

FÖRSÄKRINGSJURIDISKA FÖRENINGENS
PUBLIKATION Nr 8

HAR FÖRSÄKRINGSFALLET INTRÄFFAT?

NÅGRA SYNPUNKTER PÅ EN BEVISFRÅGA

Av Per Olof Bolding

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2025

eISBN: 9789190023228

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.335>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

FÖRSÄKRINGSJURIDISKA FÖRENINGENS
PUBLIKATION Nr 8

HAR FÖRSÄKRINGSFALLET INTRÄFFAT?

NÅGRA SYNPUNKTER PÅ EN BEVISFRÅGA

Av Per Olof Bolding

STOCKHOLM 1952
KUNGL. BOKTRYCKERIET P. A. NORSTEDT & SÖNER
521443

I föredrag vid Försäkringsjuridiska föreningens sammanträde den 5 oktober 1951 behandlade docenten Per Olof Bolding »Bevisbördeproblem i samband med försäkringsfallet». På hemställan av föreningen har docenten Bolding härfter utarbetat den framställning, som nu publiceras och som delvis bygger på föredraget.

Stockholm den 30 juni 1952.

FÖRSÄKRINGSJURIDISKA FÖRENINGEN

EINAR NILSSON

J. G. Lindström

I. Kan den rubricerade bevisfrågan särskiljas från andra bevisfrågor som aktualiseras i samma rättegång?

Inom försäkringsrätten kan flera olika typer av bevisproblem uppstå. Det förekommer t. o. m. att olika problem aktualiseras i ett och samma mål. Exempelvis kan det förhålla sig så att tvekan råder *både* beträffande frågan, huruvida sådana fakta föreligger att ett giltigt försäkringsavtal uppkommit, *och* beträffande frågan, huruvida försäkringsfallet inträffat.

Den följande framställningen skall avse endast sistnämnda problem. Det bör emellertid beaktas, att man icke kan utgå ifrån såsom någonting självklart att en sådan isolering kan genomföras utan vådor. Inledningsvis skall därför diskuteras om det är möjligt och lämpligt att utan reservationer ta upp en så begränsad fråga, som det här gäller, till specialstudium.

Låt oss granska två exempel, som kan belysa frågeställningen, och som diskussionen i det följande kan anknytas till.

A) Det är i ett mål fullständigt klarlagt och ostridigt mellan parterna att ett giltigt försäkringsavtal föreligger. Däremot föreligger motstridande uppgifter beträffande frågan, huruvida försäkringsfallet inträffat. Genom bevisningen framstår det såsom mindre antagligt, men icke helt osannolikt, att försäkringsfallet inträffat.

B) Det är i ett annat mål tveksamt både om ett giltigt försäkringsavtal föreligger och om försäkringsfallet inträffat. I sistnämnda hänseende har bevisningen samma styrka som i fallet A.

Antag nu att rätten i första fallet anser sig — ehuru med största tvekan — kunna godta påståendet om att försäkringsfallet inträffat, detta med den motiveringen att bevisbördan åvilar försäkringsgivaren (i det följande = bolaget). Antag vidare att rätten i det senare fallet först prövar frågan om försäkringsavtalets giltighet och därvid finner att bevisningen härom är —

ehuru med knapp marginal — tillräcklig. Skall då rätten i konsekvens med utgången av det förra fallet utdöma försäkringsbeloppet, eller skall rätten så att säga kumulera de båda bevisfrågorna och i senare fallet ogilla försäkringshavarens talan med hänsyn till att den *sammanlagda* grunden för hans talan är mindre stark än i förra fallet?

Detta är ett viktigt och omfattande problem, som inte här kan beröras mer än antydningssvis.

Till en början är det klart att man icke *genomgående* kan begagna metoden att arbeta sig fram till ett domslut via en serie från varandra isolerade tankeoperationer, där en slutsats, vartill man på svaga skäl kommit i ett tidigare led, bildar en säker premiss i ett följande led.

Ett exempel: Det påstås att en försäkringshavare vållat en eldskada genom att placera brännbart material invid en kamin i sin bostad. Häremot göres gällande dels, i första hand, att försäkringshavaren icke lagt in något sådant material i bostaden och dels, i andra hand, att, även om rätten skulle finna att så skett, materialet icke i ett sådant fall som det förevarande kunnat framkalla eld, utan att eldsvådan finge tillskrivas någon annan orsak.

Här kan det utan tvivel vara lämpligt att preliminärt bedöma de båda invändningarna var för sig. Domaren kan således i tur och ordning undersöka de båda frågorna: Har försäkringshavaren placerat brännbart material invid kaminen? Kan elden ha framkallats genom ett sådant förfaringssätt? I många fall skulle det vara omöjligt att bemästra ett vidlyftigt processmaterial om man icke hade möjlighet att på liknande sätt gruppera materialet under vissa rubriker.

Antag emellertid vidare att domaren resonerar sålunda: »Här föreligger en hög grad av sannolikhet för att försäkringshavaren placerat brännbart material vid kaminen. Denna grad av sannolikhet är tillräcklig för att vi skall kunna vid det fortsatta övervägandet av målet utgå från att han så gjort. Vidare uppkommer då spørgsmålet, huruvida detta material, placerat på så sätt som det här gäller, kan ha orsakat eldsvåda. Enligt vad sakkunnigutlåtandena givit vid handen är det sannolikt att eldsvåda kan uppstå på detta sätt. Även i detta hänseende utgör den ifrågavarande graden av sannolikhet tillräckligt bevis. Följaktligen måste tillräckligt bevis anses föreligga för bolagets påstående i målet, och försäkringshavarens talan om utfående av försäkringsbeloppet skall således ogillas».

Tydligt är att detta resonemang icke är godtagbart. Den fråga som skall besvaras är denna: Har försäkringshavaren vållat eldskadan genom en åtgärd av det påstådda slaget? För att denna fråga skall kunna besvaras jakande fordras att man skall kunna utgå från dels att han lagt in brännbart material i bostaden, dels att därigenom uppstått eldsvåda. Dessa båda betingelser är kumulativa, och innan man drar någon slutsats måste man sammanlägga den tvekan, som man till äventyrs hyst beträffande den första frågan, med den tvekan, som kan ha förelegat beträffande den andra frågan. Man måste med andra ord beakta att underlaget för slutsatsen blir osäkert icke blott med hänsyn till att resonemangets sista led varit förknippat med osäkerhet utan även med hänsyn till att det sista ledet byggt på en osäker premiss.

Med användande av vedertagen terminologi skulle man kunna uttrycka det nu berörda förhållandet så, att såväl frågan om försäkringshavarens handlingssätt som frågan om den eldfarliga beskaffenheten hos materialet avser *bevisfakta* och att sådana fakta alltid måste tas upp till samlad bedömning.

I exemplet B), som togs till utgångspunkt för diskussionen, är det nu enligt vedertagen terminologi otvivelaktigt fråga om två olika typer av *rättsfakta*. Det finns emellertid knappast skäl att förutsätta att det diskuterade problemet har fått sin lösning redan genom en sådan terminologisk bestämning. Man kan sålunda ha skäl att fråga: Är det möjligt och lämpligt att, då det gäller rättsfakta, isolera bevisfrågorna från varandra?

En sådan isolering kan omöjligen genomföras alltid och i alla avseenden. Det förekommer nämligen ofta att *ett rättsfaktum är bevis för ett annat rättsfaktum*. Exempelvis är i brottmål det objektiva rekvisitet (det yttre händelseförloppet) ofta det främsta beviset för det subjektiva rekvisitet (gärningsmannens uppsåt). I ett försäkringsmål kan det också förhålla sig så att omständigheter, som förekommit i samband med försäkringsavtalets ingående, kan ha betydelse för frågan om försäkringsfallets inträffande. Exempelvis kan försäkringshavarens beteende vid avtalets ingående tyda på att han redan från början haft planer på att sätta eld på sin fastighet.¹ Vid bevisvärderingen, även då denna avser blott en deltaljfråga, har domaren sålunda att ta hänsyn till hela det tillgängliga processmaterialet.

Däremot är det i och för sig möjligt att på det sättet skilja olika bevisfrågor åt att man först, med ledning av hela process-

¹ Jfr rättsfallet NJA 1936:136, varom mera nedan å s. 17 ff.

materialet, tar ställning på ett definitivt sätt till den ena frågan och därefter, ånyo med ledning av hela materialet, tar ställning till den andra frågan, oberoende av om den förra frågan föranlett någon tvekan eller icke. Det är detta, och endast detta, förfaringssätt som kan åsyftas när man talar om att skilja två bevisfrågor från varandra.

Enligt det nu sagda kan problemet preciseras på följande sätt: Skall domaren vid bedömande av bevisningen i ett mål ta ställning till varje rättsfaktum såsom en enhet för sig eller skall han göra en helhetsuppskattning av bevisstyrkan med avseende på samtliga rättsfakta i målet?

Då man granskar detta problem har man anledning att först och främst observera, att det har ett intimt samband med problemet om hur omröstning till dom skall verkställas. I RB 16: 2 stadgas bl. a.: »Är beträffande samma käromål fråga om flera omständigheter, som var för sig äro av omedelbar betydelse för utgången, skola de, såvitt sakens beskaffenhet påkallar det, uppställas till särskild omröstning.» Av denna bestämmelse framgår klart, att två sådana rättsfakta, som diskussionen avser, kan göras till föremål för omröstning vart för sig. Och denna omröstningsregel skulle bli skäligen innehållslös om man icke finge förutsätta att de båda bevisfrågorna vid omröstningen borde åtskiljas.

Även om man kunde bortse från sambandet med den nu berörda omröstningsregeln, så skulle emellertid starka skäl kunna anföras mot en sådan helhetsuppskattning av bevisningen som exemplet B) aktualiserar. En sådan uppskattning skulle säkerligen lämna större spelrum för godtyckliga ståndpunktstaganden, stödda på en vag åsikt om »atmosfären i målet», och den skulle därigenom lätt kunna bli äventyrlig ur rättssäkerhets-synpunkt.

Än större betänkligheter har man anledning att hysa inför tanken att liknande metoder skulle kunna tillämpas då det gäller rättsfrågor (vilka icke alltid är så lätta att skilja från bevisfrågor). Antag exempelvis att det i ett mål föreligger ganska starka — men dock otillräckliga — skäl att anse ett visst avtal ogiltigt dels på grund av svek, dels på grund av ocker, dels på grund av error in motivis. Antag vidare att en domare skulle resonera på följande sätt: »Dessa ogiltighetsanledningar verkar alla i samma riktning och måste anses stödja varandra. Efter en helhetsuppskattning av allt som förekommit vid avtalets ingående står det klart att avtalet bör anses ogiltigt.» Uppenbar-

ligen måste sådana tankegångar bestämt avvisas. Särskilt betänkligt vore, om de komme till bruk inom straffrätten. Därmed skulle legalitetsgrundsatsen kunna i stor omfattning sättas ur spel.

Dessa antydningar synes mig ge fog för den ståndspunkten, att det rubricerade bevisspörsmålet bör kunna behandlas helt oberoende av andra bevisspörsmål, som eventuellt kan vara aktuella i en försäkringsrättslig process.

Undersökningen skall i det följande först inriktas på en typ-situation, hänförlig till brandförsäkringsrätten; senare skall diskuteras i vad mån de vunna resultaten kan vara tillämpliga även såvitt angår andra typer av försäkringsfall.

II. Det försäkringsfall som bildar utgångspunkt för framställningen.

Mellan en försäkringshavare och ett bolag har träffats ett avtal om brandförsäkring. I försäkringsvillkoren har intagits bl. a. den bestämmelsen, att ersättning för skada icke skall utgå till den som uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet framkallat skadan. Försäkringshavaren påstår nu att en sådan brandskada inträffat som berättigar honom till ersättning enligt försäkringsavtalet och yrkar att av bolaget utfå visst belopp. Bolaget bestriider detta yrkande under påstående att branden framkallats av försäkringshavaren uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet. Rättsfrågan inom detta problem är icke aktuell: det är otvetydigt att bolaget är skyldigt utge ersättning under förutsättning att försäkringshavarens uppgifter överensstämmer med sanningen; det är även otvetydigt att ersättning icke skall utgå om bolagets version av händelseförloppet är riktig.

III. Allmänna synpunkter på problemställningen.

Enligt den angivna utgångspunkten är spörsmålet begränsat till att avse en bevisfråga (sakfråga).¹ Detta innebär, att om man hade absolut visshet om vilka fakta som i verkligheten inträffat, så skulle utgången i målet därmed vara given. Det är nämligen fullt klart, enligt den ovan angivna förutsättningen och enligt reglerna i försäkringsävtalslagen, att försäkringsbeloppet skall utdömas under förutsättning att försäkringshavarens påstående är med sanningen överensstämmande och att hans talan skall ogillas under förutsättning att hans påstående är oriktigt (och bolagets påstående således överensstämmer med sanningen).

Frågan, huruvida försäkringsfallet inträffat, skall bedömas av domstolen med ledning av processmaterialet. Detta kan vara av olika beskaffenhet. Det kan aldrig ge *absolut* visshet, och ofta är materialet så bristfälligt att det ger ringa möjligheter ens till mycket osäkra slutsatser. Att märka är emellertid, att domstolen måste döma även i sådana fall där processmaterialet är av den mest ofullständiga beskaffenhet; domstolen kan icke visa målet ifrån sig med den motiveringen att sanningen ej går att utleta.

Att märka är vidare, att *domstolen endast kan avgöra målet på två sätt*: man kan uttala sig antingen för den rättsföljd som är knuten till hypotesen att försäkringsfallet inträffat eller för den rättsföljd som är knuten till den motsatta hypotesen. Någon kompromisslösning — exempelvis gående ut på att halva försäkringsbeloppet skall utbetalas — kan icke tillgripas.

Det gäller således för rätten att godtaga den ena av de båda hypoteserna i den meningen att den begagnas såsom underlag för dömandet. Detta kommer jag i det följande att uttrycka så att *det ena eller det andra påståendet godtages*.²

¹ I vissa rättsfall som avser frågan, huruvida försäkringsfallet inträffat, är det *rättsfrågan* som är dominerande. Detta synes t. ex. gälla beträffande fallet NJA 1905:284. Eldskada hade vållats av gnistor från en lokomobil. Händelseförloppet tycks ha blivit utrett, och den tveksamma punkten i målet synes ha varit, huruvida försäkringshavaren visat »grof och påtaglig vårdslöshet» genom sitt sätt att begagna lokomobil. Det är emellertid ofta svårt att i praktiken dra en skarp gräns mellan sakfrågor och rättsfrågor, och det ligger nära till hands att låta en bevisbörderregel influera på bedömandet även av rättsfrågan. Jfr Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, kap. I, och Ekelöf, SvJT 1952, s. 216 ff.

² Denna formulering innebär en förenkling så till vida som det stundom kan finnas skäl att godta en viss hypotes, även om denna icke har aktualiserats genom ett formligt påstående. Det kan exempelvis vara motiverat att frikänna en tilltalad trots att han icke påstått sig vara oskyldig, ja t. o. m. trots att han — i likhet med åklagaren — påstår att brottet begåtts av ho-

Domstolen har således att välja mellan att godtaga det ena och att godtaga det andra påståendet. Efter vilka principer skall då detta val ske? En i och för sig tänkbar möjlighet vore att man låte valet bli beroende av vissa formella kriterier (exempelvis enligt principen »tu vittnen äro fullt bevis»). Detta system, den legala bevisprövningens system, skall icke begagnas i svensk rätt. Bevisvärderingen är i svensk rätt fri: »Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat» (RB 35:1).

Den fria bevisvärderingen innebär att rätten skall åt varje bevisfaktor tillmäta den betydelse som erfarenheten ger vid handen att denna faktor har. Ingen särskild typ av bevismedel har prioritet: ett påstående kan exempelvis bevisas lika väl med indicier som med vittnesmål, och ett indicium kan ofta ha större vikt än en samstämmig utsaga av två vittnen. Men icke nog med detta: den fria bevisvärderingen innebär även att man måste beakta många faktorer som icke kan inordnas under begreppet bevismedel i detta begrepps mera inskränkta betydelse. Man måste t. ex. beakta vad som framkommit genom parternas uttalanden, även om partsförhör under sanningsförsäkran icke ägt rum.

Vilket bevisrättsligt system man än begagnar — systemet med legal bevisprövning eller systemet med fri bevisvärdering — måste man uppenbarligen ha vissa beteckningar för måttet av bevisstyrka. Inom ramen för den fria bevisvärderingen kan man i detta hänseende ej begagna sådana formella kriterier som exempelvis avse visst antal vittnen, indicier av visst slag e. d. Man måste kunna ange slutsatsen av en bevisvärdering genom att begagna termer som avser grader av »sannolikhet», »övertygelse» e. d., d. v. s. termer som kan avse *ett visst mått av bevisstyrka oavsett hur det processmaterial är sammansatt som denna styrka emanerar från*. I det följande kommer jag i allmänhet att begagna termen sannolikhet¹ såsom diskussionsterm. Denna term

nom. Detta förhållande sammanhänger med att varje påstående, som är av sådan art att det kan vara sant eller falskt, nödvändigtvis implicerar två hypoteser: att påståendet är sant eller att det är falskt. Det blir då en ofta vanskelig sak att avgöra om rätten ex officio bör kunna grunda sitt avgörande även på en hypotes som icke genom ett påstående aktualiserats. Detta problem har tydligen ett visst samband med frågorna om förhandlings- och officialprincipernas tillämplighet och om betydelsen av parts passivitet i processen. Att ingå härpå synes i detta sammanhang icke nödvändigt eftersom utgångspunkten är den att påståenden gjorts från ömse sidor, varigenom båda hypoteserna aktualiserats.

¹ Det bör observeras att termen sannolikhet har två skilda betydelser — både i allmänt och i juridiskt språkbruk. Dels används den som en generell beteckning, t. ex. då man talar om »olika grader av sannolikhet», dels används den för att ange en viss grad på sannolikhetsskalan, t. ex. om

synes mig mera lämplig än termen »övertygelse», särskilt med hänsyn till att sistnämnda term är mindre brukbar vid diskussion av låga grader av bevisstyrka. Det bör också märkas att termen sannolikhet har en vidsträckt tillämpning på sådana områden, från vilka man inom juridiken har att hämta sina erfarenhetssatser.¹

Med hänsyn till att den fria bevisvärderingen skall tillämpas förhåller det sig alltså på det sättet, att rätten vid valet mellan att godta försäkringshavarens och att godta bolagets påstående måste *ta hänsyn till sannolikhetsförhållandena*. Därvid är att märka att det icke är tillräckligt att rätten konstaterar, att sannolikheten i så eller så hög grad talar för det ena eller det andra påståendet. Därutöver måste alltid konstateras, huruvida den åsyftade graden är tillräcklig för att påståendet skall kunna godtas. Enbart bevisvärdering är icke nog, man måste också ta ställning till om den bevisstyrka, som man kommit fram till vid bevisvärderingen, är nog hög för att domen skall kunna få visst innehåll.²

Den angivna bevisfrågan måste således lösas med hänsyn till hur svaret bör utfalla på följande två frågor: 1) Vilken grad av sannolikhet skall *krävas* för att det ena eller det andra påståendet skall kunna läggas till grund för domen? 2) *Har detta krav* genom bevisningen i det föreliggande fallet *blivit tillgodosett*? Det första av dessa spörsmål brukar betecknas såsom spörsmålet om bevisbördan, bevisskyldigheten eller beviskravet. Det andra spörsmålet avser bevisvärderingen i det enskilda målet. Anmärkas bör att intet av dessa båda spörsmål avser frågan vilkendera parten som har att företa bevisande *verksamhet* i processen. Det avgörande för frågornas bedömning är vilken *grad av sannolikhet* som skall krävas, resp. som föreligger, vid rättens prövning av målet, således oberoende av om denna sannolikhet grundas på faktorer som framkommit genom den ena eller den andra partens verksamhet eller om den grundas enbart på sådana erfarenhetssatser som rätten har att ta hänsyn till *ex officio*.

man säger: »Detta påstående är icke blott antagligt, det är rentav sannolikt.» I den senare betydelsen kommer termen att begagnas endast i sådana sammanhang där det klart framgår att en bestämd grad av bevisstyrka är avsedd.

¹ Jfr t. ex. Malmers uppsats »Synpunkter på faderskapsmålen» i SvJT 1951. Se särskilt s. 743, där Malmer hävdar att svensk domstolspraxis förr eller senare — med hänsyn till ärftlighetsbiologiska erfarenhetssatser — får att ta ställning till »vilken grad av osannolikhet, uttryckt i siffror, som ordet 'osannolikt' i FB 3:2 skall anses innebära».

² Jfr: Om legal bevisprövning skulle ske, vore det icke tillräckligt att man konstaterade att två vittnen avgivit en samstämmig utsaga. Detta i och för sig skulle icke kunna tillmätas betydelse, om det icke funnes en regel som stadgade: »Tu vittnen äro fullt bevis...»

Till ytterligare belysning av det nu sagda och till klargörande av den terminologi, som kommer att begagnas i fortsättningen, ber jag få uppställa några exempel och göra några kommentarer till dessa. Antag att vi har sju fall, i vilka bevisvärderingen lett till följande resultat:

- 1) Bolagets påstående är uppenbart.
- 2) Bolagets påstående är sannolikt.
- 3) Bolagets påstående är antagligt.
- 4) Bolagets och försäkringshavarens påståenden är ungefär lika antagliga.
- 5) Försäkringshavarens påstående är antagligt (vilket innebär att bolagets påstående är mindre antagligt).
- 6) Försäkringshavarens påstående är sannolikt.
- 7) Försäkringshavarens påstående är uppenbart.

Vad innebär det nu att bevisbördan läggs på (ett beviskrav riktas mot) den ena av parterna, låt oss säga bolaget? Det måste under alla förhållanden innebära att försäkringshavarens påstående skall godtagas i fallen 4) —7). Det kan även tänkas innebära att försäkringshavarens påstående skall godtagas i fallet 3) och möjligen även i fallet 2). Allt beror därvid på vilket krav i fråga om sannolikhetsgrad som man inlägger i den ifrågavarande regeln.

För att undvika missförstånd på denna punkt kommer jag i det följande att begagna andra uttryckssätt än »bevisbördan åvilar . . .», »ett beviskrav är riktat mot . . .» etc. då jag avser att göra mera *preciserade* uttalanden. I sådana fall, åter, där någon större precision icke är av nöden, syns mig ifrågavarande uttryckssätt kunna begagnas. Då jag exempelvis ger uttryck för den åsikten att det icke kan anses motiverat att lägga bevisbördan på försäkringshavaren, så avser jag därmed att det under alla förhållanden måste anses lämpligt att godtaga hans påstående i fallen 5) —7) härovan.

Efter dessa allmänna synpunkter på problemställningen övergår jag till att betrakta bevisbördeproblemet och bevisvärderingsproblemet vart för sig.

IV. Bevisbördan.

Lagen om försäkringsavtal (FAL) innehåller icke någon på detta fall tillämplig bevisbörderegeln. Ej heller finns det någon allmän regel i rättegångsbalken att falla tillbaka på. Processlagberedningen avvisade tanken på att i den nya rättegångsbalken uppta någon generell bevisbörderegeln, under framhållande bl. a. att en reglering av bevisbördeproblemet förutsätter »ett noggrant ingående på de privaträttsliga förhållandena, som kunna utgöra föremål för rättegång, och de olika lägen, som kunna föreligga i uppkomna tvister».¹

Vidare torde numera enighet råda därom² att man icke kan godta någon av de många generella bevisbördeprinciper som framställts i äldre litteratur och som ofta motiverats med utgångspunkt från ohållbara rättsideologiska föreställningar. Dit hör t. ex. principerna om att »käranden bör styrka sin rätt», att »käranden har att bevisa rättsgrundande och svarande rättshindrande fakta» o. s. v. Den förhärskande meningen — varåt även processlagberedningen genom sitt nyss citerade yttrande givit uttryck — är att bevisbördereglerna, lika väl som de materiella reglerna, bör utformas på ett sätt som finnes ändamålsenligt med hänsyn till den närmare beskaffenheten av de olika typer av konfliktsituationer som domstolarna har att lösa.

Med utgångspunkt från detta konstaterande skall nu till en början undersökas *vilka ändamål som inom ramen för den här angivna problemställningen är aktuella och i vad mån olika tänkbara bevisbörderegler är ägnade att tillgodose dessa ändamål*.

Ett väsentligt ändamål, som försäkringsrätten är avpassad att tillgodose, är att ge möjlighet åt en försäkringshavare att skapa sig en trygg position, d. v. s. en position där vissa riskmoment är eliminerade. Klart är att denna ändamålssynpunkt, sedd helt isolerad, talar för att ett starkt beviskrav bör riktas mot bolaget. Om man strävar efter att ge försäkringshavaren maximal trygghet borde man tillämpa en sådan bevisbörderegeln att en försäkringshavare kunde räkna med att erhålla avtalat försäkringsbelopp även i sådana fall där, på grund av tillfälligheternas spel, det kunde komma att förefalla osannolikt att försäkringsfallet verkligen inträffat, ja, man borde rentav förplikta bolaget att

¹ Statens offentliga utredningar 1938:44, s. 379.

² Vägledande har härvidlag främst varit Olivecronas arbete »Bevisskyldigheten och den materiella rätten» (1930).

betala försäkringssumman i alla fall där det icke kunde anses fullständigt uppenbart att försäkringshavarens påstående om ett inträffat försäkringsfall vore oriktigt. Man borde med andra ord inrikta sig på att till ett absolut minimum reducera förekomsten av sådana felaktiga domar som utfaller till försäkringshavarens nackdel. Konsekvensen bleve, att man borde rikta ett lika starkt beviskrav mot bolaget som man i ett grovt brottmål riktar mot åklagaren.¹

Om man betraktar trygghetssynpunkten isolerad skulle man vidare kunna mena att det föreligger en viss likhet mellan den tilltalades situation i ett brottmål och försäkringshavarens situation i ett mål där han gör gällande ett anspråk mot bolaget, den likheten nämligen, att båda kan göra anspråk på en trygg position visavi ett kollektiv (samhället såsom intressent för brottspreventionen, resp. bolaget såsom intressent för försäkringsväsendet). Och man skulle kunna mena, att lika starka skäl talar för att rikta ett beviskrav mot bolaget som för att rikta ett beviskrav mot åklagaren.

Uppenbarligen är det emellertid oriktigt att på detta sätt isolerat betrakta en enda ändamålssynpunkt. Mot en sådan åsikt som den i föregående stycke refererade kan till en början invändas att jämförelsen mellan brottmålsfallet och försäkringsfallet är synnerligen haltande. Att i brottmål ett starkt beviskrav riktas mot åklagaren sammanhänger med den grundläggande värderingen »hellre fria än fälla». Och att märka är att en oriktig frikännande dom icke läderar någon enskild persons eller persongrupps direkta intressen. Den kan möjligen sägas vara betänkelig med hänsyn till den allmänna laglydnaden eller med hänsyn till ev. framtida personlig farlighet hos den frikände, men sådana skäl kan icke, såvitt angår bevisfrågan i brottmålet, tillmätas någon större vikt. I försäkringsfallet däremot är partsställningen sådan att varje oriktig dom till förmån för försäkringshavaren automatiskt medför en motsvarande förlust för bolaget, och tydligt är att principen »hellre fria än fälla» icke ger något utslag.

Såsom redan framgått av det nu sagda kan det icke vara riktigt att vid problemets bedömning låta sig ledas av en enda ändamålssynpunkt, trygghetssynpunkten. Denna måste vägas mot andra synpunkter som, även de, aktualiseras inom problemställningens ram. Dessa torde kunna sammanfattas på följande sätt:

¹ Ett beviskrav av denna styrka kommer stundom i det följande att — för korthetens skull — betecknas såsom ett »maximalt beviskrav».

Regelsystemet bör vara så beskaffat att försäkringsväsendet kan arbeta med största möjliga precision och med så låga premiesättningar att det kan fylla sin allmänna samhällsfunktion.

Från dessa synpunkter synes det mig till en början uppenbart, att *det icke kan anses rimligt att rikta ett så starkt krav mot bolaget som svarar mot åklagarens bevisbörda i ett grovt brottmål*. Konsekvensen härav skulle nämligen bli att varje mindre nogräknad försäkringshavare skulle kunna få ett falskt påstående godtaget och ett försäkringsbelopp utdömt, såvida det inte kunde utöver varje rimlig tvekan fastslås att han kommit med oriktiga uppgifter. Ju mer kunskapen om denna möjlighet bleve spridd, dess mer skulle säkerligen antalet i bedrägligt syfte framställda ersättningskrav förökas, och klart är att inget sunt försäkringssystem skulle kunna arbeta under sådana förutsättningar. Premiesättningen finge då utföras icke efter statistik på försäkringsfall som i verkligheten kan beräknas inträffa utan efter statistik på det mycket större och mera svåruppskattade antalet fall då ovederläggbara påståenden kan beräknas bli framställda.¹

Om man vill avvisa tanken på att rikta ett maximalt beviskrav mot bolaget, så uppstår tydligen den konsekvensen att man får räkna med att samma faktiska förhållande kan bli bedömt på olika sätt i en brottmålsprocess och i en civilprocess. En försäkringshavare kan exempelvis komma att bli frikänd i ett mål angående ansvar för uppsåtligt eldsåsättande samtidigt som hans talan om utbekommande av försäkringssumman kan komma att ogillas. Enligt min mening finns det heller ingen anledning att hysa betänkligheter häremot. En liknande situation inträffar ofta i sådana fall, där både ansvars- och skadeståndstalan riktas mot en bilägare med påstående att han genom vårdslöshet varit vållande till skada. Åtalet kan komma att ogillas, med hänsyn till att åklagaren i brottmålet har bevisbördan, samtidigt som skadeståndstalan kan komma att bifallas, med hänsyn till att det i civilmålet i stället är bilägaren som har bevisbördan.²

Emellertid skulle det kunna göras gällande, att ett sådant uppställande av olika beviskrav med avseende på samma faktiska

¹ Jfr följande uttalande hos Eklund-Hemberg, Lagen om försäkringsavtal (2 uppl.), s. 40: »Skadeförsäkringens ekonomiska uppgift är... att mot en i jämförelse med försäkringsbeloppet ringa premie bereda försäkringshavaren skydd mot inträffande skada. Ett försäkringsavtal, enligt vilket en person utan förlust för sig själv skulle kunna förstöra sin egendom, skulle... stå i uppenbar strid med samhällets intresse.»

² Se 2 § i lagen 30 juni 1916 ang. ansvarighet för skada i följd av automobiltrafik.

förhållande i och för sig är mindre lämpligt, och att en jämförelse med förhållandena vid bilansvarighetslagens tillämpning icke kan ge särskilt starka skäl för den rekommenderade lösningen. Det kan därför vara lämpligt att närmare ingå på frågan.

Det bör då märkas, att det ofta är en tillfällighet som avgör om ansvarstalan kommer att väckas eller icke. Det skulle onekligen vara stötande om en sådan tillfällighet finge bli avgörande för frågan om beviskravet med avseende på försäkringsfallet. Klart är därför att samma beviskrav bör gälla beträffande försäkringsfallet, oavsett om straffrättslig talan föres eller icke. Denna slutsats ter sig än mera självklar om man betänker att en motsatt princip skulle få till effekt att försäkringshavaren skulle få fördel av att han i samband med rättegången mot bolaget bleve åtalad för brottslig gärning!

Om man således ville driva tesen att samma påstående alltid borde läggas till grund för domen i tvistemålet som i brottmålet, så skulle man nödgas komma till det resultatet att i alla sådana typer av försäkringsprocesser, där bolagets påstående implicerar ett beteende från försäkringshavarens sida, som i ett eventuellt brottmål kunde bli av straffrättslig relevans,¹ så skulle bolagets talan avvisas, såframt icke bevisningen hade sådan styrka, att en fällande brottmålsdom skulle kunna komma ifråga.

Men, kan man då vidare fråga sig, varför skulle försäkringshavaren just i dessa typer av mål, där hans påstådda beteende har en utpräglad karaktär av samhällsfarlighet, ha en gynnsammare ställning än i sådana typer av mål, där bolagets påstående avser en straffrättsligt irrelevant händelse (t. ex. att branden uppstått genom en yttre orsak som icke omfattas av avtalet)? Något bärande skäl härför torde knappast kunna uppletas. Man drivs då, om man överhuvudtaget vill ha konsekvens i regelsystemet, till den slutsatsen att man *alltid* borde rikta ett maximalt beviskrav mot bolaget. Och därmed är man åter inne på en princip som, enligt vad ovan anförts, icke kan anses förenlig med försäkringsväsendets samhällsfunktion.

Frågan fick en viss aktualitet i rättsfallet NJA 1936: 136, som här skall något beröras.

¹ Märk särskilt följande bestämmelse i SL 21:8, andra stycket: »Såsom för förberedelse till brott... straffes den som för att bedraga försäkringsgivare eller eljest med bedrägligt uppsåt skadar sig eller annan till person eller egendom. Samma lag vare, där någon med uppsåt som nyss sagts söker åstadkomma sådan skada. Har han innan skadan inträtt frivilligt avstått från att fullfölja gärningen, vare fri från straff.»

Mellan en försäkringstagare F. och en försäkringsanstalt hade träffats avtal om försäkring av ett antal travhästar mot skada genom brand. Såsom villkor gällde bl. a. att försäkringsgivaren vore fri från ansvarighet gentemot den som uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet framkallat försäkringsfallet. Mot F:s yrkande att utbekomma viss försäkringssumma i anledning av att hästarna omkommit till följd av brand invände anstalten bl. a. dels att F. vid försäkringens tagande svikligen lämnat oriktiga uppgifter, bl. a. avseende hästarnas värde, samt förtegit vissa förhållanden av betydelse för anstalten såsom försäkringsgivare, dels att det måste antagas att elden åstadkommits av F. åtminstone genom grov vårdslöshet. RR ansåg att sådana omständigheter icke förebragts att det kunde anses att anstalten icke blivit bunden av försäkringsbrevet. RR yttrade vidare: »Vad i målet förekommit innefattade icke tillförlitlig utredning därom att F. uppsåtligen anlagt ifrågavarande brand eller eljest genom grov vårdslöshet varit vållande till densamma . . .» HovR fann i likhet med RR att anstalten blivit bunden av försäkringsavtalet men ogillade F:s talan »enär på grund av vad i målet förekommit måste antagas, att branden framkallats av F. åtminstone genom grov vårdslöshet». Sedan hovrättens dom fallit åtalades F. av allmän åklagare jämlikt SL 19: 22 för att hon genom grov vårdslöshet framkallat branden. HR ogillade emellertid åklagarens talan enär det mot F:s nekande ej kunde anses styrkt, att hon genom något sitt åtgörande vållat eldskadan. Åklagarens häröver anförda besvär ogillades av HovR som yttrade: »Ehuru i målet förekommit besvärande omständigheter till stöd för antagande att branden framkallats av F.; likväl och som utredningen icke mot F:s nekande innefattade full bevisning om att hon gjort sig skyldig till brottslig handling», så fastställdes det slut HR:ns utslag innehöll. Detta HovR:ns utslag vann laga kraft. Då F:s talan om revision i civilmålet därefter prövades i HD, hemställde NRev om fastställande av hovrättens domslut »enär till stöd för anstaltens invändning att F. framkallat elden uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet förekommit sådana omständigheter att F. med hänsyn till dem icke äger åberopa ansvarighet för anstalten på grund av försäkringen». HD (två JR) fastställde emellertid hovrättens dom med en helt annan motivering, nämligen den att F. i samband med att hon hos anstalten sökt brandförsäkring förfarit på sådant sätt att försäkringsavtalet jämlikt 4 § försäkringsavtalslagen, jämförd med 30 § avtalslagen icke av henne kunde göras gällande mot anstalten (två JR åberopade 33 § avtalslagen, och ett JR fann, på de av RR anförda skälen, anstalten ersättnings-skyldig men ansåg förlusten av hästarna böra uppskattas till högre belopp än vad RR ansett).

För det nu diskuterade problemet är det framförallt nedre justitierevisionens uttalande som är av intresse. Revisionen kan möjligen ha menat att den frikännande domen i brottmålet varit

oriktig och ansett att bolagets påstående av denna orsak borde godtagas. Ett sådant resonemang kan onekligen ha haft skäl för sig — det är ju att märka, att den frikännande brottmålsdomen icke bör kunna tillerkännas rättskraftsverkan med avseende på civilmålet. Revisionen kan emellertid också ha menat — och det är i så fall en åsikt, till vilken jag ansluter mig — att även om F. på goda grunder blivit frikänd i brottmålet, så behöver detta icke med nödvändighet innebära att F:s påstående bör godtagas i civilmålet, detta med hänsyn till att ett starkare beviskrav bör riktas mot åklagaren i brottmålet än mot bolaget i civilmålet.

Tilläggas bör, att HD icke haft anledning att ta ställning till problemet om försäkringsfallets inträffande, eftersom HD ansett att försäkringsavtalet icke kunde göras gällande och att således den mest grundläggande betingelsen för ersättningsanspråket brustit. HD:s dom kan således icke anföras som belägg för vare sig den ena eller den andra tänkbara lösningen av det diskuterade bevisbördespörsmålet — och detsamma gäller tydligen uttalandet av de två JR som velat tillämpa 33 § avtalslagen.¹ Vad slutligen angår det JR:s votum, som anslutit sig till rådhusrättens domskäl, så kan detta möjligen uppfattas som ett stöd för åsikten att samma beviskrav bör gälla i civilmålet som i brottmålet, men tänkbart är även att ifrågavarande JR menat att — trots hovrättens formulering i brottmålsdomen — bevisningen för F:s eldsåttande var ganska svag och att den borde anses otillräcklig även om man medgäve att ett mindre starkt beviskrav borde gälla i civilmålet.

Det hittills sagda leder till den slutsatsen att det icke från ändamålssynpunkt kan anses motiverat att rikta ett så starkt beviskrav mot bolaget som svarar mot åklagarens bevisbörda i ett grovt brottmål. Det återstår att diskutera övriga tänkbara alternativ. Dessa är följande. Man kan rikta ett mindre starkt beviskrav mot bolaget och sålunda kräva — för godtagande av bolagets påstående — att detta påstående gjorts sannolikt eller åtminstone antagligt. Man kan vidare begagna den »medellösning» som består däri att ingendera parten särskilt belastas eller favoriseras utan att det påstående godtages, som ter sig övervä-

¹ Härvid förutsättes, att HD skilt de båda frågorna — frågan om försäkringsavtalets giltighet och frågan om försäkringsfallets inträffande — från varandra och icke gjort en sådan helhetsuppskattning av grunderna för F:s talan som diskuterats ovan under rubriken I. Om denna förutsättning håller, så borde F:s talan ha ogillats även om alls ingen anledning funnits att antaga att hon själv framkallat branden — således även t. ex. för den händelse det varit uppenbart att branden förorsakats genom åkslag.

gande sannolikt (denna princip benämnes i det följande *överviktsprincipen*). Man kan slutligen rikta ett beviskrav — mer eller mindre starkt — mot försäkringshavaren.

För att begränsa antalet vid närmare övervägande tänkbara alternativ kan det vara lämpligt att först diskutera *om några skäl kan anföras för att bevisbördan lägges på försäkringshavaren*.

Det ligger nära till hands att säga, att försäkringshavaren bör vara skyldig att bevisa att en händelse inträffat som omfattas av försäkringsavtalet. Man kan tycka att det skulle ligga något orimligt i att försäkringshavaren kunde tillvinna sig ett ersättningsbelopp med stöd av ett helt obevisat påstående. Utan tvivel finns det också ett visst fog för en sådan åsikt. Emellertid är det nödvändigt att närmare granska åsikten och att undersöka om den skyldighet som man anser böra åvila försäkringshavaren verkligen motsvarar vad som eljest brukar menas med termen bevisbörda. Det är just i detta sammanhang av stor vikt att man icke under en gemensam term sammanför faktiska förhållanden som är oenhetliga, sedda från ändamålssynpunkt. Det kan därför vara lämpligt att undersöka följande fråga: Vilken eller vilka skyldigheter åvilar en försäkringshavare som uppträder som part i ett mål, där den aktuella frågan är av intresse?¹ Kan han anses ha bevisbördan i den mening, varom tidigare varit tal?

Till en början står det klart att det åligger försäkringshavaren, då han uppträder såsom kärande, att i stämningsansökningsprecisera sin talan. Han skall enligt RB 42: 2 uppgiva bl. a. »de omständigheter, varå han grundar sin talan». Om detta icke sker, och om försäkringshavaren icke i enlighet med rättens föreläggande (RB 42: 3) avhjälper bristen, skall hans stämningsansökan avvisas (RB 42: 4). Man kan nu fråga sig, kan denna *skyldighet att framställa påståenden* (jfr den tyska termen »Behauptungslast») anses indentisk med eller åtminstone fullt svara mot skyldigheten att bevisa (bevisbördan)? Detta är, såvitt jag förstår, alls icke fallet. Det förhåller sig ofta så att ena parten har skyldighet att framställa påståenden (närmare bestämt: för bifall till hans talan erfordras att ett visst sakförhållande

¹ I det följande åsyftas en rättegång, där försäkringshavaren uppträder såsom kärande. I sådana fall där bolaget är kärande — och där rättegången således avser negativ fastställsetalan — blir läget ett annat så vitt angår de skyldigheter, varom nu närmast blir tal. Någon förändring beträffande bevisbördeproblemet behöver däremot ej uppstå och bör enligt min mening ej heller uppstå, eftersom det vore olämpligt att göra bevisbördeproblemet lösning beroende av en sådan tillfällighet som den, vilken av parterna som tar initiativet till processen.

aktualiserats genom ett påstående i processen) och att andra parten har bevisbördan med avseende på de fakta som påståendena aktualiserar.

Antag t. ex. att en försäkringshavare ämnar föra talan mot ett bolag under förebärande att han fått vissa värdeföremål förstörda i samband med en eldsvåda hos en tredje man, som haft föremålen i sitt förvar. Klart är då att försäkringshavaren i stämningsansökningen måste framställa ett påstående om att föremålen blivit förstörda, d. v. s. att försäkringsfallet inträffat. Anledningen till att denna skyldighet åvilar honom är att stämningsansökan har till uppgift att fixera »ramen för processen»¹ och att därigenom bilda upptakten till ett ur processekonomiska och andra synpunkter lämpligt förfarande. Men behöver detta automatiskt medföra att försäkringshavaren också har bevisbördan? Eller med andra ord: är det för bifall till hans talan nödvändigt att sannolikhetsövertikt talar för att hans påstående överensstämmer med sanningen? Den frågan måste enligt min mening besvaras med nej. Något självklart sammanhang mellan de båda frågorna föreligger icke: de skäl som talar för att försäkringshavaren är skyldig att framställa ett påstående är helt utan betydelse då det gäller frågan vilken grad av sannolikhet som skall krävas för att detta påstående eller dess kontradiktoriska motsats skall kunna godtagas av rätten.²

Det sist sagda kan sammanfattas på det sättet, att det åligger försäkringshavaren att i viss omfattning framställa påståenden

¹ Gärde m. fl., Nya Rättegångsbalken (1949), s. 573.

² Med hänsyn till den ovan (under rubriken II) angivna utgångspunkten är det icke nödvändigt att närmare ingå på frågan om parternas skyldighet att framställa påståenden. Till belysning av problemställningen skall emellertid ett enda exempel här anges. Man kan fråga sig: åligger det kändanden — försäkringshavaren — att påstå att försäkringsfallet icke kan tillskrivas grov vårdslöshet från hans sida eller åligger det svaranden — bolaget — att komma med påstående om att grov vårdslöshet förelegat? — Problemet aktualiseras tydligen för det fall att parterna underlåtit att beröra vårdslöshetsrekvisitet; rätten måste då ta ställning till frågan vilken av parterna som skall få nackdel av att detta rekvisit icke bragts på tal. — Enligt min mening står det fullt klart att den ifrågavarande skyldigheten här bör vila på bolaget. Detta kan uttryckas på det sättet — i enlighet med Olivecronas terminologi [se hans arbete »Utsökning» (1945), s. 121] — att det ifrågavarande rekvisitet icke ingår i det grundrekvisit, som fordras för bifall till kändandens talan, utan i stället utgör ett motfaktum, som svaranden måste åberopa för att kunna räkna med en dom till sin förmån. — Enligt min åsikt, som blivit belyst av exemplet i texten, är det emellertid nödvändigt att skilja hela detta problemkomplex från problemet om bevisbördan. Jag skulle rentav vilja ifrågasätta om icke en stor del av den oklarhet som är förknippad med bevisbördeproblemet har sin grund just däri att man i litteraturen sökt finna regler, som skulle kunna avse både skyldigheten att åberopa och skyldigheten att åstadkomma »övertygelse» hos domaren, och att man icke gjort klart för sig att den ena skyldigheten icke nödvändigtvis behöver korrespondera med den andra.

i processen, men att detta förhållande icke i och för sig kan anföras som skäl för att försäkringshavaren borde ha bevisbördan.

Vidare bör emellertid märkas att 21 och 22 §§ i FAL ålägger försäkringshavaren att på olika sätt *bidra till utredningen* rörande försäkringsfallet. I detta sammanhang bör även erinras om bestämmelsen i RB 35:4 om att en menlig verkan i vissa fall kan inträda såsom följd av att part förhåller sig passiv vid utredningen av ett mål.¹ Kan icke dessa bestämmelser, sedda i samband med försäkringshavarens skyldighet att framställa påståenden, föranleda till den slutsatsen att bevisbördan åvilar försäkringshavaren? Förhåller det sig icke så, med andra ord, att försäkringshavaren är skyldig både att framställa påståenden och att framlägga bevisning till stöd för dessa påståenden?

Då detta spörsmål skall granskas, gäller det att hålla klart för sig att bevisbördereglerne är regler, som avser domens innehåll, och att de därför direkt tar sikte på den situation som föreligger då utredningen i målet avslutats och målet är överlämnat till rättens prövning. Därutöver har emellertid reglerna en nog så betydelsefull indirekt verkan: de återverkar på parternas verksamhet i processen på så sätt att den part, som i ett visst skede — om målet just i detta skede skulle överlämnas till rättens prövning — riskerar en dom till sin nackdel, alltid har intresse att företa sådan bevisande verksamhet att hans situation förbättras.

Nu förhåller det sig givetvis så att det vore olägligt om rätten skulle nödgas avgöra målet på grundval av ett alltför knapphändigt processmaterial. Visserligen är det ju här fråga om ett dispositivt mål, där utredningen i huvudsak skall anförtros åt parterna, men detta behöver icke innebära att rätten skall avstå från alla sanktioner mot en part som förhåller sig passiv vid utredningen. De sanktioner som står rätten till buds är just den typ av sanktioner som de nyss anförda lagbestämmelserna erbjuder.

Om det nu i en rättegång är tydligt att ett omfattande material står till parternas eller ena partens förfogande, så kommer nödvändigtvis rättens — och därmed parternas — intresse att i processens första skede knytas till *frågan hur detta material skall införas i processen och därigenom göras till processmaterial*. Om

¹ RB 35:4 lyder: »Underlåter part att enligt rättens beslut infinna sig vid rätten eller eljest fullgöra något i rättegången eller att besvara för utredningen framställd fråga, pröve rätten med hänsyn till allt, som förekommit, vilken verkan som bevis må tillkomma partens förhållande.» Ang. tolkningen av denna bestämmelse jfr Bolding, a. a. s. 122 ff.

en part förhåller sig passiv och målet måste avgöras på grundval av ett processmaterial som just genom denna parts förvållande är ofullständigt, så kan rätten tillämpa en bevisbörderegler som får sitt innehåll helt eller delvis bestämt med hänsyn till partens passivitet.

Det nu sagda innebär att bevisbördereglerna — liksom alla andra typer av regler — kan häras upp av olika ändamålshänsyn och att särskilda sådana hänsyn kan — oberoende av vilket »privaträttsligt förhållande» som målet avser — göra sig gällande i fråga om olika moment i den processuella verksamheten.

Emellertid kan detta icke föranleda till den slutsatsen att bevisbördan med avseende på försäkringsfallet åvilar försäkringshavaren. Den slutsats som rimligen kan dras är endast den, att försäkringshavaren — oberoende av hur bevisbördeproblemet i övrigt skall lösas — kan, lika väl som bolaget, drabbas av en bevisbördepåföljd genom att visa passivitet i processen. Ingen slutsats kan däremot dras om hur problemet skall lösas i sådana fall där försäkringshavaren, enligt vad rätten kunnat finna, processat på ett fullt lojalt sätt.

Låt oss, för att konkretisera resonemanget, återgå till det nyss anförda exemplet angående de förstörda värdeföremålen. Antag att försäkringshavaren förebringar fullständig utredning om det bevisfaktum som består däri att elden varit lös i den persons bostad, hos vilken värdeföremålen förvarats. Antag vidare att försäkringshavaren dels föranstaltar om vittnesförhör med den tredje mannen och dels själv under sanningsförsäkran villigt uttalar sig i målet. Rätten kan då icke åberopa någon passivitet från försäkringshavarens sida såsom grund för en bevisbörderegler. Antag nu slutligen att rätten på grundval av allt som förekommit i målet finner det mindre antagligt, ehuru långt ifrån osannolikt, att värdeföremålen förstörts vid branden. Skall då rätten godtaga försäkringshavarens påstående eller bolagets häremot stridande påstående? Detta spørsmål bör enligt min mening besvaras icke med hänsyn till försäkringshavarens ställning såsom kärande i målet eller med hänsyn till att han framställt påstående om försäkringsfallet utan med hänsyn till sådana överväganden rörande försäkringsväsendets samhällsfunktion som tidigare berörts. Och sådana överväganden kan enligt min åsikt i varje fall icke leda till en regel, som lägger bevisbördan på försäkringshavaren. Dennes trygghetsintresse skulle nämligen alltför starkt äventyras genom en sådan regel.

Om man nu vill förkasta både den lösningen att ett maximalt beviskrav riktas mot bolaget och den lösningen att ett beviskrav riktas mot försäkringshavaren, så återstår två alternativ. Man kan tillämpa överviktsprincipen eller man kan rikta ett visst beviskrav — dock icke av maximal styrka — mot bolaget. Dessa båda alternativ skall nu diskuteras.

Överviktsprincipen — principen, att det påstående skall godtagas som har övervikt i sannolikhetshänseende, även om denna övervikt är aldrig så liten — har i nordisk doktrin lancerats av norrmannen Eckhoff i hans arbete »Tvilrsrisikoen» (1943) och i viss mån berörts av dansken Dige i hans arbete »Bevis i Kontraktsforhold» (1945). Principen har i svensk litteratur vidare diskuterats av Ekelöf i hans uppsats »Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevishörda» (I Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt 1947) och av författaren till denna framställning i avhandlingen »Bevisbördan och den juridiska tekniken» (1951).

I nyssnämnda avhandling har jag sökt visa att det icke finnes orsak att *generellt* ställa sig avvisande till denna princip: den kan i vissa typer av mål ha sitt berättigande; i andra typer av mål bör den icke kunna ifrågakomma.¹ Då man ställs inför frågan, huruvida överviktsprincipen betecknar en rimlig lösning, har man alltså enligt min åsikt att — i enlighet med vad som gäller beträffande bevisbördeproblemen över huvud taget — undersöka vilka ändamålssynpunkter som aktualiseras just med hänsyn till den typ av mål varom fråga är. Om detta är riktigt, borde man alltså kunna helt inrikta sig på följande fråga: Kan bevisbördeproblemet *just med avseende på försäkringsfallet* lämpligen lösas i enlighet med överviktsprincipen? Kan man med andra ord just i denna typ av mål lämpligen förfara så att man godtar bolagets påstående i sådana fall då detta påstående stödes av övervägande sannolikhet och att man godtar försäkringshavarens påstående i sådana fall då det är detta som har sannolikhetsövervikt?

Det förefaller emellertid som om många jurister vore benägna att hesitera redan inför denna frågeställning. Mången synes mena att det visserligen är riktigt att bevisbördeproblemen bör lösas med hänsyn till den speciella typ av mål, varom fråga är, men att man dock alltid måste söka sig fram till en regel om att den ena eller den andra parten har bevisbördan. Överviktsprincipen kän, menar man, omöjligen i något fall vara lämplig.

Denna åsikt har jag visserligen ganska utförligt kritiserat i min

¹ Se särskilt s. 86 ff.

avhandling¹ men det kan dock vara på sin plats att här göra några kommentarer till densamma.

En ofta hörd invändning mot överviktsprincipen kan återges på följande sätt: »Det ligger något orimligt i att domaren skulle kunna godta en parts påstående när detta påstående bara är till 51 % sannolikt!»

Därtill är att säga följande. I och för sig är det naturligtvis önskvärt att man kommer fram till så höggradig sannolikhet som möjligt. Det är därför ett önskemål, att man så gott sig göra låter utnyttja tillgängliga kunskapskällor. Rätten kan — särskilt i indispositiva mål — själv ta vissa initiativ till utredning och kan dessutom, såsom tidigare påpekats, begagna vissa sanktioner mot part som underlåter att framlägga bevisning som står honom till buds. Klart är också, att man i de allra flesta mål kommer fram till en ganska hög grad av sannolikhet för det ena eller det andra påståendet. Ofta är sannolikhetsgraden t. o. m. så hög att ingen tvekan kan råda om att bevisningen är tillräcklig: man har då ej orsak att närmare ingå på bevisbördeproblemet. Men — och här är det som problemet ställts på sin spets — det förekommer dock icke så sällan att utredningen, hur fullständig den än må vara, leder till det resultatet att det ena påståendet är endast i obetydlig grad mer sannolikt än det andra. Låt oss säga att förhållandet motsvarar 51—49, uttryckt i procenttal. Finns det då skäl att framställa den nyss berörda invändningen? Man måste ju godtaga det ena eller det andra påståendet. Finns något skäl för den åsikten att man generellt skulle avvisa en princip som säger att det mera sannolika påståendet bör godtagas? Jag har svårt att inse detta. Tvärtom synes det mig uppenbart att särskilda skäl måste anföras för varje lösning som innebär att det påstående, vars sannolikhetsgrad är 49, skall läggas till grund för domen. Att en part har bevisbördan innebär ju att han skall prestera en viss sannolikhetsövertikt för sitt påstående — och omvänt, att ett motsatt påstående kommer att godtagas, trots att det har en sannolikhetsgrad som är mindre än 50. Är det inte just i detta fall som en motivering är av nöden? Och är det således icke ganska rimligt att anta att överviktsprincipen bör kunna komma ifråga i sådana fall där icke särskilda skäl talar för att bevisbördan bör åvila den ena eller den andra parten?

Här möter man emellertid ofta en annan invändning, som kan uttryckas på följande sätt: »Detta må vara riktigt. Men hur skall då domaren göra när ställningen i sannolikhets hänseende är

¹ Se s. 92 ff.

50—50?» Och man brukar stundom tillägga: »Det är just detta läge som man i praktiken brukar åsyfta, när man talar om att en bevisbörderegeln måste tillämpas! Det behövs en regel som ger ledning i just detta fall.»

Denna invändning skall nu granskas.

Först gäller det att omformulera invändningen på sådant sätt att den, utan att därmed förlora något av sin slagkraft, får en mera praktisk innebörd. Det kan väl aldrig förekomma i verkligheten, nämligen, att man kan konstatera ett absolut 50—50-läge i bevisningshänseende.¹ Invändningen kan därför formuleras på följande sätt: »Det behövs en regel som ger utslag i sådana fall där det finns precis lika goda eller lika svaga skäl att säga att det ena som att det andra påståendet är övervägande sannolikt.»

Då denna invändning skall granskas, bör man först observera, att det som man begär är en *regel*. Detta innebär, att man naturligtvis måste avvisa ett sådant resonemang som följande: »Här skall som allmän regel överviktsprincipen tillämpas. Nu visar det sig emellertid att just i detta mål det är mycket oklart om det kan sägas att sannolikhetsövertikt föreligger på ena eller andra sidan. Därför skall vi inte *just i detta mål* tillämpa överviktsprincipen utan den principen att bolaget bör styrka sin talan. Så har icke skett, och därmed är utgången klar.» En regel skall enligt sakens natur användas på alla likartade fall, och resonemanget är därför orimligt.

Antag emellertid att man skulle, med acceptering av den gjorda invändningen, avvisa överviktsprincipen och uppställa en bevisbörderegeln, som alltså hade sin motivering just däri att den skulle underlätta för domaren att lösa ett dilemma vid rättsskipningen. Antag att man skulle säga: »Bolaget skall göra antagligt sitt påstående att försäkringsfallet icke inträffat.» Klart är att man med ledning av en sådan regel skulle med lätthet kunna avgöra ett fall av den nyss nämnda typen. Men klart är också, att man ställs inför motsvarande svårigheter i sådana fall, där det finns ungefär lika starka eller lika svaga skäl för ståndpunkten att bolagets påstående gjorts antagligt som för ståndpunkten att

¹ Till den teoretiskt intresserade läsarens begrundan ber jag att få överlämna följande exempel (även berört i min avhandling, s. 88). På ett sjukhus har två mödrar fått barn samtidigt. Barnen får vård, skilda från mödrarna. Man vet inte vilket barn som tillhör vilken moder. Var och en av mödrarna yrkar att barnet A. skall förklaras för hennes. En antropologisk undersökning utmynnar i att sannolikheten är 50—50. Om man nu menar att en bevisbörderegeln skall kunna förhjälpa domaren ur detta dilemma, vilken av mödrarna skall då ha bevisbördan?

detta icke är fallet.¹ Det är orimligt att tänka sig att man medelst den ena eller den andra bevisbörderegeln skulle kunna förvandla rättsskipningen, med avseende på bevisfrågorna, från någonting mycket vanskligt till någonting mycket enkelt. Ingen vill väl exempelvis påstå att bevisfrågorna i de s. k. faderskapsprocesserna är lätta att lösa, och dock ger lagen här bestämda direktiv angående bevisbördan.

Det är sålunda enligt min mening felaktigt att a priori ställa sig avvisande till överviktsprincipen. Därmed är dock icke sagt att principen är lämplig just då det gäller frågan, huruvida försäkringsfallet inträffat. Om principen härvidlag är lämplig eller icke, det återstår att diskutera.

Överviktsprincipen måste enligt min åsikt utgöra den lösning av bevisbördeproblemet, varigenom man erhåller den största möjligheten att träffa ett materiellt riktigt resultat (ett resultat där just de fakta blir lagda till grund för avgörandet, som i verkligheten inträffat).² Detta måste, såvitt jag förstår, innebära att

¹ Jfr exemplen å s. 13 ovan: Om man söker »infånga» fallet 4) med hjälp av en bevisbörderegeln, så bör det beaktas att man kan ställas inför motsvarande tillämpningssvårigheter i och med att man ställs inför ett fall 3 a) som icke låter sig infångas av den nya regeln men som skulle varit lätt att avgöra enligt överviktsprincipen. — Beträffande det i texten berörda problemet, jfr Ekelöf, SvJT 1952, s. 225. Ekelöf påpekar att man, då det gäller »rättsfakta som typiskt sett äro mycket svårutredda», kan räkna med att vid bevisvärderingen i allmänhet hamna nära sannolikhetsskalans mittpunkt. Detta är otvivelaktigt riktigt. Med utgångspunkt från detta konstaterande skulle då följande åsikt kunna framställas: »Frågan, huruvida försäkringsfallet inträffat, är typiskt svårutredd. Oavsett om man tillämpar överviktsprincipen eller om man lägger bevisbördan på endera parten kan man räkna med att man vid bevisvärderingen kommer fram till relativt låga grader av sannolikhet. Under sådana förhållanden bör man minska tillämpningssvårigheterna genom att rikta ett beviskrav mot endera parten.» Gentemot en sådan åsikt skulle jag vilja invända följande. Det är tvivelaktigt om man kan säga att frågan, huruvida försäkringsfallet inträffat, är typiskt svårutredd. Antag emellertid att så är fallet och att den nyss refererade åsikten alltså i detta hänseende har fog för sig. I så fall tror jag ganska litet är vunnet med att rikta ett *svagt* beviskrav mot endera parten; skall man kunna vinna någon påtaglig fördel så är det knappast tillräckligt att exempelvis säga att bolagets påstående borde göras antagligt. Men om man nu — med acceptering av denna tankegång — riktar ett betydande beviskrav mot endera parten, så får man inte blunda för att man därigenom automatiskt åstadkommer en betydande försvagning eller skärpning av försäkringsansvaret. Därigenom aktualiseras problem som är långt viktigare än problemet om tillämpningssvårigheten. På nu antydda skäl tror jag att man bör vara mycket försiktig med att åberopa bevisvärigheter såsom grund för att lägga bevisbördan på ena eller andra parten.

² Ekelöf har (SvJT 1952, s. 226 ff.) på ett mycket intressant sätt diskuterat riktigheten av denna tes sådan den framställts i min avhandling. Han finner det tvivelaktigt om tesen äger generell giltighet. Hans kritik skall här föranleda en kort kommentar.

Om man tvivlar på riktigheten av tesen i fråga, så måste detta med logisk nödvändighet implicera en förmodan att man åtminstone i något fall får större möjlighet att träffa ett riktigt resultat genom att godta ett mindre

principen är väl lämpad att tillgodose försäkringsväsendets behov av ett säkert underlag för en ur samhällssynpunkt rimlig premieberäkning. Ty det säkraste underlaget för en sådan skapas väl därigenom att man kan räkna med att det så ofta som möjligt inträffar att sanna påståenden godtas och falska påståenden lämnas utan avseende?

I vad mån tillgodoser då överviktsprincipen försäkringshavares trygghetsintresse? — En försäkringshavare får, om denna princip gäller, räkna med att hans krav kommer att ogillas om

sannolikt påstående. Kan då en sådan förmodan ha en rimlig innebörd? Det beror uppenbarligen på vilken mening man lägger i uttalandet om att ett påstående är mer eller mindre sannolikt. Åt detta problem har jag ägnat ett särskilt kapitel (kap. II) i min avhandling. Detta kapitel bör enligt min mening icke anses »ligga vid sidan av själva huvudföremålet för hans undersökning» (s. 218) utan bör anses utgöra en väsentlig del i argumentationen för överviktsprincipen. (Jfr Ekelöfs uttalande på s. 228: »...bedömandet av Boldings argumentation för överviktsprincipen framför allt är beroende av hur man ställer sig till vissa problem med avseende på den fria bevisvärderingen»). Enligt min åsikt bör man inom ramen för bevisvärderingen — och alltså såsom underlag för omdömen om sannolikheten — beakta *alla relevanta kunskapsmoment som aktualiseras av processmaterialet*. Man bör således beakta även sådana mera fristående erfarenhetssatser som dessa: »Den som köper ett paket cigaretter och betalar kontant brukar inte begära kvitto.» — »Om A. har och B. saknar kontraktsexemplar är det lättare för A. än för B. att framlägga bevismaterial.» Ja, enligt min mening är det icke blott så att man bör ta hänsyn till dylika erfarenhetssatser, jag har t. o. m. svårt att tro att det är möjligt underlåta att — mer eller mindre intuitivt — göra detta. Å andra sidan är det uppenbart att det vore absurt att tillmäta sådana erfarenhetssatser betydelse i sådana fall då de helt saknar relevans genom att andra kunskapsmoment blivit tillgängliga i målet. (Jfr särskilt s. 58 i min avh. ang. »avgränsning av en ur sannolikhetssynpunkt speciell situation», varigenom en frekvensuppgift kan behöva justeras.) Uppenbart är exempelvis att en parts blotta påstående kan ha ett avsevärt sannolikhetsvärde (jfr Ekelöf, s. 228).

Om man nu konsekvent håller fast vid denna åsikt, att omdömen om sannolikhet skall bygga på alla relevanta kunskapsmoment, vilken innebörd kan man då rimligen lägga i ett sådant uttalande som detta: »Bolagets påstående är övervägande sannolikt»? — Man kan icke mena att bolagets påstående är *sant*; man måste uppenbarligen vilja medge möjligheten av att påståendet *kan* vara falskt. Å andra sidan är det fullt klart att påståendet faktiskt är sant eller falskt: ett omdöme om sannolikhet kan icke innefatta en »gradering av verkligheten», eftersom denna är odelbar. Under sådana förhållanden kan uttalandet endast ha en rimlig innebörd, nämligen denna: »Man kan beräknas ha störst möjlighet att träffa ett riktigt avgörande genom att godtaga bolagets påstående.» (Ang. det nu sagda se särskilt s. 66 f. i min avh.)

Jag kan således icke finna annat än att mitt i texten gjorda uttalande står i ett ofrånkomligt logiskt samband med min ståndpunkt till sannolikhetsbegreppet. Om mina åsikter är riktiga eller inte, den frågan är i så fall helt beroende på om min framställning rörande sannolikhetsbegreppet är hållbar eller icke. Mot denna framställning riktar Ekelöf visserligen icke någon direkt kritik (se s. 218 f.) men han synes ej benägen att godta de däri vunna resultaten. Märk särskilt hans uttalanden om »det föreliggande fallet» å s. 229, vilka uttalanden är oförenliga med mina, särskilt å s. 60 ff., s. 77 och s. 79 ff. utvecklade, åsikter. Ekelöfs ståndpunkt synes mig icke kunna anses hållbar annat än under den förutsättningen att man för juridikens del borde avvisa den definition av sannolikhetsbegreppet som uppställts av den s. k. frekvensteorien.

övervägande sannolikhet talar mot hans påstående. Om däremot sannolikhetsövertikt talar för detta påstående, kommer han att få ut ersättning. Det är självfallet att i det långt övervägande antalet fall just de påståenden i rättegången kommer att framstå såsom övervägande sannolika, som överensstämmer med sanningen. Och det är att märka, att när en trovärdig person framställer ett påstående om ett inträffat försäkringsfall, så föreligger redan i och med detta en betydande sannolikhetsövertikt, såframt icke särskilda omständigheter framkommit som ger skäl till misstanke att påståendet är oriktigt. Det finns sålunda icke anledning att hysa den åsikten, att en försäkringshavares situation blir på något mera deciderat sätt äventyrlig i och med att övertiktsprincipen gäller.

Om man nu menar att trygghetsintresset är så betydande, att övertiktsprincipen bör förkastas, blir konsekvensen att man bör rikta ett visst beviskrav mot bolaget. Hur långt kan man i så fall rimligen gå: hur stor sannolikhetsövertikt kan man fordra för att bolagets påstående skall kunna läggas till grund för domen? Det beror tydligen på hur man vill avväga trygghetsintresset mot de övriga intressen som tidigare berörts. Därom kan givetvis delade meningar råda. Enligt min mening finns det emellertid starka skäl att anta att man skulle äventyra försäkringsväsendets effektivitet om man här ginge längre än till ett krav på en relativt låg bevisstyrka (göra »antagligt» eller möjligen »sannolikt»).

Den nu gjorda undersökningen av relevanta ändamålssynpunkter ger anledning till följande *slutsatser*.

Man kan icke genom något regelsystem åstadkomma den effekten att de med verkligheten överensstämmande påståendena alltid bleve godtagna. Detta är en självklar konsekvens av det förhållandet att man aldrig vid rättsskipningen kan nå absolut visshet. Man kan vidare icke lösa problemet på det sättet att man helt inriktar sig på att reducera antalet fall där en oriktig dom kommer att drabba försäkringshavaren. En sådan metod skulle nämligen medföra att försäkringsväsendet finge ekonomiskt svara för — och vid premiesättningen kalkylera med — ett alltför stort antal fall där falska men ovederläggbara påståenden om inträffade försäkringsfall framställts. Metoden ifråga skulle därjämte stimulera till försäkringsbedrägerier och därigenom ytterligare accentuera berörda förhållande. Man kan slutligen icke lösa problemet så att man helt inriktar sig på att reducera an-

talet fall där en oriktig dom kommer att gå ut över bolaget. En sådan metod skulle nämligen i hög grad strida mot försäkringsväsendets uppgift att möjliggöra för försäkringshavaren att tillgodose ett trygghetsbehov. Följaktligen måste man söka finna en medellinje. Genom undersökningen har den sektor begränsats, inom vilken en sådan linje lämpligen kan dragas. Om undersökningen är tillförlitlig, ger den skäl för följande synpunkter. Man kan icke gå längre till bolagets favör än till att uppställa överviktsprincipen. Att gå längre — att lägga bevisbördan på försäkringshavaren — skulle alltför starkt strida mot försäkringshavarens trygghetsintresse. Man kan å andra sidan icke gå längre till försäkringshavarens favör än till att kräva en relativt låg bevisstyrka för bolagets påstående (att kräva att detta påstående gjorts »antagligt» eller möjligen »sannolikt»).

I och för sig vore det givetvis av värde om diskussionen kunde leda till ett mer preciserat resultat. Klart är också att det är önskeligt att praxis uttalar sig för en i möjligaste mån fixerad regel. Ett val inom den nyss angivna ramen förutsätter emellertid en ingående kännedom om hur försäkringsväsendet fungerar i praktiken och måste således bygga på argument, vilkas hållbarhet jag icke kan bedöma.

Uppgiften blir nu att konfrontera det hittills förda resonemånga med rättspraxis. Just när det gäller brandförsäkringsfallet ger emellertid svensk rättspraxis föga ledning. I NJA finns, såvitt jag kunnat märka, endast ett refererat fall, nämligen det tidigare omnämnda fallet 1936: 136. Av detta kan inga säkra slutsatser dras med avseende på den diskuterade frågan; HD:s övervägande har avsett problemet om försäkringsavtalets giltighet, och endast underinstansernas och NRev:s uttalanden innefattar ställningstaganden till frågan huruvida försäkringsfallet inträffat.

Emellertid har Schmidt tagit hovrättens dom i detta rättsfall till stöd för åsikten att bolaget i visst avseende skulle ha bevisbördan.¹ Den passus i hovrättens dom, som Schmidt därvid måste avse, lyder: » . . . enär på grund av vad i målet förekommit måste antagas, att branden framkallats av F. åtminstone genom grov vårdslöshet . . . » (så ogillas F:s talan). Jag kan icke finna att denna passus ger något säkert stöd för Schmidts åsikt. Formuleringen ger, såvitt jag kan förstå, endast besked om vilket resultat hovrätten kommit till vid bevisvärderingen. Vad bevisbördan angår kan hovrätten ha haft endera av tre åsikter: att bolaget

¹ Schmidt, *Faran och försäkringsfallet* (1943), s. 106 f.

har bevisbördan (och att det beviskrav som därmed avses blivit tillgodosett), att överviktsprincipen gäller (och att sannolikhetsövervikt talar för bolagets påstående) eller att bevisbördan åvilar försäkringshavaren. Villkendera av dessa åsikter HovR:n än har haft, har utgången av målet varit klar i och med att HovR:n kommit till angivet resultat i bevisvärderingsfrågan.

Enligt min uppfattning kan man försiktigtvis inte dra någon annan slutsats än den, att svensk rättspraxis beträffande brandförsäkringsfallet icke ger något bestämt stöd för, men heller icke står i strid mot, någon av de nyss såsom rimliga betecknade lösningarna.

Emellertid är att märka, att rättspraxis beträffande andra typer av försäkringsfall än brandförsäkringsfallet är tämligen riklig. Och det skulle kunna göras gällande att denna praxis borde kunna ge stöd för vissa slutsatser även med avseende på brandförsäkringsfallet. En sådan åsikt har utan tvivel ett visst fog för sig: de problem, som olika typer av försäkringsfall aktualiserar, är i viss mån gemensamma. Under rubriken VI. i det följande skall emellertid ges vissa belägg för den åsikten att rättspraxis från andra försäkringsområden icke jävar de slutsatser, som det hittills förda resonemanget lett fram till.

V. Bevisvärderingen.

Om man tagit ståndpunkt till bevisbördeproblemet, kan man på ett mera preciserat sätt ange syftet med bevisvärderingen. Om man således anser att överviktsprincipen skall gälla, blir uppgiften vid bevisvärderingen att fastställa vilketdera av de båda påståendena som är mest sannolikt. Om man återigen menar att bolagets påstående, för att kunna godtagas av rätten, måste ha gjorts antagligt eller sannolikt, så skall man vid bevisvärderingen inrikta sig på att fastställa om en sådan grad av bevisstyrka föreligger eller icke.

Metoden för bevisvärderingen har delvis berörts i det föregående och skall icke här närmare analyseras. Metoden är densamma i alla typer av mål, och något specialstudium är därför icke påkallat. Några erinringar skall dock göras.

Det är, såsom tidigare framhållits, vid rättens prövning ovidkommande om en viss bevisfaktor införts i målet genom ena eller andra partens försorg eller om den utgör en faktor som rätten har att ta hänsyn till ex officio. Om exempelvis försäkringshava-

ren i målet har gjort påståenden som redan i sig själva bär osannolikhetens prägel, är dessa påståenden ägnade att stödja bolagets talan, även om bolaget alls icke på denna punkt företagit någon bevisande verksamhet.

Ofta har man vid bevisvärderingen endast ett fåtal bevisfakta att bygga på. Det kan t. o. m. inträffa att »påstående står mot påstående» och att partsutsagorna således är de enda upplysningskällor som står till buds. Detta behöver emellertid ej nödvändigtvis innebära att sannolikheten för det ena eller det andra påståendet är mycket låg. I Gärdes m. fl. kommentar till rättegångsbalken påpekas följande (s. 476) »... den fria bevisprövningen innebär att t. ex. i ett tvistemål, där den enda egentliga bevisningen utgöres av förhör under sanningsförsäkran med parterna å ömse sidor, det icke i och för sig kan anses uteslutet att domaren anser sig övertygad av den bevisskyldige käreandens utsaga och dömer på grundval därav eller att endast fritt partsförhör hållits med båda parterna, domaren av dessa förhör kan bilda sig en övertygelse om vad som är sant i målet.»

VI. I vad mån gäller det sagda även beträffande andra typer av försäkringsfall?

Det hittills förda resonemanget har endast berört brandförsäkringsfallet och har tagit sikte på den situation som angivits ovan under rubriken II. Nu skall i största korthet det spörs-målet behandlas, i vad mån de anförda synpunkterna kan tillmätas betydelse även för andra typer av försäkringsfall.

Intresset knyter sig därvid uteslutande till bevisbördespörs-målet. Klart är nämligen att bevisvärderingen skall utföras enligt samma metod i alla typer av mål.

Den tidigare förda diskussionen rörande de allmänna ändamål, som man vid bevisbördeproblemets behandling har att beakta, är i allt väsentligt relevant även för andra typer av försäkringsfall än brandförsäkringsfallet. På tidigare anförda skäl bör man således enligt min mening kunna genomgående avvisa dels tanken att ett maximalt beviskrav borde riktas mot bolaget, dels tanken att ett beviskrav borde riktas mot försäkringshavaren. Beträffande alla typer av försäkringsfall bör följaktligen endast de alternativen kunna ifrågakomma att man antingen tillämpar överviktsprincipen eller riktar ett visst beviskrav — av icke alltför

stor styrka — mot bolaget. Vid valet emellan dessa alternativ — och vid bestämmandet av styrkan hos det beviskrav som man eventuellt vill rikta mot bolaget — håller jag emellertid för troligt att man kan ha anledning göra viss åtskillnad mellan olika typer av försäkringsfall.

Särskilt kan det ifrågasättas, om det icke är motiverat att i viss mån skilja mellan skadeförsäkring och personförsäkring. Det är möjligt att det inger mindre betänkligheter vid personförsäkring än vid skadeförsäkring att starkt trycka på försäkringshavarens trygghetsintresse såsom grund för valet av bevisbörderegler. Möjligt är nämligen att en för försäkringshavaren gynnsam bevisbörderegler icke då det gäller personförsäkring på samma sätt som då det gäller skadeförsäkring kan påverka frekvensen av falska påståenden om inträffade försäkringsfall.¹ En bevisbörderegler till försäkringshavarens favör skulle i så fall icke behöva föranleda så mycket högre premier att några större vådor vore förbundna med regeln i fråga.

Om sålunda en differentiering kan vara önskvärd, måste det dock vara av vikt att denna icke drives så långt att rättsreglerna blir diffusa och oöverskådliga. Det är av vikt både för försäkringshavarna och för bolagen att man på förhand kan, med så stor precision som möjligt, beräkna vilka rättsregler domstolarna kommer att tillämpa i en eventuell process.² Påfallande är att endast ett jämförelsevis obetydligt antal konflikter kommer under domstolarnas prövning.³ Men det är angeläget att domstolarna icke bedömer dessa fall såsom om de utgjorde enstaka, isolerade tilldragelser, på vilka man kan applicera kortsiktiga billig-

¹ Schmidt påpekar (a. a., s. 115) att det vid personförsäkring finns vissa återhållande moment som inte har någon motsvarighet då det gäller skadeförsäkring. Jfr även Hult, SvJT 1943, s. 20.

² Det kan givetvis diskuteras, om man icke borde begränsa alternativen för bevisbördeproblemet lösning på ett mer radikalt sätt än vad jag i den tidigare framställningen funnit skäligt. Man skulle exempelvis kunna säga (jfr Ekelöf, SvJT 1952, s. 224): Endast tre alternativ bör diskuteras: 1) »Fullt bevis» (i betydelsen hög grad av sannolikhet, liggande på gränsen mellan »sannolikt» och »uppenbart») fordras för bolagets påstående. 2) Överviktsprincipen gäller. 3) Fullt bevis fordras för försäkringshavarens påstående. — Om man skulle tvingas välja ettdera av dessa alternativ, anser jag — på tidigare angivna skäl — att endast alternativet 2) borde kunna komma i fråga. Jag betvivlar emellertid att det är lämpligt att begränsa valmöjligheterna på detta snäva sätt. Jfr i detta sammanhang Dige, Bevis i kontraktsförhold. Av Diges arbete, där en stor mängd speciella bevisbördesituationer undersöks, tycks mig tydligt framgå att dansk praxis inom avtalsrätten tillämpar ett nyanserat system, inom vilket kravet på »fullt bevis» endast i undantagsfall förekommer. Jfr även beträffande svensk praxis, Lassen, SvJT 1949, s. 200.

³ Se härom Dagfinn Dahl, Litt juridisk statistikk (i Festskrift til Professor, Dr. Juris Henry Ussing [1951] s. 95 ff.).

hetssynpunkter. Rättsreglerna bör vara så beskaffade att de kan tillämpas icke blott av domstolarna i det fåtal fall, som kommer under deras prövning, utan även av bolagen i det stora antal fall dessa dagligen får att ta ställning till.

Mot det sist sagda skulle måhända någon vilja invända, att ett visst utrymme för rent humanitära¹ synpunkter dock bör finnas och att det faktiskt ganska ofta förekommer att ett bolag utbetalar försäkringsbeloppet med full vetskap om att bolaget, om det velat låta saken gå till rättegång, kunnat påräkna en dom till sin förmån. Härtill kan sägas, att det givetvis bör stå bolagen fritt att inom vissa gränser föra en självständig försäkringspolitik, anpassad efter ekonomiska och andra faktorer. En sådan självständig politik kan uppenbarligen icke drivas till förfång för en försäkringshavare, som påstår att ett försäkringsfall inträffat, eftersom denne själv kan ta initiativ till en rättegång och därmed har möjlighet att falla tillbaka på gällande rättsregler. Politiken kan således endast få den praktiska betydelsen att bolaget, utan att därtill vara tvingat, godtar vissa påståenden om inträffade försäkringsfall.

Emellertid: även om bolagen icke i alla avseenden är bundna av gällande bevisbörderegler, så är det dock uppenbart att de har intresse av att dylika regler har ett preciserat innehåll. Även bolagen har intresse av att kunna »falla tillbaka på» gällande rätt. De bör icke *sakna möjlighet* att bedriva en strikt försäkringspolitik och att — då förhållandena så kräver — gå till domstol i det särskilda syftet att »statuera exempel».

Slutligen skall följande fråga beröras: *I vad mån ger rättspraxis — avseende andra typer av försäkringsfall än brandförsäkringsfallet — ledning för bedömande av bevisbördeproblemet?*²

¹ Den schweiziske författaren Gautschi (Beweislast und Beweiswürdigung bei freiem richterlichem Ermessen. 1913.) hänvisar särskilt till »humanitetsmomentets» betydelse såsom grund för bevisbördereglerna inom försäkringsrätten. Han säger bl. a. (s. 417): »Hier zeigt sich auch in der Theorie das unverkennbare Bestreben, die Beweispflicht wenn möglich den kapitalkräftigen Gesellschaften aufzuerlegen...» Jfr Eckhoffs kritik av dessa tendenser (Tvilsrisikoen, s. 135 ff.).

² Ur NJA kan antecknas följande rättsfall, av vilka dock somliga väsentligen avser rättsfrågor.

Ang. *inbrottsförsäkring*: 1911: 542, 1938: 412 och 414 (FJFR 1938, s. 87 och 90), 1940 not B 857 (FJFR 1940, s. 166), 1941 not A 93 (FJFR 1941, s. 92) och 1944 not A 226 (FJFR 1944, s. 297).

Ang. *livförsäkring*: 1918: 403, 1925: 508 och 1936: 439.

Ang. *olycksfallsförsäkring*: 1881: 148, 1889: 294, 1898: 380, 1899: 118, 309 och 547, 1900: 42, 535 och 537, 1902: 549, 1904: 357, 1905: 277, 1909: 214, 256 och 516, 1913: 425, 1915: 267, 1930 not A 442, 1933 not A 378, 1934 not A 162, 1938: 93, 97 och 564 (FJFR 1938, s. 22, 28 och 114), 1939: 286, 1941: 683, 1941 not A 218 (FJFR 1942, s. 13) och 1941 not B 52 (FJFR 1941, s. 16).

Då detta spørsmål skall granskas är det av vikt att först fastslå vilka upplysningar det är som man vill erhålla genom studium av rättspraxis. Det kan därför vara lämpligt att ställa följande närmare bestämda frågor: 1) Finns det i rättspraxis stöd för den principen att försäkringshavarens påstående om ett inträffat försäkringsfall borde lämnas utan avseende även i sådana fall där detta påstående är övervägande sannolikt? Detta innebär i så fall att rättspraxis lagt bevisbördan på försäkringshavaren. 2) Finns det i rättspraxis stöd för den principen att försäkringshavarens påstående om ett inträffat försäkringsfall borde godtagas även i sådana fall där bolagets häremot stridande påstående framstår såsom övervägande sannolikt? Detta innebär i så fall att rättspraxis lagt bevisbördan på bolaget. 3) Finns det i rättspraxis exempel som utvisar att man inriktat sig på att godtaga det påstående som tett sig övervägande sannolikt? Detta innebär i så fall att rätten tillämpat överviktsprincipen — det är naturligtvis alldeles likgiltigt om man använt den ena eller den andra *benämningen* på ifrågavarande rättskipningsmetod.

På vilket sätt kan man då få svar på dessa frågor? Främst gäller det naturligtvis att studera de uttalanden som kan ha gjorts i domskälen. Därjämte kan man möjligen i vissa fall dra slutsatser genom att göra en jämförelse mellan bevismaterialet i målet — i den mån detta blivit tydligt refererat — och den ståndpunkt rätten i domen intagit till parternas påståenden.

Då det gäller att dra slutsatser av formuleringarna i domskälen är stor försiktighet påkallad. Man kan nämligen inte utgå ifrån att de begagnade termerna alltid avsetts ha samma mening. Man måste också vara på sin vakt emot att lägga en djupare innebörd i uttryckssätten än vad som svarar mot domstolsledamöternas åsikter.

Antag exempelvis att det i en dom sägs, att det är »styrkt», »visat», »ådagalagt» eller »utrett» att försäkringsfallet inträffat eller att »det måste för visst antagas» att försäkringshavarens påstående överensstämmer med sanningen. Kan man av dessa formuleringar dra någon slutsats om hur domstolen sett på bevisbördeproblemet? Enligt min mening måste denna fråga besvaras med nej.¹ Formuleringarna tar sikte på bevisvärderingen, och man kan inte utan särskilda skäl ta dem till belägg för vare sig den ena eller den andra bevisbörderegeln.

¹ Här bortses från den tämligen intetsägande slutsatsen att domstolen måste ha funnit den sannolikhetsgrad vara tillräcklig som det begagnade uttrycket kan ha åsyftat.

Som ett exempel ur rättspraxis kan nämnas HD:s dom i fallet NJA 1938: 564. HD godtog försäkringshavarens påstående om att försäkringsfallet (olycksfall) inträffat med den motiveringen att »det med hänsyn till de i målet upplysta omständigheterna vid Anderssons dödsfall och vad övrigt däri förekommit får antagas, att dödsfallet icke förorsakats av uppsåt eller grov vårdslöshet å Anderssons sida». Denna dom tycks mig vara, lika väl som hovrättens dom i det tidigare berörda målet angående travhästarna, förenlig icke blott med en hypotes om att bevisbördan åvilar försäkringshavaren utan även med hypotesen att överviktsprincipen gäller eller att bevisbördan åvilar bolaget. Det förhåller sig helt enkelt så, enligt min åsikt, att HD icke har behövt ingå på någon närmare prövning av bevisbördespörsmålet än den som innefattas däri att man funnit sannolikhetsövertikten för försäkringshavarens påstående vara tillräckligt stor. Det ifrågavarande rättsfallet är emellertid av intresse därigenom att HD tycks varit benägen att godtaga en relativt låg grad av bevisstyrka såsom tillräcklig. Referatet synes nämligen ge vid handen att det omöjliga kan ha varit motiverat att tala om någon högre grad av sannolikhet för det ena eller det andra påståendet. En hovrättsledamot ansåg för sin del att det med hänsyn till utredningen i dess helhet framstod »såsom mest sannolikt, att Andersson själv berövat sig livet».

Det bör således beaktas att vissa nyss exemplifierade uttrycksätt i domskälen icke bör ge anledning till några slutsatser med avseende på bevisbördan.

Annorlunda förhåller det sig med sådana formuleringar som dessa: »Enär det icke kan anses styrkt att . . .», »Käranden har icke förmått visa att . . .» etc. Av sådana formuleringar synes man kunna dra den slutsatsen att den åsyftade parten ansetts ha bevisbördan, d. v. s. ansetts böra ha stöd av en viss sannolikhetsövertikt för att kunna få sitt påstående godtaget. Emellertid kan det stundom vara nödvändigt att bedöma även sådana formuleringar med en viss försikighet. Det är nämligen inte alltid fullt klart att domstolen verkligen avsett att uttala sig om bevisbördeproblemet.

Rättsfallet NJA 1938: 93 kan illustrera det nu sagda. I hovrättens dom, som fastställdes av HD, sägs: ». . . upplyst, att Lindström på morgonen d. 25 april 1935 anträffats död i den invid hans villafastighet i Gudö belägna Långsjön. Orsaken till dödsfallet och de händelser som därmed ägde samband hade icke kunnat klarläggas. Emellertid framginge av utredningen, att Lind-

ström omedelbart före sin död lidit av en allvarlig kamferförgiftning. Det vore tillika upplyst, att en kamferförgiftnings symptom bestode av bl. a. illamående, svindel, synrubbningar, rusighet, excitation, förvirring, impulsiva rörelser, delirium samt — i svårare fall — kramper av eleptiform karaktär och medvetslöshet. — Mot vad sålunda förekommit hade dödsbodelägarna icke visat, att Lindström avlidit till följd av sådant olycksfall som med försäkringen avsåges.»

Den sist citerade meningen kan synas innebära att domstolarna velat lägga bevisbördan på försäkringshavaren. Det är emellertid icke alldeles säkert att detta är domstolarnas avsikt. Domstolarna kan också ha resonerat på ungefär följande sätt: »De omständigheter, som står i samband med kamferförgiftningen, gör att en betydande sannolikhetsövertikt talar för att det icke är fråga om olycksfall. Denna sannolikhetsövertikt har inte kunnat hävas genom den bevisning som pekar i motsatt riktning.» Om domstolarna resonerat på detta sätt, så har de icke tillämpat en egentlig bevisbörderegeln utan en »falsk» sådan.¹ Deras åsikt har icke varit att man av försäkringshavaren borde begära att hans påstående skulle göras i någon högre grad sannolikt; de har blott menat att försäkringshavaren borde komma med bevisning som hjälper honom upp ur det underläge vari han blivit försatt genom de i domen omnämnda bevisfakta. Om man illustrerar saken med hjälp av procentsiffror kan man säga att domstolarna icke behöver ha menat att försäkringshavaren skall prestera en sannolikhetsgrad högre än 50; de kan också ha menat att försäkringshavaren genom de i domen redovisade bevisfakta har sänkts ned ända till siffran 25 och att han icke därifrån lyckats höja sig ens till 50. Felet med ett »falskt» bevisbörderesone-mang består just däri att man utgår ifrån ett läge där redan viss bevisning föreligger och att man uttalar sig om en viss parts skyldighet att *i detta läge* komma med bevisning.

Även om således en viss försiktighet är påkallad, så är det dock uppenbart att man ofta kan ta uttryck av det nyss exemplifierade slaget till stöd för den meningen att bevisbördan ansetts åvila den ena eller den andra parten. Det förefaller mig t. ex. tydligt att hovrätten i fallet NJA 1936:439 avsett att lägga bevisbördan på bolaget, då den yttrar: »Enär . . . icke kunde anses tillförlitligen utrett, att Rolf genom de av honom . . . vidtagna . . . åtgärderna avsett att beröva sig livet . . .» Påfallan-

¹ Se härom närmare Bolding, a. a. s. 83 ff. och 109 f.

de är emellertid att sådana formuleringar är relativt ovanliga, särskilt i senare tids rättspraxis.

Finns det då något exempel som tyder på — enligt ordalagen i domskälen — att man avsett att tillämpa överviktsprincipen? Ja, möjligen kan man utläsa en sådan tanke ur HD:s dom i det nyss nämnda rättsfallet NJA 1936: 439, där det bl. a. heter: »Enär övervägande skäl tala för att Rolf vid företagande av de handlingar, som ledde till hans död, ej hade för avsikt att beröva sig livet utan endast ville framkalla den uppfattningen att sådan avsikt hos honom förefanns . . .» Det är av intresse att märka att HD föredragit denna motivering framför hovrättens nyss citerade.

Det nu sagda lyckas mig ge vid handen att stor försiktighet är nödvändig då det gäller att med ledning av formuleringarna i domskälen uttala sig om vilka bevisbörderegler som tillämpas i praxis. Såsom nyss framhålls är det emellertid icke otänkbart att man skulle kunna vinna ökad klarhet genom att göra iakttagelser även i ett annat avseende: man skulle kunna försöka sluta sig till hur rätten bedömt ett bevisbördespörsmål genom att i de föreliggande rättsfallen jämföra processmaterialet — under förutsättning att detta blivit tydligt och utförligt beskrivet i domen — med den ståndpunkt som rätten intagit till parternas påståenden.

En sådan undersökningsmetod är givetvis förenad med stora vanskligheter. Ofta kan inte ens det bästa referat i en dom ge en tydlig bild av bevismaterialet, t. ex. då detta väsentligen består av vittnesutsagor. Om emellertid undersökningen avser ett flertal fall, och om den blott syftar till att ge en uppfattning om en genomsnittlig, föga preciserad tendens, så kan den knappaft anses helt förkastlig.

Ett försök till bedömning av senare tids rättspraxis med ledning både av domsformuleringarna och av sådana iakttagelser som nyss berörts ger enligt min åsikt fog för följande slutsatser. Den principen, att försäkringshavaren borde ha bevisbördan, har intet säkert stöd i rättspraxis. Det finns, såvitt jag kunnat märka, icke ett enda fall där försäkringshavarens påstående blivit avvisat trots att en tydlig sannolikhetsövertikt talat för detsamma.¹

Överviktsprincipen har ett visst stöd i det nyss omnämnda

¹ Det sagda gäller, såsom nyss påpekats, senare tids rättspraxis. Jfr, beträffande äldre rätt, t. ex. fallet 1900: 537, där man otvivelaktigt utgått ifrån att försäkringshavaren (käranden) hade bevisbördan. Märk i detta sammanhang bestämmelsen i äldre rätttegångsbalken, 17: 33: »Käranden åligger sitt käromål lagligen bevisa; eller vare svaranden fri. Vänder svaranden någon omständighet före, att sig där med värja; bör ock han med bevis den styrka.»

rättsfallet 1936:439 och kan knappast anses oförenlig med de övriga domsformuleringar som HD på senare tid begagnat. — På goda grunder synes man dock kunna ifrågasätta om icke domstolarna i allmänhet visat en tendens att vilja godta försäkringshavarens påstående även i sådana fall där en viss — måhända icke särskilt betydande — sannolikhet talat *mot* detsamma. Detta innebär i så fall att ett beviskrav riktats mot bolaget. — Möjligt är, slutligen, att man ställt i viss mån olika beviskrav i fråga om olika typer av försäkringsfall. Någon systematiskt genomförd differentiering kan emellertid knappast konstateras.

Dessa slutsatser måste betecknas såsom ganska vaga. Detta sammanhänger delvis med själva ämnets natur. Vid bevisvärderingen har domstolarna alltid att röra sig med erfarenhetsatser som är till en viss grad osäkra, och de termer som begagnas vid sammanfattningen av slutsatserna — både i fråga om bevisvärderingen och i fråga om bevisbördan — är alltid sådana att de täcker ett flertal nyanser. Det är således klart att rättspraxis — liksom lagstiftning och doktrin — endast kan ge ungefärlig ledning. Otvivelaktigt skulle det emellertid vara möjligt att ge *bättre* ledning om man begagnade en mer stringent terminologi och ett mera upplysande skrivsätt.

INNEHÅLL

I. Kan den rubricerade bevisfrågan särskiljas från andra bevisfrågor som aktualiseras i samma rättegång?	5
II. Det försäkringsfall som bildar utgångspunkt för framställningen	9
III. Allmänna synpunkter på problemställningen	10
IV. Bevisbördan	14
Möjligheten att mot bolaget rikta ett beviskrav, till sin styrka motsvarande åklagarens bevisbörda i ett grovt brottmål	16
Möjligheten att lägga bevisbördan på försäkringshavaren.	20
Möjligheten att begagna »överbiktsprincipen»	24
Möjligheten att rikta ett visst, mindre starkt, beviskrav mot bolaget	29
V. Bevisvärderingen	31
VI. I vad mån gäller det sagda även beträffande andra typer av försäkringsfall?	32
Synpunkter på rättspraxis	34

