



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

David Lindskog

# Bevisbörda rätt och slätt?

En studie i vissa bevisbördefrågor i tvistemål

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Johan Adestam

Termin: HT 2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	6
1.6 Disposition	7
<b>2 BEVISNING OCH BEVISBÖRDA I TEORIN</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 Processuella begrepp	8
2.2.1 Bevisföring och bevisprövning	8
2.2.2 Rättsfakta och bevisfakta	10
2.2.3 Bevisvärde och bevistema	10
2.2.4 Bevisbörda	12
2.2.5 Överviktsprincipen	13
2.2.6 Beviskrav	13
2.3 Bevisbördeprinciper	14
2.3.1 Bevissäkringsteorin	15
2.3.2 Dogmatiska teorier	15
2.3.3 Materiellrättsliga teorier	15
2.3.4 Sannolighetsteorier	16
2.4 Kort om EU-rätten	16
<b>3 BEVISBÖRDA I SÄRSKILDA FALL</b>	<b>17</b>
3.1 Bevisbörda för avtalsinnehåll	17
3.2 Bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt	17
3.2.1 Doktrin	17
3.2.2 Praxis	18
3.3 Studiet av bevisbördeläran	23

<b>4 ANALYS</b>	<b>25</b>
<b>4.1 Inledning</b>	<b>25</b>
<b>4.2 Gällande rätt och motiveringar i praxis</b>	<b>26</b>
4.2.1 Sammanfattning	28
<b>4.3 En annorlunda betraktelse</b>	<b>28</b>
4.3.1 Sammanfattning	30
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>31</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>

# Summary

Contract disputes often occur because the parties do not regulate every conceivable situation in written form, which then turns into a matter of proof. In such situations, the court relies on expletive law to determine the content of the contract. However, that is not always a correct course of action, why in case of uncertainty the burden of proof is applicable. Which are these rules regarding the burden of proof and what does the application looks like? One part of this work investigates the rules of the burden of proof regarding contract content deviating from expletive law and studies pertinent custom from about seventy years ago until now. The purpose of this part of the work is to investigate what are the current rules at the area.

The investigation of the first part shows that the placement of the burden of proof has varied over the course of the current period, which mostly depends on underlying theories about the placement. This leads to the question if the current rules would have differed if other underlying theories had decided the placement. The purpose of the second part of the work is to answer that question.

The investigation of the second part states that the placement of the burden of proof regarding contract content deviating from expletive law is not a static phenomenon, but depends on the specific circumstances of the individual cases.

# Sammanfattning

Avtalstvister uppkommer ofta av att parterna inte reglerat alla upptänkliga situationer skriftligt, vilket leder till bevisningsfrågor. Domstolen stödjer sig i dessa situationer ofta på dispositiv rätt för att fastställa avtalsinnehållet. Detta är emellertid inte alltid ett givet tillvägagångssätt vilket, vid osäkerhet, löses med hjälp av bevisbörda. Hur ser dessa bevisbörderegler ut och hur har de tillämpats? En del av detta arbete utreder hur reglerna om bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt ser ut och studerar och jämför relevant praxis från cirka sjuttio år tillbaka i tiden. Syftet med denna del är att utreda vad som är gällande rätt på området.

Utredningen i den första delen visar att bevisbördans placering har varierat under den undersökta perioden, vilket till stor del beror på olika bakomliggande teorier för bevisbördans placering. Detta gör att frågan uppkommer om dagens regler hade kunnat se annorlunda ut om andra bakomliggande teorier legat till grund för utformningen. Den andra delen av arbetet syftar därför till att utreda just detta.

Utredningen i den andra delen slår fast att reglerna för bevisbördans placering i tvister om avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt inte är någon statisk företeelse, utan beror på de specifika omständigheterna i det enskilda fallet.

# Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FAR	Föreningen Auktoriserade Revisorer
HD	Högsta domstolen
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
GKöpL	Lag (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 2
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SRS	Svenska Revisorsamfundet

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

I tvister om avtalsinnehåll händer det att ovisshet uppstår om vad avtalet egentligen innehåller vilket hindrar domstolen från att avkunna dom. Dessa problem löses genom tolkning och bevisning. Detta arbete tar sikte på bevisningen och närmare bestämt bevisbördan.

En utgångspunkt vid bestämmandet av avtalsinnehåll är att ta stöd i dispositiva rättsregler som reglerar föremålet för den aktuella tvisten. Det är inte sällan tvister av detta slag uppkommer av att parterna ställs inför en oförutsedd händelse, vars reglering inte står i avtalet, eller i vart fall inte entydigt står i avtalet. Det står naturligtvis parterna fritt att avtala hur de vill att tvisten ska lösas, men i brist på sådana bestämmelser tillämpar domstolen ofta utfyllande dispositiva regler. I situationer där domstolen inte kan avgöra om den dispositiva regeln ska tillämpas eller inte, löses problemet med bevisbörda. Det är just dessa situationer som står i centrum i detta arbete.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Arbetet tar sikte på den kategori inom bevisbördeläran som hänförs till avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt. Syftet är att utreda hur gällande rätt ser ut på detta område samt om gällande rätt hade kunnat se annorlunda ut vid en annan tillämpning. Ämnet är kantat av intressanta frågor, mycket beroende på avsaknaden av lagreglering.<sup>1</sup> Detta innebär att tillämpningen stödjer sig på en fin avvägning mellan teoribildning och praxis, vilket i sig är en intressant företeelse, och dessutom ger anledning att närmare undersöka resultaten.

De specifika frågeställningar som söks besvaras är:

---

<sup>1</sup> Se avsnitt 2.3.

- Hur ser gällande rätt ut på området bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt?
- Hur ser tillämpningen ut i praxis på det behandlade området och vilka motiveringar ges till placeringen av bevisbördan?
- Hade gällande rätt kunnat se annorlunda ut om bevisbördeteorierna tillämpats på ett annat sätt?

De två första frågorna överlappar delvis varandra, dvs. det krävs en genomgång av tillämpningen i praxis för att avgöra vad som är gällande rätt. Detta är en medveten formulering eftersom det fästs avgörande vikt vid motiveringarna till bevisbördeplaceringen och förutsättningarna i de enskilda fallen. Detta har även särskild betydelse för den tredje frågan.

### 1.3 Avgränsningar

Enbart bevisbördefrågor som uppkommer i tvister om avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt behandlas i detta arbete. Det innebär att alla former av tolkningsfrågor utesluts. Det innebär vidare att bevisbörda för avtalsslut, som visserligen är närbesläktat, också utesluts. Inte heller andra bevisbördefrågor som inte rör förhållandet till dispositiv rätt behandlas, som t.ex. påstående om gemensam partsavsikt. Arbetet syftar till att förklara hur bevisbördan placeras och har inte för avsikt att besvara när och i vilka situationer den ska åläggas någon. När detta trots allt nämns i arbetet är det främst för att åskådliggöra frågan men också för att göra en naturlig övergång till frågan om hur bevisbördan placeras. Materialet är förutom viss processrättslig terminologi avskilt från straffprocessen.

Det ska framhållas att det på området finns ytterligare praxis som är äldre än den som tagits med i arbetet. Den har dock medvetet uteslutits främst eftersom den inte tillför något relevant för syftet, men också av utrymmesskal.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Se avsnitt 3.2.2.



## 1.4 Metod och material

För utredningen av vad som är gällande rätt på området bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt har de allmänt accepterade rättskällorna studerats, vilket innebär lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.<sup>3</sup> Som tidigare antytts har företrädesvis praxis och doktrin studerats, eftersom området i huvudsak saknar lagreglering. Framträdande rättsvetenskapsmän som Per Olof Ekelöf, Lars Heuman och Bengt Lindell har skrivit mycket i ämnet och har flitigt refererats till.

För analysen av om gällande rätt på området hade kunnat se annorlunda ut har ett kritiskt perspektiv anlagts med hjälp av metoden kritisk rättspositivism.<sup>4</sup> Metoden innebär att man genom att betrakta rätten som bestående av tre vertikala nivåer bedriver kritik inom rätten.<sup>5</sup> Redskapen för kritiken i det här arbetet är främst de bakomliggande principer som tillämpas vid placeringen av bevisbördan. Dessa används som måttstock för att för kritiskt granska den gällande ordningen.

## 1.5 Forskningsläge

Det har inte gjorts några enskilda arbeten om just bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt, eller ens bevisbörda för avtalsinnehåll. Det som skrivits i ämnet kan främst utläsas ur resonemang om bevisbörda i allmänhet.

Klart mest har Heuman skrivit i boken *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål* men även Ekelöf och Karl Olivecrona har tillfört mycket på området, i böckerna *Rättegång IV* respektive *Beviskyldigheten och den materiella rätten*.

Detta arbete avser att tillföra en bredare bild av området och några av dess frågor, vilka anges i frågeställningen.

---

<sup>3</sup> Även kallat rättsdogmatisk metod. Jfr. Kleineman 2013, s. 21.

<sup>4</sup> Jfr. Tuori 2002, s. 319 f.

<sup>5</sup> Tuori 2002, s. 154–185 och 307 f.

## 1.6 Disposition

Arbetet är uppdelat i en utredande och en analytisk del. Den utredande delen inleds med ett förklarande kapitel om processuella begrepp, bevisning i allmänhet samt en genomgång av bevisbördeteorier. Kapitlet innehåller också ett kort avsnitt om EU-rätt samt ett avsnitt om studiet av bevisbördeläran. Detta kapitel syftar till att klarlägga grunderna för den fortsatta framställningen. Kapitel tre är ägnat åt en utredning av huvudämnet, dvs. bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt. Den analytiska delen har placerats i sin helhet i slutet av arbetet av det enkla skälet att det är behagligt för läsaren att läsa den efter att ha tillgodosett sig hela det utredande materialet.

# 2 Bevisning och bevisbörda i teorin

## 2.1 Inledning

Rättskipningen är en integrerad del av samhället i en rättsstat. Upprätthållandet av lagar och andra materiella regler kräver genomslagskraft, vilket rättskipningen som institution syftar till att ge.<sup>6</sup> Även andra övergripande syften som konfliktlösning och handlingsdirigering kan knytas till rättskipningen.<sup>7</sup> Det konfliktlösande syftet, vilket bl.a. Lindell förespråkar, innebär att civilprocessens huvudsakliga syfte är att ställa upp ett rättsligt skydd för den enskilde och producera materiellt riktiga domar.<sup>8</sup> Det handlingsdirigerande syftet, vilket förespråkas av bl.a. Ekelöf och Roberth Nordh, innebär att civilprocessens funktion är att styra människors handlande så att regelefterlevnad upprätthålls.<sup>9</sup> Vilket syfte som tillskrivs rättskipningen har naturligtvis inverkan på de yttre ramar som utgör fundamentet för processens utformning. Det har även betydelse för vilka metoder som ligger till grund för säkerställandet av bevisning, vilket kommer framgå av detta arbete. Nedan kommer processens grundelement förklaras med tonvikt på bevisning.<sup>10</sup>

## 2.2 Processuella begrepp

### 2.2.1 Bevisföring och bevisprövning

Domen utgår alltid från en rättsregel.<sup>11</sup> En sådan regel ställer upp krav på existensen av konkreta sakförhållanden för att en viss yrkad rättsföljd ska inträffa. Det ankommer på parterna i målet att bevisa detta vilket görs

---

<sup>6</sup> Ekelöf och Edelstam 2002, s. 20.

<sup>7</sup> Ekelöf och Edelstam 2002, s. 27–30.

<sup>8</sup> Lindell 1988, s. 86–88 och 94–95 samt Westberg 2013, s. 59–63.

<sup>9</sup> Ekelöf 1990, s. 12 och 14 samt Nordh 2011, s. 16.

<sup>10</sup> Med process menas civilprocess.

<sup>11</sup> Ekelöf och Boman 1992, s. 11.

genom bevisföring, 35 kap. 1 och 6 §§ RB.<sup>12</sup> Bevisföringen är fri, vilket även kallas den fria bevisföringens princip, och tillåter i princip allt som har bevisvärde att tas upp under huvudförhandlingen. Detta kan utläsas ur 35 kap. 1 §.<sup>13</sup> Det görs dock ett undantag för onödig och onödigt kostsam bevisning i 35 kap. 7 §.<sup>14</sup> Vad som ska vara föremål för bevisning framgår motsatsvis av 35 kap. 2 §, som stadgar att bevisning inte krävs för allmänt kända omständigheter, ibland kallat notoriska fakta. Bevisning krävs heller inte för rättsregler.

För att rätten ska kunna döma i målet krävs att denna bevisning uppnår en viss grad av övertygelse vilket rätten avgör genom bevisprövning, 35 kap. 1 §. Frågor som rör eventuella sakförhållanden och därmed hör till bevisningen kallas sakfrågor, medan rena rättstillämpningsfrågor kallas rättsfrågor.<sup>15</sup> Indelningen har betydelse bland annat för reglerna om bevisbörda, vilket kommer behandlas längre fram. Bevisningen läggs fram av parterna under huvudförhandlingen varefter rätten tar ställning till den under överläggningen och slutligen redovisar sin uppfattning i domen.<sup>16</sup> Att bevisningen läggs fram eller upptas direkt under huvudförhandlingen är ett uttryck för den s.k. bevisomedelbarheten, vars lagliga grund återfinns i 35 kap. 8 §. Denna skiljs från men har stora likheter med omedelbarhetsprincipen i 17 kap. 2 §.<sup>17</sup> Den senare innebär att domen endast får bestämmas på grundval av vad som framkommit under huvudförhandlingen.<sup>18</sup> Vad som tidigare nämnts om bevisning av notoriska fakta ger att sådana fakta dock får omfattas av domen utan att ha framkommit under huvudförhandlingen.

---

<sup>12</sup> Samtliga lagrum hänvisar till RB såvida inget annat anges.

<sup>13</sup> Ekelöf och Boman 1992, s. 24.

<sup>14</sup> Om särskilda bevismedel, se 36–41 kap.

<sup>15</sup> Lindell 2012, s. 49 f.

<sup>16</sup> Ekelöf och Boman 1992, s. 12.

<sup>17</sup> Ekelöf och Boman 1992, s. 28.

<sup>18</sup> Detta gäller bara i mål som avgörs efter huvudförhandling.

## 2.2.2 Rättsfakta och bevisfakta

Begreppen rättsfakta och bevisfakta är centrala begrepp vars innebörd förklaras i doktrinen; i förarbetena till RB benämns de istället omedelbart och medelbart relevanta omständigheter.<sup>19</sup> Ett rättsfaktum är en omständighet som är direkt knuten till en rättsföljd. Det kan röra sig om ett ensamt faktum eller flera i förening som tillsammans, om uppfyllda, leder till en rättsföljd. Ett bevisfaktum är i sin tur bevis för förekomsten av ett rättsfaktum.<sup>20</sup> Man talar om att bevisfakta har bevisvärde för att rättsfakta föreligger.<sup>21</sup> De förutsättningar som en rättsregel ställer upp kallas ibland för rekvisit och ibland för abstrakta rättsfakta, vilka omfattar samtliga förutsättningar för inträffandet av rättsföljden. De faktiska omständigheter som motsvarar de abstrakta rättsfakta kallas konkreta rättsfakta och själva inordnandet, dvs. jämförelsen av verkliga fakta och abstrakta förutsättningar, under rekvisiten kallas subsumtion.<sup>22</sup> Det finns även fakta som har betydelse för bevisvärdet av bevisfakta och dessa kallas hjälpfakta.<sup>23</sup> Detta arbete tar inte upp sådana fakta som eventuellt har betydelse för rättsfakta.<sup>24</sup> Om motparten i ett mål åberopar sådana omständigheter som ger kärandens redan åberopade rättsfakta en annan innebörd, eller får talan att ogillas, kallas detta för motfakta.<sup>25</sup>

## 2.2.3 Bevisvärde och bevistema

Bevisvärde och bevistema är ytterligare två termer som är relevanta i sammanhanget. För att bedöma relevansen av ett bevisfaktum måste en viss sannolikhet uppskattas, för vilken bevisfaktumets existens har för existensen av ett visst rättsfaktum. Denna sannolikhet kallas för bevisvärde och den intellektuella verksamhet som uppskattningen innebär kallas för

---

<sup>19</sup> Ekelöf och Edelstam 2002, s. 40. Uttalandena är gjorda i samband med 17 kap. 3 § RB.

<sup>20</sup> Lindell 2012, s. 105.

<sup>21</sup> Begreppen bevisvärde och bevisvärdering förklaras längre fram.

<sup>22</sup> Lindell 2012, s. 106.

<sup>23</sup> Lindell 2012, s. 107.

<sup>24</sup> För s.k. miljöfakta eller kringomständigheter, se Boman SvJT 1960 s. 397.

<sup>25</sup> Begreppet kommer ursprungligen från Olivecrona (Olivecrona 1960, s. 205) och har utökats av Ekelöf (Ekelöf och Boman 1992, s. 41 f.).

bevisvärdering.<sup>26</sup> Bevisvärdet har betydelse för bevistemat, dvs. det som ska bevisas med ett särskilt bevisfaktum. Den fria bevisföringens princip innebär inte bara att bevisföringen är fri, utan också bevisprövningen.<sup>27</sup> Att bevisprövningen, eller bevisvärderingen, är fri innebär att rätten inte har några lagfästa regler att förhålla sig till vid förfarandet.<sup>28</sup> Detta har gett upphov till meningsskiljaktigheter i fråga om tillvägagångssätt.<sup>29</sup> Den lagfästa principen om bevisvärdering, i 35 kap. 1 §, som säger att ”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.” ger ingen tillräcklig vägledning. Det kan konstateras att det för en samvetsgrann prövning kan krävas kunskapsinhämtning från andra områden än juridiken, som exempelvis filosofi och beteendevetenskap. I synnerhet två metoder för bevisvärderingen är framträdande och flitigt tillämpade: bevisvärde- och temametoden.<sup>30</sup> Teorierna är baserade på sannolikhetsresonemang som beaktar orsakssamband och tema på olika sätt.<sup>31</sup> Dessa hör till kategorin som hänförs till matematik och statistik, till skillnad från andra, mindre använda men gradvis mer populära, teorier hänförliga till psykologi och kognition.<sup>32</sup> Bevistemat, som endast berörts i förbigående, innebär det som bevisfakta syftar till att bevisa och kan utläsas ur 42 kap. 2 och 7 §§.<sup>33</sup> Det ska här påpekas att rätten inte är bunden av parternas angivna bevistema, vilket följer av den fria bevisprövningens princip.<sup>34</sup> Bevistemat kan delas upp i slutligt och icke-slutligt.<sup>35</sup> Ett slutligt bevistema är alltid ett rättsfaktum.<sup>36</sup> Det är endast det slutliga bevistemat som kan bli föremål för bevisbörda och beviskrav; begrepp som återkommer längre fram i arbetet. Båda kan dock bli föremål för bevisvärdering. Icke-slutliga bevisteman kan bestå av bevisfakta, hjälpfakta och erfarenhetssatser.

---

<sup>26</sup> Ekelöf och Boman 1992, s. 12.

<sup>27</sup> Lindell 2012, s. 503.

<sup>28</sup> SOU 1938:44 s. 377.

<sup>29</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 160 f.

<sup>30</sup> Formulerade av Ekelöf (Ekelöf m.fl. 2009, s. 161 f.) respektive Per Olof Bolding (Bolding 1951, s. 55–60).

<sup>31</sup> Lindell 2012, s. 504 f.

<sup>32</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 161.

<sup>33</sup> Lindell 2012, s. 111 och 282.

<sup>34</sup> Westberg 2013, s. 362.

<sup>35</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 17 f.

<sup>36</sup> För behandlingen av komplexa rättsfakta, se Lindblom 2003, s. 217.

## 2.2.4 Bevisbörda

En essentiell fråga är hur mycket bevisning, det vill säga vilket beviskrav, som ställs för ett faktums existens. Detta hänger samman med begreppet bevisbörda. Bevisbörda innebär i korta drag den risk en part åläggs att den inte lyckats bevisa förekomsten eller frånvaron av ett rättsfaktum. Risken består i att motpartens uppfattning blir gällande såvida inte beviskravet uppfylls.<sup>37</sup> Syftet är att lösa frågor som uppkommer när det råder osäkerhet för rätten om ett rättsfaktums existens. I sådana fall kan rätten i regel inte lämna frågan obesvarad, utan måste tillämpa särskilda rättsprinciper för att ta ställning i frågan.<sup>38</sup> Bevisbördan gäller *enbart* för rättsfakta.<sup>39</sup> Vid osäkerhet om ett bevisfaktums existens tillämpas istället bevisvärdering. I regel gäller att endast en part kan vara bevisskyldig för ett rättsfaktum.<sup>40</sup> Placeringen av bevisbördan skiftar dock inte i mål som tillämpar samma rättsregel, dvs. det är bevisbördeprinciper som bestämmer placeringen av bevisbördan och inte utfallet av exempelvis bevisvärderingen.<sup>41</sup> Det är dock möjligt att den ena parten är bevisskyldig för ett rättsfaktum och den andra parten för ett annat. Detta kallas delad bevisbörda.<sup>42</sup> För att domstolen ska kunna avgöra om en part har uppfyllt sin bevisskyldighet tillämpas begreppen äkta och falsk bevisbörda.<sup>43</sup> Inledningsvis åläggs den ena parten, käranden, bevisbördan för förekomsten eller frånvaron av ett rättsfaktum, vilket benämns den äkta bevisbördan. Om käranden anses uppfylla beviskravet övergår då den falska bevisbördan på motparten, svaranden. Om svarandens bevisning bedöms sänka bevisvärdet på kärandens är det återigen upp till käranden att uppfylla beviskravet med nästa bevisning. Den äkta bevisbördan övergår dock aldrig på svaranden. Denna procedur genomförs av rätten efter huvudförhandlingen. Bevisbördan innebär inte ett

---

<sup>37</sup> Lindell 2012, s. 535 f.

<sup>38</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 77.

<sup>39</sup> Ekelöf och Boman 1992, s. 66, Ekelöf m.fl. 2009, s. 79 och 83, Heuman 2005, s. 94, Lindell 2012, s. 32 och 503 samt Westberg 2004, s. 734. Jfr. Heuman 2005, s. 105–111 samt Westberg 2004, s. 736.

<sup>40</sup> Heuman 2005, s. 117–121.

<sup>41</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 81.

<sup>42</sup> Heuman 2005, s. 116. Se vidare om delad bevisbörda i Lindell 2012, s. 503 f.

<sup>43</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 87 f.

krav på prestation på den ålagda parten.<sup>44</sup> Den bevisskyldige parten behöver alltså inte i någon mening presentera någon form av bevisning men riskerar då naturligtvis att förlora målet.

## 2.2.5 Överviktsprincipen

En alternativ metod till bevisbörda som inte har något klarlagt stöd i praxis är överviktsprincipen, som innebär att ingen av parterna åläggs någon bevisbörda.<sup>45</sup> Istället sammanvägs båda parternas bevisning så att en sammantagen bedömning kan göras. Minsta sannolikhetsöverslag åt ena eller andra hållet är avgörande så att den övervägande sidan ska ligga till grund för domen.<sup>46</sup> Det finns en rättviseaspekt i överviktsprincipen i det att den part som lyckas framlägga starkast bevisning också vinner gehör för sin ståndpunkt. Det har dock framförts kritik mot denna princip av bland annat Ekelöf, som värnar om den ändamålsenliga aspekten av den materiella rätten. Kritiken har inte godtagits helt och hållet av Heuman, som snarare förespråkar en avvägning mellan Ekelöfs synsätt och grundtanken bakom överviktsprincipen.<sup>47</sup> Ekelöfs synsätt, som är inspirerat av Olivecrona, sammanhänger med vilket övergripande syfte som tillskrivs rättskipningen, vilket knyter an till inledningen av arbetet.<sup>48</sup> Ekelöf och Olivecrona framhäver rättskipningens handlingsdirigerande funktion, till skillnad från t.ex. Lindell som i första hand anser att rättskipningen bör vara konfliktlösande.<sup>49</sup>

## 2.2.6 Beviskrav

Beviskravet anger hur stark bevisning som krävs för att uppfylla bevisbördan. I de fall beviskravet inte kan utläsas ur en civilrättslig regel

---

<sup>44</sup> Bolding 1989, s. 97 samt Lindell 2012, s. 536.

<sup>45</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 78 f. och 95 samt Westberg 2004, s. 737 f.

<sup>46</sup> Bolding 1951, s. 28 samt Eckhoff 1943, s. 64.

<sup>47</sup> Heuman 2005, s. 45 f. Jfr Ekelöf och Boman 1992, s. 105 f.

<sup>48</sup> Olivecrona 1930, s. 130. Se avsnitt 2.1.

<sup>49</sup> Lindell 2012, s. 537.



används ett normalbeviskrav.<sup>50</sup> Detta innebär att den som bär bevisbördan skall *visa* sitt påstående, vilket i praxis och uttalande från Lagrådet innebär *styrka*, vilket i sin tur är, om än inte lika högt som i brottmål, ett högt ställt beviskrav.<sup>51</sup> Det har dock blivit så vanligt att HD medger bevislättnader i tvistemål att presumptionen om normalbeviskravets styrka kan ifrågasättas.<sup>52</sup> För sådana fall där bevislättnader medges har Lagrådet rekommenderat användningen av uttrycken *sannolikt* eller *antagligt*.<sup>53</sup> Dessa uttryck ger ingen precis vägledning och flera uttryck arrangerade i olika styrkegrad har anförts.<sup>54</sup>

## 2.3 Bevisbördeprinciper

Principer om bevisbördans placering går att finna i olika rättskällor, företrädesvis praxis och doktrin.<sup>55</sup> Det är mindre vanligt att bevisbördan går att utläsa ur en civilrättslig regel. Lagstiftaren har i allmänhet inte tagit ställning till bevisbördans placering, vilket har lett till att man i doktrinen gjort olika försök att formulera en enhetlig regel för vem som skall vara bevisskyldig. I det följande kommer de mest uppmärksammade redogöras för. Det ska framhållas att bakom varje teori finns ett övergripande mål om samhällsnytta.<sup>56</sup> Dessa är de teorier som är klart störst och också används flitigast. Andra teorier för bevisbördans placering finns men kommer inte att behandlas i detta arbete, främst eftersom de tillämpas alltför sällan.<sup>57</sup>

---

<sup>50</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 81 f.

<sup>51</sup> Se Lagrådet i prop. 2000/01:150 s. 187, Heuman 2005, s. 66 samt NJA 1993 s. 764. Jfr även NJA 1986 s. 470 samt NJA 1990 s. 93.

<sup>52</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 82.

<sup>53</sup> Prop. 2000/01:150 s. 187.

<sup>54</sup> Heuman 2005, s. 67 samt Westberg 2013, s. 387.

<sup>55</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 94.

<sup>56</sup> Lindell 2012, s. 539.

<sup>57</sup> Jfr. Rättvise-, stabilitets-, avtals- samt konsekvensteorier.

### **2.3.1 Bevis­säkringsteorin**

Bevis­säkringsteorin innebär att bevis­bördan ska läggas på den part som anses ha bäst möjligheter att säkra bevisning för en viss omständighet.<sup>58</sup> Teorin är enligt Heuman den mest frekvent använda i praxis.<sup>59</sup> Teorin anses kunna främja att parterna, genom att samla på sig en gedigen bevisning, kan göra upp i godo utan att en tvist blir aktuell.<sup>60</sup> Som antyd­des i inledningen har syftet med rättskipningen betydelse för vilken metod som bör ligga till grund för säker­ställandet av bevisning.<sup>61</sup> Bevis­säkringsteorin hänförs i det avseendet till det konflik­tlösande syftet. Teorin är inte tillämpbar när ingen av parterna anses kunna säker­ställa bevisning.

### **2.3.2 Dogmatiska teorier**

Dogmatiska teorier är allmängiltiga och placerar på ett förutbestämt sätt bevis­bördan i mål som liknar varandra.<sup>62</sup> Dessa teorier kännetecknas ofta av avsaknaden av rationell motivering, dvs. att det inte går att avgöra bevis­bördans placering enbart genom den dogmatiska satsen i sig. Det har anförts kritik mot dem för att de inte tar hänsyn till olika rätts­politiska skäl utan enbart tar sikte på logiken.<sup>63</sup>

### **2.3.3 Materiellrättsliga teorier**

Materiellrättsliga teorier tar hänsyn till den tillämpliga civilrättsliga regelns ändamål och lägger bevis­bördan i överens­stämmelse därmed.<sup>64</sup> Detta ändamål kan t.ex. vara att skydda vissa sär­skilda intressen och kan sökas i förarbeten och praxis. Det går att urskilja en sär­skild uppfattning inom de materiellrättsliga teorierna som Ekelöf har formulerat med inspiration från Olivecrona. Denna uppfattning utgår från de civilrättsliga reglernas

---

<sup>58</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 105 samt Heuman 2005, s. 171.

<sup>59</sup> Heuman 2005, s. 409.

<sup>60</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 105.

<sup>61</sup> Se avsnitt 2.1.

<sup>62</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 149 f.

<sup>63</sup> Heuman 2005, s. 42.

<sup>64</sup> Heuman 2005, s. 129 f.

handlingsdirigering som övergripande syfte och betonar värden som samhällsnytta och systemeffektivitet.<sup>65</sup> Heuman menar att Ekelöfs teori kan ha legat till grund för många ställningstaganden i praxis men att det saknas stöd för att den godtagits av domstolarna.

### **2.3.4 Sannolikhetsteorier**

Sannolikhetsteorier bygger på att bevisbördan ska fördelas så att störst antal tvister ska få en så materiellt riktig dom som möjligt.<sup>66</sup> Man talar om ursprunglig sannolikhet, vilket avser vanligheten av ett bevistema. Det är detta som ligger till grund för placeringen av bevisbördan. Den som påstår något i strid med det vanligast förekommande är bevisskyldig för sitt påstående.

## **2.4 Kort om EU-rätten**

Det finns inga allmänna EU-rättsliga regler om bevisbörda som gäller vid tillämpning av nationella civilrättsliga regler.<sup>67</sup> Däremot kan det finnas EU-rättsliga regler som åsidosätter nationell rätt genom effektivitetsprincipen. Exempelvis finns det direktiv som innehåller presumptionsregler som ska implementeras i nationell rätt. EU-rättsliga bevisprinciper är dock inte bindande eller normerande för svensk domstol även om de kan tänkas ligga till grund för domstolarnas bedömning.

---

<sup>65</sup> Ekelöf och Boman 1992, s. 87 och 91.

<sup>66</sup> Heuman 2005, s. 416 f.

<sup>67</sup> Heuman 2005, s. 37.

## 3 Bevisbörda i särskilda fall

### 3.1 Bevisbörda för avtalsinnehåll

Frågan om bevisbörda för avtalsinnehåll är ett omdiskuterat ämne. En vanlig företeelse i tvister om avtalsinnehåll är att frågan löses genom avtalstolkning.<sup>68</sup> Det förekommer dock inte sällan att bevisbördeprinciper tillämpas. Huruvida man ska tillämpa det ena eller det andra och i vilket sammanhang ges det i doktrinen inga klara besked om. Heuman är av åsikten att dessa tillämpningsmetoder tar sikte på olika företeelser, där det ena utgör ett rättsligt resonemang och det andra rör fakta, varför tillämpning av endera metoden också utesluter den andra. Peter Westberg anser däremot att det inte finns någon enkel regel som innebär att avtalstolkning utesluter tillämpning av bevisbörderegler.<sup>69</sup> Nordh menar att ett första steg i en tvist om avtalsinnehåll bör innehålla en prövning av en gemensam partsavsikt, vilket innefattar bevisbörda. Han bekräftar därmed inte att det finns en rangordning för avtalstolkning och bevisbörda.<sup>70</sup>

### 3.2 Bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt

#### 3.2.1 Doktrin

Tvister om avtal vars innehåll påstås avvika från dispositiv rätt är ett avsnitt för sig inom området bevisbörda för avtalsinnehåll. En exempelsituation är där det i ett köpeavtal saknas bestämmelse om priset och domstolen har eller inte har att tillämpa dispositiva utfyllande regler. Frågan är här vem av parterna som ska anses bevisskyldig för att de aktuella dispositiva reglerna ska eller inte ska tillämpas. Olivecrona anser att bevisbördan bör läggas på den som påstår något i strid med den dispositiva regeln eftersom det, enligt honom, förmodas vara den allmänna uppfattningen och minskar behovet av

---

<sup>68</sup> Heuman 2005, s. 216.

<sup>69</sup> Westberg 2004, s. 740.

<sup>70</sup> Nordh 2011, s. 81–84.

att säkra bevisning.<sup>71</sup> Ekelöf är också av åsikten att den som påstår avvikelser från den dispositiva regeln bör vara beviskyldig för sitt påstående.<sup>72</sup> Han framhåller dock att beviskyldigheten inte stannar där utan även omfattar sådana frågor som inte reglerats i lag, vilket motiveras av bevisäkrings-skäl.

### 3.2.2 Praxis

Detta avsnitt behandlar bevisbördan för avtalsinnehåll vid avvikelser från dispositiv rätt som den har behandlats i praxis. Frågor av detta slag går tydligast att utläsa ur ett antal rättsfall som alla har gemensamt ett omtvistat pris i olika avtalsförhållanden och där HD formulerat explicita bevisbördeprinciper. Genomgående för samtliga fall är att parterna gör gällande fast pris respektive löpande räkning. I det följande ges en presentation av fallen med tonvikt på bevisbördans placering.

#### **NJA 1951 s. 1.**

I fallet hade näringsidkaren A uppfört ett bostadshus åt konsumenten B. A, som gjorde gällande att fast pris inte avtalats, varför arbetet skulle utföras på löpande räkning, yrkade på ett högre pris än B, som menade att ett fast lägre pris avtalats. HD i dess helhet avgjorde målet och ansåg A beviskyldig för omständigheten att fast pris inte hade avtalats. HD angav emellertid inga skäl för placeringen av bevisbördan. Stöd till beslutet togs dock i vissa uttalanden i samband med GKöpl:s tillkomst 1905. 1905 års köplag innehöll en bestämmelse (5 §) om att, när köp var slutet utan att priset blivit bestämt, köparen hade att erlægga vad säljaren fordrade, om det inte kunde anses oskäligt. I förarbetena till lagen lämnade Lagutskottet bestämmelsen utan anmärkning och tillade att en förutsättning för regelns tillämpning var att det var ostridigt eller styrkt att överenskommelse angående priset inte hade träffats.<sup>73</sup> En naturlig följd av detta ansågs vara att säljaren skulle vara beviskyldig för denna omständighet. Även Tore Almén rekommenderade denna placering av bevisbördan. Han framhöll särskilt att förekomsten av

---

<sup>71</sup> Olivecrona 1930, s. 196–202.

<sup>72</sup> Ekelöf m.fl. 2009, s. 111. Jfr även Heuman 2005, s. 407.

<sup>73</sup> NJA II 1906 nr 1, s. 12–15.

köpvartal utan bestämt pris var ojämförligt mindre ofta förekommande än sådana där överenskommelse om priset hade träffats.<sup>74</sup> Även det förhållandet att man redan vid tiden för avgörandet kunde se tillbaka på en fyrtioårig praxis, med innebörden att säljaren var bevisskyldig för att pris inte avtalats, ansåg HD talade för denna tillämpning. Denna princip hade tidigare kritiserat av Olivecrona, som menade att man grundade argumentationen på felaktiga premisser. Enligt honom grundade sig bevisbörderegeln i den dogmatiska principen om att käranden ska styrka sin rätt.<sup>75</sup> Han poängterade att denna princip inte ger tillräcklig vägledning om vem som är kärande och att Alméns argumentation därför saknade bäring. Enligt Olivecrona kunde svaret på vilken bevisbörderegeln som passar bäst i fall som dessa endast erhållas om man undersöker vilken som passar bäst för omsättningen. Detta ligger tydligt i linje med materiellrättsliga teorier som beskrivits i tidigare avsnitt.<sup>76</sup>

#### **NJA 1975 s. 280.**

I fallet hade näringsidkaren A utfört entreprenararbete för konsumenten B. I likhet med 1951 års fall hävdade B att fast pris avtalats och begärde ett lägre pris än A, som gjorde gällande löpande räkning. Principen som slogs fast i 1951 års fall ansågs även tillämplig i det här fallet. HD menade att nämnda princip, som innebar att säljaren var bevisskyldig för påstående om att fast pris inte avtalats var bevisskyldig härför, stödde sig bl.a. på fyrtio års praxis, ledande fram till år 1951, där säljaren hade haft bevisbördan för att fast pris inte avtalats. Motiveringen modifierades i det här fallet till konsumenthänsyn. Det ansågs lämpligt och rimligt att låta entreprenören säkerställa bevisning i prisfrågan och skulle dessutom främja upprättandet av skriftliga avtal mellan parterna. Noteras bör dock att HD inte avsåg att låta denna bevisbörderegeln vara tillämplig annat än i entreprenadavtal där en näringsidkare stod mot en konsument. Denna regel ansågs alltså inte tillämplig i mål beträffande köp och arbetsbeting i allmänhet.

---

<sup>74</sup> Almén 1960, s. 74–76.

<sup>75</sup> Olivecrona 1930, s. 175–186.

<sup>76</sup> Se avsnitt 2.3.3.

### **NJA 1989 s. 215.**

I det här fallet rörde det sig om företaget A som hade utfört redovisningsarbete för företaget B. Sakfrågan gällde även här fast eller rörligt pris. Detta mål utspelade sig några år efter ikraftträdandet av konsumenttjänstlagen (1985:716) 1986, varför frågan uppkom om tidigare praxis om bevisbördans placering nu skulle ändras. HD menade att så inte var fallet.<sup>77</sup> Samma konsumenthänsyn som i 1975 års fall kunde inte tas här, konstaterades det, eftersom B närmast var att anse som näringsidkare. Detta utslöt i sig inte tillämpningen av samma bevisbörderegler, menade HD. I målet inhämtades yttrande från kommerskollegium som i sin tur inhämtat yttranden från Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR och Svenska Revisorsamfundet SRS. Enligt FAR:s yttrande var löpande räkning vanligare i branschen på grund av svårigheten att uppskatta arbetets omfattning på förhand. Fast pris förekom bara undantagsvis och då i fall som lättare kunde prisbedömas redan från början. FAR rekommenderade dessutom att skriftligt avtal skulle upprättas i liknande situationer med tydliga specifikationer. Med ledning av FAR:s yttrande menade HD att 1951 års bevisbörderegler inte skulle tillämpas i situationer som i det här fallet, inte ens om beställaren var konsument. Självklart skulle priset uppskattas så bra som möjligt redan från början, menade de, men om det ansågs ogörligt skulle istället allmänna principer om bevisbördans placering tillämpas. I det här fallet skulle det innebära att den som påstod att fast pris avtalats också var bevisskyldig. HD ålade därför beställaren bevisbördan som menade att fast pris avtalats. HD poängterade också att dylika avtal om tjänster skiljer sig från liknande avtal om tjänster eller köp eftersom fast pris väldigt sällan avtalas. På detta område borde därför, åtminstone när inte särskilda konsumenthänsyn framträder, bevisbördan läggas på den beställare som menar att ett fast pris avtalats.

### **NJA 2001 s. 177.**

Även i det här fallet rörde det sig om ett entreprenadarbete men mellan två näringsidkare. Parterna gjorde även här gällande fast pris respektive löpande

---

<sup>77</sup> Hänvisning till prop. 1984/85:110 s. 302.

räkning. Fallet ägde rum efter införandet av den nya köplagen (1990:931), vars paragraf 45 §, beträffande priset, har följande lydelse: ”Följer priset inte av avtalet, skall köparen betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt.” Detta, menade HD, satte bevisbördeprincipen i 1951 års fall i en annan dager. Enligt den tidigare principen har den beviskyldige part som misslyckats med att styrka sin bevisning tvingats acceptera motpartens pris. Det nu gällande säger istället att den beviskyldige part som misslyckats med att styrka sin bevisning tvingas acceptera det *skäliga* priset.

HD menade till följd av detta att en ny bevisbörderegeln skulle gälla med följande innebörd: bevisbördan åläggs den part som hävdar att avtal träffats om priset eller beräkningsgrunden för detta.

Det är värt att nämna att tillämpningen av bevisbördan i 1951 års fall har fått utstå kritik i den juridiska litteraturen.<sup>78</sup> Kritiken grundar sig bl.a. i uppfattningen att det är lättare att bevisa att en omständighet föreligger än att den inte gör det. Det har även framhållits att, även om det i liknande fall är vanligare att fast pris har avtalats än motsatsen, är det inte sagt att det alltid är köparens pris som har avtalats.

Ola Svensson skriver i kommentaren till 45 § KöpL att eftersom följderna av att en part inte uppfyller bevisbördan är att 45 § blir tillämplig, innebär det i praktiken att om någon av parterna gör gällande att ett högre eller lägre pris än vad som utgör ett skäligt pris har avtalats, så har denne bevisbördan för detta.<sup>79</sup> Detta innebär alltså, menar Svensson, att den part som gör gällande en avvikelse från den utfyllande regeln i Köplagen har bevisbördan för detta.<sup>80</sup> Om båda parterna gör gällande att ett bestämt pris avtalats som avviker från vad som utgör ett skäligt pris, framhåller Torgny Håstad att

---

<sup>78</sup> Se exempelvis Ekelöf och Boman 1992, s. 102 f., Håstad 1998, s. 158–160, Karlgren 1972, s. 92 not 38 samt SOU 1976:66 s. 211. För tidigare kritik av Olivecrona, se avsnitt 3.2.2, ”NJA 1951 s. 1”.

<sup>79</sup> Se Svensson, Köplag (1990:931) 45 §, Lexino 2013-12-15, avsnitt 2.3.

<sup>80</sup> Svensson hänvisar till Heuman 2005, s. 406 och 428.



domstolen kan behöva välja något av beloppen på grund av processrättsliga regler.<sup>81</sup> Detta förutsätter dock att parterna inte har framställt ett andrahandsyrkande om att inget pris avtalats. Håstad menar att domstolen i den förstnämnda situationen får välja det mest sannolika alternativet. Svensson påpekar att en alternativ metod i denna situation är att lägga bevisbördan på den part som gör gällande den största avvikelser från det som utgör ett skäligt pris enligt 45 §.<sup>82</sup> Svensson erinrar om att ett oskäligt pris enligt 45 § inte nödvändigtvis behöver anses oskäligt enligt 36 § AvtL.

### **NJA 2005 s. 205.**

I det här fallet rörde det sig återigen om ett entreprenadarbete, med den skillnaden från 2001 års fall att det här rörde sig om en tvist mellan en konsument och en näringsidkare. Efter 1975 års avgörande hade det införts ny lagstiftning för bl.a. köp och arbetsbeting som syftar till att skydda köpare respektive beställare som är konsument. Enligt tidigare lagstiftning kunde det uppstå situationer där köparen, i situationer där priset inte följde av avtalet, kunde åläggas att betala det säljaren begärde om det inte var oskäligt. Enligt 36 § första stycket konsumenttjänstlagen (1985:716) behöver konsumenten istället endast betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt. HD konstaterade att det synbarligen rådde enighet i förarbetena till konsumenttjänstlagen och 1975 års avgörande om att bevisbördan i frågan huruvida ett avtal har träffats om priset eller inte ligger på näringsidkaren.<sup>83</sup> HD konstaterade vidare att de skäl som låg till grund för bevisbördans placering i 2001 års fall även borde göra det i avtal som är slutna mellan två konsumenter eller en näringsidkare och en konsument. Det ansågs att skälen i 2001 års fall vägde tyngre än de i 1975 års fall, trots uttalandet i motiven till konsumenttjänstlagen. HD formulerade därmed en bevisbörderegler som går ut på att en konsument som anser sig ha avtalat ett lägre pris än vad som följer av lagens utfyllande bestämmelser

---

<sup>81</sup> Håstad 2009, s. 164. Jfr även NJA 1962 s. 80.

<sup>82</sup> Se Svensson, Köplag (1990:931) 45 §, Lexino 2013-12-15, avsnitt 2.3.

<sup>83</sup> Se hänvisning till prop. 1984/85:110 s. 302.

anses beviskyldig för avtalet och dess innebörd. Undantag medges om det på grund av lag (jfr 51 § konsumenttjänstlagen) eller särskilda omständigheter finns anledning att göra undantag från denna huvudregel.<sup>84</sup>

### 3.3 Studiet av bevisbördeläran

När man studerar bevisbördeläran är det av största vikt att beakta såväl empiriskt som teoretiskt material. En god bevisbördeteori bör bygga både på ett analytiskt tankearbete och ett samstämt empiriskt material, främst i form av praxis.<sup>85</sup> Om teorier utvecklade i doktrinen inte stödjer sig på praxis kan det motverka rättsutvecklingen. På motsvarande vis kan det vara ogenomtänkt av domstolarna om de utvecklar en praxis som inte har stöd i doktrinen. Visserligen led Ekelöfs materiella teori *ursprungligen* brist på i vart fall det ena. Synar man teorin i sömmarna kan man se en överraskande brist på rättspraxis, något han själv påtalar.<sup>86</sup> I den sjätte upplagan av Rättegång IV påstår han emellertid att teorin senare underkastats en närmare jämförelse med praxis, något som Heuman anser inte förändrade den ursprungliga teorin och ger intrycket av att teorin inte underkastats sådan jämförelse från början.<sup>87</sup> Heuman menar att det ligger en fara i att se på den moderna bevisbördeläran som en oföränderlig företeelse.<sup>88</sup> Han menar att det bör finnas utrymme för domstolarna och författarna i doktrinen att vidareutveckla bevisbördeläran. Det finns naturligtvis ingen formell invändning mot att HD skulle utveckla en praxis som avviker från doktrinen; HD står trots allt högre i rang enligt rättskälleläran.<sup>89</sup> Det är dock värt att notera att forskare inom rättsvetenskapen ofta förfogar över en längre utredningsperiod än HD och därför kan göra en grundligare undersökning. Heuman menar att HD inte ändrar en stor rättsteoretisk fråga genom ett enstaka avgörande, utan genom en större mängd avgöranden. Han

---

<sup>84</sup> För fler undantag från principen, se Ekelöf m.fl. 2009, s. 111.

<sup>85</sup> Heuman 2005, s. 514.

<sup>86</sup> Ekelöf 1963, s. 86 samt Ekelöf och Boman 1992, s. 84.

<sup>87</sup> Heuman 2005, s. 514.

<sup>88</sup> Heuman 2005, s. 497.

<sup>89</sup> Heuman 2005, s. 31 f.

menar därför också att det kan finnas skäl att bortse från ett visst avgörande som står i strid med en lång och välutvecklad teoribildning.

# 4 Analys

## 4.1 Inledning

Ett av arbetets huvudsyften är att utreda hur gällande rätt ser ut beträffande bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt. Två av arbetets frågeställningar är hur gällande rätt ser ut på området bevisbörda för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt, samt hur tillämpningen ser ut i praxis på det behandlade området och vilka motiveringar som ges till placeringen av bevisbördan. Dessa ska besvaras i avsnitt 4.2 och den tredje frågeställningen som är om gällande rätt kunnat se annorlunda ut om man tillämpat bevisbördeteorierna på ett annat sätt, besvaras i avsnitt 4.3.

Bevisbördans täta samband med avtalstolkning har redan framgått och så även det här arbetets inriktning, som alltså inte tar sikte på avtalstolkningens roll i behandlingen av ämnet. En annan aspekt av det behandlade ämnet är avsaknaden av lagfästa regler, vilket gör att kartläggningen av gällande rätt kräver mer än en ytlig påsyn. Det som gör studiet verkligt intressant är det samspel mellan rättspraxis och doktrin som präglar teoribildningen.<sup>90</sup> Utvecklingen av bevisbördeprinciper bygger både på ett grundligt analytiskt tankearbete och en prejudicerande principbildning i praxis. Detta är lätt att förväxla med resonemang om hur teoribildningen borde vara och vad som definierar en god bevisbördelära. Det tål att upprepas att det inte finns något formellt hinder för HD att döma som de finner lämpligast, och detta alldeles oavsett om det befaras vara principvidrigt enligt en, i doktrinen utvecklad, bevisbördeteori. Inte heller finns det något formellt hinder för HD att frångå tidigare praxis. För att utreda vad som är gällande rätt bör man emellertid inte stirra sig blind på de senaste avgörandena. Man bör snarare anlägga ett diakront synsätt och leta efter samstämmiga avgöranden över tid. Det faller sig naturligt att dessutom beakta motiveringen, vilken lämpligtvis stödjer sig på en välutvecklad teoribildning.

---

<sup>90</sup> Se avsnitt 3.3.

## 4.2 Gällande rätt och motiveringar i praxis

Åsikter som framförs av författare i doktrinen tycks luta åt samma håll, nämligen att den som påstår avvikelse från dispositiv rätt också bör vara bevisskyldig för detta. Motsatsen, att motparten skulle vara bevisskyldig för icke-avvikelse från dispositiv rätt, skulle vara synnerligen opraktisk av det enkla skälet att det är betydligt svårare att bevisa att någonting inte hänt än tvärtom. Detta är förenligt med argument som framförs i bevissäkrings-teorin.

I praxis kan man urskilja en tydlig trend där fokus alltmer läggs på bevissäkringsargument. I 1951 års fall tillämpades en dogmatisk princip som la bevisbördan på käranden (eller säljaren som det i liknande situationer förutsattes). Principen var tidsenlig och hade stöd av en långvarig tillämpning. Ambitionen med de dogmatiska principerna var att skapa en generell norm för bevisbördans placering och är i sig god. Bristerna i denna princip var dessvärre flera. Principen fick utstå kritik för att vara för vag; det fanns ingenting som hindrade att köparen kunde representera kärende och vad skulle gälla då? Dåvarande GKöpL ställde upp hinder mot att säljarens pris skulle bli oskäligt, men inget motsvarande för köparens pris, vilket kunde få orimliga följder om säljaren inte lyckades uppfylla bevisskyldigheten. Dessutom framfördes kritik som grundade sig i svårigheten att bevisa att någonting inte hade hänt.

I 1975 års fall placerades bevisbördan på samma sätt men man tillade ett konsumentperspektiv. Konsumentskydd ansågs vara ett eftersträvansvärt ändamål och principen skulle även medföra andra positiva effekter som främjandet av upprättandet av skriftliga avtal. De handlingsdirigerande argumenten som återfinns i den materiellrättsliga teorin är framträdande här. Lagstiftningen på området hade dock inte ändrats sedan 1951 års fall vilket fortfarande kunde leda till orimliga konsekvenser avseende priset, i fall där säljaren inte lyckats uppfylla bevisskyldigheten. Principen var dock inte

avsedd att vara tillämplig i annat än i entreprenadfall mellan konsument och näringsidkare.

Det går tydligt att se den bakomliggande lagstiftningens påverkan på bevisskyldigheten. Även om det inte fästs avgörande vikt vid lagstiftningens utformning eller ändamål, så har den ändå haft en direkt styrande effekt. HD fick därför i 1989 års fall, i och med ikraftträdandet av konsumenttjänstlagen, anledning att ompröva den tidigare bevisbördeprincipen. Fallet gällde redovisningsarbete och en särskild utredning gjordes för att kunna klargöra vad som skulle gälla just för dylikt arbete. HD tog fasta på det faktum att ett avtalat fast pris var avsevärt mindre förekommande i branschen än löpande pris och utformade en bevisbörderegeln som innebar att den som påstod att fast pris avtalats, också var bevisskyldig härför. Undantag medgavs då särskilda konsumenthänsyn skulle beaktas. Skillnaden mellan redovisningsbranschen och andra branscher i detta bestämda avseende gjorde att tillämpningen av principen också begränsades till den förra. Principen är huvudsakligen motiverad av argument som hänförs till sannolikhetsteorin.

Införandet av köplagen år 1990 ledde till en stor förändring i bevisbördehänseende. Lagstiftningen säkerställde nu att ett skäligt pris skulle fastslås när bevisskyldigheten om påstått pris inte uppfyllts. I 2001 års fall formulerades därför, i enlighet med detta, en ny bevisbördeprincip som innebar att den som påstod ett avtalat pris eller beräkningsgrund för detta ålades bevisbördan. Detta motiverades med bevissäkringsargument som att den som påstod ett avtalat pris också hade lättast att säkra bevisning om detta. Utfallet där ett oskäligt pris fastslagits till följd av att någon av parterna misslyckats med att uppfylla bevisskyldigheten hade nu eliminerats. För den händelse att båda parterna påstått ett avtalat pris tycks problemet lämpligast lösas genom att domstolen väljer det störst avvikande från vad som ansetts rimligt, eller det mest sannolika.<sup>91</sup> Man kan dock tänka

---

<sup>91</sup> Se avsnitt 3.2.2, ”NJA 2001 s. 177”.

sig situationer där båda parterna påstått två lika stora och lika sannolika avvikelser, och hur man bör lösa det problemet lämnas öppet.

I 2005 års fall fastställdes principen som formulerats i 2001 års fall, och omfattade därefter även konsumenter. Undantag medgavs för särskilda undantag i lag eller andra särskilda omständigheter. Anmärkningsvärt är att denna senast utvecklade princip går emot uttalanden i förarbetet till konsumenttjänstlagen. HD ansåg att bevissäkringsskäl vägde tyngre än de materiellrättsliga och valde därför att avvika från motivuttalandena.

#### **4.2.1 Sammanfattning**

Sammantaget kan man konstatera att den senaste bevisbördeprincipen som tillämpats i praxis också är unison med tillämpningen som förespråkas i doktrinen, nämligen att *den som påstår avvikelse från dispositiv rätt är bevisskyldig för sitt påstående*. Detta ligger i linje med Heumans uppfattning om bevissäkringsteorin som den mest frekvent använda av domstolarna. Trots att praxis över tid inte är konsekvent eller enhällig har HD noga motiverat sina ställningstaganden. Huruvida denna senaste bevisbördeprincip bör användas i andra fall än sådana som rör köp och arbetsbeting kan inte med säkerhet fastslås. Det ligger dock nära till hands att betrakta den som en utgångspunkt.

#### **4.3 En annorlunda betraktelse**

Det är, efter vad som framgått, sällan eller nästan aldrig som det går att urskilja mer än *en* bevisbördeteori som legat till grund för avgörandena. Frågor uppkommer då om flera bevisbördeteorier faktiskt beaktats i ett enskilt fall och om de i så fall hade kunnat ge andra resultat som följd. Detta avsnitt är ägnat åt sådana jämförelser. Utgångspunkt tas i 2001 och 2005 års fall eftersom de, efter vad som bedömts, ger bäst uttryck för gällande rätt. Det står redan klart att principen som utformats i dessa fall i allt väsentligt vilar på bevissäkringsargument. För en rättvis jämförelse krävs att

argumenten ses i ljuset av den aktuella lagstiftningens utformning, som i det här fallet är 45 § KöpL. 2001 och 2005 års bevisbördeprincip lämnar utrymme för domstolen att göra antingen kärke eller svarande beviskyldig, beroende på vem som anses ha störst bevismöjlighet, för påstående om avtalsinnehåll som är avvikande från dispositiv rätt. Resultatet utifrån den aktuella lagregeln är praktiskt nog oavhängigt vem av parterna som åläggs bevisbördan, dvs. om bevisbördan inte uppfylls, kommer priset aldrig bli annat än det *rimliga*. Bevisbördan placeras naturligtvis annorlunda om ett undantag, exempelvis i form av en tvingande lagregel, blir tillämplig. Principen ger dock ingen vägledning i de, förvisso ganska osannolika, fall där båda parter påstår avvikelse från dispositiv rätt. Det har föreslagits olika lösningar som exempelvis går ut på sannolikhetsbedömningar, men någon bestämd lösning har i vart fall inte fastslagits av HD.<sup>92</sup>

Om man istället för ett sannolikhetsresonemang där man utgår från vanligheten i ett bevisstema, så måste man först fastställa vilket bevisstema som ska gälla och vad som är vanligast i dylika fall. Om man, rent hypotetiskt, antar att sannolikheten ska träffa bevisstemat *avtalat pris* kan utfallen bli flera. Om det är statistiskt vanligare att ett pris inte avtalas på förhand skulle den part som påstår motsatsen bli beviskyldig för sitt påstående. Om det däremot skulle förhålla sig tvärtom, skulle risken bli överhängande att hamna i samma bevisvärighetsproblematik som beskrivits tidigare, nämligen svårigheten att bevisa att någonting inte hänt. En förutsättning för att sannolikhetsteorin ska vara motiverad är dessutom att det råder ett ojämnt förhållande mellan sannolikheten för de olika omständigheterna. Det skulle inte vara motiverat att tillämpa teorin om det förhöll sig lika vanligt eller nästan lika vanligt att avtala pris som att inte avtala pris. Ett annat tillkortakommande hos detta tillvägagångssätt är att principen skulle begränsa sig till situationer som rör tvister om fast pris och löpande räkning. Det är lätt att föreställa sig andra uppkomna tvister där denna princip inte skulle ge tillräcklig vägledning.

---

<sup>92</sup> Se avsnitt 3.3.2, ”NJA 2001 s. 177”.



Om man anlägger ett ändamålsenligt synsätt och betraktar utfallen bör man dela upp fallen var för sig. Anledningen är det uttalade motivet i förarbetena till KtjL att placera bevisbördan i dylika fall på näringsidkaren. Det ligger därför närmast till hands att i 2005 års fall lägga bevisbördan på näringsidkaren. I 2001 års fall, som rörde två näringsidkare, måste man beakta andra intressen än konsumenthänsyn. Det är möjligt att bevisbördan hade placerats på den part som påstod att pris avtalats, med tanke på de ökade bevismöjligheterna, som kan härledas till ett ändamål om systemeffektivitet.

Efter vad som behandlats om de olika bevisbördeteorierna och hur de tillämpats kan det inte anses meningsfullt att bedöma utfallet av 2001 och 2005 års fall utifrån en dogmatisk princip. Förklaringen är, som framgått, att de inte tycks användas längre och att de inte ger någon klar vägledning för hur de närmare ska tillämpas.

### **4.3.1 Sammanfattning**

Slutligen kan man konstatera att bevisbördeläran för avtalsinnehåll som avviker från dispositiv rätt knappast är någon statisk företeelse. Olika bevisbördeteorier kan ge upphov till olika resultat. Att den nu rådande metoden skulle vara tillräddlig för alla upptänkliga situationer är lätt att avfärda. Det avgörande för tillämpningen är snarare en fråga om omständigheter.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

NJA II 1906 nr 1	Ny lagstiftning om köp och byte
Prop. 1984/85:110	Förslag till ny konsumenttjänstlag
Prop. 2000/01:150	Likvidation av aktiebolag m.m.
SOU 1938:44	Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk
SOU 1976:66	Slutbetänkande av köplagsutredningen

## Litteratur

Almén, Tore: *Om köp och byte av lös egendom*, Stockholm 1960

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

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

Eckhoff, Torstein: *Tvilsrisikoen*, Oslo 1943

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert: *Rättegång Första häftet*, 7 uppl., Stockholm 1990

Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik: *Rättegång – Första häftet*, 8 uppl., Stockholm 2002

Ekelöf, Per Olof: *Rättegång – Fjärde häftet*, Stockholm 1963

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert: *Rättegång – Fjärde häftet*, 6 uppl., Stockholm 1992

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång – Fjärde häftet*, 7 uppl., Stockholm 2009

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

Håstad, Torgny: *Den nya köprätten*, 4 uppl., Uppsala 1998

Håstad, Torgny: *Köprätt*, 6 uppl., Uppsala 2009

Karlgren, Hjalmar: *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., Stockholm 1972

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

Lindblom, Per Henrik: ”Processens arkitektur”. I: *Vänbok till Torleif Bylund (red.: Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt)*, Uppsala 2003

Lindell, Bengt: *Civilprocessen*, 3 uppl., Stockholm 2012

Lindell, Bengt: *Partsautonomins gränser – I dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*, Uppsala 1988

Nordh, Roberth: *Bevisrätt B*, Uppsala 2011

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

Olivecrona, Karl: *Rätt och dom*, Stockholm 1960

Tuori, Kaarlo: *Critical legal positivism*, Aldershot 2002

Westberg, Peter: "Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål". I: *Festskrift till Per Henrik Lindblom (red.: Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt)*, Uppsala 2004

Westberg, Peter: *Civilrättskipning*, 2 uppl., Stockholm 2013

#### **Artiklar**

Boman, Robert: "Åberopsbördan (skyldigheten att åberopa rättsfakta) i bilmål". I: *Svensk Juristtidning* 1960

Svensson, Ola: "Köplag (1990:931) 45 §". I: *Lexino* 2013

# Rättsfallsförteckning

NJA 1951 s. 1  
NJÄ 1962 s. 80  
NJÄ 1975 s. 280  
NJÄ 1986 s. 470  
NJÄ 1989 s. 215  
NJÄ 1990 s. 93  
NJÄ 1993 s. 764  
NJÄ 2001 s. 177  
NJÄ 2005 s. 205