Denna grund ska ingå i de bevis som läggs fram för rätten, vilket innebär att beviskravet säger när ett faktapåstående är bevisat till den grad att det kan läggas till grund som ett faktum i domen.<sup>23</sup>

Beviskravet följer en, enligt Diesens terminologi, antingen-eller-modell. Detta innebär att antingen är beviskravet uppfyllt, eller så är det inte det. Beviskravet kan alltså inte vara delvis uppfyllt. Detta innebär att om beviskravet utgörs av ”sannolikhetsövertikt” för ett visst faktapåstående, räcker det att bevisningen för påståendets existens når upp till en sannolikhet på 51% för att det ska läggas till grund i domen.<sup>24</sup>

Vad gäller beviskravets nivå utgår HD från ett normalkrav med undantag. Att normalkravet utgörs av att ett faktapåstående ska vara ”styrkt” sammanfattas av HD enligt följande: ”I princip gäller i tvistemål att den part som har bevisbördan för visst sakförhållande skall styrka att detta förhållande föreligger”.<sup>25</sup> Normalkravet kan sänkas i vissa fall, då det föreligger generella svårigheter att bevisa ett påstått förhållande.<sup>26</sup> Annorlunda uttryckt innebär alltså undantagen från normalkravet att beviskravet kan sänkas vid bevissäkrings svårigheter. Om en viss metod normalt möjliggör enkel bevissäkring,

---

<sup>23</sup> Diesen, Christian och Strandberg, Magne: *Bevisprövning i tvistemål. Teori och praktik. BEVIS 9*, Stockholm 2012, s. 17.

<sup>24</sup> Diesen och Strandberg: a.a. s. 18.

<sup>25</sup> NJA 1993 s. 764.

<sup>26</sup> Diesen och Strandberg: a.a. s. 300.

exempelvis genom skriftlighet vid avtalsslutande, bör ett högt beviskrav uppställas.<sup>27</sup>

Avslutningsvis ska sägas att beviskravet utgör en integrerad del i en bevisbörderegeln. En bevisbörderegeln kan inte fylla sin funktion utan ett satt beviskrav, vilket omvänt innebär att ett beviskrav riktas mot den som åläggs bevisbördan.<sup>28</sup>

## 2.6 Rättssäkerhet

En rättsordning utgörs av ett system av regler. Eftersom reglerna framgår av språkliga uttryck som kan vara mångtydiga är det inte ovanligt att det råder osäkerhet kring vilken regel som ska tillämpas. Ett rättssystem kan aldrig bli så tydligt att det i varje enskilt fall råder visshet om hur en tvist ska lösas. För att kaos och anarki ska undvikas krävs en metod för att bemästra ovissheten, så att alla fall kan avgöras och varje rättsregel ges ett begripligt innehåll. En domares uppgift är att hitta en kompromiss mellan den av lagstiftningen skapade stabiliteten och den för tillämpningen nödvändiga flexibiliteten. Stabiliteten gagnar medborgarnas likhet inför lagen och gör framförallt att rättsliga avgöranden kan *förutses*, medan flexibiliteten anpassar tillämpningen till speciella omständigheter i det enskilda fallet och handlar alltså om att säkerställa rimliga och rättvisa avgöranden.<sup>29</sup>

En jurists viktigaste uppgift i det moderna samhället är att hitta en kompromiss mellan förutsebarhet och flexibilitet eller, annorlunda uttryckt, att se till att både likheten inför lagen och den materiella rättvisan upprätthålls. Peczenik menar att detta är ett av den moderna rättens huvudproblem. Att exemplifiera med generalklausuler är belysande. En generalklausul gör att lagstiftaren undviker en omfattande kasuistisk reglering, samtidigt som den

---

<sup>27</sup> Heuman, Lars: a.a. s. 76.

<sup>28</sup> Lindell: SvJT 2007 s. 1.

<sup>29</sup> Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm 1995, s. 43f.

möjliggör hänsynstagande till den materiella rättvisan. Här gäller det att vara försiktig, om det ena betonas alltför mycket sker det på bekostnad av det andra och vice versa.<sup>30</sup>

Ett välfungerande samhälle kännetecknas av att dess rättsordning har en hög legitimitet, vilket innebär att normer, institutioner och beslutsfattande accepteras av medborgarna. En stat med sådana kännetecken utgör en rättsstat. Typiskt för en rättsstat är att dess maktutövning sker inom en rättslig ram och därigenom är den förutsebar. I en sådan stat föreligger en hög grad av *formell* rättssäkerhet. Varför rättssäkerheten i dessa fall bara anses vara formell följer av att ingen hänsyn tas till vad som är etiskt acceptabelt. För att rättsstatens normsystem ska anses vara fullt legitimt krävs därför att rättsskipning och annan myndighetsutövning ska vara rimligt förutsebar med lagligt stöd (formell rättssäkerhet), samtidigt som den bör viktas mot andra etiska värden. Då uppnås så kallad materiell rättssäkerhet.<sup>31</sup>

En domstol kan inte förvänta sig acceptering från medborgarna utan öppenhet. Dessutom måste besluten visa sig vara välgrundade på ett hållbart och relevant sätt. I slutändan innebär det att det är domstolarnas och andra myndigheters rättsliga argumentation som avgör deras legitimitet och övertygar berörda parter. För att en placering av bevisbörda ska anses legitim krävs alltså att den är välmotiverad.<sup>32</sup>

Slutligen ska understrykas att rättssäkerhetsperspektivet som anläggs i analysen bara avser formell rättssäkerhet och tar alltså enbart sikte på spänningen mellan förutsebarhet och flexibilitet.

---

<sup>30</sup> Peczenik: *Vad är rätt?* s. 43f.

<sup>31</sup> Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod – En introduktion till allmän rättslära*, Stockholm 1995, s. 11f.

<sup>32</sup> Peczenik: *Vad är rätt?* s. 49.

# 3 Bevisbördeteorier och överviktsprincipen

## 3.1 Inledning

Enligt Heuman är det svårt att klargöra huruvida äldre abstrakta bevisbördeteorier har påverkat dagens bevisbördelära. Detta beror på att dessa teorier inte har motiverats rationellt, utan har en dogmatisk karaktär. Dogmerna bygger på föreställningen om att bevisbördans placering kan fastställas med hjälp av logiken.<sup>33</sup>

Ett exempel på en dogmatisk teori är den om att käranden ska styrka sin rätt. Principen har den närmare innebörden av att den som gör gällande en rättighet, alternativt en befrielse från en skyldighet, ska bevisa de fakta som grundar den påstådda rättigheten respektive befrielsen. Tanken bakom detta synsätt är rättvisan, vilken påstås kräva att angriparen eller den icke angripne ska ha olägenheten av att behöva bevisa sin sak. Det är kärandens ensak om denne vill inleda en process. Gör svaranden en invändning mot käromålet, trots att grunden för detta har styrkts, blir svaranden istället angripare och måste alltså enligt samma synsätt styrka grunden för invändningen.<sup>34</sup> Det är en vanligt förekommande uppfattning att denna princip fortfarande är gällande då många tänker sig att käranden är den som påstår något och därför ska ha bevisbördan för sitt påstående. Den uppfattningen är felaktig. I en rättegång påstår båda parterna nästan alltid något, den ene att något har hänt och den andre att samma sak inte har hänt, för att ta ett enkelt exempel.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Heuman: a.a. s. 43.

<sup>34</sup> Olivecrona: a.a. s. 51f.

<sup>35</sup> Westberg: a.a. s. 744.

Det finns i huvudsak tre teorier som används för att förklara praxis, nämligen den materiella teorin, bevissäkringsteorin, samt sannolikhetsteorin.<sup>36</sup> Dessa tre ska i det följande redogöras för.

## **3.2 Den materiella teorin**

Den materiella teorin har innebörden av att bevisbördans fördelning sker med hänsyn till den relevanta civilrättsliga regelns innehåll och syften. Teorin har två olika förgreningar. Den ena uppfattningen handlar om att bevisbördan kan fördelas med ledning av de ändamålsskäl som står att finna i förarbeten, praxis och doktrin. Den andra uppfattningen utgörs av Ekelöfs bevisbördelära, vilken bygger på tanken om att bevisbördereglererna ska bidra till att de civilrättsliga reglerna i handlingsdirigerande avseende får genomslag på ett allmänt plan. Av de materiella teorierna förmodas, påstår Heuman, Ekelöfs teori haft absolut störst effekt på den moderna svenska rättsutvecklingen.<sup>37</sup>

### **3.2.1 Ekelöfs teori**

Som utgångspunkt bör bevisbördan enligt Ekelöf fördelas så att regeln ifråga fyller sin funktion, det vill säga får genomslagskraft i samhället. Så blir fallet om ledning tas av den civilrättsliga regleringens övergripande syften. Samhällsnyttan utgör en viktig utgångspunkt när det kommer till att utvärdera syftena med en reglering, där effektivitetstänkandet spelar en viktig roll. Ekelöf nämner som exempel vikten av ett välfungerande kreditväsende. Emellertid bör hänsyn tas även till lagstiftning som syftar till att skydda enskilda personer. Om den enskilde individens skyddsintresse skjuts i förgrunden i ett förarbete till en reglering finns det av naturliga skäl ingen anledning att låta samhällsnyttan vara avgörande för bevisbördans placering.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Westberg: a.a. s. 744.

<sup>37</sup> Heuman: a.a. s. 49 och 129.

<sup>38</sup> Ekelöf och Boman: a.a. s. 86ff.

Ekelöf menar att bevissvårigheter för en part bör regleras genom att beviskravet sänks istället för att, vilket bevissäkringsteorin förespråkar, bevisbördan åläggs den part som enklast och billigast kan säkra bevisning i frågan.<sup>39</sup>

### 3.3 Bevissäkringsteorin

Det blir allt vanligare att domstolen i bevisbördefrågor tar hänsyn till om den ena parten har större möjlighet och anledning till att säkerställa bevisning än den andra parten. Det finns ett stort stöd för denna uppfattning i rättskällorna. Ibland används bevissäkringsargument även för att sänka beviskravet som riktas mot en part, när denne har bevisbördan av andra skäl.<sup>40</sup>

Bevissäkringsförutsättningarna varierar av naturliga skäl stort från fall till fall, varför det inte är möjligt att ställa upp någon allmängiltig bevissäkringsprincip för fördelningen av bevisbördan. Argumentationen avseende bevissäkring kan alltså se olika ut beroende på tvistens karaktär. I vissa fall har ingendera av parterna möjlighet att säkra någon bevisning, då kan naturligtvis inte bevisbördan fördelas genom en bevissäkringsargumentation.<sup>41</sup>

Bevissäkringsteorin motiveras främst genom att den påstås ha en tvisteförebyggande verkan. Denna funktion följer av att det finns goda möjligheter till att parterna ska kunna göra upp i godo, om de under tidens gång säkrar bra och tillförlitlig bevisning om sina inbördes mellanhavanden. Så kan exempelvis göras genom att i avtal reglera potentiella tvistefrågor, eller med förhandsbesiktningar. En sådan preventiv bevissäkring kan dock av naturliga skäl inte göras i alla fall, eftersom det inte på förhand går att förutse alla tvister som kan tänkas uppkomma. Det är inte heller ekonomiskt försvarbart att säkra bevisning i alla tänkbara framtida tvister. I oförutsebara fall kan dock även en samtidig och efterföljande bevissäkring också ha en tvisteförebyggande effekt, exempelvis då en skadevållare inser att bevisningen är så

---

<sup>39</sup> Ekelöf och Boman: a.a. s. 87.

<sup>40</sup> Heuman: a.a. s. 54 och 168.

<sup>41</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman: a.a. s. 105.

pass stark att den troligen kommer leda till att skadestånd utdöms. Då fyller bevissäkringens en förlikningsfrämjande funktion.<sup>42</sup>

På sätt och vis skulle kunna hävdas att bevissäkringsteorins skadeförebyggande funktion är viktigare än den tvisteförebyggande, eftersom tvister normalt inte uppkommer utan skador. Skador kan förebyggas genom föregående bevisning. Om en kontraktsparts förpliktelser är noga dokumenterade ökar detta incitamenten för denne att agera i enlighet med avtalet.<sup>43</sup>

Sammanfattningsvis utgår alltså bevissäkringsargument ifrån att den part som enklast, eller har haft störst anledning, att säkra bevisning i frågan åläggs bevisbördan.<sup>44</sup>

### **3.3.1 Den negativa bevisningens omöjlighet**

En vanlig typ av bevisbörderesonemang med grund i bevissäkringsteorin kallas för den negativa bevisningens omöjlighet. Med detta resonemang argumenteras det i termer av att det är lättare för en part att säkra bevisning om att något har inträffat, än att något inte har inträffat, varför den part som hävdar att något har inträffat bör åläggas bevisbördan för sitt påstående.<sup>45</sup> Däremot saknas anledning att befria en part från bevisskyldighet om denne faktiskt har möjlighet att bevisa att något inte har hänt, exempelvis genom att denne befann sig på annan plats än vad som framgår av ett påstått händelseförlopp.<sup>46</sup>

## **3.4 Sannolikhetsteorin**

Det förekommer flera olika varianter av sannolikhetsteorin, vilka alla syftar till att tvister ska bli korrekt bedömda. Målet enligt denna teori är att bevis-

---

<sup>42</sup> Heuman: a.a. s. 171.

<sup>43</sup> Heuman: a.a. s. 173.

<sup>44</sup> NJA 2006 s. 120.

<sup>45</sup> Heuman: a.a. s. 270.

<sup>46</sup> Olivecrona: a.a. s. 20.



bördereglerna ska leda till största möjliga sannolikhet att domstolarnas avgöranden blir materiellt riktiga. En variant av teorin utgår från ursprungssannolikhet och innebär att den som påstår något som strider mot ursprungssannolikheten är beviskyldig för sitt påstående. Således hävdas att bevisbördan bör läggas på den part som påstår något som strider mot det sedvanliga.<sup>47</sup>

I den här teorin ligger en tanke om kostnadseffektivitet. Om den som följer vad som är sedvanligt gynnas, behöver den parten inte lägga ned möda och pengar på att säkra bevisning om det vanliga. Det blir billigare att lägga den bördan på den som påstår det osedvanliga.<sup>48</sup>

### 3.4.1 Överviktsprincipen

Den yttersta gränsen för sannolikhetsteorin utgörs av överviktsprincipen. Enligt denna princip leder minsta lilla sannolikhetsövertikt till fördel för ena partens påstående till att domstolen ska grunda sin dom på det påståendet. Den part som har starkast bevisning vinner helt enkelt målet. I realiteten innebär detta att ingen av parterna åläggs någon bevisbörda, varför överviktsprincipen i strikt mening inte är en bevisbörderegeln.<sup>49</sup>

Som utgångspunkt anses överviktsprincipen leda till att största möjliga antalet tvister blir materiellt riktiga. Detta gäller dock bara under förutsättning att parterna har någorlunda likvärdiga möjligheter att skaffa fram bevisning. Samma sak gäller för mål där bevismaterialet uppvisar stora brister. Risken att bedömningen blir felaktig ökar av naturliga skäl om endast ett fåtal svaga bevis föreligger och ett av dessa får fälla avgörandet.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Heuman: a.a. s. 417.

<sup>48</sup> Westberg: a.a. s. 749.

<sup>49</sup> Bolding, Per Olof: *Bevisbördan*, s. 28.

<sup>50</sup> Heuman: a.a., s. 46.

Överviktsprincipen är inte en accepterad grundsats i den svenska rättstillämpningen. Det saknas ännu exempel på när HD uttalat har tillämpat principen i dess renodlade form. Emellertid finns det exempel på fall då HD accepterat ett så pass lågt beviskrav att det nästintill tangerar en tillämpning av överviktsprincipen. Nämnvärt är ett fall, rörande en fordran som hänförde sig till ett inköp med kontokort, där kontokortsinnehavaren invände att de av kontokortsföretaget återopade inköpsnotorna var falska. HD ansåg att kontokortsinnehavaren hade att göra det åtminstone antagligt att det förelåg en sådan förfalskning.<sup>51</sup> I ett annat fall, angående äktheten av ett skriftligt fordringsbevis, uttalade HD följande:

Vid en samlad bedömning av vad sålunda och i övrigt har framkommit finner HD det övervägande sannolikt att J undertecknat kvittot av den 7 dec. Detta får därför godtagas som ett fordringsbevis för S mot J. Vid sådant förhållande och då eljest någon omständighet inte anförts på grund varav J kan undgå betalningsskyldighet skall S:s talan bifallas.<sup>52</sup>

Även om HD inte uttalat säger att det rör sig om en tillämpning av överviktsprincipen, får sägas att det onekligen verkar som att så är fallet. Beviskravet ”övervägande sannolikt” torde avse att en sannolikhet på 51 % räcker, vilket innebär att det i realiteten blir fråga om tillämpning av överviktsprincipen. Eftersom HD väljer att inte resonera i de termerna bör en sådan slutsats emellertid dras med försiktighet.

---

<sup>51</sup> NJA 1992 s. 263.

<sup>52</sup> NJA 1976 s. 667.

# 4 Praxis i avtalstvister

## 4.1 Inledning

I detta avsnitt refereras rättsfall där den gemensamma nämnan är att samtliga avser tvister om avtalsinnehåll. Merparten av rättsfallen rör dessutom konsumentförhållanden. Anledningen härtill är att konsumenternas starka skyddsintresse innebär att den materiella teorin aktualiseras<sup>53</sup>, något som underlättar den kommande analysen av hur de olika bevisbördeteorier förhåller sig till varandra.

## 4.2 Praxis där bevisbörderegler tillgripits

### 4.2.1 NJA 1951 s. 1 – ”Det äldre fallet”

NJA 1951 s. 1 rörde uppförandet av ett bostadshus av en näringsidkare för en privatpersons räkning, där majoriteten av HD slog fast en princip om att den part som påstår att något bestämt pris inte avtalats har bevisbördan för sitt påstående. Några egentliga skäl för ståndpunkten angavs inte. HD fäste inte heller uttalat någon vikt vid att tvisten rörde ett förhållande mellan en näringsidkare och en konsument.

### 4.2.2 NJA 1975 s. 280 – ”Villafallet”

NJA 1975 s. 280 rörde ett entreprenadavtal som avsåg en byggsats till en enfamiljvilla, ingicks mellan en företagare och en konsument, och gav upphov till en tvist om betalningsskyldighet. Målet gällde frågan huruvida fast pris avtalats eller inte. Här ansåg HD att entreprenören borde bära bevisbördan avseende prisfrågan, något som motiverades med argument som kan härledas både till bevissäkringsteorin och den materiella teorin. Att den materiella teorin spelade en roll i avgörandet följer av att HD menade att en

---

<sup>53</sup> Se avsnitt 3.2.1.

princip där entreprenören bär bevisbördan står i samklang med lagstiftarens strävan att upprätthålla ett starkt konsumentskydd.

### **4.2.3 NJA 1989 s. 215 – ”Bokföringsfallet”**

NJA 1989 s. 215 handlade om en konsument, som uppdragit åt en bokföringsbyrå att utföra bokföringsarbete vilket dels avsåg dennes innehav av hyresfastigheter och dels dennes egna privatdeklaration. Bokföringsbyrån stämde konsumenten och yrkade förpliktande för denne att till byrån utge en viss summa pengar. Konsumenten menade att ett lägre, fast pris hade avtalats varvid tvist uppkom om så var fallet. HD uttalade att avtal om bokföringstjänster skiljer sig från andra typer av avtal om köp eller arbetsprestationer, på så vis att det hör till ovanligheterna att ett fast pris avtalas. Det påstods ha att göra med svårigheter att på förhand avgöra omfattningen av arbetet. På grund av detta menade HD att det borde ankomma på beställaren som gör gällande att fast pris har avtalats, att styrka riktigheten av det påståendet, om det inte framträder *särskilda* konsumenthänsyn. Några sådana särskilda hänsyn ansågs inte föreligga, varför bevisbördan placerades på konsumenten.

### **4.2.4 NJA 2001 s. 177 – ”Näringsidkarfallet”**

NJA 2001 s. 177 avsåg ett entreprenadavtal som ingåtts mellan två näringsidkare och blev föremål för prövning av HD. Tvisten rörde frågan huruvida ett fast pris hade avtalats eller inte. HD frångick här principen som slagits fast i Det äldre fallet om att en entreprenör anses ha bevisbördan för sitt påstående om att bestämt pris inte avtalats. Detta motiverades med att 1990 års köplag (1990:931), KöpL, vilken ansågs vara analogt tillämplig i entreprenadförhållanden, innehåller en bestämmelse<sup>54</sup> som medger att en köpare som ålagts bevisbördan endast behöver betala vad som kan anses skäligt, om denne misslyckas uppfylla sin beviskyldighet. Av denna anled-

---

<sup>54</sup> 45 § KöpL.

ning borde huvudregeln i fall där KöpL är tillämplig vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset har bevisbördan för detta påstående.

#### **4.2.5 NJA 2005 s. 205 – ”Takprisetfallet”**

I NJA 2005 s. 205 hade en konsument och en näringsidkare ingått ett muntligt entreprenadavtal avseende ombyggnation av konsumentens hus. Att arbetet skulle ske på löpande räkning var ostridigt. Tvist uppkom kring huruvida, vilket konsumenten hävdade, det dessutom avtalats om ett takpris. Frågan HD hade att ta ställning till var alltså om konsumenten skulle bevisa att ett sådant avtal ingåtts, eller om näringsidkaren skulle bevisa motsatsen. HD hänvisade inledningsvis till den princip som slagits fast i Näringsidkarfallet, om att huvudregeln borde vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset eller beräkningsgrunden för detta, har bevisbördan för sitt påstående. I Näringsidkarfallet rörde dock tvisten två näringsidkare, vilket inte var fallet Takprisetfallet. HD konstaterade vidare att principen som fastslagits i Det äldre fallet utsatts för mycket kritik som främst grundade sig i bevissäkringssvårigheter gällande saker som inte hänt.<sup>55</sup> Vidare anförde HD att avtalsslutande underlättas om bevisbördan placeras på en part som hävdar avvikelser från lagens utfyllande bestämmelser.<sup>56</sup>

I Villafallet konstaterade domstolen att bevisbördan placerades på entreprenören på grund av att det ansågs lämpligt att denne säkerställde bevisning i prisfrågan. Domstolen framhöll vidare i Takprisetfallet att det tillkommit ny konsumentskyddslagstiftning efter Villafallet. Enligt 36 § konsumenttjänstlagen (1985:716), KtjL, behöver konsumenten endast betala vad som är skäligt. I förarbetena till denna lag uttalas dessutom att bevisbördan i frågan om ett avtal har träffats om priset eller ej bör ligga på näringsidkaren.

Utöver detta yttrade HD att de skäl som uttrycktes i Näringsidkarfallet och som talade till förmån för att bevisbördan för ett avtal om pris som avviker

---

<sup>55</sup> Se avsnitt 3.3.1 om den negativa bevisningens omöjlighet.

<sup>56</sup> Se avsnitt 3.4 om sannolikheteorin.

från lagens utfyllande regler bör läggas på den som framför påståendet gör sig gällande även i detta fall, trots att det rörde sig om en tvist mellan näringsidkare och konsument. Dessa skäl, menade HD, vägde tyngre än de som framförts i Villafallet, där bevisbördan placerades på entreprenören. Således borde en konsument som påstår att ett avtal om lägre pris än vad som följer av lagens utfyllande bestämmelser har ingåtts, bära bevisbördan för detta påstående. Detta gäller alltså enligt HD utan hinder av uttalandet i motiven till KtjL.

## **4.3 Praxis där avtalstolkning tillgripits**

### **4.3.1 NJA 1992 s. 403 – ”Återförsäljarfallet”**

I NJA 1992 s. 403 väckte käranden talan mot en av sina återförsäljare. Föremålet för tvisten var tolkningen av ett återförsäljaravtal mellan parterna, enligt vilket svaranden hade en exklusiv rätt att sälja en viss produkt, samt åtog sig att köpa in en viss minimikvantitet av produkten varje år. Detta minimikvantitetskrav gjorde att käranden menade sig vara berättigad ett skadestånd på cirka 600 000 kr, då svaranden underlåtit att köpa in tillräcklig kvantitet av produkten. Svaranden invände att käranden saknade rätt till skadestånd, eftersom avtalet innehöll ett villkor som bara gav rätt att häva avtalet. Svaranden menade att detta villkor exkluderade alla andra påföljder, däribland skadestånd. Käranden bestred att de skulle ha avtalat bort rätten till skadestånd. HD använde sig av avtalstolkning för att lösa problemet, utan att motivera varför. Själva tolkningsoperationen är av subsidiär betydelse för detta arbetes vidkommande, men sammanfattningsvis kan sägas att HD tog fasta på att avtalet ska ses som en helhet, och därför byggde på sambandet mellan olika klausuler i avtalet. Vidare konstaterades att det är riskabelt att garantera minimiinköp på grund av risken för konjunktursvängningar i branschen. Sammantaget talade detta för att svaranden inte hade utfäst en skadeståndsgrundande garanti.

# 5 Analys

## 5.1 Bevisbördeteorierna och överviktsprincipen

Den materiella teorins största problem ligger i att det i många mål föreligger flera olika mot varandra stående syften, där den ena sidan inte är klart dominerande.<sup>57</sup> I sådana fall är det naturligtvis svårt att på förhand avgöra vilket syfte domstolen kommer anse väga tyngst och därigenom blir en ordning där den materiella teorin avgör bevisbördans placering enligt min mening inte tillräckligt förutsebar för att tillgodose en formell rättssäkerhet.

Bevissäkringsteorin är den bevisbördeteori som enligt min uppfattning leder till störst förutsebarhet. Anledningen till detta är att det i de flesta fall inte är särskilt svårt att objektivt på förhand avgöra vem som enklast och billigast kan säkra bevisning i frågan. Principen om den negativa bevisningens omöjlighet utgör i detta hänseende en god utgångspunkt.<sup>58</sup> Ett enkelt exempel är situationen där en person hävdar att ett visst avtal ingåtts med en person medan den andre personen hävdar att något avtal inte alls har ingåtts. Här är det inte svårt att inse bevissvårigheterna som uppstår för personen som påstår att avtalet inte ingåtts.

Sannolikhetsteorins största nackdel är att det i många fall är svårt att avgöra vad en domstol kan komma att anse vara sedvanligt. Av den anledningen är sannolikhetsteorin mindre lämplig i rättssäkerhetshänseende. Däremot är överviktsprincipen, som ju härrör ur sannolikhetsteorin, den absolut bästa metoden för att lösa en ovisshet om ett rättsfaktums existens, åtminstone enbart sett till förutsebarheten. Någon bevisbördeplacering sker ju inte om denna princip tillämpas. När domstolen använder en bevisbörderegler kan två

---

<sup>57</sup> Avsnitt 3.2.1.

<sup>58</sup> Avsnitt 3.3.1.

parametrar vara mer eller mindre förutsebara, dels vem av parterna som ska bära bevisbördan, samt dels hur domstolen därefter gör sin bevisvärdering. Om överviktsprincipen istället tillämpas behöver parterna bara ”oroa” sig för den ena parametern, domstolens bevisvärdering, varför en ordning där överviktsprincipen tillämpas blir mer förutsebar och leder därför till en större formell rättssäkerhet.

Trots det ovan anförda tycker jag det är bra att överviktsprincipen inte vunnit genomslag i svensk rätt. Mitt viktigaste argument härtill är att den, för att vara effektiv i bemärkelsen att få så många materiellt riktiga domar som möjligt, förutsätter att parterna är jämnstarka samt har samma möjlighet att säkra bevisning i frågan.<sup>59</sup> Så torde sällan vara fallet.

## 5.2 Tillämpning i praxis

De olika bevisbördeteoriernas roll och betydelse i praxis har tillsynes varierat historiskt sett. I Det äldre fallet verkar det som att bevisbördan placerades i enlighet med en dogmatisk princip. Denna princip gick ifrån i Villafallet, där både bevissäkringsteorin och den materiella teorin motiverade placeringen av bevisbördan. Dessa två teorier ställdes emot varandra i Bokföringsfallet, där den materiella teorin fick stå tillbaka för bevissäkringsargument. HD uttalade dock att det berodde på att det inte förelåg några särskilda konsumenthänsyn i fallet. Även om det inte finns konkreta exempel i praxis avseende avtalstvister på när den materiella teorin trumfat bevissäkringsteorin, skulle så ha kunnat vara fallet vid tiden för Bokföringsfallet. Den materiella teorin verkar dock ha tappat allt mer betydelse i bevisbördefrågor, något som märks tydligt i Takprisfallet, där HD placerade bevisbördan i strid med motivuttalandena till konsumenttjänstlagen. Bevisbördeplaceringen motiverades huvudsakligen med bevissäkringsargument, men backades även upp av argument från sannolikheteorin.

---

<sup>59</sup> Avsnitt 3.4.1 andra stycket.



Sammantaget får sägas att praxis inte har varit helt enhetlig under årens lopp, trots att omständigheterna i de refererade fallen inte skiljer sig särskilt mycket åt. Det framgår av stycket ovan att fokus alltmer ligger på bevis-säkringsmöjligheter i bevisbördefrågor, medan övriga teorier mer används för att ge ytterligare stöd till domstolens val. För förutsebarhetens skull anser jag, som framgått ovan, att bevissäkringsteorin är den bästa. Därför är det enligt min mening positivt att denna teori spelar störst roll vid bevisbördeplaceringen.

Den kontinuerliga förändringen av praxis är naturligtvis inte helt ultimat för förutsebarheten. Emellertid behöver ordningen inte vara helt förutsebar för att vara rättssäker, då rättssäkerhet föreligger när det råder en god kompromiss mellan förutsebarhet och flexibilitet. En inte helt förutsebar bevisbördereglering är alltså ett pris som måste betalas om bevisbördebedömningarna ska kunna vara nyanserade och följa bland annat samhällliga förändringar samt ta hänsyn till speciella omständigheter i det enskilda fallet. Det mest förutsebara hade varit om exempelvis kändan alltid bar bevisbördan. Dock hade en sådan ordning med all sannolikhet i vissa fall fått orimliga konsekvenser för kändan. Därför är det som utgångspunkt bra att praxis har utvecklats i strävan att få mer rimliga lösningar. En viss flexibilitet måste accepteras, eller rent av eftersträvas. Däremot tycker jag att HD går ett steg för långt, och är lite väl flexibla i Takpriset, när de går rakt emot ett motivuttalande i bevisbördefrågan. Detta utgör enligt mig en förhållandevis grov inskränkning av förutsebarheten. Min bestämda uppfattning är att det som utgångspunkt bör krävas goda grunder för HD att gå emot motivuttalanden och sådana lyser med sin frånvaro i Takprisetfalls domskäl. Generellt tycker jag mig dock se ett mönster, där HD blir alltmer noggranna i sin motivering till bevisbördeplaceringen. Vikten av detta ska inte underskattas eftersom välgrundade beslut i bevisbördefrågor är nödvändiga för domstolarnas legitimitet.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Avsnitt 2.6 tredje stycket.

## 5.3 Bevisbörda kontra avtalstolkning

Som framgått av Återförsäljarfallet löser inte alltid domstolen en ovisshet om ett rättsfaktums existens i avtalstvister med en bevisbörderegul, utan väljer att tolka avtalsinnehållet istället. Vid valet mellan bevisbörderegul och avtalstolkning råder det hittills total avsaknad av motivering, vilket är beklagligt eftersom domstolarnas legitimitet återigen är beroende av att dess beslut är välgrundade.<sup>61</sup> Det bästa hade naturligtvis varit om HD hade rangordnat alternativen till varandra, men kanske finns det ingen möjlighet att göra det. Kanske är det så att avtalstolkning måste ha företräde i vissa fall och bevisbörderegler i vissa andra fall. Hur som helst föreligger ett stort behov av en förklaring från HD om metodernas inbördes förhållande. Jag ska i det följande redogöra för min personliga hypotes om hur HD kan ha tänkt gällande detta.

Gemensamt för de fall där domstolen använt en bevisbörderegul istället för avtalstolkning är att avtalen i dessa fall är muntligt ingångna. I Återförsäljarfallet däremot, där HD tillgrip avtalstolkning, fanns det ett skriftligt avtal att tillgå. Kanske är det så enkelt att tillämpning av bevisbörderegler som utgångspunkt är subsidiär till avtalstolkningen i avtalstvister, i fall där det finns ett skriftligt kontrakt. Svårigheterna som ligger i att utröna själva ordalydelsen av ett muntligt avtal har möjligen gjort att HD ansett det vara mer lämpligt att i dessa fall tillgripa en bevisbörderegul. Jag personligen tycker att det är en rimlig och vettig förklaring, avtalstolkning som lösning på en ovisshet om rättsfaktums existens ställer jag mig i grunden positiv till. Det borde i många fall ge domstolen större möjligheter att komma fram till rimliga lösningar i det aktuella fallet, samtidigt som det visserligen många gånger kan skapa en sämre förutsebarhet. Ur rättssäkerhetssynpunkt ser jag dock inte detta som ett problem, så länge domstolarna är noggranna med att vara tydliga i sin argumentation i domskälen. Oavsett om min hypotes

---

<sup>61</sup> Avsnitt 2.6 tredje stycket.

stämmer eller inte är det högst önskvärt om HD klargör metodernas inbördes förhållande.

## **5.4 Avslutande kommentarer**

Vid lösning av ovisshet om ett rättsfaktums existens i avtalstvister ser jag inga problem med själva tillämpningen av bevisbörderegler. Angående detta har HD hittat en god kompromiss mellan förutsebarhet och flexibilitet. Det problem som framträder i rättssäkerhetshänseende handlar istället om att HD inte explicit har uttalat hur bevisbördeläran och avtalstolkningen förhåller sig till varandra. Detta är inte tillfredsställande för förutsebarheten, och leder till att domstolarnas legitimitet undergrävs. Ett motiverat rangordnande är i detta avseende därför på sin plats.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att själva tillämpningen av bevisbörderegler i avtalstvister är förenlig med rättssäkerheten, medan det oklara förhållandet mellan bevisbördelära och avtalstolkning inte är det.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Tryckta källor

#### *Rättsfall*

NJA 1951 s. 1

NJA 1975 s. 280

NJA 1976 s. 667

NJA 1989 s. 215

NJA 1992 s. 263

NJA 1992 s. 403

NJA 1993 s. 764

NJA 2001 s. 177

NJA 2005 s. 205

NJA 2006 s. 120

NJA 2015 s. 233

## Litteratur

Bolding, Per Olof: *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, Uppsala 1951

Bolding, Per Olof: *Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen*, Stockholm 1989

Diesen, Christian och Strandberg, Magne: *Bevisprövning i tvistemål. Teori och praktik. BEVIS 9*, Stockholm 2012

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång IV*, 7:e upplagan, Stockholm 2009

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert: *Rättegång IV*, 6:e upplagan, Stockholm 1995

Heuman, Lars: *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Stockholm 2005

Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära (red.: Fredric Korling och Mauro Zamboni)*, Lund 2013

Lindell, Bengt: *Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 3:e upplagan, Uppsala 2012

Lindell, Bengt: "Det tunga lyftet – bevisbörda och beviskrav på skrivstången". I: *Svensk Juristtidning* 2007

Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor*, Uppsala 1987

Olivecrona, Karl: *Beviskyldigheten och den materiella rätten*, Uppsala 1930

Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod – En introduktion till allmän rättslära*, Stockholm 1995

Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm 1995

Westberg, Peter: "Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål". I: *Festskrift till Per Henrik Lindbom*, Lund 2004