

Om bevisprövning av orsakssamband.

En kommentar till Schultz, Kausalitetspraktikan, SvJT 2011 s. 465 ff.

Av docent ROBERTH NORDH

Denna kommentar kan ses som ett debattinlägg rörande de processuella frågeställningar som Schultz tar upp i sin artikel om prövning av orsakssamband i föregående nummer av Svensk Juristtidning. Även om Schultz artikel innehåller flera riktiga påpekanden om svårigheter och brister i hur praxis hanterar orsaksbedömningar, hävdas i denna kommentar att Schultz framställning i viktiga delar bygger på en oriktig uppfattning om de processuella utgångspunkterna för prövning av kravet på orsakssamband. Som en konsekvens av att Schultz resonemang på väsentliga punkter bygger på felaktiga premisser är den checklista han presenterar till vägledning för prövning av orsakssamband omöjlig att använda i den praktiska rättstillämpningen. Kommentaren avslutas därför med ett annat förslag till checklista.

Inledande anmärkningar

Professorn Mårten Schultz presenterar i en artikel i föregående nummer av Svensk Juristtidning (s. 465–494) sin syn på innebörden av kravet på orsakssamband inom skadeståndsrätten. Artikeln avslutas med en checklista för orsaksbedömningar, som är avsedd att kunna ligga till grund för bl.a. domstolarnas prövning av orsakssamband. Jag har blivit ombedd av tidskriftens redaktion att kommentera artikeln utifrån processrättsliga synpunkter.

Låt mig inledningsvis säga att Schultz artikel innehåller flera intressanta och träffsäkra anmärkningar. Han synliggör många av de problem som kravet på orsakssamband föranleder i rättstillämpningen. Framställningen gör tydligt behovet av en fast och stringent struktur för orsaksbedömningar.

Jag har inte den sakkunskap som krävs för att gå in i någon djupare bedömning av de mer strikt skadeståndsrättsliga aspekterna av kravet på orsakssamband som Schultz behandlar. Det finns dock en grundläggande problemställning som jag gärna vill kommentera, eftersom den har stor praktisk betydelse för prövningen i domstol. Det gäller Schultz syn på vad kravet på orsakssamband i egentlig mening innebär. Jag redovisar mina synpunkter i denna del under rubriken Orsakssambandets egentliga innebörd.

Min huvudsakliga kommentar till Schultz artikel avser emellertid de processrättsliga frågeställningar som där tas upp. Prövningen av

orsakssamband innefattar många gånger besvärliga bevisfrågor och det är långt ifrån alltid klart hur man bör närma sig och lösa uppkommande problem. Schultz väjer inte för att ifrågasätta hur bevisfrågor hanteras i rättspraxis och i vissa hänseenden är hans kritik både befogad och riktig.

Emellertid finns det också inslag i Schultz framställning som, enligt min mening, bygger på en oriktig uppfattning om de processuella utgångspunkterna för domstolens prövning av kravet på orsakssamband. Det gäller särskilt när Schultz kommer in på frågor om åberopsbörd, bevisbörd och den bevisrättsliga hanteringen av andra skadeorsaker än den av kändanden påstådda. Som jag utvecklar nedan avviker Schultz här från grundläggande processuella principer, vilket medför att hans resonemang i viktiga delar bygger på felaktiga premisser.

Dessa avsteg kan självfallet ha gjorts medvetet. Då borde emellertid Schultz öppet ha redovisat detta. Avvikelserna medför nämligen att den checklista som Schultz avslutningsvis presenterar i sin artikel blir väsentligen oanvändbar i de delar som avser bevisprövningen, om man utgår från vedertagna grundläggande processuella principer om bl.a. åberopsbörd och bevisbörd.

Jag kommer att under rubriken Om bevisprövning av orsakssamband att närmare gå igenom de processrättsliga brister som jag menar Schultz argumentation innehåller. Det är emellertid svårt att på ett begränsat utrymme behandla alla aspekter av den bevisrättsliga prövningen av orsakssamband. Som Schultz framhåller (s. 467) återfinns orsaksbedömningar i nästan alla måltyper och rättsliga sammanhang. I ett processrättsligt perspektiv är det inte säkert att bevisfrågor ska avgöras på samma sätt oberoende av rättsområde. Inte minst kan man behöva se olika på bevisbördefrågor i brottmål och tvistemål.¹

Ytterligare att beakta i sammanhanget är att bevisfrågor hänger intimt samman med utformningen av de materiella rättsregler som tvisten gäller, eller, rättare sagt, hur parterna positionerar sig i materiellrättsligt hänseende. Det innebär att ett och samma orsakssamband kan behöva behandlas bevisrättsligt på olika sätt beroende på i vilket rättsligt sammanhang orsakssambandet sätts in.

Av främst dessa skäl har jag valt att i denna kommentar begränsa mig till skadeståndsrättsliga sambandsfrågor utifrån generella principer för bevisprövningen, utan att gå in på enskilda materiellrättsliga regleringar.²

Orsakssambandets egentliga innebörd

En viktig huvudtes i Schultz argumentation är att frågan om orsakssamband ska begränsas till en prövning av om den av kändanden på-

¹ Ett bra exempel på detta är NJA 1962 s. 469, se särskilt justitierådet Karlgrens tilllägg.

² Ang. bevisprövning av orsakssamband i brottmål, se Nordh, Praktisk process VII, Bevisrätt B s. 56 f.

stådda skadegörande handlingen eller underlåtenheten över huvud taget haft någon inverkan på skadans uppkomst. Sålunda framhåller Schultz bl.a. att "kausalitetsbedömningen enbart handlar om att vaska fram faktorer som på något sätt inverkat i förloppet".³

Har man väl konstaterat att den påstådda skadeorsaken på något sätt bidragit till skadan är kravet på orsakssamband alltså uppfyllt. Om orsakssambandet utlöser ersättningsskyldighet är, enligt Schultz, en annan fråga som får bedömas utifrån adekvansläran och andra principer. Klarast kommer detta till uttryck när Schultz anför:

Det finns således inom en orsaksbedömning inte utrymme för att värdera vilken orsak som är viktigast, eller som skall anses som mest betydande, eller liknande. För det fall en sådan bedömning anses lämplig så måste den göras inom ramen för en annan bedömning än orsaksprövningen. Möjligen kan man göra sådana avvägningar mellan olika påstådda orsaksfaktorer inom ramen för en öppen adekvanslära.⁴

Schultz egna uttalanden ger uttryck för att ett påvisat orsakssamband inte nödvändigtvis är en tillräcklig förutsättning för att ersättningsansvar ska inträda. Om två eller flera skadeorsaker samverkat kan ersättningsskyldigheten vara beroende av t.ex. i vilken utsträckning den skadeorsak som svaranden är ansvarig för medverkat till skadans uppkomst.

Jag är inte så väl bevandrad på skadeståndsrättens område att jag kan ange exakt i vilka situationer en uppdelning av skadeståndsskyldigheten i t.ex. olika kvotdelar kan aktualiseras, men det är inte svårt att finna rättsfall där en möjlig ansvarsfördelning återfinns mer eller mindre explicit i Högsta domstolens överväganden.⁵

Om man i sådana situationer begränsar frågan om orsakssamband till att endast gälla om den av käranden påstådda orsaken på något sätt inverkat på skadeförloppet riskerar bevisprövningen att bli halvfärdig. Blir svaret på frågan nej, faller visserligen ansvarstalan eftersom det då inte är konstaterat något orsakssamband alls. Vid ett jakande svar, kommer det emellertid fortfarande att vara ovisst om orsakssambandet utlöser en ersättningsskyldighet. I vart fall om den slutliga ersättningsskyldigheten är beroende av om den ansvarsgrundande faktorn varit den mest betydande orsaken, om det kan fastställas med vilken grad olika faktorer bidragit till skadans uppkomst och utveckling osv. blir bevisfrågan mer omfattande än att endast konstatera att det av käranden påstådda orsakssambandet i sig existerar. Det torde vara mer undantagsvis som en eventuell ansvarsfördelning vid flera samverkande skadeorsaker är beroende av en prövning av enbart rättsfrågor.⁶

³ Schultz s. 477.

⁴ Schultz s. 481; jfr även uttalanden på s. 473 f., 477 och 480.

⁵ Se t.ex. NJA 1961 s. 425, 1969 s. 311, 1978 s. 281 och 1992 s. 740.

⁶ Bevisfrågor synes sålunda ha spelat en stor roll för Högsta domstolens slutsatser i de i not 5 angivna rättsfallen.

Jag har svårt att se den praktiska nyttan i att i dessa situationer frigöra frågan om det av kändaren påstådda orsakssambandet över huvud taget inverkat på skadan från den om vilken inverkan kändarens påstådda skadefaktor haft på skadan i förhållande till andra samverkande faktorer och att anse endast den förra frågan röra orsakssambandet.

Det bör i sammanhanget dock framhållas att samverkande skadeorsaker kräver olika bevisrättslig hantering beroende på om de kan verka begränsande på ersättningsskyldigheten eller inte, när det av kändaren påstådda orsakssambandet i och för sig finns. Jag återkommer strax till denna fråga. Är man inte uppmärksam på detta finns en uppenbar risk att bevisprövningen av andra skadeorsaker än den av kändaren framförda kommer att bygga på felaktiga utgångspunkter. Som utvecklas nedan tror jag detta är en av huvudorsakerna till den kritik som kan riktas mot Schultz checklista i bevisdelen.

Om bevisprövning av orsakssamband

Några allmänna bevisrättsliga utgångspunkter⁷

Regler om bevisbörda och beviskrav avser enbart rättsfakta. Med det menas omständigheter som har omedelbar betydelse för målets utgång. Det är fråga om faktiska förhållanden som har direkt betydelse för en viss rättsföljd. Med rättsföljd menas då inte enbart det som i en process manifesteras genom yrkanden. Även beträffande rekvisit i en rättsregel (t.ex. oaktsamhet) kan det sägas att ett visst faktiskt förhållande har direkt relevans för en viss rättsföljd, om förhållandet ensamt eller tillsammans med andra rättsfakta konstituerar rekvisitet.

På motsvarande sätt förhåller det sig med svarandens invändningar. Ett förnekande innebär att svaranden inte godtar kändarens påstående om att ett visst faktiskt förhållande föreligger, men inte att svaranden åberopar något eget rättsfaktum. Inte heller genom att göra en rättsinvändning åberopar svaranden ett rättsfaktum. Rättsinvändningen utgör endast rättslig argumentering. Först om svaranden åberopar ett motfaktum, för denne in ett nytt faktiskt förhållande i målet såsom ett rättsfaktum.

Ett rättsfaktum kan alltså definieras på så sätt att det genom sin förhandenvaro utlöser eller hindrar tillämpningen av en rättsregel eller rättslig princip. Andra faktiska förhållanden står endast indirekt i relation till en viss rättsföljd. Det är fråga om s.k. *bevisfakta*. Dessas betydelse ligger i att tjäna som bevis för ett rättsfaktums existens eller frånvaro.

Det är viktigt att framhålla att bevisbörda och beviskrav måste avse något som går att bevisa, dvs. något som har inträffat eller har kunnat inträffa i verkligheten. Abstrakta rekvisit i rättsregler utgör ingen beskrivning av verkligheten. Vilken rättslig relevans bevisade faktiska omständigheter har är en rättsfråga.

⁷ Se vidare ang. det som sägs under denna rubrik, Nordh a.a. s. 19–30.

Inte sällan uttrycks dock i det praktiska rättslivet bevisbördan med avseende på sådana abstrakta eller i övrigt juridiskt laddade begrepp. Det sägs t.ex. att den som hävdar rätt till skadestånd ska styrka att motparten handlat oaktsamt. Med det avses emellertid att den beviskyldige parten måste lägga fram tillräcklig bevisning om faktiska förhållanden, som enligt domstolen medför att det abstrakta rekvisitet oaktsamhet ska anses uppfyllt.

Kategoriseringen av processmaterialet i olika typer av fakta är som framgått avgörande för på vilka faktiska förhållanden det ska ställas upp ett särskilt krav på bevisning i form av en bevisbörderegul. I dispositiva tvistemål finns en direkt koppling mellan bevisbördade och åberopsbördade genom att domstolen enligt 17:3 RB är förhindrad att grunda sitt avgörande på annat än omständigheter som åberopats av part till stöd för hans eller hennes talan. Det är alltså parternas kategorisering av fakta — inte domstolens — som är avgörande för på vilka förhållanden bevisbörderegler ska appliceras.

Betydelsen av att en omständighet underkastas en bevisbörderegul visar sig i resultatet av bevisvärderingen. Om bevisningen för ett rättsfaktum inte når upp till bevisbördepunkten blir resultatet av domstolens bevisprövning att faktumet inte anses föreligga.⁸ Däremot innebär bevisvärdering av ett bevisfaktum inte mer än ett konstaterande av en viss sannolikhet för att omständigheten föreligger. Med utgångspunkt från denna sannolikhet får domstolen värdera med vilken styrka bevisfaktumet bevisar ett rättsfaktum eller, i en beviskedja, något annat förhållande som i kedjans slut leder fram till ett rättsfaktum.

Det ska vidare framhållas att bevisbördan för ett visst rättsfaktum kan vila endast på en part. Det går inte gärna att låta ena parten ha bevisbördan för omständighetens existens och motparten bevisbördan för att omständigheten inte existerar. Risken är uppenbar att domstolen vid bevisprövningen kommer fram till att ingen av parterna har fullgjort sin beviskyldighet. Det blir då omöjligt för domstolen att ta ställning till om omständigheten ska anses föreligga eller inte.

Särskilt om bevisprövning av alternativa skadeorsaker⁹

Med alternativa skadeorsaker menas här varje annan skadeorsak än den av käranden påstådda.¹⁰ Förekomsten av tänkbara andra skadeorsaker ger upphov till särskilda bevisrättsliga problem. Det sammanhänger med att de kan figurera som både rättsfakta och bevisfakta. Som framgått gäller bevisbörderegler endast rättsfakta och är det parterna som genom formuleringen av grunderna för talan bestämmer

⁸ Motsatt blir naturligtvis utgången om bevisbördepunkten i stället placeras så att det läggs på part att bevisa att ett rättsfaktum inte existerar.

⁹ Se vidare om detta Nordh a.a. s. 118 f.

¹⁰ Schultz (s. 482 f.) har rätt i sin kritik att begreppet alternativa skadeorsaker används med olika betydelser i skilda sammanhang och jag ska villigt erkänna att jag själv nog inte alltid är så stringent i användningen av begreppet som jag borde.

vad som är att hänföra till den ena respektive den andra faktakategorin. Med andra ord är det svarandens¹¹ utformning av talan som avgör om en alternativ skadeorsak utgör ett rättsfaktum eller inte.

Såsom ett bevisfaktum är en alternativ skadeorsak varken underkastad bevisbörda eller åberopsbörda. Ett av svaranden hävdar alternativt orsakssamband utgör i sådant fall endast motbevisning, i form av motsatsbevis.¹² Detsamma gäller andra tänkbara skadeorsaker än av svaranden direkt angivna. Domstolen måste självständigt fundera kring och i sin bevisvärdering beakta samtliga orsaksförlopp som är alternativa till av käranden åberopade orsakssamband. Sådana alternativa förklaringar kan komma fram genom bevisningen, utan att parterna själva uppmärksammat dem. De kan också grundas på allmänna erfarenhetssatser. När alternativa skadeorsaker endast utgör bevisfakta tillämpas inte några bevisbörderegler på dem. Varje sådan alternativ förklaring ska beaktas som motsatsbevis med den sannolikhetsgrad som talar för den.¹³

Ovan har emellertid framhållits att det kan finnas situationer där en annan än den av skadelidande utpekade skadeorsaken utgör ett rättsfaktum (motfaktum). Så är fallet om svaranden hävdar att en annan än av käranden påstådd faktor har medverkat till skadans uppkomst och inverkar begränsande på svarandens ersättningsskyldighet. Svaranden ståndpunkt innebär då att det inte är tillräckligt för ersättningsskyldighet att det av käranden påstådda orsakssambandet i sig existerar. Den alternativa skadeorsaken har då direkt relevans för målets utgång på ett annat sätt än ett rent motsatsbevis. Svarandens påstådda kausalförhållande får en självständig relevans. Parternas respektive framförda orsakssamband ska ställas upp som ett eget bevis-tema, med sin bevisbörderegler.

Jag återkommer nedan till dessa frågor.

Beviskravets höjd i fråga om orsakssamband

I tvistemål brukar kravet på bevisningens styrka för att bevisbördan ska ses som fullgjord anges som styrkt/visat.¹⁴

Inom doktrinen återfinns uttalanden om att det normala beviskravet för orsakssambandet, åtminstone i utomobligatoriska fall, är att den skadelidandes förklaring vid en helhetsbedömning ska framstå som "klart mera sannolik" än motpartens förklaring.¹⁵ Något lagstöd för en bevislättning rörande kausalsambandet mellan ett handlande

¹¹ Jag utgår i det följande från att den skadelidande uppträder som kärande och skadevällaren som svarande.

¹² Motsatsbeviset läggs fram som stöd för ett förnekande av ett av motparten åberopat rättsfaktum.

¹³ Bevisvärdering vid motverkansfall är särskilt komplicerad, se bl.a. Ekelöf m.fl., Rättegång IV s. 206 f.

¹⁴ Se bl.a. NJA 1986 s. 470 och 1993 s. 764.

¹⁵ Se t.ex. Fitger, Kommentar till RB s. 35:22 b.

och en skada finns emellertid inte. Enligt min mening ger inte heller Högsta domstolens praxis stöd för en sådan uppfattning.¹⁶

Däremot kan man utmönstra ett antal situationer där det finns särskilda motiv till att medge en bevislättning just när det gäller att ta ställning till orsakssamband. En lindring av bevisskyldigheten bör då förbehållas situationer som i något typiskt hänseende avviker från normalfallet. Exempel på detta är att orsakssammanhagen är särskilt svåröverskådliga och komplicerade eller att det finns förhållanden, typiska för en part, som medför sämre förutsättningar att på förhand eller i efterhand säkra full bevisning.

När en bevisskyldig skadelidande medges en bevislättning har beviskravet i de allra flesta fall formulerats som att det ska framstå som klart mera sannolikt att skadeorsaken är den av den skadelidande påstådda än någon annan. Vid personskada har det ibland ansetts tillräckligt med övervägande sannolikhet och i vissa speciella situationer har omständigheterna ansetts motivera en omkastad bevisbörda.¹⁷

Kritik mot Schultz argumentering kring bevisprövningen av orsakssamband

Min grundläggande kritik mot Schultz argumentering i fråga om bevisprövningen av orsakssamband är att han inte utgår från en kategorisering av processmaterialet i å ena sidan rättsfakta och å andra sidan övriga fakta. Tillämpningen av regler om bevisbörda förutsätter att man identifierar och fastställer vilka fakta i målet som är av omedelbar betydelse för utgången. I dispositiva tvistemål (vilken är den målkategori jag begränsar mig till här) är det parterna som har att svara för indelning av processmaterialet i olika faktakategorier. Det följer av den s.k. dispositionsprincipen i 17:3 RB.

En annan, väl så viktig, effekt av dispositionsprincipen är att det inte finns någon åberopsbörda beträffande bevisfakta. Tvärtom framgår av 35:1 RB att domstolens bevisprövning ska grundas på allt som förekommit i målet, eller, om huvudförhandling hållits, allt som förekommit vid huvudförhandlingen.¹⁸ Detta innebär, som framgått ovan, att domstolen inte bara får utan också är skyldig att vid bevisprövningen beakta alla relevanta omständigheter, oberoende av om de åberopats av part eller inte.

Schultz artikel innehåller flera påståenden som är oförenliga med dessa grundläggande principer för bevisprövningen. Jag ska här ge några exempel, som jag menar ger uttryck för att de rekommendationer om hur bevisfrågor ska lösas, som artikeln mynnar ut i, baseras på felaktiga premisser.

¹⁶ Jfr även Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål s. 186.

¹⁷ För en mer utförlig genomgång av praxis, se Nordh a.a. s. 112 ff.

¹⁸ Jfr 17:2 RB.

1. Så här skriver Schultz på sidan 490:¹⁹

Om svarandens bestridande utgår från argumentet att någon okänd orsak är förklaringen till skadan kan det i en avvägning mellan påståendena inte rimligen betraktas som något annat än ett blankt förnekande av samband — påståendet är så oprecist att det inte kan betraktas som ett alternativ orsakspåstående utan bör behandlas som ett omotiverat bestridande. Svarandens anförda alternativa orsaksförklaring måste med andra ord vila på ett åberopat rättsfaktum av viss precision.

Om domstolen istället betraktar påståendet om en okänd orsak som ett sådant påstående som käranden måste föra bevisning mot för att, efter en avvägning av det slag som görs vid alternativa orsakspåståenden, kunna anses ha uppfyllt sin bevisbörda, uppstår en märklig situation. Käranden måste då göra sin orsaksförklaring klart mer sannolik än en alternativ, okänd orsaksförklaring. Men hur gör man en sannolikhetsbedömning av det okända?

Vidare: formuleringen kan tolkas som att käranden måste göra sin förklaring mer sannolik än någon av samtliga andra möjliga faktorer. Eftersom såväl positiva som negativa faktorer kan anses som orsaker i ersättningsrätten innebär det att kärandens faktor vägs mot den ackumulerade sannolikheten av oändligt många alternativa förklaringar.

Schultz argumentering utgår från den felaktiga uppfattningen att en alternativ orsaksförklaring som motsatsbevis utgör ett rättsfaktum som måste preciseras och åberopas av svaranden. Som jag beskrivit ovan förhåller det sig närmast precis tvärtom. Den alternativa skadeorsaken utgör ett bevisfaktum som ska beaktas av domstolen oberoende av hur kunskap om den kommer fram i processen.

Inget hindrar en svarande från att blankt förneka att det av käranden påstådda orsakssambandet föreligger. Så länge svaranden inte erkänt orsakssambandet har käranden att bevisa sitt påstående.²⁰ Att svaranden inte förenar sitt förnekande med en uttrycklig hänvisning till (och bevisning om) en viss annan tänkbar skadeorsak innebär endast att svaranden avstår från att genom införande av eget processmaterial motverka att kärandens påstående accepteras av domstolen. Därmed är emellertid inte sagt att käranden har bevisat sitt påstående med tillräcklig sannolikhetsgrad. Det kan ju finnas sådana brister i den bevisning som käranden lägger fram att domstolen redan på det underlaget känner sådan osäkerhet inför riktigheten i kärandens påstående att bevisbördan inte kan anses uppfylld.

Man bör här ha i minnet att bedömningen av materiellrättsliga orsakssamband till sin natur inte skiljer sig från prövning i allmänhet av kausal bevisning, t.ex. vittnesutsagor. Domstolen ska då ta ställning till med vilken grad av säkerhet man kan konstatera att bevistemat orsakat beviset (utsagan). Att det saknas annan bevisning som talar mot vittnets uppgifter innebär inte att uppgifterna måste vara riktiga, inte

¹⁹ Jfr även det som anføres på s. 483 och 488 om betydelsen av svarandens invändning att det finns en alternativ skadeorsak.

²⁰ 35:3 RB; jfr även NJA 2010 s. 643.

ens om dessa utgör den enda bevisningen i målet. Värdet av vittnets berättelse får bedömas i ljuset av ett antal omständigheter, såsom under vilka förhållanden iakttagelserna är gjorda, och med beaktande av allmänna och särskilda erfarenhetssatser.

På motsvarande sätt kan det förhålla sig vid prövning av ett skadeståndsrättsligt orsakssamband. Anta att den enda bevisning som läggs fram om orsakssambandet är statistik som visar att en viss skada orsakas av faktor A i fem procent av fallen och att käranden påstår att det inte finns någon annan tänkbar förklaring än A. Jag skulle tro att de flesta domare skulle kräva någon ytterligare bevisning till stöd för att kärandens fall tillhör de fem procenten för att anse kärandens bevisbörda fullgjord.

Den situation som Schultz betecknar som märklig vill jag påstå inte alls är särskilt ovanlig i praktiken. Tvärtom har domare och processande parter alltid att utgå från att en bevisprövning grundas på allt som utgör processmaterial och med beaktande av både allmänna och särskilda erfarenhetssatser.²¹

2. Schultz anför följande på s. 483:

Vid alternativ kausalitet åtnjuter nämligen den kärende en bevislättnad (se nedan). Men i en situation av falsk alternativ kausalitet så kommer den bevislättningen till ett högt pris: Kärandens orsaksförklaring ställs i motsatsförhållande till svarandens. Det gör att kärandens bevisbörda går från att handla om hennes orsaksförklaring, till att handla om hennes orsaksförklaring i förhållande till den alternativa förklaringen. Det leder i sin tur lätt till teoretisk desorientering.

Vidare anføres på s. 489:

Men det viktigare är den andra faran, att den väletablerade bevisformuleringen tillåts påverka kategoriseringen av ett orsakssamband. Med det menar jag att eftersom det blivit så vedertaget att använda sig av "klart mera sannolikt"-formeln vid hanteringen av svåra orsakssamband så kan det påverka kategoriseringen av orsakssambanden. Kategoriseringen sker beroende på glasögonens konstruktion, snarare än konstruktionen hos det som undersöks. Det kan yttra sig i att frågeställningar som borde hanteras som hörande till komplexet samverkande orsaker, ibland uttryckt som "konkurrerande orsaker", i stället hänförs till kategorin alternativa orsaker. Det finns med andra ord anledning att vara vaksam så att inte den starkt förankrade bevisrättsliga formuleringen och hanteringen av orsakssamband tillåts förvränga inställningen till vad som har hänt.

I checklistan på s. 493 anges:

²¹ Jfr Nordh, Praktisk process VI, Bevisrätt A s. 20 ff. Exemplet i föregående stycke kan utvecklas genom att det dels vid förhöret med kärende framkommer att dennes make är storrökare, dels är en allmän erfarenhetssats att passiv rökning kan orsaka de aktuella skadorna. Det senare måste beaktas av domstolen som ett bevisfaktum även om svaranden inte uttryckligen gör någon sak av det.

4.2.2. Om svaranden inte preciserar sig har hon inte uppfyllt sin åberopsbörda och orsaksförklaringen bör lämnas utan avseende.

Schultz har rätt när han påstår att det finns en risk att en samverkande skadeorsak kommer att behandlas som en alternativ skadeförklaring (som utesluter kärandens påstådda orsakssamband) i processen. Den bevisformulering som många gånger används som uttryck för beviskravet för orsakssamband kan här inverka menligt.

Däremot finns det anledning att ställa sig tveksam till det Schultz i övrigt anför i citerade delar. Uttalandena tyder på att Schultz inte uppmärksammat åberopsbördan och dess betydelse för kategoriseringen av processmaterialet i rättsfakta respektive bevisfakta. Åberopsbördan innebär att det inte är domstolen, utan parterna, som bestämmer till vilket skadeståndsrättsligt komplex olika skadeorsaker ska hänföras vid den rättsliga prövningen. Det finns också anledning att sätta frågetecken efter det Schultz anför om konsekvenserna för käranden av att denne ibland åtnjuter en bevislättnad.²²

Dispositionsprincipen i 17:3 RB innebär att en alternativ skadeorsak utgör ett eget rättsfaktum om svaranden åberopar förklaringen som en särskild grund (ett motfaktum) för bestridandet. Svaranden har anledning att göra det först om han anser att skadeorsaken inverkar på ersättningsskyldigheten även om det av käranden påstådda orsakssambandet finns. I annat fall kommer den alternativa skadeförklaringen endast att utgöra ett bevisfaktum i form av ett motsatsbevis.

En viktig konsekvens av faktakategoriseringen är, som jag redogjort för ovan, att resultatet av bevisprövningen skiljer sig åt beroende på om bevis temat är ett rättsfaktum eller ett bevisfaktum. Däremot finns naturligtvis inget som hindrar att domstolen kan komma fram till att en skada orsakats av flera faktorer, oberoende av om den skadeorsak som inte hänför sig till svarandens ansvarsområde har utgjort ett rättsfaktum eller ett bevisfaktum.

Beviskravets formulering är inte heller att förstå på annat sätt. När svaranden nöjer sig med att göra gällande en alternativ skadeorsak som ett motsatsbevis ligger i detta ett förnekande av det av käranden påstådda orsakssambandet. Om svaranden anser att den andra skadeorsaken påverkar ersättningsskyldigheten även om det av käranden påstådda orsakssambandet finns, ska svaranden naturligtvis åberopa denna skadeorsak som ett motfaktum, på vilket domstolen har att tillämpa en särskild bevisbörderegeln.²³

Bevisprövningen i målet kommer då att gå till på följande sätt. Utgångspunkten är att käranden måste bevisa sitt påstådda orsakssamband, dvs. det ska föreligga en viss sannolikhet för påståendets riktighet.

²² Till frågan om bevislättnad återkommer jag nedan.

²³ Av svaranden åberopade skadeorsak ska då beaktas som både bevisfaktum och rättsfaktum, se checklisten nedan.

het.²⁴ Domstolen kommer först att värdera den bevisning som talar för det av käranden påstådda orsakssambandet. Vid den prövningen beaktas det som kallas ordinär motbevisning. Det är oftast fråga om hjälpfakta som syftar till att försvaga värdet av huvudbeviset. Exempelvis kan det föras fram omständigheter som ifrågasätter med vilken säkerhet ett vittne gjort sina iakttagelser eller grundligheten i de undersökningar som en sakkunnig gjort.

Nästa steg blir att värdera eventuell motsatsbevisning, t.ex. andra tänkbara skadeorsaker. Till skillnad från den ordinära motbevisningen syftar motsatsbevisning till att helt eliminera huvudbeviset. Anorlunda uttryckt har motsatsbeviset till uppgift att bevisa något som utesluter existensen av kärandens bevistema. Är motsatsbeviset starkare än huvudbeviset kan kärandens bevisbörda inte att anses fullgjord. Bevisning talar ju då för att det är mer sannolikt att det finns en annan skadeorsak än den av käranden påstådda. Om motsatsbeviset däremot är svagare än huvudbeviset måste domstolen göra en sammanvägning och bedöma med vilken grad motsatsbeviset försvagar sannolikheten för huvudbeviset.²⁵

Det förtjänar att upprepas att motsatsbevisets negativa bevisverkan på huvudbeviset förutsätter att det, dvs. här den alternativa skadeorsaken, utesluter existensen av det av käranden påstådda orsakssambandet. Osäkerhet om hur det förhåller sig med den saken påverkar i sin tur negativt motsatsbevisets påverkan på huvudbevisets bevisvärde. Följande exempel kan åskådliggöra tankegången.

Bevisvärdet för det huvudsakliga bevistemat (X) är 80.²⁶ Bevisvärdet för ett annat tänkbart orsakssamband (Y) är 20. Om det är helt säkert att Y utesluter att också X kan ha orsakat skadan, ska Y inverka negativt på bevisvärdet för X existens med utgångspunkt från bevisvärdet 20.²⁷ Om det däremot finns en osäkerhet kring om X och Y kan ha samverkat, bör Y:s inverkan på bevisvärdet av X bedömas utifrån en lägre sannolikhetsgrad än 20, med en minskning som accelererar i takt med en ökad osäkerhet angående om Y utesluter X som skadefaktor.

3. Schultz anför på s. 487 följande.

Det kan således konstateras att det processuella normalkravet ”styrkt”, eller ”visat”, i den allmänna skadeståndsrätten har fått vika när det gäller orsakskravet. Det har slagits fast genom en hel serie avgöranden från HD. Det är till och med så att bevislättningen när det gäller orsakskravet anses vara det tydligaste exemplet på hur domstolarna lättat på kärandens bevisbörda.

²⁴ Den s.k. bevisbördepunkten. I tvistemål är denna normalt placerad vid en sannolikhet uttryckt som styrkt/visat, men i vissa situationer åtnjuter käranden en bevislättning så att sannolikhetskravet sänks till det som brukar betecknas som sannolikt eller t.o.m. lägre än så ibland. Detta har framgått ovan; se även nedan.

²⁵ Se om detta Ekelöf-Boman, Rättegång IV 6:e uppl. s. 147 ff.

²⁶ De matematiska talen används här endast för att synliggöra tankegången.

²⁷ Se formel i not 25 anförd litteratur.

Vidare anges i checklistan på s. 492 ff. bl.a. följande.

1.2.1. Bevisbördan innebär som utgångspunkt att käranden måste styrka orsakssamband. Om käranden har bevisbördan för orsakssamband så gäller undantag från kravet på styrkt enbart i fall av alternativa orsaker.

Som framgått tidigare instämmer jag med Schultz påstående i sistnämnda hänvisning att käranden som utgångspunkt har att bevisa sitt påstådda orsakssamband med samma beviskrav som i tvistemål i allmänhet, dvs. motsvarande beviskravet styrkt/visat. Det är också riktigt att käranden i vissa situationer enligt praxis åtnjuter en bevislättnad.

Däremot är det, enligt min mening, inte hållbart att knyta bevislättningen till om andra tänkbara skadeorsaker är alternativa (i egentlig mening) eller samverkande. Bevislättningen grundar sig på andra överväganden, särskilt då om det typiskt sett är förenat med särskilda svårigheter att föra full bevisning om det påstådda orsakssambandet. Jag ska inte här upprepa det jag anfört tidigare.

Det som Schultz anger i 1.2.1. utgör en väsentlig grund för hans rekommendation om hur bevisprövningen bör hanteras och styr t.ex. hela det handläggningskomplex med preliminära bedömningar som finns beskrivet i hans checklista under 3.2. Eftersom den grundläggande förutsättningen i 1.2.1. inte är hållbar faller emellertid bärkraften i efterföljande led.

Förslag till en alternativ checklista gällande bevisprövningen

Jag har ovan påpekat ett antal brister i Schultz argumentering när det gäller den processrättsliga hanteringen av orsakssamband i dispositiva tvistemål. Bristerna medför att den checklista Schultz avslutar sin artikel med i väsentliga delar grundas på felaktiga premisser. Därmed blir de olika steg i bevisprövningen som checklistan förespråkar inte möjliga att följa.

Den kritik jag framfört ska inte undanskymma att Schultz i flera hänseenden i sin artikel förtjänstfullt visar på svårigheterna att göra en riktig bevisvärdering av orsakssamband. Han pekar med stor träffsäkerhet på de fällor som lurar när flera tänkbara skadeorsaker gör sig gällande. Det finns all anledning för praktiserande jurister att noga fundera över de problemställningar som Schultz synliggör.

Avslutningsvis kommer här mitt förslag till checklista för bevisprövningen när det finns flera tänkbara orsaker till en viss skada.

1. Bestäm bevisbördepunkten för X, dvs. det av käranden påstådda orsakssambandet.
 - 1.1. Utgångspunkten är att käranden har att bevisa förekomsten av X.
 - 1.1.1. Kärandens beviskyldighet motsvarar som huvudregel det för tvistemål normala beviskravet.
 - 1.1.2. Finns det typiskt sett särskilda bevisvärigheter kan käranden åtnjuta en bevislättnad. Detsamma kan gälla på grund av parts-

förhållanden som typiskt sett försvårar för käranden att fullgöra den normala bevisskyldigheten.

- 1.2. Vid speciella typsituationer kan X presumeras existera, dvs. bevisbördan placeras på svaranden. Beviskravet för svaranden fastställs med motsvarande tillämpning av 1.1.1. och 1.1.2.
2. Värdera den bevisning som är direkt inriktad på frågan om X existerar.²⁸
 - 2.1. Bevisningen når i sig *inte* upp till beviskravet. Käranden har då inte fullgjort sin bevisbörda. Domstolen ska utgå från att X inte existerar.
 - 2.2. Bevisningen i sig är *tillräcklig* för att käranden ska anses ha fullgjort sin bevisskyldighet. Gå vidare till 3.
3. Värdera bevisning som är direkt inriktad på andra orsakssamband än X (alternativa orsakförklaringar som med i vart fall någon sannolikhet utesluter X). Detta gäller såväl orsakssamband som svaranden gjort gällande som andra tänkbara skadeorsaker som utredningen i målet i övrigt pekar på. Gå vidare till 4.
4. Reducera bevisvärdet enligt 2.2. genom beaktande av bevisning som värderats enligt 3.
 - 4.1. Bevisvärdet enligt 2.2. reduceras i sådan mån att käranden *inte* fullgjort sin bevisbörda. Domstolen ska utgå från att X inte existerar.
 - 4.2. Bevisvärdet enligt 2.2. är trots reduktionen sådant att käranden får anses ha *fullgjort* sin bevisbörda.
 - 4.2.1. Svaranden har inte gjort gällande att någon annan skadeorsak inverkar på ersättningsskyldigheten för det fall X existerar. Domstolen ska inte göra någon ytterligare bevisprövning av orsakssambandet som grund för ersättningsskyldigheten.
 - 4.2.2. Svaranden åberopar annan skadeorsak (Y) som ett särskilt motfaktum (rättsfaktum) som utesluter eller begränsar ersättningsskyldighet även om X existerar. Gå vidare till 5.
5. Bevisvärdering av Y.
 - 5.1. Bestäm bevisbördepunkten för Y med motsvarande tillämpning av 1.
 - 5.2. Bevispröva Y på motsvarande sätt som för X enligt p. 2–4. Om svaranden uppfyllt sin bevisbörda ska Y beaktas, annars inte.

²⁸ Om det i stället vilar på svaranden att bevisa att det saknas orsakssamband får föremålet för bevisvärderingen enligt p. 2–4 justeras utifrån detta, men det grundläggande schemat blir detsamma.