

Bristande rättsliga kunskaper som hinder för prejudikatinstansernas samverkande rättsbildning i belysning av presumtionsläran

Av professor LARS HEUMAN

En del rättsfrågor kan vara så komplicerade och omfattande att prejudikatinstanserna ännu inte fått ett tillräckligt gott underlag för att anta generella rättsgrundaster med en stor rättvidd. Bristande rättsliga kunskaper kan utgöra ett skäl att iakttä försiktighet vid rättsbildningen i syfte att undvika misstag. Ett sätt att undvika misstag kan vara att begränsa prejudikaten till kasuistiska ställningstaganden som gör det möjligt att framdeles bygga upp en systematik genom flera specifika prejudikat. Det finns en del övergripande frågor som uppkommer inför såväl HD som HFD och som kräver en rättsvetenskaplig systematisk bearbetning. Det finns en risk för att sådana frågor inte alltid identifieras av prejudikatinstanserna och att tidigare meddelade domar från de båda instanserna inte analyseras i syfte att skapa en samordnad rättsbildning. Om ett rättsområde endast delvis är obearbetat utgör detta inte hinder för att utforma generella rättsgrundsatser som avser övriga klarlagda delar av samma rättsområde. Förekomsten av en del misslyckade presumtionskonstruktioner bör inte sätt stopp för en fortsatt utveckling och användning av ett antal välbeskrivna konstruktioner som fyller en god funktion.

1 Utgör en prejudikatinstans bristande möjligheter att förskaffa sig tillräckliga rättsliga kunskaper en grund för att låta en försiktighetsprincip styra rättsbildningen?

Finns det kunskapsteoretiska hinder och trösklar för prejudikatinstansernas rättsbildning? Vad gäller i fall då HD och HFD möter oövervinnliga eller stora svårigheter att skaffa sig en tillräckligt säker uppfattning om en komplicerad rättsfråga? Utgör sådana kunskapsmässiga och analytiska problem ett skäl för domstolen att avstå från att besvara och behandla principiella frågor av rättssystematisk natur även om det finns ett klart behov av ett eller flera prejudikat? Ställs det krav på att en prejudikatinstans skaffar sig kunskaper om en annan prejudikatinstans praxis när rättsfrågorna uppkommer i de båda instansernas praxis? Bör rättsbildningen samordnas när det gäller allmänna frågor om t.ex. tolkning, kausalitet, rättskraft, rättssäkerhet och förutsebarhet?

Principen *non liquet* innebär att en domstol inte får lämna yrkanden obesvarade på grund av svårigheterna för domstolen att avgöra hur en

rättsfråga ska lösas.¹ När komplicerade rättsfrågor undersöks i doktrinen kan olika lösningar behandlas utan att någon förordas på ett bestämt sätt.

När det gäller oreglerade rättsteoretiska frågor av principiell natur kan det i ett längre rättsbildningsperspektiv uppkomma ett ökande behov av klarlägganden. HD och HFD kan i viss mån undvika att ta ställning till sådana frågor genom att avslå ansökningar om prövningstillstånd. Sedan dispens beviljats för bedömningen av en specifik lagtolkningsfråga kan det visa sig att frågan har långt större principiell betydelse än som förutsetts då dispens beviljades. Prejudikatinstansen finner kanske att rättsfrågan är av sådan generell art att ett principiellt angreppssätt inte kan undvikas. Det kan röra sig om rättsfrågor på en hög abstraktionsnivå vilka behandlats under lång tid i rättsvetenskapen. Som exempel kan nämnas frågor om tolkning, rättsprinciper, begrepp och begreppsbyggnad. Om en sådan allmän rättsfråga belysts otillräckligt i doktrinen eller endast i något enstaka specifikt prejudikat finns det emellertid goda skäl för den högsta instansen att inte lämna en lång och principiellt inriktad översikt hur olika delproblem ska besvaras och hur lösningarna ska samordnas. Risken för misstag är nämligen stor på grund av att problemen ännu inte behandlats på ett övergripande sätt i praxis, men också på grund av att de rättsvetenskapliga framställningarna inte tillhandahåller en tillräckligt enkel och välmotiverad lösning. Ett varningstecken kan vara förekomsten av kritik mot lösningar som förslagits i doktrinen.

Sammanfattningar av rättsläget skulle kunna förbättra beslutsunderlaget väsentligen och öppna för mera långtgående och principiella ställningstaganden från prejudikatinstansernas sida. Det är emellertid en stor skillnad mellan sammanfattande slutsatser i rättsvetenskapliga monografier och sammanfattningar som görs av en prejudikatinstans och som avser endast rättsgrundsatser i tidigare avgjorda prejudikat.² När HD gör sådana sammanfattningar är de relativt kortfattade och de begränsas i regel till citat av rättsgrundsatser. Dessa är av närmast bindande natur och det finns därför inte något större utrymme för att beskriva rättsläget på ett annat sätt än HD gjort i tidigare prejudikat. Vad som sammanfattningsvis sägs om rättsläget kan te sig säkert, men uttalandena har ofta en rättsteoretiskt begränsad räckvidd. Sammanfattningar i en rättsvetenskaplig monografi bygger ofta på omfattande undersökningar som gör det möjligt att uppfatta rättsläget på något olika sätt och att ifrågasätta en författares tolkningar och rekommenderingar.

¹ En turordning för prövningen följer av HD:s uttalande att ett motfaktum, till skillnad från ett förnekande eller en rättsinvändning, ska prövas först sedan det prövats om grunden för käromålet räcker för ett bifall till talan på dess egna meriter. NJA 2019 s. 802 p. 14. Turordningen utgör ett exempel på att en domstol inte får avstå från att besvara en komplicerad fråga om en grunds betydelse med hänsyn till att det är enklare att bedöma ett motfaktum. Se här till Hardenberger, SvJT 2020 s. 552.

² Ramberg, Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten, Wolters Kluwer 2017, s. 266 ff. och Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, Jure 2018, s. 157, 246 och 305.

dationer. En långt större säkerhet föreligger om ett antal författare hyser väsentligen samma uppfattning i en rättsfråga och uppfattningen kan uttryckas med en enda mening. En prejudikatinstans kan i sådana fall ta intryck av vad som sagts i doktrinen, men det krävs då ett tillräckligt starkt stöd och att författarna inte gjort olika reservationer.³

Även om det finns rättsvetenskapliga framställningar som tar upp ett principiellt eller rättssystematiskt problem kan det framgå av dem att ämnet kräver ytterligare behandling. Den högsta instansen kan ana att det finns ett behov av djuplodande analyser som måste följas av sammanfattande översikter innan prejudikatinstansen kan behandla den principiella frågan. Sådana rättsvetenskapliga undersökningar kan påvisa att vissa lösningar måste undvikas, t.ex. av rent logiska skäl. Prejudikatinstansernas arbete förenklas om det klargjorts i doktrinen på ett övertygande sätt att ett antal potentiella lösningar och argumentationsformer måste underkännas av rättsvetenskapliga skäl. En prejudikatinstans behöver då endast överväga ett färre antal delfrågor. Därmed undanröjs kanske de kunskapsteoretiska hindren för den högsta instansens rättsbildning.

2 Försiktighetsprincipens tillämpning vid prejudikatinstansernas rättsbildning

Justitierådet och f.d. professorn Ulrik von Essen har muntligen vid ett seminarium om bevisrättsliga konsekvenser vid tillämpning av presumtioner i skattemål framhållit betydelsen av risken för misstag och motsägelser vid en rättsbildning som tar sikte på övergripande rättsliga problem som ännu inte fått en tillräcklig belysning i praxis.⁴ Hans uppfattning går i stort ut på att HFD bör vara restriktiv med att utveckla rättsgrundsatser som rör användningen av presumtioner. När det gäller principiella rättsfrågor på en hög abstraktionsnivå och med stor räckvidd är det lätt att instämma i att återhållsamhet är att föredra framför en djärv, riskabel och snabb rättsutveckling. Trots att det finns några HFD-domar som lägger fast vissa presumtioner ansåg Essen att man borde vara återhållsam med att använda presumtionslösningar med hänsyn till risken för misslyckanden och misstag.

Essen framhöll betydelsen av förekomsten av högst varierande specifika förhållanden i varje enskilt fall. Han ansåg att HFD bör inrikta sig på att ta fasta på sådana förhållanden vid sin rättsbildning. Det innebär enligt min mening att prejudikaten blir kasuistiska och att de kommer att sakna den generalitet som eftersträvas i många sammanhang.⁵ Detta är något som bör godtas om alternativet med generella rättssystematiska och rättsteoretiska uttalanden medför betydande risker. Principi-

³ NJA 2019 s. 23 p. 21 (obehörig vinst) och dissidenterna p. 28 och 29 samt NJA 2010 s. 629 p. 12 och 13 (ingen indubioregel vid tolkning av en vitesklausul).

⁴ Zoommöte vid Stockholm Center for Commercial Law, Skatterettsavdelningen 2020-11-11 med juris doktor Caroline Nordklint som inledare.

⁵ Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Norstedts juridik 2010, s. 80 och Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, s. 75 ff.

ella uttalanden på ett tidigt stadium i rättsutvecklingen kan under en lång tid framöver behöva förses med flera undantag, kanske så många och långtgående att den ursprungliga principen inte kan ses ens som en huvudregel. Rättsläget blir osäkert under denna mångåriga utvecklingsperiod.

Regeringens uttalanden om en konvention rörande dubbelbeskattningsavtal lämnar stöd för *uppfattningen att rättsbildningen bör drivas framåt med försiktighet när det är omöjligt eller svårt att göra ändringar*. Det rör sig om en konvention som undertecknats av Sverige tillsammans med närmare 80 andra stater. Rättsfrågorna var grundligt analyserade inom ramen för ett OECD/G 20 projekt. Konventionen ger staterna möjlighet att göra olika förbehåll och den ansågs därför vara ett komplext rättsligt instrument. Om det visar sig att konventionens framtida tillämpning i olika stater fungerar väl fanns det enligt regeringen möjligheter att i ett senare skede lägga till ytterligare artiklar. Regeringen gjorde sedan ett uttalande som tog sikte på fall då det visar sig att konventionen tillämpas på ett sätt som ökat osäkerheten. Regeringen framhöll att det efter ratificeringen inte finns möjlighet att göra nya förbehåll och korrigera eventuellt ej avsedda effekter eller obalanser i skatteavtalen.⁶

Det är svårt att ange när de kunskapsteoretiska problemen ska anses vara så stora att prejudikatinstansen bör falla tillbaka på en försiktighetsprincip vid sin rättsbildning. Om det är möjligt att utforma en generell princip som också är generellt välmotiverad kan den göras till en rättsgrundsats. Det gäller även om prejudikatinstansen inser att det kan finnas ett behov av att göra preciseringar och undantag i framtiden.⁷

Ur rättsbildningssynpunkt är presumtioner av särskilt intresse därför att de förekommer både i HFD:s och HD:s praxis. Denna praxis kräver att en prejudikatinstans sätter sig in i relevanta prejudikat från den andra instansen, framför allt på ett abstrakt och systematiskt plan. Förekomsten av möjliga motsägelser mellan HD:s och HFD:s prejudikat bör lyftas fram och får inte döljas genom att domskäl citeras utan att analyseras på ett principiellt sätt. En av de viktigaste delarna av denna praxis rör presumtionernas olika konstruktioner. Presumtion är inte ett enhetligt begrepp som betyder samma sak i alla sammanhang. När en av de högsta instanserna studerar den samlade praxis som finns bör det utredas om denna instans eller den andra kommit längst i sin rättsutveckling. Ibland kan goda skäl anföras för att en prejudikatinstans ska tillgodogöra sig den andra instansen landvinningar på ett principiellt plan.⁸ I andra fall kan det vara motiverat att prejudikatinstansen låter sig styras av försiktighetsprincipen för att bromsa en rättsutveckling eller för att ta ett steg tillbaka. Det anförda innebär inte att den ena prejudikatinstansen är överordnad den andra och ska svara för rättsutvecklingen på

⁶ Prop. 2017/18:61 s. 1 och 9 f.

⁷ Se härtill Heuman, SyJT 2020 s. 488 ff.

⁸ Se härtill HFD 2013 ref. 71 (ne bis in idem).

ett område där denna instans avgör betydligt fler fall än den andra prejudikatinstansen.

Om HD eller HFD begränsar sig till att studera sin egen praxis ökar risken för att rättsutvecklingen kan spåra fel i något avseende. Om en prejudikatinstans inte är beredd att vidga praxisstudiet och analysen på det förordade sättet kanske den bör avstå från att driva fram generella rättsgrundsatser. Försiktighetsprincipens tillämpning kan bli en följd av att HD eller HFD — kanske efter företagna analysförsök av prejudikatinstansernas samlade praxis — inte anser det möjligt att förskaffa sig en koherent uppfattning om rättsläget.

Den kunskapsteoretiskt motiverade försiktighetsprincipen får inte sammanblandas med en annan försiktighetsprincip som också gäller rättsbildning. Denna princip tar sikte på prejudikatinstansens behov av att ändra och förbättra rättsgrundsatser genom pleniavgöranden. Kortfattat uttryckt anser HFD att *försiktighet bör iakttas med att ändra ett genom rättspraxis fastställt rättsläge som bestått under en längre tid*. HFD fann därför att det bör uppställas ett angelägenhetskrav för plenuminstitutets användning.⁹ Hänsynen till rättsordningens stabilitet och kraven på förutsebarhet talade enligt HFD för detta förhållningssätt. Detta försiktighetskrav kommer att gälla generellt, eftersom en ändring genom ett pleniavgörande tar sikte på en rättsgrundsats som antagits några år tidigare och som regelmässigt etablerat ett rättsläge som gällt under lång tid.¹⁰ Ändringsrestriktiviteten motiveras inte av att det är alltför komplicerat att på ett säkert sätt avgöra den rättsliga frågan om en ändring skulle göras.¹¹ Denna försiktighetsprincip torde inte gälla för fall då HFD och HD anser det behövligt att ändra en rättsgrundsats genom ett vanligt prejudikat (fem justitieråd), när ändringarna består i preciseringar, tillägg och undantag och inte i ett motsatt ställningstagande.¹² Dessa ändringsfrågor ska inte behandlas i denna uppsats.

Man kan fråga sig om försiktighetsprincipen ger anvisning om en metodologisk prövning i två steg. Först skulle prejudikatinstansen efter relativt noggranna analyser av det rättsliga materialet bestämma sig för om rättsutvecklingen ska drivas framåt kasuistiskt med återhållsamhet under en lång tid eller snabbare på ett principiellt sätt. Sedan ett sådant val gjorts kan bedömningen i ett andra steg komma att begränsas till det kasuistiska fallet eller vidgas till en generellt formulerad fråga. Väljs den restriktiva vägen kan den förenkla arbetet med att samla in rättskällematerialet och med att bedöma materialets betydelse för den specifika frågan. Det betyder att en domare inte behöver sätta in frågan i ett större systematiskt sammanhang som kräver ett mera omfattande intellektuellt arbete. Försiktighetsprincipens skygglappar begränsar

⁹ HFD 2019 not 31 p. 27 och Heuman, SvJT 2020 s. 469 f. Se även HFD:s beslut i mål 3050-20 om resning i mål 3978-18.

¹⁰ Uppfattningen att ett angelägenhetskrav inte skulle gälla för att ändra rättsgrundsatser som antagits nyligen ter sig inte som realistiskt.

¹¹ Heuman, SvJT 2020 s. 470.

¹² Heuman, SvJT 2020 s. 486 ff.

det intellektuella synfältet. Sedan angreppssättet lagts fast i ett första domsutkast utarbetat med utgångspunkt från försiktighetsprincipen kommer de fortsatta domskälen inte aktualisera frågor om systematikens betydelse och inte heller frågor om behovet av att söka efter nya argument som framträder tydligt först då det anläggs ett principiellt synsätt. Man kan mycket väl tänka sig att arbetet i steg två inte följer en av två vägar utan att prejudikatinstansen gång efter annan prövar om det är bäst att välja en kasuistisk eller principiell bedömning. Man kan fråga sig om det är vanligt att dessa två typer av domsutkast utarbetas parallellt.

Innan en prejudikatinstans bestämmer sig för att falla tillbaka på försiktighetsprincipen bör den söka utreda om avsaknaden av säkra rättsliga kunskaper avser den abstrakta rättsfrågans alla aspekter. Om ett visst rättsområde anses snårigt är det därmed inte sagt att alla frågor är svårlösta. När det rör sig om abstrakta rättsfrågor med en vidsträckt räckvidd, t.ex. frågor om avtalsstolkning och bevisning, kan oklarheter och komplikationer som beskrivits i doktrinen under lång tid hänföras sig till vissa problem. I dessa fall kan det finnas goda förutsättningar att med hjälp av litteraturen lösa andra problem på ett enkelt och säkert sätt. Det krävs då att prejudikatinstansen kan identifiera och avskilja de frågor som går att lösa och att den inte nöjer sig med att göra ett svepande omdöme och beteckna rättsområdet som snårigt, utan att utreda om oklarheterna hänför sig till hela rättsområdet eller delar av detta rättsområde.

I motiven till reglerna om prejudikat uttalade regeringen att det är av stor betydelse att ha tillgång till ett rikligt antal vägledande avgöranden, dvs. många prejudikat som belyser en rättsfråga.¹³ Uttalandet kan inte uppfattas så att rättsbildningen måste ske stegvis och försiktigt. Däremot kan avsaknaden av partsargumentation i prejudikatfrågan utgöra ett skäl för att avslå en ansökan om prövningstillstånd eller för att göra en kasuistisk bedömning om prejudikatdispens skulle ha beviljats. Någon av dessa båda lösningar kan väljas i fall då det sannolikt finns specifika rättsliga partsargument som den högsta instansen inte känner till, t.ex. i en försäkringstvist där specifika försäkringstekniska expertkunskaper har betydelse.

Om en prejudikatinstans väljer att utveckla rättsläget på ett visst område trots att rättsfrågorna är komplicerade och otillräckligt bearbetade i litteraturen och praxis kan man fråga sig vilka positiva och negativa verkningar detta får i framtiden. Om en del av ett rättsområde lämnats obehandlat av HD och HFD under många decennier, kan ett första försiktigt prejudikat föra det goda med sig att det öppnar marken för en fortsatt rättsutveckling. Den fria bevisvärderingens princip innebär att bevisvärderingen ska utföras med hänsyn till bevisningen i det enskilda fallet. Det är därför svårt att utveckla principer. Detta har lett till en obenägenhet från HD:s sidan att göra generella uttalanden i bevis-

¹³ Prop. 1971:45 s. 88 samt Heuman, SvJT 2020 s. 462.

värderingsfrågor. NJA 2015 s. 702 ("Balkongmålet") visar dock att HD ansett det möjligt att lägga fast en bevisvärderingsmetod som bättre än andra kan säkerställa omsorgsfull bevisvärdering och en tydlig redovisning av domstolens överväganden. Enligt HD måste principer och riktlinjer för bevisbedömningen behandlas med försiktighet.¹⁴

Det finns en betydande risk för att "djärva" prejudikat kräver korrigeringar. Det är också möjligt att de blir svårförståeliga. Med sådana domskäl ökar sannolikheten för feltolkningar. Inledande domskäl med en frågeformulering kan ge uttryck för en vilja att lösa ett problem som senare i domen inte fått någon klar lösning. Det finns då en risk för att rättsfallstolkare drar för långtgående slutsatser och gör övertolkningar. Detta gäller advokater och underrätter, men även en prejudikatinstans när den åter ställs inför den grundläggande svårösta rättsfrågan. Misstagsrisken utgör ett skäl för att de högsta instanserna kan vara benägna att tolka "djärva" prejudikat med återhållsamhet.¹⁵ Denna försiktighetsprincip som gäller för tolkningen av en typ av prejudikat är något annat än den försiktighet som bör iakttas då nya rättsgrundsatser ska skapas på områden där rättsläget är komplicerat och rättskällorna fåtaliga och fåordiga.

De övergripande abstrakta problemen försvinner inte på grund av de kunskapsteoretiska hindren mot att skapa goda prejudikat. Detta har betydelse om prejudikatinstansen väljer att gå fram på återhållsamhetens väg. Vid bedömningen av mera specifika prejudikatfrågor kan domstolens kasuistiska avgöranden innebära rättssystematiskt motsägelsefulla lösningar, eftersom domstolen har undvikit att göra en avstämning mot den potentiella generella principen.¹⁶ Den övergripande principiella frågan kan således kräva en lösning för att framtida sammanhängande kasuistiska prejudikat ska uppfylla kravet på koherens.

¹⁴ HD p. 21. Se beträffande kritik Agnafors, JT 2019–20 s. 358 ff. HD hänvisar under p. 20 till flera fall men de flesta är kasuistiska och saknar generella uttalanden: NJA 1991 s. 56 och NJA 1999 s. 480. Ett uttalande kan vara principiellt men så urvattnat att det ger föga vägledning: NJA 2009 s. 447 och NJA 2010 s. 671 p. 7 (det är inte tillräckligt att målsägandens berättelse är mer trovärdig än den tilltalades; en alltigenom trovärdig utsaga från målsäganden kan i förening med vad som i övrigt förekommit i målet vara tillräckligt för en fällande dom.) NJA 2010 s. 671 p. 8 innehåller emellertid uttalanden av stor betydelse för den principiella synen på bevisvärdering. HD uttalade:

"Vid bedömningen av utsagan finns det ofta anledning att lägga vikt främst vid sådana faktorer som avser innehållet i berättelsen som sådan, exempelvis i vad mån den är klar, lång, levande, logisk, rik på detaljer, påvisat sanningsenlig i viktiga enskildheter samt fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment, konstansbrister, dåligt sammanhang eller tvekan i avgörande delar. Däremot ställer det sig många gånger svårt att bedöma utsagan med ledning av det allmänna intryck som målsäganden ger eller av icke-verbala faktorer i övrigt."

Även om domskälen i denna del saknar en referens är det tydligt att uttalandena delvis bygger på jur.dr Lena Schelins doktorsavhandling som överarbetats. Se Schelin, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts juridik 2007. Hennes vittnespsykologiska undersökningar har förmodligen bidragit till att det var möjligt för HD att göra de citerade uttalandena. Se dock beträffande konstansbrister Schelin, s. 188.

¹⁵ Nordklint, *Bevisrättens tillämpning i skatteprocessen*, Jure 2019, s. 266.

¹⁶ Heuman, *Metoder för rättstillämpning och lagtolkning*, s. 78.

3 Är de rättsliga kunskaperna om presumtioner så begränsade och osäkra att försiktighetsprincipen bör vara vägledande för rättsbildningen?

Om alla presumtioner skulle bygga på oklara eller motsägelsefulla konstruktioner är det ett starkt skäl för att de inte ska användas. Om man däremot noga kan skilja mellan olika presumtioner och beskriva konstruktionerna på ett tydligt sätt kan flera vara användbara och fylla en god funktion. Kan några presumtionstyper kritiserats utgör det inte ett skäl för att andra bör förkastas. I denna uppsats ska visas att det finns flera konstruktioner som är användbara, men några som bör undvikas.

En vanlig typ av presumtioner är en slags bevisbörderegler. Ett utmärkande drag för denna presumtion är att de presumerade faktiska omständigheterna kan motbevisas. Den som är motbevisningsskyldig bär risken för att det inte kan utredas säkert om de presumerade omständigheterna föreligger. Denna konstruktion överensstämmer med vanliga bevisbörderegler.

HD och HFD har inte närmare definierat begreppet presumtion, men HD har förklarat termerna bevisbörda, beviskrav, omkastad bevisbörda och falsk bevisbörda. Avsaknaden av en presumtionsdefinition kan bero på att det finns olika presumtioner och att de är mera svårförståeliga än de andra fyra nämnda bevisrättsliga begreppen. Definitionerna av dessa fyra andra begrepp kan i någon mån underlätta förståelsen av samlingsbegreppet presumtion. HD har beskrivit dessa andra begrepp på följande sätt (mina kursiveringar):

Allmänt sett gäller att om parterna i ett tvistemål är oense i fråga om en viss omständighet, så ligger det på någon av parterna att lägga fram tillräcklig bevisning för att omständigheten föreligger. *Bevisbördans placering* anger vem av parterna som har denna skyldighet eller med andra ord vem av parterna som får bära nackdelen av att omständigheten inte bevisas... *Beviskravet* preciserar bevisbördans innebörd. *Beviskravet* anger hur stark bevisning som parten måste lägga fram för att bevisbördan ska anses ha fullgjorts... På motsvarande sätt vilar normalt bevisbördan på säljaren när det gäller frågan om han eller hon fullgjort sin skyldighet att lämna ut varan. I enskilda situationer kan emellertid bevisbördan kastas om (*omkastad bevisbörda*). Om den part som har bevisbördan lägger fram bevisning som motsvarar beviskravet, blir motparten tvungen att lägga fram egen bevisning som talar i annan riktning för att inte förlora målet. Man talar här ibland om att motparten får en *s.k. falsk bevisbörda*; någon omkastad bevisbörda i ovan angivna bemärkelse är det dock inte fråga om (se exempelvis "Hakvin och Elvira" NJA 1975 s. 577).¹⁷

Dessa fyra begrepp kan knappast vålla sådana svårigheter att prejudikatinstanser bör avstå från att utveckla presumtioner. Begreppet omkastad bevisbörda förutsätter att man kan ange en huvudregel från vilket det ska ske en avvikelse.¹⁸ Huvudregeln motiveras av olika argument, ofta med bevissäkringsargument och ibland med argument som

¹⁷ NJA 2018 s. 617 p. 9–14. Se även NJA 2016 s. 1011 p. 11.

¹⁸ NJA 2012 s. 804 p. 10.

hänger samma med den materiella regelns syfte eller med ursprungssannolikhet. När en domstol överväger att ställa upp en presumtion som utgör undantag från huvudregeln bör bedömningen bygga på de skäl som talar för en omkastad bevisbörda. Argumentationen förs på samma sätt som då man ska avgöra vem som bär bevisbördan enligt en huvudregel.

Begreppet falsk bevisbörda är i likhet med begreppet hoppande bevisbörda obehövligt.¹⁹ Vem som lyckats styrka sin talan under olika tidskedan av en process saknar betydelse för domstolens slutliga bedömning. Frågan om en part med enbart sin bevisning styrkt sin talan är inte av intresse och inte heller frågan om en part med delar av båda paters bevisning styrkt sin talan. Skälet till det är att tvister ska avgöras med ledning av all framlagd bevisning.²⁰ Om bevisläget på ett tidigare stadium varit ett annat innebär det att en av parterna behövt prestera ytterligare bevisning för att vinna målet. Detta är inte av intresse för slutresultatet, men väl för en advokat som under en pågående huvudförhandling överväger vad som fortsättningsvis kan krävas av honom.

4 Rättspresumtioner och bevispresumtioner

Det finns olika typer av presumtioner.²¹ För att beteckna dem används ibland andra uttryckssätt. Någon gång talas om *indubioregler*, dvs. en anvisning om ett val som ska göras i fall då det råder tvivelsmål. Den straffprocessuella tolkningsprincipen *in dubio mitius* innebär en slags presumtion liksom den avtalstolkningsprincip som betecknas som oklarhetsregeln.²² Inom avtalsrätten finns det presumtioner som gäller för tolkning och för uppkomsten av ett bindande avtal.²³ Begreppsmässigt uttrycks samma sak eller något likartat med föreskrifter om att *tolkningen ska vara restriktiv eller extensiv*. Det kan innebära att en argumentationsbörda läggs på den part som missgynnas av den restriktiva tolkningen. Parten måste då lägga fram argument som klart överväger andra partens skäl.²⁴ Prejudikatinstanser säger ibland att de *utgår från ett visst förhållande eller att något fortsättningsvis utgör en utgångspunkt*. Om förklaringen inte innebär att fakta är styrkta eller att en rättslig bedömning är motiverad på ett helt övertygande sätt kan förklaringen verka som en presumtion.²⁵ Om en prejudikatinstans i ett visst sammanhang vill undvika att använda presumtioner på grund av deras komplicerade

¹⁹ Se även NJA 2006 s. 367.

²⁰ RB 17:2 och 35:1.

²¹ Ekelöf, Edelstam och Heuman, Rättegång, Fjärde häftet, Sjunde upplagan, Norstedts juridik 2009, s. 88 ff. (cit Ekelöf m. fl., Rättegång IV), Lindell, Civilprocessen, Fjärde upplagan, Iustus 2017, s. 620 ff. och Nordklint, s. 243 ff.

²² Ekelöf m.fl., Rättegång IV, s. 78.

²³ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz, Avtalsrätt I, Juristförlaget i Lund, Fjortonde upplagan 2016, s. 117, Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II, Sjätte upplagan, Juristförlaget i Lund 2010, s. 59, 91 och 97, AD 2014 nr 31 s. 14 samt Westberg, Konflikt och kontrakt, Jure 2020, s. 164 och 594. Se om testamentstolkning Boström, Vänbok till Claes Sandgren, Iustus 2012, s. 83 ff.

²⁴ Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, s. 310.

²⁵ Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, s. 121 och 333.

uppbyggnad är det av vikt att de inte omedvetet för presumtionsresonemang genom att använda alternativa uttryckssätt. Som sagts har presumtionsbegreppet till skillnad från andra bevisrättsliga termer in definierats och utvecklats av HD och HFD på ett enkelt och kortfattat sätt. Begreppets innebörd och användning föranleder problem.

Man skiljer mellan rättspresumtioner och bevispresumtioner.

En rättspresumtion ger anvisning om hur en rättslig bedömning ska utfalla i tveksamma och osäkra fall. Det innebär att en avvikande bedömningen kan göras i ett särskilt fall om det kan anföras starka skäl för det. Man kan säga att det läggs en argumentationsbörda på den part som vill bryta rättspresumtionen. Saknas partsargumentation kan principen *jura novit curia* innebära att domstolen efter officialprövning anser att det finns starka skäl att frångå presumtionen. Rättspresumtioner ska behandlas i avsnitt 5.

Det finns flera typer av bevispresumtioner. Gemensamt för dem är att ett faktiskt förhållande som utgör ett rättsfaktum (rekvisitmotsvarighet) ska läggas till grund för en dom om det föreligger en presumtionsförutsättning. Undantag görs för fall då en part kan styrka eller göra sannolikt att det presumerade förhållandet inte föreligger. Man säger då att presumtionen brutits eller motbevisats.

Den omständighet som utgör presumtionsförutsättning betecknas ibland som den presumtionsgrundande (presumtionsverkande) omständigheten och ibland som den presumerande omständigheten. En nackdel med att använda den senare termen är att den lätt kan förväxlas med den term som tar sikte på den presumerade omständigheten. (En bokstav skiljer termerna). Den presumtionsgrundande omständigheten bör vara angiven på ett tydligt sätt och får inte ändras från fall till fall.

Tre olika presumtionsförutsättningar förekommer på sätt som ska utvecklas längre fram. När en sådan förutsättning är uppfylld verkar presumtionen som en vanlig bevisbörderegulering som tar sikte på fall då osäkerheten rör fakta som kan bevisas och motbevisas. En part som bär bevisbördan kan fullgöra sin bevisskyldighet. På samma sätt kan en part bryta en presumtion genom att förebbringa stark motbevisning. Beteckningen bevispresumtion förklaras av att dess rättsverkan är bevisrättslig och rör frågan om vilka fakta som ska läggas till grund för domstolens avgörande. Förutsättningar och motiveringarna för att införa presumtioner i lag och praxis kan bygga bl.a. på bevisrättslig ursprungssannolikhet eller på rättsliga bedömningar eller båda dessa förklarings typer. Som exempel på rättsliga förklaringar kan nämnas att en bevispresumtion kan motiveras av en strävan att skärpa ett skadeståndsansvar, uppnå en preventionsverkan eller tillse att den materiella regeln får genomslagskraft.²⁶ Ett annat viktigt exempel på rättslig argumentation

²⁶ Ekelöf framhåller att man inte får förväxla beviskravet för culpa med vilken akt-samhetsgrad som krävs. Ekelöf och Boman, Rättegång, Fjärde häftet, Sjätte upplagan, Norstedts juridik 1992, s. 61 not 10 a.

vid analyser av bevispresumtioner tar sikte på fall då en presumtionsförutsättning kräver en tolkning. Det rör sig då inte om bedömningar av faktafrågor i ett specifikt fall.

I NJA 1987 s. 80 användes termerna *indubioregel* och *presumtion* sida vid sida som synonymer. Fallet gällde frågan om den som ställt en viss säkerhet svarade subsidiärt eller primärt för en bakomliggande fordran. HD:s majoritet ansåg att vissa skäl talade starkt för en indubioregel som innebar att tredje man svarar primärt.²⁷ Med hänsyn till ett yttrande i målet tillade HD att en presumtion för primärt ansvar alltså bör gälla. De båda termerna användes sålunda synonymt. Dissidenten justitierådet Bengtsson ansåg att en presumtion om subsidiärt ansvar var motiverat i varje fall från konsumentsynpunkt. Bengtsson använde också ett annat uttryck för att beteckna en presumtionsregel och en indubioregel. Han förklarade att en restriktiv tolkning ska göras vid tvivelsmål. *Begreppet restriktiv tolkning* har en vidare innebörd än termen indubioregel eftersom en sådan tolkning kan föreskrivas av andra skäl än att det föreligger tvivelsmål. Oavsett vilken term som används knyter sig intresset till vilka skäl som kan föranleda en restriktiv eller extensiv tolkning av en rättspresumtion som innefattar en anvisning om hur en lagregel eller ett avtalsåtagande ska tolkas.

Bevispresumtionerna ska behandlas i avsnitt 6.1–6.3.

Presumtionsregler som framgår av lag, prejudikat eller någon annan rättskälla är abstrakta liksom andra rättsregler. Det kan uppkomma fråga om ett åberopat konkret rättsfaktum svarar mot en regels abstrakt beskrivna presumtionsgrundade rekvisit. Det rör sig då om ett vanligt rättstillämpningsproblem. Det kan emellertid uppkomma ett speciellt problem som rör föremålet för en presumtion. *I många regler föreskrivs att en omständighet ska presumeras utan att det anges i vilken omfattning detta ska ske.* Om ett skuldebrev innebär att skulden ska presumeras är denna presumtion tämligen värdelös för borgenären om presumtionens begränsade räckvidd medför att skulden ska bestämmas till ett mycket lågt belopp eller 0 kronor.²⁸ Om det ställs upp en presumtion som ger upphov till en omfattningsfråga bör denna inte lämnas olöst.²⁹ Därmed är inte sagt att det alltid krävs en omfattningspresumtion. Många gånger löses beloppsfrågor rörande personskador på tabellarisk väg genom schabloner.³⁰

När en omfattningsfråga uppkommer måste det avgöras i vad mån den kräver ställningstagande till existensen av faktiska bevisbara

²⁷ Se även NJA 2017 s. 482 p. 8 och Unnersjö, JT 2017–18 s. 432 ff. och JT 2016–17 s. 465 not 4.

²⁸ NJA 1975 s. 577, s. 583.

²⁹ Som exempel se HFD:s tolkning av inkomstskattelagen 61:11 st. 2 i RÅ 2001 ref. 22 I och II samt härtill Nordklint, s. 260 f. Se även NJA 2012 s. 211 I p. 26 som utesluter en rätt till ersättning när den ideella skadans värde understiger 10 000 kronor.

³⁰ NJA 2019 s. 1064 samt Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, Norstedts juridik 2005, s. 299 och Nordklint, s. 252.

förhållanden och till rent rättsliga frågor.³¹ En bevispresumtion gäller endast då det råder osäkerhet om faktiska förhållanden, inte då osäkerheten avser rättsliga bedömningar. Nedan ska behandlas ett skadeståndsfall om långsam rättskipning vilket belyser de svåra gränsdragningsproblemen. Dessa problem uppkommer inte om skadeståndets storlek bestäms med ledning av en schablon. Om en person kräver skadestånd för ideell skada gäller som huvudregel liksom i andra skadeståndsmål att den skadelidande ska bevisa den skadegörande handlingen.³² Ursprungssannolikhet och svårigheten att bevisa skadan kan leda till att det uppställs en presumtion för uppkomsten av en ideell skada. Om någon bragts om livet genom ett uppsåtligt brott kan anhöriga få skadestånd.³³ Det presumeras då att psykiska besvär uppkommit.³⁴ Skadeståndets storlek bestäms till ett standardiserat belopp som fastställts i praxis.³⁵

När en part begär ersättning för ideell skada på grund av långsam rättskipning bestäms inte ersättningens storlek med ledning av en standardisering. Skälet till det är att skadeståndets storlek varierar beroende på dröjsmålstiden längd och andra faktorer.³⁶ HD har uttalat att det finns en stark men motbevisbar presumtion för att en kränkning av rätten till en rättslig prövning inom skälig tid också har medfört en skada. Om annat inte visas ska enligt HD dröjsmålet anses ha medfört en skada och därmed föreligger det en ansvarsgrund. Av intresse är HD:s följande uttalande att sedvanliga bevisregler dock gäller ifråga om omständigheter av betydelse för skadans omfattning.³⁷ Det betyder att den skadelidande är bevisskyldig för omständigheter som verkar i höjande riktning. Någon presumtion till den skadelidandes förmån gäller inte här. Skadeståndet ska bedömas på ett objektivet sätt och det ska enligt HD inte beaktas att den förfördelade faktiskt har känt sig mer eller mindre kränkt än vad som följer av en typiserad bedömning. Ett läkarintyg som beskriver den skadelidandes oro och ängslan kan vara irrelevant. Den objektiverade omfattningsbevisningen ska avse längden av den dröjsmålstid som förorsakats av domstolen och åklagaren.

Tillämpning av sedvanliga bevisregler innebär att bevisbördan åvilar den skadelidande. Vid bedömningen av det föreliggande fallet uttalade HD att det inte anförts någon förklaring till att det inte förekom handläggning under en fyraårsperiod och att dröjsmålstiden alltså uppgick

³¹ Se även Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s. 438 f.

³² NJA 2017 s. 9 p. 49, NJA 2017 s. 824 p. 11, NJA 2019 s. 94 p. 32 och NJA 1993 s. 41 I (om det visas att sådana besvär uppstått).

³³ Skadeståndslagen 5:2 st.1 p. 3.

³⁴ NJA 2000 s. 521, s. 531 (presumtion för att medicinskt påvisbara psykiska besvär kan hänföras till personskada) och Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s. 297 f.

³⁵ NJA 2017 s. 1208 och NJA 2019 s. 1064. HD har ansett att schablonbeloppen innebär att beviskravet på den skadelidande har mildrats även när det gäller förlustens storlek. NJA 2006 s. 738, s. 745.

³⁶ NJA 2012 s. 211 I p. 27–32.

³⁷ HD p. 24.

till fyra år.³⁸ Uttalandet kan tolkas så att regeln om den presumerade ansvarsgrunden tillämpats då staten inte lämnat någon förklaring till dröjsmålet. Dröjsmålstidens längd blir därmed inte en fråga om skadans omfattning, utan om ansvarsgrunden. Det anförda visar på *svårigheten att skilja mellan ansvarsgrundande fakta som presumeras föreligga och omfattningsgrundande fakta som inte täcks av presumptionen utan ska bevisas av den skadelidande enligt sedvanliga bevisregler*. Till detta kommer problemet att avgränsa de rent rättsliga bedömningarna som inte omfattas av bevispresumtionen. Av HD:s domskäl framgår att en faktor som kan höja skadeståndet är att det fördröjda förfarandet angått något fundamentalt i den förfördelades livssituation som typiskt sett är ägnat att förvärra den skadelidandes obehag.³⁹ Man frågar sig om det är en bedömningsfråga som helt omfattas av bevispresumtionen eller om det delvis också rör sig om en objektiverad rent rättslig bedömning som inte täcks av presumptionen.

5 Rättspresumtioner

Det finns presumtioner som inte kan motbevisas. På latin betecknas de som *praesumptiones juris et de jure*. När det sägs i lagtext att något *ska anses* vara något annat ligger häri en rättspresumtion som inte är motbevisbar.⁴⁰ Som exempel nämner Eklöf regeln i JB 4:5 som har följande lydelse: Har i köpehandling föreskrivits att köpebrev skall upprättas, skall det anses som om förvärvets fullbordan eller bestånd gjorts beroende av köpeskillingens erläggande. Om parterna inte träffat någon särskild överenskommelse i dessa båda avseenden är det enligt Ekelöf lönlöst att söka göra gällande en dylik överenskommelse och att förebringa bevisning därom. Det anses att förvärvet ska bero av att köpeskillingen betalas alldeles oavsett vad som faktiskt var tänkt. En presumtionsregel av denna typ fungerar som en vanlig civilrättslig regel och den säger inte något om bevisbördan.⁴¹

En presumtion som inte kan motbevisas kan kräva rättslig tolkning. En rättspresumtion kan således vara *motargumenterbar*, trots att den inte är motbevisbar. En part kan åberopa argument för att regeln ska ges en mer inskränkt eller vidsträckt betydelse än som följer av ordalagen. Om en part hävdar att en presumtionsregel av denna typ ska tillämpas enligt sin språkliga lydelse kan man tänka sig att den andra parten lägger fram motargumentation som leder till att regeln ges en förändrad innebörd. Teoretiskt sett kan en presumtionsregel vara sådan att tillämpningen inte påverkas av motbevisning och inte heller av motargumentation. Det är emellertid knappast tillåtligt att utesluta alla möjligheter att rättsligt tolka regler och regler som utgör rättspresumtioner. Det är således möjligt att en regel kan omtolkas, men att motbevisning inte ska ha någon inverkan. Det rör sig då om en rättspresumtion. Det är viktigt

³⁸ HD p. 37.

³⁹ HD p. 31.

⁴⁰ Se t.ex. köplagen 7 § sista stycket.

⁴¹ Ekelöf och Boman, Rättegång, Fjärde häftet, Sjätte upplagan, s. 75.

att man håller isär presumtionskonstruktioner som utesluter motbevisning och konstruktioner som vid tolkning utesluter eller begränsar rättslig motargumentation. Man kan således tänka sig en konstruktion där det saknas såväl motbevisningsmöjligheter som rättsliga möjligheter att göra tolkningar som går mot rättspresumtionens ordalydelse, t.ex. då en starkt restriktiv tolkning förordas.⁴²

I det följande ska behandlas ett rättsfall om förmånsbeskattning. Det kräver först vissa grundläggande förklaringar. En förmån som en arbetsgivare eller ett bolag lämnat till en anställd eller en delägare kan vara en benefik eller avtalsgrundad dispositionsrätt. Även om det rör sig om en benefik förmån gäller rent principiellt att den ska accepteras av mottagaren för att bundenhet ska uppkomma. Det betyder att dispositionsrättens omfattning och varaktighet bestäms av vad en arbetsgivare och en anställd varit överens om. Den obligationsrättsliga dispositionsrätten kan avvika från den faktiska användningens omfattning. Dispositionsrätten kan vara dokumenterad eller framgå av yttre omständigheter. Den överenskomna dispositionsrätten kan i efterhand förändras, t.ex. genom att arbetsgivaren omöjliggör användning (kontraktsbrott). Att uppställa beviskrav beträffande dispositionsrätten och den faktiska användningen är två helt olika saker.

Enligt inkomstskattelagen 61:2 ska inkomster i annat än pengar värderas till marknadsvärdet. Med marknadsvärde avses enligt lagen det pris som den skattskyldige skulle ha fått betala på orten om han själv skaffat sig motsvarande varor, tjänster eller förmåner mot kontant betalning. Mot denna bakgrund är det följdriktigt att HFD beslutat att båt- och bostadsförmåner ska bestämmas med ledning av själva dispositionsrättens marknadsvärde och inte med ledning av det faktiska utnyttjandet som kan vara mera begränsat än dispositionsrätten.⁴³ Denna huvudregel innebär att det saknar betydelse för förmånens värde att den skattskyldige utnyttjat förmånen i lägre grad än vad dispositionsrätten medgett. Om sålunda den skattskyldige väljer att inte använda en båt eller ett fritidshus under dispositionstiden undgår han eller hon inte förmånsbeskattning. Det rör sig inte om en bevispresumtion som säger att dispositionsrättens marknadsvärde kan motbevisas genom att den skattskyldige gör det sannolikt att han eller hon inte alls eller endast i viss utsträckning utnyttjat förmånen.⁴⁴ Enligt lagtexten rör det sig således om en rättspresumtion som inte kan brytas.

Emellertid uppställer HFD vissa undantag som väcker frågor om det i dessa fall rör sig om en motbevisbar presumtion. Man måste skilja mellan inskränkningar av dispositionsrätten som beror på arbetsgivarens beslut och den skattskyldiges handlande.

⁴² Se om restriktiv tolkning Nordklint, s. 275.

⁴³ RÅ 2002 ref. 53 och HFD 2011 ref. 55.

⁴⁴ På samma sätt blir det under semesterfri tid under perioden maj till och med augusti med en tillämpning av dispositionsrättsprincipen irrelevant att den skattskyldige inte kunnat nyttja fritidshuset på grund av att dennes bostad vara beläget på stort avstånd från fritidshuset.

Ett av HFD:s undantag tar sikte på att arbetsgivaren inskränkt dispositionsrätten genom att hyra ut ett fritidshus. Man kan tänka sig att arbetsgivaren olovligen inskränkt dispositionsrätten genom att besluta om han själv ska utnyttja huset eller att det ska genomföras reparationer som hindrar att det utnyttjas (efterföljande ensidig dispositionsrättsinskränkning). Man kan fråga sig vem som ska bevisa dispositionsrättens ursprungliga omfattning och vem som ska bevisa förändringar som beslutats senare av arbetsgivaren. Man kan tycka att Skatteverket enligt huvudregeln för bevisbördans placering ska vara bevisskyldig för den beskattningsgrundade inkomsten och således för den ursprungligen medgivna dispositionsrättens omfattning.⁴⁵ Enligt HFD ankommer det på den skattskyldige att göra sannolikt att dispositionsrätten inskränkts i något avseende för att förmånsvärdet ska kunna sättas ned.⁴⁶ HFD har sålunda ansett att det vid bestämningen av förmånsvärdet av dispositionsrätten till båtar måste tas hänsyn till att de använts i näringsverksamheten.⁴⁷ Den skattskyldige är bevisskyldig för att en överenskommen *dispositionsrätt senare inskränkts av arbetsgivaren*. Det förutsätter dock att Skatteverket har bevisat dispositionsrättens ursprungliga omfattning. Klart är emellertid att dessa båda bevisbördefrågor inte har något att göra med möjligheten att det skulle kunna föreligga en motbevisbar presumtion där omfattningen av *den skattskyldiges styrkta faktiska begränsade utnyttjande* kunde leda till ett reducerat förmånsvärde.

Förmånsvärdet kan enligt HFD också reduceras med hänsyn till den skattskyldiges handlande. Som exempel nämns *sjukdom och privat innehav* av en båt.⁴⁸ Det rör sig om två konkreta undantag som är helt olika om man ser till de olika presumtionernas principiella konstruktioner. Man kan tycka att marknadsvärdet av en oinskränkt och tidsbestämd dispositionsrätt till en båt eller ett fritidshus är detsamma oberoende av om dispositionsrättsinnehavaren varit sjuk eller ägt ytterligare en båt eller ett fritidshus. Det skulle kunna anses att HFD skapat en motbevisbar presumtion om att dispositionsrätten inte ska beskattas i den utsträckning den skattskyldige visat att han på grund av sjukdom inte kunnat använda fritidshuset. För en utomstående jurist ligger det kanske närmare till hands att anse att sjukdom inte förändrar marknadsvärdeberäkningen utan utgör ett ömmande skäl för att reducera förmånsbeskattningen.⁴⁹

Härefter ska HFD:s prejudikat behandlas med tanke på att den skattskyldige fått full dispositionsrätt till ett fritidshus men väljer att använda sin privata stuga under sin semester. Om dispositionsrätten har ett marknadsvärde borde detta värde förmånsbeskattas enligt den huvud-

⁴⁵ Se om huvudregeln RÅ 2001 ref. 22 och Nordklint, s. 261.

⁴⁶ RÅ 2002 ref. 53 och HFD 2011ref. 55 II.

⁴⁷ HFD 2011 ref. 55 I.

⁴⁸ HFD 2011 ref. 55.

⁴⁹ Se härtill om "ömkanvärd" Kleineman, JT 1989–90 s. 107 f.

regel som lagts fast av HFD.⁵⁰ Denna domstol tycks emellertid mena att förmånen inte ska beskattas, i vart fall inte fullt ut. Därmed är inte sagt att huvudregeln om beskattning av en dispositionsrätts marknadsvärde blir en motbevisbar presumtionen i ett specifikt avseende. Om det tolkningsvis kan anses att det rör sig om en partiell dispositionsrätt som är tidsmässigt begränsad reduceras värdet utan att marknadsvärdeberäkningen frångås. Som exempel kan nämnas att det förutsatts att den skattskyldige skulle bo i sitt privata hus under en betydande del av semestertiden.

Det anförda betyder att regeln om marknadsvärdeberäkning av dispositionsrätten inte utgör en motbevisar presumtion, utan en rättspresumtion.⁵¹ Presumtionen förutsätter att Skatteverket bevisar dispositionsrätten och dess omfattning.⁵² Dispositionsrättens omfattning kan också bero av tolkning. Som exempel kan nämnas frågan om dispositionsrätten begränsats tidsmässigt eller genom att andra personer än den skattskyldiges anhöriga fick bo i fritidshuset.

De nu behandlade förmånsbeskattningsfallen föranleder inga oöverstigliga problem. Det finns inte skäl att på ett principiellt plan ställa sig skeptisk till alla de olika typer av presumtioner som finns. Icke motbevisbara presumtioner som är väl motiverade av ursprungssannolikhet kan fylla goda funktioner, t.ex. om de kan hindra otillbörliga former av skatteundandragande och om de kan underlätta rättstillämpningen.⁵³ Nordklint ställer sig skeptisk till en användning av sådana obestämda presumtioner som kännetecknas av att det är svårt att avgöra om presumtionen är av rättslig eller bevismässig karaktär.⁵⁴ *Det är viktigt att man kan skilja mellan olika typer av presumtioner och att de inte sammanblandas.* Tidigare förekommande fall av oförmåga att klart skilja på olika presumtioner innebär inte något hinder mot att använda presumtioner när det klargörs av vilken typ de är. Det finns inte något principiellt hinder mot att använda en konstruktion som utgör en icke motbevisbar rättspresumtion (*praesumptiones juris et de jure*). En icke motbevisbar rättspresumtion som motiveras av en presumtionsverkande ursprungssannolikhet utgör inte en motbevisbar presumtion på grund av denna motivering.⁵⁵ Det ska framgå tydligt av lagregeln eller rättsgrundsatsen att det inte finns utrymme för motbevisning för

⁵⁰ Om ett fritidshus inte kunnat hyras ut tyder RÅ 2002 ref. 53 på att dispositionsrätten ändå har ett marknadsvärde. Bedömningen kan diskuteras.

⁵¹ Nordklint, s. 263 f.

⁵² Nordklint, s. 268.

⁵³ Se Nordklint, s. 270 och uttalanden om ökad rättssäkerhet, effektivitet och förutsebarhet.

⁵⁴ Nordklint, s. 268 och 271.

⁵⁵ Se här till Nordklints uttalande om att det förutsätts att egendomen kunnat nyttjas privat av den skattskyldige när denne velat och det presumeras att så också skett. (Utgör satsens sista led en presumtionsmotivering för en rättspresumtion eller en bevispresumtion med motbevisningsmöjlighet?) Vidare säger hon att det däremot inte är tal om en bevispresumtion på grund av att presumtionen karaktäriseras av en rättslig bedömning, att dispositionsrätten ska jämföras med att erhålla och åtnjuta en förmån. Nordklint, s. 268.

att det ska röra sig om en rättspresumtion. HFD-fallen om dispositionsrätt ger i stort uttryck för icke motbevisbara rättspresumtioner.

6 Bevispresumtioner

6.1 *Bevispresumtioner som bygger på att en presumtionsgrundande omständighet ska bevisas*

Den första typen av bevispresumtion är uppbyggd så att en part ska styrka en presumtionsgrundande omständighet. Om parten gör det bär motparten bevisbördan för att de presumerade omständigheterna inte föreligger. Många gånger är det enklare att bevisa en presumtionsgrundande konkret omständighet än att motbevisa de presumerade omständigheterna som ofta bildar ett sammansatt och brett bevistema. Som exempel kan nämnas de presumtionsregler som gäller i konkursansökningsmål och som avviker från KonkL:s huvudregel om att borgenären bär bevisbördan för gäldenärens insolvens. En av dessa presumtionsregler säger att den allmänna konkursgrunden insolvens ska anses föreligga om det företagits ett misslyckat utmätningförsök hos gäldenären.⁵⁶ Om en borgenär styrkt den presumtionsgrundande omständigheten ankommer det på gäldenären att visa att han eller hon är solvent. Det krävs att gäldenären förebringar bevisning om sin ekonomiska ställning i alla avseenden, t.ex. beträffande samtliga skulder, framtida förfallodagar, alla tillgångar och deras försäljningsvärde. Presumtionen motiveras av ursprungssannolikhet, nämligen att man vanligen på goda grunder kan anta att en gäldenär saknar förmåga att betala alla sina skulder allteftersom de förfaller om KFM inte kunnat förmå honom eller henne att betala en utmätningsskuld.

En presumtion kan ge upphov till rättsfrågor, nämligen hur man ska tolka den ordkonstellation som enligt lag eller praxis ger uttryck för den presumtionsgrundande omständigheten. Det kan uppkomma en rättslig bedömningsfråga när en domstol ska avgöra om det presumtionsgrundande uttrycket bör tolkas reduktivt av det skälet att det i vissa fall inte föreligger sådan ursprungssannolikhet som utgör den rättspolitiska grunden för presumtionsregeln.⁵⁷ Med hänsyn till de långtgående verkningarna som följer av ett konkursbeslut kan man vidare tänka sig att en domstol tar avstånd från analog rättslig tolkning som skulle medföra att en gäldenär försätts i konkurs utan uttryckligt lagstöd.

6.2 *Presumtionens räckvidd sammanfaller med tillämpningsområdet för den civilrättsliga regeln*

Den andra typen av *presumtioner* innebär att en civilrättslig regel i samtliga fall ska tillämpas så att en presumtion upprätthålls. Det ställs inte något krav på att en särskild presumtionsförutsättning ska vara uppfylld. Som

⁵⁶ KonkL 2:8.

⁵⁷ NJA 2002 s. 463 och NJA 2004 s. 325 samt Heuman, Specialprocess, utsökning och konkurs, Åttonde upplagan, Norstedts juridik 2020, s. 191 och 197.

exempel kan nämnas regeln i 21 § kreditupplysningslagen. I regeln sägs att den som bedriver kreditupplysningsverksamhet ska ersätta skada som till följd av verksamheten tillfogas någon genom otillbörligt intrång i hans eller hennes personliga integritet eller genom att en oriktig uppgift lämnas om honom eller henne. I lagtexten tillfogas att ansvar utesluts om ”den som bedriver verksamhet kan visa att tillbörlig omsorg och varsamhet har iakttagits.” Detta bevisrättsliga exculpationsrekvisit gäller för samtliga fall då skadestandsregelns övriga rekvisit är uppfyllda. Det uppställs inte någon särskild förutsättning för presumptionen.

Konsumenttjänstlagen 32 § innehåller en regel om skadeståndsskyldighet då näringsidkaren skadat egendom som varit föremål för tjänsten. Regeln gäller för alla fall då egendomen skadats då den varit i näringsidkarens besittning eller annars under dennes kontroll. Det framgår explicit att det inte föreligger skadeståndsskyldighet enligt regeln om näringsidkaren visar att skadan ej beror på försummelse av honom. Vad som sägs om besittning eller kontroll utgör förutsättning för presumtionsansvar i samtliga fall. Detta gäller oberoende av att dessa krav också utgör en rättspolitisk motivering för presumtionsansvarets räckvidd.

HD och HFD bör ha möjlighet att i praxis införa presumtioner som hänför sig till något rekvisit i en regel. En förutsättning för det bör vara att det kan anges särskilda rättspolitiska argument för ställningstagandet. Argumenten kan grundas på bevissäkringsresonemang, ursprungsannolikhet, strävanden att skärpa ett ansvar eller att verka för att en civilrättslig regel får genomslagskraft. Om en regel fyller olika funktioner i de varierande fall som ligger inom ramen för tillämpningsområdet saknas det ofta förutsättningar för att uppställa en presumtionsregel.⁵⁸ I vissa fall kan en restriktiv tillämpning vara väl-motiverad och i andra fall en extensiv tillämpning. Som exempel på praxisskapade presumtioner kan nämnas att HD föreskrivit att culpa eller skada ska presumeras vid tillämpning av vissa regler. När en prejudikatinstans gör sådana tillägg är det viktigt att den klargör om presumptionen ska gälla för ett rekvisit i samtliga fall eller endast för vissa fall. Två skadeståndsrättsliga fall är belysande.

Skadeståndslagen 3:3 innehåller en regel om myndigheters ansvar för felaktiga upplysningar. Skadeståndsskyldigheten gäller fall då en ren förmögenhetsskada vållats genom fel eller försummelse. Det framgår av rättskällorna att det ska göras en objektiv culpabedömning.⁵⁹ Skadeståndsskyldigheten är inskränkt till fall då det föreligger särskilda skäl.

I ”Kommunens upplysningar” NJA 2017 s. 824 ansåg HD att det inte kan krävas att den enskilde utreder de närmare skälen till att en upplysning har blivit fel, eftersom dessa vanligen hänför sig till interna

⁵⁸ NJA 2010 s. 629 p. 12.

⁵⁹ Prop. 1997/98:105 s. 61 och NJA 2017 s. 824 p. 8.

förhållanden inom myndigheten (bevisäkringssvårigheter.)⁶⁰ HD gjorde sedan ett uttalande för fall då det är klarlagt att en myndighetsföreträdare har lämnat en enskild ett *bestämt besked* i en viss fråga och beskedet har varit oriktigt. HD ansåg att det därför normalt får presumeras att det beror på fel eller försummelse från myndighetens sida. I *rättsfallsrubriken begränsas presumtionsansvaret till fall då en kommuns företrädare lämnat ett entydigt och konkret besked som varit felaktigt*. De båda uttalandena om presumtionsgrunden är inte helt förenliga och man frågar sig om bestämda generella besked faller utanför presumptionen.

Skadeståndsregeln begränsar myndigheternas ansvar genom kravet på att det ska föreligga särskilda skäl. I motiven nämns som exempel att tillitsskapande omständigheter kan utgöra en förutsättning för ansvar och att kravet på särskilda skäl sällan kan anses uppfyllt i andra fall. I motiven sägs emellertid också att det finns större anledning att det allmänna ska bära ett skadeståndsansvar när myndigheter lämnar konkret och preciserad information eller när uppgifterna har stor genomslagskraft eller är ett uttryck för makt eller auktoritetsutövning.⁶¹ Det anförda ger upphov till två skilda begränsningsfrågor. Hur långt sträcker sig det civilrättsliga culpaansvaret som begränsas av kravet på särskilda skäl? Hur långt sträcker sig det bevisrättsliga presumtionsansvaret genom HD:s uttalanden? HD har senare i NJA 2019 s. 94 redovisat domskälen i ”Kommunens upplysningar”. HD säger då att det presumerades att ett oriktigt besked från en myndighet berodde på fel eller försummelse från myndighetens sida.⁶² Presumtionens räckvidd begränsades således inte när HD i 2019 års fall beskrev presumptionen i 2017 års fall och detta trots att begränsningsfrågorna var av stor betydelse i det äldre fallet.

HD:s behandling av presumtionsfrågorna brister i precision och företer tecken på sammanblandning. Det rör sig emellertid om ofullkomligheter som kan botas genom en mer välgenomtänkt praxis. De båda prejudikaten påvisar inte några oöverstigliga hinder för en fortsatt god rättsbildning vid användningen av presumtioner. Den bristande tydligheten kan rättas till och prejudikatinstanserna behöver inte sätta stopp för en presumtionsanvändning.

6.3 Ett rättsfaktums icke-existens presumeras starkt till nackdel för en part av det skälet att samma rättsfaktums existens gjorts antagligt eller sannolikt av andra parten

Den rubricerade konstruktionen framstår som svårbegriplig. Förenklat uttryckt innebär den att båda parter bär varsin bevisbörda för samma bevisstema. Beviskyldigheten avser ett rättsfaktum och dess kontradiktoriska motsats. Samma bevisning som förebringas av de båda parterna är relevant för beviskyldigheten för temats existens och icke-existens.

⁶⁰ NJA 2017 s. 824 p. 11.

⁶¹ Prop. 1997/98:105 s. 37 f.

⁶² NJA 2019 s. 94 p. 30.

Konstruktionen kan medföra logiska problem. Om ingen av parterna kan fullgöra sin bevisskyldighet får domen inte grundas på det faktum som envar part inte lyckats bevisa. Det innebär att domen inte får grundas på detta faktums existens och inte heller på detta faktums icke-existens. Man kan inte hålla fast vid uppfattningen att ingen av de båda parterna fullgjort sin bevisskyldighet, eftersom ett faktum enligt logikens motsägelsetag inte både kan föreligga och inte föreligga samtidigt. En dom kan sålunda inte grundas på att ett faktum inte existerar och inte icke existerar. Om båda parter bär en bevisbörda för samma faktum och en av dem kan fullgöra sin bevisskyldighet kan inte den andra göra det. Det ter sig onödigt att laborera med en bevisbörda för vardera parten.⁶³

Den ovana angivna konstruktionen kan beknats som närmast ologisk och den bör därför undvikas. I vart fall ger konstruktionen upphov till svåra problem.⁶⁴ Likväl förekommer en sådan fördelning av bevisbördan mellan parterna. Det föreskrivs då att *en part ska göra existensen av ett faktum antagligt. Om detta skett ankommer det på motparten att bevisa icke-existensen av detta faktum.* Regeln i 21 § i den äldre diskrimineringslagen var uppbyggd på detta sätt.⁶⁵ De logiska svårigheterna uppkommer enligt HD om man ser en bevisbörderegulering som en regel om delad bevisbörda för ett och samma rättsfaktum, dvs. existensen respektive icke-existensen av faktumet, vilket kan medföra att all bevisning värderas i ett sammanhang och att i praktiken den avsedda bevislättningen då inte uppnås. Med hänsyn till dessa invändningar ansåg HD att regeln i den äldre diskrimineringslagen skulle tolkas som en presumptionsregel. Vilka omständigheter som är presummerande fick enligt HD avgöras vid rättstillämpningen i det enskilda fallet.⁶⁶

Den framförda kritiken innebär att en ”ologisk” lösning bör undvikas. Detta hindrar inte att det uppställs vanliga presumptionsregler i praxis där den presumptionsgrundande omständigheten skiljer sig från den presumerade omständigheten. Helst bör då de presumptionsgrundande omständigheterna kunna anges så att de inte kan variera och därmed skapa osäkerhet. Kraven på förutsebarhet medför att en prejudikatinstans inte bör ställa upp en presumtion, när det samtidigt sägs

⁶³ Ekelöf och Boman, Rättegång, Fjärde häftet, s. 60 samt Lindell, s. 622 och 624.

⁶⁴ Malmberg, JT 2001–02 s. 807 ff., Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s. 117 ff. och Hellborg, Diskrimineringsansvar, Iustus 2018, s. 197 ff.

⁶⁵ Regeln i den gällande diskrimineringslagen (2008:567) 6:3 har en något annan lydelse.

⁶⁶ NJA 2006 s. 170, s. 179. Domen i RÅ 2001 ref. 22 som rör beskattning av drivmedelsförmån är uppbyggd med olika teman. SKV:s bevistema är sannoliktgjord dispositionsrätt och den skattskyldiges bevistema sannoliktgjord ringa användningsomfattning vid privatkörning. I RÅ 2010 ref. 30 som gäller tillämpning av inkomstskattelagen 61:10 är SKV:s bevistema den antagliggjorda mängden förbrukade drivmedel vid privatkörning och den skattskyldiges bevistema den sannoliktgjorda drivmedelsmängd som förbrukats vid privatkörning. Bilförarens motbevisningskyldighet kan fullgöras om det finns tillförlitliga uppgifter i körjournalen. Den senare konstruktion kan kritiseras utifrån HD:s synsätt.

att de alternativa presumtionsgrundande omständigheterna inte kan anges för närvarande, utan först i framtida prejudikat. Den kritiserade "ologiska" lösningen hindrar inte heller att man ställer upp en sådan enkel presumtion som tar sikte på ett rekvisit i en regel, t.ex. ett oaktsamhetsrekvisit. Culpa-presumtioner är en vanlig konstruktion. Inte heller finns det något hinder mot att ställa krav på att en part gör ett rättsfaktum antagligt med enbart sin bevisning för att det ska ställas upp en presumtion med den innebörden att detta faktum föreligger och att andra parten med beaktande av båda parter bevisning görs bevisskyldighet för detta faktums icke-existens.⁶⁷

6.4 Presumtioner grundade på bevisvärderingen i det konkreta fallet

I doktrinen har det ansetts att bevisbördan inte bör bestämmas med ledning av utfallet av bevisvärderingen i varje enskilt fall.⁶⁸ En bevisbörda med krav på full bevisning bör inte läggas på en part som en följd av att den andra parten förebringat starkast bevisning. Man kan fråga sig om HFD intagit en annan ståndpunkt i ett mål om osanna fakturor.

HFD ansåg att det ofta saknas anledning att vid beskattning av en näringsidkare ifrågasätta riktigheten av betalade fakturor som ställts ut av en oberoende part och som bokförts i näringsverksamhet. Med det ansvar som en näringsidkare har för en korrekt bokföring och redovisning för skatteändamål ansåg HFD att detta var en naturlig utgångspunkt.⁶⁹ Denna utgångspunkt kan uppfattas så att det uppställs en presumtion för att fakturor är riktiga.⁷⁰ De presumtionsgrundande omständigheterna består i att fakturan utställts av en oberoende part och att den bokförts i näringsverksamheten.⁷¹ HFD gjorde sedan ett uttalande som kan uppfattas så att det rör frågan om presumtionen brutits eller frågan om det uppställs ytterligare en presumtion som urholkar sanningspresumtionen på en väsentligt sätt. HFD uttalade:

Om det ändå finns anledning att ifrågasätta riktigheten av en sådan faktura kan det bli aktuellt för den som yrkat avdrag för fakturabeloppet att visa att just det som fakturan avser verkligen tillhandahållits.

Det krävs inte särskilt stark bevisning för att något ska kunna ifrågasättas och i vart fall svagare bevisning än som ligger i kravet på att något ska visas. Sanningspresumtionen bör knappast brytas regelmässigt genom ifrågasättanden. Sådana konstateranden medför emellertid enligt HFD att den skattskyldige ska visa att det som fakturan avser verkligen tillhandahållits. En sådan bevisskyldighet kan uppfattas så att ytterligare en presumtion uppställs efter det att bevisningen i de

⁶⁷ Ekelöf m fl., Rättegång IV, s. 93.

⁶⁸ Ekelöf och Boman, Rättegång, Fjärde häftet, s. 59.

⁶⁹ HFD 2012 ref. 69. Se NJA 1998 s. 60 om betydelsen av en advokats disciplinära ansvar för sanningsenligheten av en lämnad uppgift om att en expedierad dom inte mottagits.

⁷⁰ Nordklint, s. 265.

⁷¹ Jfr Nordklint, s. 266.

föreliggande fallen värderats. Det utpekas inte någon omständighet som är presumtionsgrundande motivering för en bevisbörda. Den skattskyldiges beviskyldighet förklaras av att Skatteverket lyckats lägga fram bevisning som visar fog för ett ifrågasättande. Det är en förklaring som tar sikte på bevisvärderingen i det enskilda fallet. En bevisbörde-regel eller bevispresumtion som bygger på utfallet av bevisvärderingen i det enskilda fallet är inte förenlig med Eklöfs uppfattning. Den beviskyldighet HFD lägger på den skattskyldige urholkar väsentligen den grundläggande sanningspresumtionen. Konstruktionen med en tillkommande presumtion som utlöses av bevisvärderingen i det enskilda fallet ter sig diskutabel.

7 Bevispresumtioner som ersätts med en konstruktion där standardbevis tillmäts ett mycket högt bevisvärde

När det ska avgöras om det finns skäl att ålägga den ena eller den andra parten bevisbördan vid tillämpningen av en viss civilrättslig regel rör det sig om rättslig argumentation och rättsliga bedömningar och inte om bevisvärdering. Frågor om fördelningen av bevisbördan utgör så-tillvida rättsfrågor. Presumtioner fungerar regelmässigt som bevisbörderegler och de motiveras av olika rättsliga skäl. Sedan det avgjorts vem som bär bevisbördan ska det bedömas om en part i ett visst fall fullgjort den beviskyldighet som följer av den generellt verkande bevisbörderegeln. Det rör sig då om bevisvärdering.

Vid tillämpningen av en viss civilrättslig regel i ett antal domstolstvister kan bevisvärderingen utfalla på olika sätt. Ett skäl till det är att bevisningen varierar i de olika konkreta fallen. Det följer av principen om fri bevisvärdering att lagstiftaren och prejudikatinstanser inte bör meddela bindande anvisningar om hur bevisvärderingen ska utföras av domstolarna i framtida fall. *Huvudregeln är således att generella bevisvärderingsanvisningar inte bör lämnas av prejudikatinstanserna.*⁷² Det finns ett undantag från denna princip. Om bevisningen är standardiserad och har samma innehåll vid tillämpningen av en civilrättslig regel kan bevisningen i vissa fall ha ett mycket högt bevisvärde. Det kan bero på att det finns en praxis eller föreskrifter som anger hur bevisningen ska säkerställas. Det finns flera exempel på att HD uttalat att standardbevisning ska tillmätas ett mycket högt bevisvärde. En sådan bevisvärderingsanvisning får i stort sätt samma verkan som en presumtion.

Bevispresumtionerna skiljer sig från konstruktioner byggda på ett starkt bevisvärde. Skillnaden består i att en presumtionsgrundande omständighet tillmäts större bevisbetydelse än vad som följer av vanlig fri bevisvärdering.⁷³ Väljs i stället konstruktionen med starkt bevisvärde bör principen om fri bevisvärdering tillämpas vid bevisvärdebedömningen av standardbevisningen och övrig utredning i målet.

⁷² Heuman, Advokaten 1986, s. 40 ff., Eklöf och Boman, Rättegång, Fjärde häftet, Sjätte upplagan, s. 76. och Nordklint, s. 124 ff.

⁷³ Nordklint, s. 255 och hänvisningar i not 45.

I det följande ska behandlas några HD-fall där standardbevisning tillagts ett starkt bevisvärde.

I en tvist om ett betalningsanspråk grundat på ett försträckningsavtal gäller att borgenären bär bevisbördan. I praxis har fråga uppkommit om bevisbördan bör kastas om för det fall borgenären innehar ett skuldebrev. Skuldebrevet skulle således få presumtionsverkan såvida inte det innehöll några komplicerade klausuler som kunde göra betalningsskyldigheten kontroversiell. HD har framhållit att denna lösning inte syftar på att skuldebrevet normalt är ett utomordentligt starkt bevis för fordringen.⁷⁴ I doktrinen finns det stöd för att gäldenären kan vara bevisskyldig för rättsfakta som är rättsupphävande och rätts-hindrande.⁷⁵ Men därmed är inte sagt vad som gäller för ett skuldebrevs rättsgrundande presumtionsverkan. HD uttalade i ett fall att det i doktrinen ifrågasatts att ett skuldebrev skulle ge upphov till en presumtionsverkan.⁷⁶ HD ansåg att det skulle föra för långt att låta innehavet av varje typ av handling få en bevisbördeomkastande verkan så snart skuldebrevslagen är tillämplig.⁷⁷ HD tillade att ett avtal inte bör utlösa presumtionsverkan om det först efter en närmare tolkning och analys konstateras att avtalet innefattar endast en ensidig betalningsutfästelse.⁷⁸ Generaliseras HD:s uttalanden innebär det att *presumtioner inte bör uppställas om presumtionsförutsättningarna beskrivs på ett oklart och svårtillämpat sätt och om det lämnas öppet för prejudikatinstansen att bestämma dem genom ett eller flera framtida prejudikat.*

Avståndstagandet från en presumtionslösning hindrade enligt HD inte att *den skriftliga handlingen normalt utgör ett starkt bevis*. I det föreliggande fallet ansåg HD att ett avtal som endast innebar en ensidig betalningsförpliktelse inte föranledde någon bevisbördeomkastning. HD fann likväl att käranden visat den avtalsgrundade fordringen, bl.a. på grund av att avtalet utgjorde ett mycket starkt bevis.⁷⁹

En säljare bär bevisbördan för att köparen mottagit varan. HD har behandlat frågan om bevisbördan bör kastas om vid vanliga butiksköp. En viktig utgångspunkt för det fortsatta resonemanget är den civilrättsliga samtidighetsprincipen. Den innebär att säljaren inte är skyldig att lämna ut varan förrän den har betalats och att köparen inte är skyldig att betala varan förrän den hålls honom eller henne till handa.⁸⁰ Vid samtidig prestationsutväxling ansåg HD att *motpartens infriande av sin prestationsskyldighet utgör ett mycket starkt bevis* för att den egna presta-

⁷⁴ NJA 1975 s. 577, s. 582 f. och NJA 2019 s. 959 p. 12. Presumtionen i skuldebrevslagen 13 § tar inte sikte på frågan om borgenärens skyldighet att styrka ett påstått försträckningsavtal.

⁷⁵ NJA 2019 s. 959 p. 13 med omfattande hänvisningar till doktrinen.

⁷⁶ HD p. 13.

⁷⁷ Härmed avses kanske också alla andra typer av handlingar än skuldebrev när skuldebrevslagen blir analogiskt tillämplig. HD p. 9. Se även Westberg, Kontrakt och konflikt, s. 639 not 857 om besiktningsutlåtanden.

⁷⁸ HD p. 16.

⁷⁹ HD p. 17–19.

⁸⁰ NJA 2018 s. 617 p. 15 och 16. Principen gäller inte för kreditköp. Se även Munukka, JT 2018–19 s. 152 ff.

tionsskyldigheten har fullgjorts. Köparens betalning ansågs i praktiken vara en bekräftelse på att han eller hon fått varan. HD uttalade vidare att bevisbördan inte borde kastas om och motiverade detta med motprestationens bevisbetydelse. HD tillade att säljaren inte behövde säkra bevisning om att varan mottagits. Skälet till det angavs vara att säljaren i regel anses ha uppfyllt sin beviskyldighet om det står klart att köparen erlagt betalning i samtidighetsfall. HD fann att säljarens påstående om att varan har lämnats över ska godtas, om inte köparen åberopar motbevisning som visar att säljaren ändå inte styrkt att varan har överlämnats.⁸¹

Motprestationens starka bevisvärde gör det onödigt att uppställa en presumption som kastar om bevisbörda i samtidighetsfall. Det blir därmed möjligt att upprätthålla en enhetlig bevisbörderegeln om beviskyldighet för säljaren. Gränsdragningsproblem kan därmed undvikas. Det kan emellertid uppkomma bevisvärderingsproblem även om utgångspunkten ska vara att säljarens påstående om överlämnande ska godtas.

Ett antal HD-fall innebär att *vissa standardiserade påståenden ska godtas, såvida det inte föreligger särskilda omständigheter eller omständigheter som talar mot påståendets riktighet.* I de båda tidigare rättsfallen om skuldebrev och butiksköp har HD gjort en skillnad mellan starkt bevisvärde och presumption. Ett felparkeringsfall tyder på att begreppen getts samma innebörd. Detta ska förklaras närmare.

I ett av två samtidigt avgjorda fall uttalade HD att en kommun för vars räkning parkeringsanmärkningen har utfärdats har bevisbördan för att parkeringen har skett i strid med gällande villkor. Med hänvisning till ett äldre fall uttalade HD att en parkeringsvakts anteckningar då en parkeringsanmärkning meddelas ska tillmätas ett *starkt bevisvärde*.⁸² I det andra samtidigt avgjorda fallet upprepade HD *uttalandet om ett starkt bevisvärde*. Det gjordes i samband med att domstolen slog fast att det saknades anledning att ställa olika beviskrav när det gäller olovlig parkering på enskild mark och felparkering på allmän mark. Om det saknas anteckningar från parkeringsvakten fann HD att utgångspunkten bör vara att parkeringsvakten följt vad som gäller enligt lag, dvs. att anmärkningen ska fästas på fordonet. HD tillade att detta inte gäller om det har framkommit omständigheter som talar mot att lagens föreskrifter följts. HD uttalade att *det alltså fanns en presumption* för att en parkeringsanmärkning fästes på bilen om en sådan anmärkning meddelats.⁸³

Det är svårt att inse att HD gjort en skillnad mellan verkningarna av att parkeringsvaktens uppgifter presumeras vara riktiga och av att uppgifterna har ett starkt bevisvärde. Den begreppsmässiga frågan behandlas inte i beslutsskälerna. Det saknas emellertid stöd för att en presumption bryts genom motbevisning, under det att uppgifter som har ett starkt

⁸¹ HD p. 23–25.

⁸² NJA 2013 s. 711 II p. 7.

⁸³ NJA 2013 s. 711 I p. 5 och p. 6. Presumptionsbegreppet används även i rättsfallsrubriken.

bevisvärde kan utgöra otillräcklig bevisning utan någon genomförd bevisvärdering, om det framkommit specifika omständigheter som avviker från den frekventa situation som avses med standardbevisningen.

Ett exempel på standardiserade uttalanden utgör omotiverade påståenden att en part inte mottagit en dom innan överklagandetiden löpte ut. Det finns i vart fall fyra skäl till att en meddelad dom inte når fram till en part innan överklagandetiden löpt ut. Domstolen kan ha underlåtit att skicka iväg domen, den kan ha skickats till fel adress, den kan ha skickats långt senare än som angetts i dagboksbladet och försändelsen med domen kan ha kommit på avvägar under postgången. En part kan ansöka om återställande av försutten tid med en begäran om att en domstol ska sätta ut en ny frist. En förutsättning för det är att det förelegat laga förfall för att parten inte överklagat rättidigt. Som huvudregel gäller att en part ska styrka laga förfall.⁸⁴ Denna bevisbörderegeln modifieras i de fall då en part hävdar att han inte mottagit en dom innan överklagandetiden löpte ut. Det anförda tar sikte på fall då en part inte på förhand underrättats om tidpunkten då en dom eller beslut ska meddelas.

Av anteckningar i dagboksbladet framgår till vilken adress domstolen skickat en dom och när detta skedde. Enligt HD får det anses vara utrett att en dom expedierats på sätt som antecknats. Det innebär en starkt verkande presumtion för att domen skickats iväg och att det gjordes på den antecknade dagen.⁸⁵ En part eller ett partsombud (advokat) kan påstå att han eller hon inte mottagit domen trots att tiden för överklagande löpt ut. I NJA 1998 s. 60 uttalade HD att det är förenat med avsevärda svårigheter och i de flesta fall omöjligt att i efterhand prestera full bevisning för att en försändelse som avsänts inte kommit adressaten till handa. HD godtog därför de uppgifter som lämnats av partsombudet. Det tillades att han var ledamot av advokatsamfundet. *Godtagandet av påståendets riktighet motiverades således av omöjligheten och svårigheten att säkra tillförlitlig bevisning och av att uppgifterna lämnats av en advokat som bar ett disciplinärt ansvar för att han eller hon lämnade sanningsenliga uppgifter.*

Denna rättsgrundsats har modifierats genom pleniavgörandet NJA 2012 s. 435 där det uttalas att HD i 1998 års fall satt beviskravet lågt för att en avsänd försändelse kommit adressaten till handa.⁸⁶ I plenifallet upprepas rättsgrundsatsen om att ett påstående att ett avgörande inte har kommit parten till handa ska godtas. Detta är en bevisvärderings-

⁸⁴ NJA 2012 s. 435 p. 6.

⁸⁵ NJA 2012 s. 435 p. 5 och NJA 2020 s. 186 p. 9. I undantagsfall kan det dock vara utrett att en dom inte expedierats på det sätt som antecknats. Se även NJA 2015 s. 275.

⁸⁶ Det är inte alldeles lätt att utläsa beviskravet ur NJA 1998 s. 60, eftersom detta ord inte används och det inte görs något uttalande om beviskrav. Troligen har tolkningen i plenifallet sin förklaring i att det uttalats i 1998 års fall att den som påstår laga förfall har bevisbördan för de omständigheter som åberopats till stöd för ansöknings. Beviskravet framgår tydligare av notisfallet NJA 2000 C 32 omnämnt i plenifallet. Se även uttalandet i NJA 1997 s. 20 om att sökanden måste förebringa åtminstone någon utredning för att ett påstående ska kunna godtas.

anvisning. Föremålet för godtagandet är inte ett rättsfaktum (dvs. laga förfall), utan ett partspåstående. Man kan säga att det är en partspåståendepresumtion, liksom man kan talar om en culpapresumtion eller en skadepresumtion, där prefixen anger vad som är föremål för presumtionen. Men partspåståendepresumtionen är en helt annan konstruktion än de båda sistnämnda. Ett omotiverat blankt partspåstående om att domen inte har mottagits torde vara tillräckligt för att det ska godtas. Det krävs sannolikt inte att parten har gjort olika undersökningar hos den expedierande domstolen och motparten så att partspåståendet blir mera utförligt.⁸⁷

I plenifallet tillade HD att *ett påstående inte ska godtas om omständigheterna talar mot det*. Det ställs inte något krav på att det ska röra sig om motbevisning som har viss tyngd för att ett partspåstående ska underkännas.⁸⁸ HD:s rättsgrundsats kan inte fungera som en godtagandepresumtion om denna kan brytas så snart utredningen antyder blotta möjligheten av att partspåståendet är oriktigt. Senare avgjorda HD-fall belyser vilka krav som ställs. Sökandens handlande vid tidigare delgivningsförsök medförde att godtagandepresumtionen frångicks.⁸⁹ I ett annat fall hade sökandens motpart förklarat att sökanden i tidigare mål mellan parterna åberopat problem med postgången och påstått att det är ett faktum att man inte får posten sig tillställd. Sökandens påstående att han inte fått del av domen under överklagandetiden kunde enligt HD inte ifrågasättas. Detta motiverades med att motpartens uppgifter var allmänt hålla och saknade närmare information om vad som förekommit i andra mål mellan parterna.⁹⁰ Bevisvärderingen visar att det ställs vissa krav på en presumtionsbrytande utredning och att det rör sig om en slags presumtion även om det är oklart hur starkt verkande den är.

8 Rättsliga förklaringar som samtidigt utgör rättspresumtioner och bevispresumtioner

En bevispresumtion avser liksom bevisbördan endast faktiska omständigheter och inte rättsliga bedömningar. En presumtion kan teoretiskt sett samtidigt vara en rättspresumtion och en bevispresumtion. Det är mer klagörande om de båda presumtionerna beskrivs separat. Problem kan uppkomma om de båda presumtionernas räckvidd inte är välavgränsade och om de är överlappande. Läget blir sålunda mer komplicerat då rättsfrågorna griper in i bevisfrågorna och dessa båda typer av frågor är sammanflätade.⁹¹

Ett skadeståndsprejudikat visar att ett presumtionsansvar gäller då professionella beslutsfattare underlåtit att dokumentera en god metod för ett beslutsfattande som lett till skada. HD tillade att kraven på

⁸⁷ Se härtill NJA 2012 s. 435 p. 4 och 7.

⁸⁸ Se härtill HD p. 11.

⁸⁹ NJA 2013 s. 362.

⁹⁰ NJA 2013 s. 97.

⁹¹ Nordklint, s. 267 f. ,270 och 274.

oaktsamhet och kausalitet är överlappande. Enligt HD leder det till att bedömningarna får normativa drag.⁹² Presumtionen innebär att beslutsfattaren ska bevisa sådana för honom fördelaktiga faktiska omständigheter som talar mot ett oaktsamt handlande. Råder det osäkerhet om omfattningen av beslutsfattarens metodologiska utredning ankommer det på denne att bevisa de metoder som faktiskt utvecklats och använts. Det är tänkbart att presumtionen också utgör en rättspresumtion. Det innebär att en domstol ska förutsätta att beslutsfattaren handlat oaktsamt om det saknas en dokumenterad metod eller om dokumentationen är otillräcklig. De normativa bedömningarna och de bevismässiga faktabedömningarna kan här gripa in i varandra på ett komplicerat sätt.

Om en konkursförvaltare kan bevisa att han inför en förvaltningsåtgärd har gjort noggranna överväganden på grundval av ett adekvat beslutsunderlag som kan granskas i efterhand, bör förvaltaren enligt HD *i regel anses* ha handlat med tillräcklig omsorg. Detta gäller även om det senare visar sig att åtgärden varit ofördelaktig.⁹³ Uttalandet om att förvaltaren i regel får anses ha handlat med tillräcklig omsorg utgör en rättspresumtion.

En del civilrättsliga regler innehåller *rekvisit som kräver att det görs en rättslig bedömning med utgångspunkt från faktiska omständigheter*. Därmed kan det uppkomma fråga om en presumtion utgör en bevispresumtion eller om den också är en rättspresumtion. Det är möjligt att bevispresumtionen och rättspresumtionen måste uttryckas med olika ordsammansställningar och att man därför ska kunna utläsa av lagregler och praxis om endast en eller två presumtioner ska uppräthållas.

Som exempel på regler som kräver rättsliga bedömningar kan nämnas bestämmelser med culpa-rekvisit. Det är oegentligt att säga att culpa eller oaktsamhet ska bevisas. Rättsliga bedömningar kan inte bevisas, utan endast de fakta som ska och får läggas till grund för culpa-bedömningen. Oaktsamhetsbedömningen ska göras utifrån de fakta som föreligger. Detta kräver en tvåstegsbedömning. Det gäller också när det ska göras en godtrosbedömning som utgår från vad en part bort inse. Först måste klarläggas vilka faktiska omständigheter som förelåg. Därefter avgörs om en part utifrån fastlagda fakta borde ha insett ett visst förhållande.⁹⁴

Ett HD-fall om rättsskyddsförsäkring gällde frågan om den rätt till skälig ersättning som tillkom försäkringstagarens ombud. Huruvida ett yrkat belopp är skäligt eller inte är enligt HD i och för sig en rättslig bedömning som det ankommer på domstolen att göra. HD ansåg därför att *en part knappast kan sägas ha bevisbördan för själva skäligheten, men*

⁹² NJA 2013 s. 145 p. 8 och 43.

⁹³ NJA 2014 s. 798 p. 9. Kan förvaltaren inte presentera ett sådant underlag, *så kan i allmänhet inte anses* att förvaltningsåtgärden har vidtagits med erforderlig omsorg. Härmed uttrycks en rättspresumtion som utgör en culpapresumtion. Se även Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, s. 341.

⁹⁴ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s. 370.

däremot för de omständigheter som är avgörande för den skälighetsbedömning domstolen ska göra. HD tillade att denna bevisbörda borde vila på försäkringstagaren som anlitat ombudet.⁹⁵ Det kan vara riktigt för alla ersättningsgrundande omständigheter, t.ex. hur lång tid som lagts ned på uppdraget. Faktiska omständigheter som reducerar arvodet ska förmodligen styrkas av den betalningsskyldige. Bevisskyldigheten kan t.ex. avse ombudets underlåtenhet att anmana försäkringstagaren att tillhandhålla handlingar av avgörande betydelse.⁹⁶

Konsumenttjänstlagen 36 § innehåller en regel om att priset ska vara skäligt. Det tilläggs att denna bedömning ska göra med hänsyn till ett antal faktorer, nämligen ”tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtals tillfället samt omständigheterna i övrigt.”⁹⁷ HD upprepade uttalandena att frågan om ett pris är skäligt eller inte är en rättslig bedömning och att en part därför inte kan sägas ha bevisbördan för själva skäligheten, men däremot för de omständigheter som är avgörande för den skälighetsbedömning domstolen ska göra.⁹⁸ HD gjorde ett viktigt tillägg som klarlägger att varje uppräknad faktor inte utgör ett rättsfaktum som måste styrkas. Faktorerna utgör bevisfakta som tillsammans ska styrka prisets skälighet. HD säger således att det är näringsidkaren som ska bevisa att *omständigheterna sammantagna* är sådana att det begärda priset är skäligt.⁹⁹

Det är ordet sammantagna som klarlägger att de uppräknade faktorerna är bevisfakta och att bevistemat för bevisskyldigheten är skälighet. Det är möjligt att omkonstruera en regel om skäligt pris så att antingen den betalningsskyldige eller den betalningsberättigade gynnas. Som exempel kan nämnas att en avtalspart ska betala det belopp som andra parter kräver, såvida inte beloppet är oskäligt. Den betalningsberättigade gynnas av en sådan rättslig reglering, oberoende av om man betecknar den som en rättspresumtion.¹⁰⁰ Uppfattningen att bevisbördan inte ska avse den rättsliga bedömningen kan inte upprätthållas fullt ut om bevistemat för bevisskyldigheten förutsätter att det ska göras en rättslig skälighetsbedömning. Det är vanligt att bevisbördan tar sikte på ett rättsfaktum som svarar mot ett rekvisit som kräver en rättslig bedömning. Om detta skulle anses otillåtet av det teoretiska skälet att bevisbördan aldrig får avse fakta som efter bevisbedömningen kräver rättsliga ställningstaganden, skulle bevisbördekonstruktioner bli för-

⁹⁵ NJA 2006 s. 367. Överinstansen bör enligt HD godta underrättens bedömning; det rör sig kanske om en slags presumtion.

⁹⁶ Se här till NJA 2018 s. 414 p. 37.

⁹⁷ Köplagen 45 § och konsumentköplagen 35 § innehåller motsvarande bestämmelser.

⁹⁸ NJA 2016 s. 1011 p. 15. Denna syn på bevisbördans placering ansågs ligga väl i linje med lagens övergripande syfte och med den allmänna utgångspunkten att den som kräver betalning har att bevisa sitt krav. HD p. 17. Se beträffande NJA 2014 s. 798 p. 12 och förvaltarens skyldighet att bevisa att det begärda arvodet är skäligt Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, s. 201.

⁹⁹ Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, s. 98 f.

¹⁰⁰ NJA 2001 s. 177, s. 181.

bjudna i en omfattning som praktiskt sett knappast kan accepteras. Bevisbördeprinciper som tar sikte på beviseman som beskrivs med rättsliga uttryck är behövliga. Det berörda problemet utgör inte något tillräckligt starkt skäl för att sätta stopp för utvecklingen av presumtioner.

Vid bestämningen av vad som utgör en skälig ersättning för en tjänst måste ett sorteringsarbete utföras.¹⁰¹ Det måste avgöras vilka omständigheter som avser faktiska förhållanden och vilka omständigheter som avser rättsliga förhållanden. En tjänsts omfattning kan bevisas liksom förekomsten av ett gängse pris och gängse prisberäkningssätt. Lagtextens tal om tjänstens utförande kan anspela på arbetets kvalitet. Kvalitetsbedömningar kan kräva rättsliga ställningstaganden, men de ska bygga på faktiska omständigheter om tjänstens resultat och dess utförande. Det är inte alltid så lätt att dra upp gränserna mellan sakfrågor och rättsfrågor. Ett komplicerat och svårlöst problem gäller de fall då en bevisbörderegler eller en presumtion tar sikte på överlappande bedömningar av faktiska och rättsliga förhållanden.

9 Sammanfattande slutsatser

Det är lätt att instämma i uppfattningen att prejudikatinstanserna bör undvika misslyckad rättsbildning som har sin grund i bristande kunskaper. När det gäller övergripande rättsfrågor kan det någon gång vara svårt att avgöra om utförda rättsutredningar vid prejudikatinstanserna är otillräckliga och saknar en viktig principiell inriktning. Det finns en del övergripande frågor som uppkommer inför såväl HD som HFD och som kräver en rättsvetenskaplig systematisk bearbetning. Det finns en risk för att sådana frågor inte alltid identifieras av prejudikatinstanserna och att belysande domar från de båda instanserna inte analyseras i syfte att skapa en samordnad rättsbildning.

En prejudikatinstans kan vid något tillfälle identifiera en fråga som med hänsyn till komplikationsgraden anses vara otillräckligt belyst i rättskällorna. Ett sätt att komma till rätta med svårigheterna vid rättsbildningen kan vara att iaktta försiktighet och återhållsamhet vid rätts-tillämpningen. Det är svårt att klargöra innebörden av denna försiktighet. Den skulle kunna innebära att prejudikatinstanser genomgående skulle ställa sig avvisande till rättsuppfattningar som bygger på komplicerade eller långa resonemang. Däri ligger inte enbart en indubioprin-cip om att en bör ogillas, utan också att invändningsvis framförda rättsuppfattningar bör förkastas. Försiktighetsprincipen skulle också kunna innebära att prejudikatinstanserna faller tillbaka på enkla lösningar med kortfattade och övertygande motiveringar.¹⁰² Försiktighetsprincipen skulle då kunna hämma rättsbildningen eftersom vissa prejudikatfrågor är och förblir komplicerade. En fördjupad analys kan visa att de enkla lösningar som valts i äldre praxis bör ersättas med andra

¹⁰¹ Se härtill Nordklint, s. 325.

¹⁰² Se Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, s. 345 ff. om att enkelhet inte är en enkel sak.

mera sammansatta lösningar som är mera funktionella eller har andra klara fördelar.

Presumtionsläran har sedan mitten av 1900-talet behandlats i svensk rättsvetenskap. Prejudikat från HD och HFD har under de senaste decennierna utvecklat presumtioner som tar sikte på tillämpningen av specifika materiella regler. Det kunde ha varit en fördel om en prejudikatinstans beaktade och analyserade presumtionsdomar från den andra prejudikatinstansen. Sådana korsvisa rättsfallshänvisningar saknas i allmänhet.

Om man anser att presumtioner i allmänhet är obestämda och att olika typer av presumtioner sammanblandas utgör det ett skäl för att generellt ställa sig skeptisk till all presumtionsanvändning. Genomgången av fall från HD och HFD visar snarare att det är viktigt att hålla isär olika presumtionstyper. De flesta fyller en god funktion. De kan t.ex. skärpa ansvaret på ett behövligt sätt och fylla en viktig fiskal funktion. Det finns emellertid några typer av presumtioner som vållar teoretiska problem. Som exempel kan nämnas en presumtion som bygger på att en part ska bevisa existensen av ett rättsfaktum och att andra parten ska bevisa icke-existensen av samma rättsfaktum. Inte heller bör en presumtion bygga på det varierande utfallet av bevisvärderingen i enskilda fall. Sammanblandningar kan i stor utsträckning förhindras genom tydligare skrivningar så att man noga håller isär olika typer av rättspresumtioner och bevispresumtioner. Det finns emellertid fall då faktafrågor och rättsfrågor är överlappande. Presumtionskonstruktionerna kan då vålla teoretiska svårigheter.