



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Joel Birkaskog

## Ja, vi elsker dette prinsippet

En komparativ analys av skillnaderna mellan den svenska bevisbörderegeln och den norska överviktsprincipen i ett civilrättsligt sammanhang

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: VT 2019

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Introduktion	3
1.2 Syfte och frågeställningar	3
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Metod och perspektiv	4
1.5 Disposition	5
<b>2 BEVISBÖRDA</b>	<b>7</b>
2.1 Gällande rätt	7
2.1.1 Utgångspunkt	7
2.1.2 Bevisbördeteorier	8
<b>3 ÖVERVIKTSPRINCIPEN</b>	<b>15</b>
3.1 Gällande rätt	15
3.1.1 Från <i>Tvilsrisikoen</i> till P-pilledom II	15
3.1.2 Huvudregel	16
3.1.3 Undantag	20
3.2 Kritik och gensvar	21
<b>4 ANALYS</b>	<b>24</b>
4.1 Formell rättssäkerhet	24
4.1.1 Likhet inför lagen	24
4.1.2 Förutsebarhet	25
4.1.3 Utvärdering	25
4.2 Materiell rättssäkerhet	26
4.2.1 Möjlighet att nå ett rättvist resultat	26
4.2.2 Utvärdering	27
4.3 Slutsats	27
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>28</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>30</b>

# Summary

In Swedish and Norwegian litigation cases, the evidence situation is handled in very different ways. Swedish law uses burden of proof while Norwegian law uses the overweight principle. The purpose of the thesis is to distinguish and, based on a perspective of legal certainty, comment on the differences between the methods.

The burden of proof is brought to light when the parties in a dispute come with each their competing claim. It then becomes up to the judge to impose the burden of proof on one of the parties. This means that the party in question, with the help of evidence, must come up with the proof requirement that has been put forward for their claim to be the basis for the judgment. If they fail, the judgment will be added to the other party's claim. Thus, this party does not have to reach any evidence that the judgment must be based on its claim, it is sufficient that the party having the burden of proof fails to reach it.

The overweight principle is raised in the same situation as the burden of proof but solves the problem in a different way. Instead of burdening one of the parties, it is up to each and every one to prove that one's own claim is more likely than the other party's. The judge has the task of deciding which claim is most likely and then base the judgment on it.

# Sammanfattning

I svenska och norska tvistemål hanteras bevissituationen på väldigt skilda sätt. Svensk rätt använder bevisbörda medan norsk rätt använder överviktsprincipen. Syftet med uppsatsen är att urskilja och, utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv, kommentera skillnaderna metoderna emellan.

Bevisbördan aktualiseras då parterna i en tvist kommer med var sitt konkurrerande påstående. Det blir då upp till domaren att ålägga bevisbördan på en av parterna. Detta innebär att parten med sin bevisning måste komma upp till det beviskrav som har lagts fram för att hans påstående ska läggas till grund för domen. Om hen misslyckas med det är det istället den andre partens påstående som läggs till grund för utgången i målet. Den andra parten behöver alltså inte nå upp till något beviskrav för att domen ska grundas på dess påstående, det räcker att parten som har bevisbörda misslyckas att nå upp till beviskravet.

Överviktsprincipen aktualiseras vid samma situation som bevisbördan, men löser problemet på ett annat sätt. Istället för att börda läggs på en av parterna är det upp till var och en att genom bevisning visa att ens eget påstående är mer sannolikt än den andra partens. Domaren har i uppgift att avgöra vilket påstående som är mest sannolikt och sedan basera domen utifrån det.

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Bevishantering i rättegångar har en stor påverkan på rättssäkerheten i ett land, då det är på bevisen som domar ska grundas. Det är därför viktigt att den är väl genomtänkt. Både som studerande och verkställande jurist är det lätt att fastna i sitt eget lands juridiska tillvägagångssätt och anta att det är det enda sättet att göra saker och ting på. Det kan därför vara av värde att se bortom sitt lands tillvägagångssätt och se hur andra rättssystem fungerar.

Ett land som är tacksamt att jämföra vårt svenska bevissystem med är Norge. Fördelen med att jämföra norsk och svensk bevishantering är att de kring bevis i tvistemål skiljer sig väldigt mycket från varandra samtidigt som ländernas övergripande rättssystem är väldigt lika.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att presentera hur svensk och norsk civilprocess skiljer sig mellan varandra i det initiala bevisläget. Vidare ska jag jämföra vilka konsekvenser, utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv, som kan uppkomma genom användandet av vardera lands system.

För att analysera och jämföra konsekvenserna som kan uppkomma vid implementeringen av det svenska och norska systemet kommer jag att svara på följande frågor:

- Hur ser den svenska bevisbördan och norska överviktsprincipen ut var för sig?
- Vad är deras för- och nackdelar utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv?
- Finns det anledning att föredra den ena metoden framför den andra baserat på ett rättssäkerhetsperspektiv?

## 1.3 Avgränsningar

Syftet med uppsatsen är att göra en komparativ analys av det initiala bevisläget i svensk och norsk civilprocess. För att förklara vad jag menar med det initiala bevisläget kommer här en förenklad beskrivning av hur vardera land hanterar bevisning i civilprocessen: När det råder ovisshet om ett visst rättsfaktum<sup>1</sup> i en svensk rättegång kommer bevisbördan att läggas på en av parterna. Därefter görs en bevisvärdering som måste komma fram till att bevisen når upp till beviskravet för att hens faktaversion ska gälla som grund till domen.<sup>2</sup> I Norge kommer däremot frågan om bevisbördan först efter att beviskravet inte har uppnåtts av någon av parterna, man talar då om att ena parten har *tvilsrisikoen*.<sup>3</sup> Vad jag alltså menar med det initiala bevisläget är det första steget i rättegångens bevissituation, som i Sverige är placering av bevisbördan och i Norge bevisvärderingen. Detta är vad jag kommer att fokusera på i mitt arbete. Nästan ingenting kommer därför att skrivas om den svenska bevisvärderingen eller den norska *tvilsrisikoen*.

## 1.4 Metod och perspektiv

För att få fram en beskrivning av bevisbördan och överviktsprincipen kommer jag bland annat att använda mig av den rättsdogmatiska metoden. Utgångspunkten för metoden är att genom studier av de allmänt accepterade rättskällorna, dvs. lagstiftning; rättspraxis; lagförarbeten och doktrin, komma fram till svar på juridiska frågor. Studier av komplexa juridiska problem fordrar ofta en djupare analys och att man använder sig av flera olika rättskällor för att få fram ett korrekt svar.<sup>4</sup> Utifrån denna metod har jag valt att använda mig av prejudicerande rättsfall från Högsta Domstolen (HD) och Høyesteretten de högsta instanserna för civilmål i Sverige och

---

<sup>1</sup> Med rättsfaktum avses en omständighet som är av omedelbar betydelse för utgången i målet, se prop. 1989/90:71 s. 41.

<sup>2</sup> Westberg, 2013, s.370f.

<sup>3</sup> Jerkø, 2017, s. 101.

<sup>4</sup> Korling & Zamboni (red.), Lund 2013, s. 21f.

Norge, rättsfall från Europadomstolen som är högsta instans för frågor kring europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna som Sverige har inkorporerat i sin lagstiftning<sup>5</sup>, uttalanden från förarbeten, samt både norsk och svensk doktrin. Då varken bevisbördan eller överviktsprincipen är styrda genom lag finns det ingen tillämplig lagstiftning att studera.

Jag har även använt mig av en komparativ juridisk metod. En definition av metoden är att den innefattar en jämförelse mellan olika rättssystemers generella funktioner eller detaljerade bestämmelser för att utpeka deras likheter eller skillnader. Vidare följer en bearbetning av dessa likheter eller skillnader genom att till exempel förklara deras ursprung och utvärdera de olika lösningarna som växt fram inom rättssystemen.<sup>6</sup>

I min analys av de två principerna kommer jag att utgå från ett rättssäkerhetsperspektiv. Det går att dela upp rättssäkerheten i två begrepp. Det ena är formell rättssäkerhet som går ut på att medborgarna i en rättsstat ska behandlas lika inför lagen, samt att den är utformad så att det är möjligt att förutse hur den kommer att tillämpas. Det andra är materiell rättssäkerhet som innefattar att det i enskilda fall ska finnas faktiska möjligheter att nå ett rättvist resultat.<sup>7</sup>

## 1.5 Disposition

Första delen av arbetet kommer att innefatta en beskrivning av varje system för sig. Vad beskrivningarna kommer att likna varandra med är att de båda för att få fram en mer nyanserad bild av rättsläget kommer ha delar där motstående åsikter kommer att ställas mot varandra. I den svenska delen har jag valt att utgå från Per Olof Ekelöfs och Peter Westbergs åsikter, då de

---

<sup>5</sup> 2:19 Regeringsform

<sup>6</sup> Bogdan, 2013 s. 5f.

<sup>7</sup> Zila, Josef, Om rättssäkerhet, publicerad i SvJT 1990 s. 285.

båda är auktoriteter inom den svenska civilprocessrätten. I den norska delen kommer jag att utgå från Magne Strandbergs och Markus Jerkøs motstående ståndpunkter, två aktuella namn inom den norska bevisrättsliga debatten. Utöver detta kommer beskrivningsdelarna att skilja sig i disposition. Efter en kort förklaring av bevisbörderegeln kommer den svenska delen främst att bestå av olika principer som exemplifieras och förklaras genom en redogörelse av vägledande rättsfall. Den norska delen börjar med en historisk återblick som kopplar ihop verket *Tvilsrisikoen*, det var genom detta som överviktsprincipen fick fäste i norsk bevisteori, med dagens rättsliga läge. Efter detta följer en genomgång av principen som främst kommer att utgå från doktrin. Delen kommer att avslutas med en framställning av en del av Strandbergs kritik mot principen och Jerkøs svar på kritiken.

För att besvara på den andra frågeställningen kommer analysens första del att delas upp i två stycken som vardera utgår från formell och materiell rättssäkerhet. Detta för att på ett tydligt sätt kunna fastställa bevisbörderegeln och överviktsprincipens för- och nackdelar i slutet av varje del. Analysens sista del kommer att bestå av en slutsats där den sista frågeställningen kommer att besvaras.



# 2 Bevisbörda

## 2.1 Gällande rätt

### 2.1.1 Utgångspunkt

Principen om bevisbörda går ut på att domaren klarlägger vilket av de två parternas konkurrerande påståenden som måste nå upp till beviskravet för att detta ska läggas till grund för domen i en civilrättslig tvist. Den som får bevisbördan löper alltså risken att domen inte grundas på hans faktaversion, trots att hen har ”rätt”, om hen inte lyckas nå upp till beviskravet. För att påstående från parten utan bevisbörda ska läggas till grund för domen räcker det därför att den andra parten misslyckas med att nå upp till beviskravet. Beviskravet i svensk tvistemålsrätt är som huvudregel ganska högt, det brukar sägas att ett påstående ska vara styrkt eller visat.<sup>8</sup> Hur denna börda ska fördelas är ingenting som styrs genom lag, men man kan i förarbetena läsa att:

De grunder, efter vilka bevisbördan är fördelad mellan parterna, kunna svårligen återföras till någon allmän regel, tillämplig på alla olika fall och situationer. Fördelningen torde kunna sägas ske efter en naturlig billighet, så att den part har bevisbördan för en omständighet, vilken det är skäligt och billigt att pålägga den.<sup>9</sup>

Dessa grunder ska dock endast fungera som vägledning för bedömning av enkla fall.<sup>10</sup> Vidare kan man genom praxis från både Europadomstolen<sup>11</sup> och HD<sup>12</sup> utröna att användningen av bevisbörda inte får leda till att en part åker på en orimlig bevisbörda.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Westberg, 2013, s. 371f.

<sup>9</sup> SOU 1926:33 s. 142.

<sup>10</sup> *Ibid.* s. 143.

<sup>11</sup> *Case of Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, punkt. 65.

<sup>12</sup> NJA 1998 s. 817.

<sup>13</sup> Westberg, 2013, s. 375.

## 2.1.2 Bevisbördeteorier

### 2.1.2.1 Bevissäkringsteorin

Bevisbördan får inte läggas på den part som saknar möjlighet att få fram bevisningen som krävs för att denne ska uppfylla sin bevisbörda. Från detta konstaterar Westberg att det går att härleda att parten på vilken bördan hamnar med rimliga ansträngningar och till ett rimligt användande av resurser måste kunna hantera den.<sup>14</sup> Det räcker inte heller med att parten kan hitta bevisning som kan vara av betydelse för utredningen av ett händelseförlopp. Det krävs att denne ska kunna få tag på bevisning som kan uppskattas till att ha möjlighet att styrka dennes påstående.<sup>15</sup> I situationer där ena parten påstår att händelse X har hänt och den andra påstår att X inte har hänt hamnar i regel bevisbördan på den förra parten. Detta eftersom sådant som har hänt i regel lämnar spår efter sig, medan sådant som inte har hänt aldrig gör det. Det blir därför typiskt sett lättare att bevisa ett påstående om att någonting har hänt.<sup>16</sup>

Ekelöf kallar denna metod för *bevissäkringsteorin*. Vad som motiverar användandet av denna är framförallt dess tvistförebyggande funktion. Detta genom att parterna får en godare möjlighet att göra upp sinsemellan, utan att starta en rättslig tvist, om det inte råder osäkerhet kring det faktiska läget. Om det, tack vare genom incitament från bevissäkringsteorin, finns en god och tillförlitlig bevisning så blir risken mindre att det råder en sådan osäkerhet. Om det skulle vara så att det inte finns en god och tillförlitlig bevisning kan detta motivera parterna att låta bli att väcka talan av rädsla för bevisbördan. Vidare kan bevissäkringsteorin leda till att öka sannolikheten för att utgången i en tvist blir riktig genom att båda parterna har anledning att anstränga sig till att säkra bevisning.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibid*, s. 375.

<sup>15</sup> *Ibid*, s. 379.

<sup>16</sup> *Ibid*, s. 381.

<sup>17</sup> Ekelöf, 2009, s. 105.

### 2.1.2.2 Bevisbörda kring fordringsförhållanden

För att konkretisera kommer jag att utgå från ett exempel där käranden hävdar att en överföring av pengar som hen skickade till svaranden var i form av ett lån, medan svaranden hävdar att det skickades i form av en gåva.

Enligt Westberg ska man i fall där båda parterna har förmåga att framföra bevisning som utgångspunkt placera bevisbördan på den part som påstår ett rättsfaktum. Utifrån denna utgångspunkt bör det i detta fall bli den som hävdar lån som får bevisbördan. Detta för att det endast är denne som kommer med ett rättsfaktum, nämligen att låneavtal har ingåtts. Parten som hävdar gåva ger inte ett motfaktum (läs rättsfaktum) utan endast en motstående version av vad som skedde vid pengaöverföringen och ska därför inte ha bevisbördan.<sup>18</sup> Ekelöf å sin sida påstår att det finns skäl att lägga bevisbördan på den part som i tvisten påstår att det föreligger en rättshandling som är benefik för denne. Med att en rättshandling är benefik menas att den är särskilt förmånlig för ena parten.<sup>19</sup>

Det finns exempel i praxis där man har dömt utifrån Ekelöfs argumentation: I ett fall från HD 2014 kom man fram till att det var upp till mottagaren av ett överfört belopp att bevisa att det rörde sig om en gåva och inte ett lån. HD gick alltså emot huvudregeln att bevisbördan läggs på den part som kräver betalning på grund av ett påstått penninglån. Detta motiverades med argumentet om att en sådan placering av bevisbördan skulle motverka att mottagaren av ett belopp missbrukar sin ställning då det råder oklarhet kring överföringens natur.<sup>20</sup> I ett senare rättsfall från 2017 där ena parten hävdade lån och den andra hävdade betalning ansåg HD att behovet av att motverka missbruk av ställning inte var lika påtaglig som vid det ovan nämnda rättsfallet och lade därför bevisbördan på parten som hävdade lån. HD konstaterade att vad som skiljde målen åt var att det i fallet från 2014 stod

---

<sup>18</sup>Westberg, 2012, s. 384f.

<sup>19</sup> Ekelöf, 2009, s. 103.

<sup>20</sup> NJA 2014 s. 364.

mellan ett påstående om försträckning och ett påstående av benefik affär, medan det i det i fallet från 2017 stod mellan försträckning och betalning.<sup>21</sup>

Kritiker till detta domslut menar att det är problematiskt att placeringen av bevisbördan blir beroende av svarandens motstående förklaring av överföringen. Detta gör det svårare att skilja mellan bevisvärderingen och placeringen av bevisbördan då den förra avser bevisfakta medan en tillämpning av den senare avgör existensen av rättsfakta. För att undvika detta framläggs två sätt att bevismässigt hantera fordringsförhållandet. Första alternativet är att ålägga borgenären för fordringsförhållandets uppkomst. Andra alternativet är att presumera en överföring som är styrkt eller ostridig försträckning och ålägga svaranden att motbevisa försträckningen. På så sätt kommer svarandens förklaring endast att bevisvärderas i förhållande till förekomsten av fordringsförhållandet, utan att påverka bevisbördans placering. Det anses att de ovan nämnda rättsfallen har gjort rättsläget mer oklart genom att komplicera en redan fungerande huvudregel.<sup>22</sup>

### **2.1.2.3 Syftesbaserad argumentation**

För att determinera bevisbördans placering går det också att utgå från den tillämpliga regelns civilrättsliga syfte. Flera problem uppkommer dock vid användandet av denna metod. Man måste för det första hitta den civilrättsliga regelns syfte. För det andra kan en sådan argumentation medföra problem när flera syften är av betydelse. För det tredje är det inte helt självklart att syftena ska vara avgörande vid fördelningen av bevisbördan.<sup>23</sup> Nedan kommer mer djupgående förklaringar på de uppräknade problemen.

---

<sup>21</sup> NJA 2017 s. 1094.

<sup>22</sup> Hardenberg, Alexander, Bevisbördans placering i fordringsmål – en rättsfallsstudie, publicerad i SvJT 2018 s. 360.

<sup>23</sup> Ekelöf, 2009, s. 96ff.

### 2.1.2.3.1 Problem med syftesbaserad argumentation

För att utröna vad funktionen med en civilrättslig regel är kan man som utgångspunkt gå till förarbetena. I vissa fall kan det dock vara svårt att avgöra vad syftet eller funktionen med regeln är. Man kan inte heller utesluta att en regel har en annan funktion än de som har förutsatts vid skapandet av regeln. Svensk doktrin har utgått från att fördelningen av bevisbördan ska läggas så att den civilrättsliga regeln får verkan i samhället, man ser alltså på dess övergripande syfte. Två begrepp som blir centrala för förespråkarna av denna metod är samhällsnytta och effektivitetstänkande. När dessa appliceras i praktiken på till exempel kreditköp kommer ett väl fungerande kreditväsende att få en stor betydelse. Det går dock inte att räkna bort målsättningar med lagstiftningen som går ut på att skydda enskilda personer.<sup>24</sup>

Vid skapandet av civilrättsliga regler har ofta avväganden gjorts mellan motstående intressen. Exempel på detta kan vara konsumenträttsliga regler där konsumentens intressen ofta ställs mot intressen hos företagen. Om det inte går att lösa bevisbördefrågan genom att hitta ett eller flera dominerande syften som talar för en viss bevisbördelösning finns det inte något skäl, utifrån den syftesbaserade metoden, att placera bevisbördan hos någon av parterna. I ett prejudikat från 1984 gällande huruvida en försäkringstagare hade begått försäkringsbedrägeri eller råkat ut för försäkringsfall ställdes HD inför att väga mellan enskild försäkringstagares intresse och försäkringstagarkollektivet intresse:<sup>25</sup>

Det är å ena sidan angeläget att den lojale försäkringstagaren skall kunna känna trygghet för att hans försäkring verkligen ger honom skydd i en situation av ofta stor ekonomisk betydelse. Å andra sidan är det av vikt för försäkringstagarna som kollektivt att inte försäkringsgivarens risktagande skall bli så stort att premierna blir oacceptabelt höga.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> *Ibid*, s. 96f.

<sup>25</sup> *Ibid*, s. 97

<sup>26</sup> NJA 1984 s. 501 I.

HD valde att med viss försiktighet lägga intresset hos den enskilde försäkringstagaren först genom att sänka beviskravet hos denne till att det räckte att hen kunde visa att hens påstående var mer sannolikt än osannolikt. En lösning som liknar överviktsprincipen.<sup>27</sup>

Ibland finns det tillfällen då fördelningen av bevisbördan bör läggas efter principer som inte går ihop med den civilrättsliga regelns syfte, det är inte alltid självklart att syftesargumentationen ska spela en avgörande roll. Som exempel på ett sådant tillfälle kan nämnas att det preventiva och reparativa syfte som skadeståndsrättens regler anses ha inte går ihop med hur man i praxis valt att placera bevisbördan i sådana fall. För att uppnå syftena borde bördan placeras på den part som påstås ha orsakat en skada. Istället är det den part som yrkar skadestånd som ska styrka vårdslöshet från svarandens sida, det är också upp till käranden att styrka att denne har lidit skada. Anledningen till varför bevisbördan placeras på detta sätt i det här fallet är för att undvika att svaranden åläggs en orätt ersättningsskyldighet.<sup>28</sup>

### **2.1.2.3.2 Praxis**

Trots ovan nämnda problem som går att koppla till syftesargumentationen går det utifrån HD:s bedömning av två olika bevisbördefrågor att konstatera att den har betydelse för fördelningen av bevisbördan, men att den inte är ensamt utslagsgivande.<sup>29</sup> Fallen visar på hur syftesargumentation kan vägas samman med andra typer av argumentationer.<sup>30</sup> Frågorna kommer att presenteras nedan var för sig.

Kring första frågan går det genom att se på hur rättspraxis har förändrats att konstatera att syftesargumentation kan ha viss betydelse, men att det inte väger lika tungt som två bevissäkringsargument.<sup>31</sup> Frågan rör bevisbördan

---

<sup>27</sup> Ekelöf, 2009, s. 97.

<sup>28</sup> *Ibid*, s. 98.

<sup>29</sup> *Ibid*, s. 100.

<sup>30</sup> *Ibid*, s. 102.

<sup>31</sup> *Ibid*, s. 101.

för att parterna har träffat avtal om ett bestämt pris. Detta blir aktuellt då det är oklart kring huruvida de två parterna i ett avtal har kommit överens om ett bestämt pris eller om de har lämnat frågan olöst. Om frågan har lämnats olöst får ofta den betalningsskyldige parten betala ersättningen enligt den tillämpliga civilrättsliga regeln. Det är vanligt att köparen påstår att parterna kommit överens om ett visst lågt pris, medan säljaren påstår att någon sådan överenskommelse inte har gjorts och att denne är berättigad till en högre ersättning i enlighet med vad som ses som skäligen kompensation.<sup>32</sup>

I ett äldre konsumenträttsligt fall från 1975<sup>33</sup> valde HD att lägga bevisbördan på näringsidkaren, det var alltså upp till denne att visa att det inte hade träffats ett avtal om bestämt pris som konsumenten hade hävdad. Detta motiverades dels med att det var rimligt och lämpligt att näringsidkaren säkerställde bevisningen kring prisfrågan och dels med att placeringen av bevisbördan gagnade samma syfte som de konsumenträttsligt skyddande reglerna. Ett senare rättsfall från 2005<sup>34</sup> visar att sådan syftesargumentation har tappat betydelse i relation till andra argument. I målet valde HD att kasta om bevisbördan och lägga den på konsumenten istället. Detta motiverades med två bevissäkringsargument. Dels ansåg HD att det är konsumenten som bör säkra bevisningen för att priset är lägre än vad som följer av lagen och dels att det är lättare att bevisa att någonting har hänt än att det inte har hänt. Det är alltså lättare för konsumenten att bevisa att en avtalsreglering om lägre pris har ingåtts än vad det är för näringsidkaren att bevisa att något sådant avtal inte har ingåtts. HD var av åsikten att bevissäkringsargumenten för att bördan borde läggas på konsumenten vägde tyngre än syftesargumenten som talade för att den borde läggas på näringsidkaren.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid*, s. 100.

<sup>33</sup> NJA 1975 s. 280.

<sup>34</sup> NJA 2005 s. 205

<sup>35</sup> Ekelöf, 2009, s. 100f.

Den andra frågan, som rör bevisbördan för skadans omfattning vid felaktig skatterådgivning, är centrerad kring ett fall från HD 1991<sup>36</sup> där en mäklare hade åsamkat en säljare ekonomisk skada genom att lämna felaktiga skatteuppgifter. HD fann att säljaren kunde uppfylla sin beviskyldighet i att visa att hon faktiskt hade lidit skada, vilket öppnade upp för frågan om vem som ska ha bevisbördan för skadans storlek. Något som komplicerade bevisningen av skadans storlek var att den berodde på ovissa, framtida förhållanden. Dessa ansåg HD att säljaren inte kunde åläggas bevisbördan för och presumerade därför att skadan motsvarade den bevisade skatteutgiften såvida mäklaren inte kunde göra det sannolikt att skadan var mindre.<sup>37</sup> Grunden för detta var att HD ansåg att fastighetsmäklarens skadeståndssanktionerade rådgivningsansvar i annat fall skulle bli illusoriskt, den civilrättsliga regeln om rådgivaransvar skulle inte få det praktiska genomslag som var tänkt om bevisbördan lades på säljaren.<sup>38</sup> Syftesargumentation har inte sådan bärighet att den på egen hand kan spela en avgörande roll i hur fördelningen av bevisbördan för samtliga rättsfakta ska se ut. Argumenten som lades fram av HD i detta fallet innebär alltså inte att skadeståndsreglernas reparativa syften ska motivera en allmän bevisbörda på skadevållaren. Presumtionsansvaret som fastställdes i domen är endast aktuellt för de fall då skadeståndsyrkandet i allmänhet kommer att ogillas, trots att käranden styrkt både culpa hos svaranden och att hen har lidit en skada.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> NJA 1991 s. 625.

<sup>37</sup> Ekelöf, 2009, s. 101.

<sup>38</sup> Westberg, 2013, s. 386.

<sup>39</sup> Ekelöf, 2009, s. 101f.



# 3 Överviktsprincipen

## 3.1 Gällande rätt

### 3.1.1 Från *Tvilsrisikoen* till P-pilledom II

År 1943 gavs Torstein Eckhoffs bok *Tvilsrisikoen* ut. Teorierna som presenterades i boken kom att ena de norska bevisteoretikerna till en gemensam beviskravslära med ett likartat innehåll. Det innebär inte att man i nutidens Norge är eniga om allt som rör den civilrättsliga bevisläran, utan endast om hur det övergripande rättsliga läget bör vara. Debatter kring mer specifika delar sker fortfarande.<sup>40</sup> Nedan kommer en beskrivning av Eckhoffs teori från boken och sedan två domar som visar på hur det bevisrättsliga förhållningssättet i Norge förändrades i relation till Eckhoffs teorier.

Enligt Eckhoff var rättens främsta mål att maximera samhällsnyttan genom en kombination av bevis- och materiell rätt. Enligt honom kunde detta göras genom att bevisrätten realiserar den materiella rätten, något som bäst sker genom att domstolen avlägger domar grundade på det som förefaller mest sannolikt utifrån de bevis som framförts under rättegången. Eckhoff ansåg alltså att överviktsprincipen var det mest effektiva beviskravet.<sup>41</sup> Detta stödde han med hjälp av vad han kallade för *sannsynlighetsgrunnsetningen*.<sup>42</sup>

Under ellers like vilkår, vil en oftest treffe det rette, ved alltid å legge til grunn den oppfatning av faktum som er mest sannsynlig.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Strandberg, 2012, s. 87.

<sup>41</sup> *Ibid.* s. 88.

<sup>42</sup> Jerkø, 2017, s. 243.

<sup>43</sup> Eckhoff, 1943, s. 64.

Det norska rättsläget ändrades inte med en gång efter att *Tvilsrisikoen* gavs ut. Under de följande årtiondena tydde praxis på att det i många fall krävdes ett högre beviskrav än simpel *sannsynlighetsovervekt*. Ett exempel på detta är rättsfallet P-pilledom I<sup>44</sup> där *Høyesteretten* lade beviskravet *rimelig sannsynlighetsovervekt* till grund i praxis. 18 år senare kom rättsfallet P-pilledom II<sup>45</sup> som ses som ett slags vägskalet där man ändrade betydelsen av beviskravet i P-pilledom I till *alminnelig sannsynlighetsovervekt*.<sup>46</sup>

Høyesterett har i saken [...] antatt at produsenten ikke kan pålegges erstatningsansvar med mindre det kan sies å være en «rimelig sannsynlighet» [...] Dette vil etter min mening, her som ellers i erstatningsretten, innebære at det må være mer sannsynlig at bruken av p-piller har vært en nødvendig årsak til trombosen enn at den ikke har vært det.<sup>47</sup>

Detta utdraget ur P-pilledom II kan ses som ett tydligt ståndstagande om att överviktsprincipen ska ses som gällande rätt i åtminstone norsk ersättningsrätt. Gällande den norska civilrätt i allmänhet, kan man räkna uttalande som ett *obiter dictum*. I dagens läge råder det dock samstämmighet om att principen är den allmänna huvudregeln i civila saker.<sup>48</sup>

### 3.1.2 Huvudregel

*Simpel sannsynlighetsovervekt* går ut på att det är nödvändigt och tillräckligt att det förefaller mer än 50 % sannolikt att ett sakförhållande är sant för att domaren ska kunna lägga det till grund för sin dom.<sup>49</sup> Ingen av parterna har alltså bevisbördan för ett faktum, istället handlar det om att ena partens bevisning ska förefalla mer sannolik än den andres då domaren ser över resultatet av bevisvärderingen i målet.<sup>50</sup> Principen motiveras med att den ger

---

<sup>44</sup> Rt. 1974 s. 1160.

<sup>45</sup> Rt. 1992 s. 64.

<sup>46</sup> Jerkø, 2017, s. 243.

<sup>47</sup> Rt. 1992 s. 64.

<sup>48</sup> Jerkø, 2017, s. 243f.

<sup>49</sup> Backer, 2015, s. 307.

<sup>50</sup> Westberg, 2013, s. 373.

flest materiellt riktiga domar, något som inom den norska bevisteorin ses som naturligt och otvivelaktigt.<sup>51</sup> Den motiveras med argumentet att principen behandlar parterna lika och delar riskfördelningen mellan dem lika vid tvistemål.<sup>52</sup>

Den norska bevisteorin har vissa kärnegenskaper som accepterats av i princip alla norska bevisteoretiker:

1. Varje beviskrav är ett sannolikhetskrav.
2. Varje sannolikhetskrav går ut på att den ena partens faktapåstående (x) har en högre eller lägre grad av sannolikhetsövertikt än vad negationen (icke-x) av det har.
3. Bevisläran består av huvudregler och undantag.
4. Huvudregeln är sannolikhetsövertikt.
5. Strängare beviskrav gäller som undantag i flera fall. Till exempel då det följer enligt materiell rätt eller då det bör höjas ur bevissäkringshänsyn.<sup>53</sup>

### 3.1.2.1 Temametoden

För att få en god förståelse av den norska beviskravsläran krävs också en förståelse av *temametoden*. Metoden faller tillsammans med den i Sverige dominerande bevisvärderingsmetoden in under beteckningen ”nordiska frekvensteorier”. Det finns flera likheter mellan metoderna. Bland annat att de har förankring i liknande vetenskaper, att de använder axiom vid sannolikhetsberäkning och att anhängare till båda metoderna har ett frekvensbaserat innehåll i sannolikhetsbegreppet. Temametoden har innehaft en helt dominerande position bland norska bevisvärderingsmetoder från 1943 till åtminstone 2000.<sup>54</sup> Då svensk bevisvärdering inte är en del av uppsatsen kommer det nedan endast fokuseras på temametoden.

---

<sup>51</sup> Strandberg, 2012, s. 90.

<sup>52</sup> Westberg, 2013, s. 375.

<sup>53</sup> Strandberg, 2012, s. 89.

<sup>54</sup> *Ibid*, s. 91f.

Eftersom man genom bevisvärdering ska besvara om beviskravet är uppfyllt bör den förra överensstämma med den senare. Då temametoden formulerar kriterier för bevisvärderingen och ger anvisningar om hur domaren bör värdera bevis så går det att koppla den till den norska beviskravsläran. Eftersom temametodens sannolikhets teori liknar de centrala egenskaperna i den norska bevisteorins synbarhetskrav till så stor del så är det inte en tillfällighet att de som förespråkar temametoden också förespråkar överviktsprincipen som beviskrav. Sannolikhetsbegreppet är enligt temametoden *betingat*, alltså att frågan är hur sannolikt bevistemat<sup>55</sup> är givet bevissituationen. Detta gör att beviskravet, utifrån den enskilda bevissituationen, är en sannolikhetsgrad för bevistemat. För att räkna ut sannolikhetsgraden hos ett bevistema ska bedömaren tänka sig ett bestämt antal fiktiva bevissituationer som liknar den hen ursprungligen ska bedöma och fråga sig hur ofta bevistemat förekommer i dessa. Om det uppskattas att bevistemat skulle förekomma i x av 100 tillfällen så är det x % sannolikt.<sup>56</sup>

### 3.1.2.2 Negasjons-, multiplikasjons- och addisjonsregelen

*Negasjon-, multiplikasjons- och addisjonsregelen* är axiom för sannolikhetsreglering på vilka temametoden bygger. Det är aningen oklart kring vilken roll dessa regler har. Den vanligaste ståndpunkten är dock att de är tankesätt som inte kan användas för beräkningar i praktiken, men däremot fungerar som rättningslinjer för hur en bedömare ska värdera bevis.<sup>57</sup> Nedan följer en förklaring på hur reglerna fungerar.

Enligt *negasjonsregelen* kan inte den sammanlagda sannolikhetsgraden för x och icke-x bli något annat än 100 %. Detta innebär att om x är 75 % sannolikt så måste icke-x vara 25 % sannolikt. Det brukar sägas att *negasjonsregelen* är tvåsidig, vilket innebär att beviskravet alltid anpassas

---

<sup>55</sup> Med bevistema menas vad parten vill bevisa med varje bevismedel, se Westberg, 2013, s. 229.

<sup>56</sup> Strandberg, 2012, s. 92f.

<sup>57</sup> *Ibid*, s. 93.

efter att ett faktapåstående (x) måste vara mer sannolikt än negationen av detta (icke-x). Beviskravet blir därför en form av *absolutt sannsynlighetsovervekt*, alltså att sannolikheten för att något bestämt förekommer är högre än att det inte skulle förekomma. Det går att diskutera kring huruvida metoden också går att använda för ett beviskrav med *relativ sannsynlighetsovervekt* eller inte. Detta innebär att man istället för att kräva att x är mer sannolikt än icke-x, kräver att x är mer sannolikt än ett annat faktapåstående (y) som utesluter x utan att inneha alla scenarion av icke-x. När det talas om sannolikhetskrav bland anhängare av temametoden benämns det nästan uteslutande som ett förhållande mellan x och icke-x, men det är inte på grund av detta helt omöjligt att man med ”icke-x” kan mena ”ett påstående som utesluter x”.<sup>58</sup>

*Multiplikations-* och *addisjonsregelen* används bara i temametoden för vissa problem, nämligen relationen mellan flera rättsfakta. När sannolikheten för flera kumulativa rättsfakta ska beräknas ska *multiplikationsregelen* användas. Regeln går till som så att om det ska prövas huruvida rättsfakta  $x_1$ ,  $x_2$  och  $x_3$  föreligger så ska sannolikheten för varje rättsfakta multipliceras med varandra. Om  $x_1$  är 55 % sannolik,  $x_2$  är 65 % sannolik och  $x_3$  är 95 % sannolik så är sannolikheten för att de alla tre är gällande ungefär 34 % ( $0,55 * 0,65 * 0,95$ ). Om däremot sannolikheten för alternativa rättsfakta ska räknas ut så ska *addisjonsregelen* användas. För att räkna ut sannolikheten för att  $x^1$ ,  $x^2$  eller  $x^3$  föreligger ska alltså deras enskilda sannolikhet adderas med varandra. Om  $x^1$  är 15 % sannolikt,  $x^2$  är 25 % sannolikt och  $x^3$  är 40 % sannolikt blir sannolikheten för att åtminstone en av dem föreligger 80 % ( $15 + 25 + 40$ ). Sannolikheten för flera rättsfakta ska endast adderas eller multipliceras om de faller inom samma bevistema.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> *Ibid*, s. 94f.

<sup>59</sup> *Ibid*, s. 95f.

### 3.1.3 Undantag

Det kan ibland genom lagtolkning följa att ett beviskrav som avviker från huvudregeln ska användas. Det kan bland annat förekomma i form av ord eller uttryck i lagreglerna. Exempel på sådana är: *klar sannsynlighetsovervekt*, *utvikelsomt* (otvivelaktigt) och *tvillaust* (utan tvivel). Huruvida ord och uttryck av den sorten leder till en avvikelse från huvudregeln, samt hur starkt det nya beviskravet blir, beror på en allmän tolkning av lagrummen. Ordalydelsen ingår visserligen som en del av tolkningen, men det bör även tas med i åtanke att också andra tolkningsaspekter kan påverka beviskravet på ett annat sätt än vad som följer av en rent språklig tolkning. Undantag kan också göras utifrån en mer allmän tolkning. Då blir till exempel vad som skrivits i förarbetena, hur läget såg ut vid lagens tillkomst och hur det reella läget ser ut idag av betydelse.<sup>60</sup>

Vid tillfällen då konsekvenserna av en felaktig dom ses som avsevärt värre för den ena parten än den andra, går det att genom praxis se en tendens till att sätta beviskravet högre än *alminnelig sannsynlighetsovervekt*. Exempel på detta är när frågan ställs om en av parterna har gjort något *straffbart* eller *sterkt klanderverdigt*. I praxis går det att hitta många olika beviskravsbegrepp: *betydelig sannsynlighetsovervekt*, *sterkt overvekt*, samt *overhodet ikke noen annen rimelig forklaring*. Efter en ordalydelsestolkning går det att konstatera att de alla skiljer sig i höjden på beviskrav, den sista formuleringen är praktiskt taget identiskt med beviskravet som gäller i straffrätten. Då formuleringarna tenderar att vara både vaga och inkonsekventa blir det svårt att förutse hur beviskravet ska tolkas. Vad som går att säga är att det hamnar någonstans mellan *alminnelig sannsynlighetsovervekt* och kravet om *bevis utover enhver rimelig tvil*. Det ligger i sakens natur att konsekvenserna av en felaktig civilrättslig dom inte

---

<sup>60</sup> Jerkø, 2017, s. 252f.

blir värre än vid en straffrättslig, således bör beviskravet i civilrättsliga mål aldrig bli högre än vad det är i straffrättsliga.<sup>61</sup>

Ett tredje tillfälle då det finns anledning att avvika från överviktsprincipen är när ena parten avhåller sig från att säkra bevis, trots att hen har möjlighet till det, samtidigt som den andra parten inte har motsvarande möjlighet eller uppfordran till att göra det. Detta bland annat för att det får anses rimligt att bevisvivet straffar den som negligerar en uppfordran till att införskaffa bevis. Ett högre beviskrav fungerar också som en uppmuntran till parterna att säkra bevis när det krävs av dem.<sup>62</sup> I fallet Rt. 1990 s. 688 styrker Høyesterett denna argumentation, men kommer också med en viss begränsning av undantaget:

Denne betraktning gjør seg gjeldene overfor en forsikringstaker som har forsømt å bidra til avklaring av de faktiske omstendigheter som knytter seg til forsikringstilfellet, til tross for at han hade sterk oppfordring til det. Både preventive hensyn og rettferdigetshensyn taler for at det må kunne legges vekt på et slikt forhold fra forsikringstakerens side [...]

Jeg finner imidlertid grunn til å understrykke at en slik betraktning har sine klare begrensninger. Den forutsetter således at forsikringstakeren er meget å bebreide<sup>63</sup> for sin forsømmelse.<sup>64</sup>

## 3.2 Kritik och gensvar

Eckhoffs sannsynlighetsgrunnsetning har länge varit allmänt accepterad inom den norska rätten utan att fram tills nyligen ha blivit utmanad. Detta förklaras ofta med påståendet att den framstår som intuitivt korrekt. Om beviskravet skulle läggas lägre, på t.ex. 40 % sannolikhet, så måste bevisteman som kan bevisas med en sannolikhet på 45 % anses uppfylla kraven. Detta har som konsekvens att ett påstående som ses som mindre sannolikt än osannolikt läggs till grund för en dom. Om beviskravet å andra

---

<sup>61</sup> *Ibid*, s. 256ff.

<sup>62</sup> *Ibid*, s. 260f

<sup>63</sup> ”at forsikringstakeren er meget å bebreide” betyder ungefär ”att försäkringstagaren är till stor del att skylla”.

<sup>64</sup> Rt. 1990 s. 688

sidan skulle höjas, till t.ex. 60 % sannolikhet, så uppfyller inte bevissteman som är 55 % sannolika kraven. Vilket har som följd att sådant som är mer sannolikt än osannolikt inte kan läggas till grund för en dom.

Sannolikhetsövervikten är därför det enda beviskravet som löser detta genom att bevissteman som är mer sannolika än osannolika alltid läggs till grund för en dom, och där vice versa gäller för bevissteman som är mer osannolika än sannolika. Det är därför inte långsökt att tänka sig att denna princip leder till flest korrekta avgöranden.<sup>65</sup>

Strandberg ställer sig skeptisk till antagandet överviktsprincipens anhängare gör om att det påståendet som domaren tror på mest är det som oftare är sant än det som hen tror mindre på. Han menar att de begår felet att blanda ihop ett subjektivt sannolikhetsbegrepp med ett objektivet frekvensbegrepp. Utifrån ett objektivet frekvensbegrepp blir påståendet ”51 av 100 humlor är nattaktiva” endast sant om det faktiskt är så, vilket går att likna med resonemanget som överviktsprincipen använder: ”om påstående x är 51 % sannolikt så är det sant 51 gånger av 100”. Sannolikhet får däremot, enligt Strandberg, en helt annan betydelse utifrån ett subjektivt sannolikhetsbegrepp. Där innebär ”x är 51 % sannolikt” endast att man antar att x är lite mer sannolikt än osannolikt. Att beviskrav bygger på ett subjektivt sannolikhetsbegrepp innebär alltså helt enkelt att domaren grundar sin bedömning på det påstående som hen tror är mest sannolikt. Strandberg menar att påståendet ”x är 51 % sannolikt” mycket väl kan betyda att man tror att x skulle gälla vid 51 av 100 likartade situationer, men det innebär inte att det faktiskt kommer att stämma överens med hur det är.<sup>66</sup>

Jerkø håller med Strandberg om att det inte är möjligt att veta med total säkerhet om överviktsprincipen över tid leder till flest korrekta domar. Det är upp till domaren att döma utifrån sin egen värdering av bevisstemas sanningsvärde. Huruvida domen är korrekt eller inte avgörs dock inte av

---

<sup>65</sup> Jerkø, 2017, s. 297f.

<sup>66</sup> Strandberg, 2012, s. 481f.



domarens egen värdering utan av om bevistemat faktiskt är sant eller inte. Om resultatet av domarens sannolikhetsberäkning av bevistemat inte kan ses som en pålitlig indikator på bevistemats faktiska sanningsvärde, är det mycket möjligt att en lägre andel korrekta domar skulle förekomma än vad överviktsprincipen pekar åt. Jerkø menar dock att om det nu är så problematiskt som Strandberg menar att det är att tolka påståendet 'överviktsprincipen leder till flest riktiga domar' som ett empiriskt sådant, så är det mer rimligt att istället tolka det som ett påstående om vad som är skäligt att anta.<sup>67</sup>

Jerkø resonerar kort utifrån frågan om vi har *anledning till att förvänta oss* att överviktsprincipen ger flest korrekta domar. Han konstaterar att påståendet blir mindre sannolikt om man bedömer överviktsprincipen utifrån väldigt små marginaler, som 49 och 51 % sannolikhet. Om man däremot bedömer principen utifrån lite större marginaler, till exempel 45 och 55 % sannolikhet, finns desto mer anledning till att hålla påståendet som sant. Han påpekar i en fotnot att Strandberg anser att en sådan fråga går att likställa med att fråga sig om överviktsprincipen *faktiskt ger* flest korrekta domar. Detta håller Jerkø inte med om då han anser att den första frågeställningen handlar om vad som är rationellt att tro, medan den andra går ut på att utreda hur det faktiskt ligger till.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Jerkø, 2017, s. 301f.

<sup>68</sup> *Ibid*, s. 302f.

# 4 Analys

## 4.1 Formell rättssäkerhet

### 4.1.1 Likhet inför lagen

Själva syftet med bevisbörderegeln är att behandla parterna olika. En av parterna åläggs bördan eller risken för att hans faktaversion inte läggs till grund för domen om hen inte kan uppnå beviskravet med sin bevisning. Detta leder till att denna part måste anta en mer aktiv roll i bevisningen, medan den andra parten inte har samma incitament. Den ena parten får alltså en större nackdel i tvisten än vad den andra får. Vid överviktsprincipen är det däremot upp till båda parterna att genom bevisning övertyga rätten att deras egen faktaversion är mer sannolik än den andres. Det är alltså en jämn dragkamp där båda parter löper en lika stor risk att deras faktaversion inte kommer läggas till grund för domen.

Utifrån en första anblick är det alltså lätt att komma fram till slutsatsen att bevisbörderegeln misslyckas med att ställa alla lika inför lagen. Vad som däremot inte får bortses från är att vissa saker är lättare än andra att bevisa. För att visa på detta kan vi ta följande exempel: A och B har hamnat i dispyt kring enhörningarnas existens, där A hävdar att de finns och B hävdar att de inte finns. A kan för att styrka sitt påstående ta fram vittnen som har sett enhörningar, visa på spår som enhörningarna har lämnat efter sig eller allra helst hitta en enhörning att visa för B. B har å andra sidan inte dessa möjligheter, det enda hen kan göra är att fortsätta hävda att enhörningar inte rimligtvis existerar baserat på bristen av bevis för deras existens. I detta läget är det rimligt att lägga bevisbördan på A och låta B ha rätt så länge som A inte kan komma fram med godtyckliga bevis för enhörningens existens.

Det finns också andra anledningar till att fördela bevisbörda ojämnt. Det kan som Ekelöf påstår vara fog att lägga bördan på den part som påstår att det föreligger en rättshandling som är benefik för denne eller så går det att motiveras med att den bör placeras på ett visst sätt för att uppnå ett visst syfte som följer av en civilrättslig regel. Det är enligt mig för enkelt att rakt av påstå att överviktsprincipen sätter parterna mer lika inför lagen än vad bevisbörderegeln gör.

### **4.1.2 Förutsebarhet**

Bevisbörderegeln och överviktsprincipen skiljer sig avsevärt när det kommer till möjligheten att förutse hur lagen kommer att tillämpas. Den norska praxisen bygger på en huvudregel (sannolikhetsövertikt) från vilken undantag kan förekomma. Undantagen kan följa genom lagtolkning, från att konsekvenserna av en felaktig dom blir övervägande värre för den ena av parterna eller utifrån bevissäkringssynpunkt. Bevisbörderegeln däremot är kantad av flera olika principer, av vilka jag har beskrivit tre, som säger hur bevisbördan bör placeras i olika fall. Det är inte heller ovanligt att principerna konkurrerar ut varandra eller har inbördes motsägelser och undantag. Debatten och utvecklingen av rättspraxis kring hur bevisbördan bör placeras vid konkurrerande påståenden om naturen av en överföring (lån mot gåva eller betalning) är exempel på detta. Det blir svårt för en part utan juridisk bakgrund att förutse hur bevisbördan kommer att placeras i ett svenskt tvistemål. Den kommer med större framgång kunna förutse vilket beviskrav som kommer att gälla i ett norskt tvistemål.

### **4.1.3 Utvärdering**

En fördel med de många principerna som går att hitta i den svenska bevisbörderegeln är att de gör den verklighetsorienterad i den aspekten att den blir lätt att anpassa efter varje enskild situation. Detta kommer däremot med nackdelen att metoden blir svår för den icke-insatte att förutse och förstå, förutsebarheten blir lidande. Bevisbördans natur gör att den tekniskt sett behandlar parterna i tvisten olika inför lagen. Jag anser dock att det inte

är så enkelt och att metodens anpassningsbarhet gör att den ur en annan aspekt placerar parterna lika inför lagen.

Överviktsprincipen har utifrån den formella rättssäkerhetsaspekten fördelen att den är lätt att förutse, med en relativt lättförståelig huvudregel och få undantag blir det lättare för en icke-insatt part att förstå hur den appliceras i de flesta fall. Denna förutsebarhet gör dock att den blir en aning mer rigid än bevisbörderegeln. Överviktsprincipen går till stor del ut på att parterna delar lika på bördan att genom bevisning fastställa för domaren att ens eget påstående är mest sannolikt, parterna är utifrån detta lika inför lagen.

## 4.2 Materiell rättssäkerhet

### 4.2.1 Möjlighet att nå ett rättvist resultat

Överviktsprincipen brukar motiveras med att det är den metod som leder till flest riktiga domar. Att domen grundas på det påståendet som är mer sannolikt än osannolikt ( $x > \text{icke-}x$ ) bör enligt principens förespråkare leda till att domen i fler fall än hälften grundas på hur det verkligen är. Detta har kritiserats av bland andra Strandberg som påstår att man inte kan koppla resultatet av domarens bevisvärdering till hur verkligheten borde se ut. *Jag tror* kan inte leda till *det är*. Jag är benägen att hålla med Jerkø om att detta inte behöver vara mer oproblematiskt än att istället tolka argumentet som att överviktsprincipen *bör* leda till flest riktiga domar. Om motpartens påstående är orimligt kan det vara värt att fråga sig om man har tolkat det fel. Jag kommer, liksom Jerkø, omtolka frågan till om det finns anledning till att tro att överviktsprincipen leder till flest riktiga domar.

Som Jerkø påpekar blir det svårare att acceptera påståendet om man använder sig av små marginaler i sin bedömning än om man använder sig av lite större. Då det sällan handlar om så små marginaler, som 51 % kontra 49 % sannolikhet, vid den faktiska tillämpningen av principen kommer jag därför utgå från marginalerna 45 och 55 % sannolikhet. Större marginaler än så blir för nära beviskraven som gäller i svensk rätt. Metoderna skulle då

likna varandra för mycket för att tillåta en god jämförelse dem emellan. Utifrån tankeexperimentet som används i temametoden innebär 55 % sannolikhet hos ett påstående att man tänker sig att påståendet skulle gälla i 55 av 100 likbördiga situationer. Vad som är problematiskt med detta är att det innebär att man också accepterar att domen blir felaktig i 45 av 100 situationer. Det är en värdemässig skillnad att göra på detta viset mot att i en dom gå emot vad som är mest sannolikt på grund av att parten med bevisbördan inte kunde komma upp till t.ex. kravet *styrkt*.

## 4.2.2 Utvärdering

Om man tolkar ett rättvist resultat som att komma fram till ett högt antal domar som stämmer överens med verkligheten så är det mycket väl möjligt att överviktsprincipen har en större fördel ur ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv. Detta bär dock med sig en ståndpunkt som kan bli problematisk, där man missar andra viktiga aspekter.

## 4.3 Slutsats

Överviktsprincipen blir en slags nyttomaximeringsinställning där man endast fokuserar på att få fler korrekta fall än inkorrekta. Bevisbördan i Sverige tenderar visserligen att vara svårnavigerad och ibland även motsägelsefull, men de flesta bevisbördereglerna är välmotiverade. Det finns ofta goda anledningar att lägga bördan hos en av parterna. Att inte göra det kan bland annat leda till en orättvis process eller att en civilrättslig regel tappar sitt syfte. Liksom att man i brottmål har ett högt beviskrav och en bestämd bevisbörda för att låta bli att döma oskyldiga, bör det i civilmål finnas incitament till att ha medelhöga beviskrav och bevisbörda för att kunna ge rättfärdiga domar.

För att besvara den tredje och sista frågeställningen så blir bevisbördan i Sverige utifrån ovan anförda argument att föredra framför överviktsprincipen i Norge.

# Käll- och litteraturlförteckning

## Offentligt tryck och publikationer

Prop. 1989/90:71 Om några processrättsliga frågor

## Statens offentliga utredning

SOU 1926:33 processkommissionens betänkande angående  
rättegångsväsendets ombildning

## Tryckta källor

Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, Oslo 2015.

Bogdan, Michael, *Concise introduction to comparative law*, Groningen 2013.

Eckhoff, Thorstein, *Tvilsrisikoen: (bevisbyrden)*, Tanum, Oslo 1943.

Ekelöf, Per Olof, m.fl., *Rättegång: fjärde häftet*, upplaga 7 Solna 2009.

Jerkø, Markus, *Bevisvurderingens rettslige rammer*, Oslo 2017.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Lund 2013.

Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, Bergen, 2012.

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, upplaga 2, Stockholm, 2013.

## Artiklar

Hardenberg, Alexander, *Bevisbördans placering i fordringsmål – en rättsfallsstudie*, publicerad i SvJT 2018 s. 360 – 374, från

<https://svjt.se/svjt/2018/360> hämtat 2019-05-8

Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*, publicerad i SvJT 1990 s. 284 – 305, från <https://svjt.se/svjt/1990/284> hämtat 2019-05-18

# Rättsfallsförteckning

## **Högsta domstolen**

NJA 1975 s. 280

NJA 1984 s. 501 I

NJA 1991 s. 625

NJA 1998 s. 817

NJA 2005 s- 205

NJA 2014 s. 364

NJA 2017 s. 1094

## ***Høyesterett***

Rt. 1974 s. 1160

Rt. 1990 s. 688

Rt. 1992 s. 64

## **Europadomstolen**

*Thorgeir Thorgeirson mot Island*, ansökan nr 13778/88, dom av den 25 juni 1992