

Vem bär ansvaret för att kategorisera rättsfakta i dispositiva tvistemål?

Av chefsrådmannen MÅNS WIGÉN¹

Vid handläggningen av dispositiva tvistemål av viss omfattning uppstår ofta meningsskiljaktigheter mellan parterna och rätten i frågan om hur parternas grunder för talan ska formuleras. En typsituation är den att käranden vill åberopa en stor mängd faktiska omständigheter till grund för sin talan medan svaranden invänder att det inte går att försvara sig mot en talan vars grunder inte är tydliga och väl avgränsade. Rätten vill för sin del ofta formulera parternas grunder på ett sätt som knyter an till de rättsregler som bedöms vara tillämpliga för att förbereda sig för att döma i målet. Rättsaktörernas olika synsätt på frågan om grunderna för talan avslöjar att det saknas en gemensam förståelse för de allmänna processrättsliga begreppen åberopande, rättsfakta och motfakta. När rätten ska bestämma vad som utgör parternas grunder för talan uppstår en regel- eller principkonflikt mellan de processrättsliga regler som hör till dispositionsprincipen och de regler som hör till officialprincipen. Kort sagt ställs rätten inför frågan vem som bär ansvaret för kategoriseringen av rättsfakta.

Civilprocessens funktion

Domstolarna har varit en del av samhällsordningen under så lång tid att det var länge sedan statsmakterna behövde lägga fram skälen för deras existens. I modern tid har lagstiftaren varit mer upptagen av frågan hur domstolarna ska utföra sin uppgift medan frågan om varför de ska finnas sannolikt bedömts som självklar.

Inom doktrinen har däremot frågan om domstolarnas existensberättigande diskuterats flitigt. Frågan behandlas normalt under rubriken processens funktioner.² Civilprocessens funktioner³ beskrivs ofta som *konfliktlösning* och *handlingsdirigering*. Den materiella rätten består av handlingsregler för enskilda. Genom konfliktlösningen tillerkänns den enskilde sin rätt samtidigt som samtliga enskildas framtida handlingsvanor styrs i den riktning som lagen föreskriver. På det individuella planet får den enskilde konfliktlösning⁴ och på det allmänna planet får lagen genomslag genom handlingsdirigering⁵. Funktionerna står inte i motsatsförhållande till varandra utan förutsätter varandra för sin

¹ Verksam vid Stockholms tingsrätt.

² I doktrin används nästan genomgående ordet *funktion* i rubriker och sammanfattningar, men ofta används orden *uppgift*, *roll*, *syfte* och *effekter* för att beskriva samma sak.

³ Det finns stora likheter mellan civilprocessens och straffprocessens funktioner, men också viktiga skillnader. Försättningsvis behandlas endast civilprocessens funktioner.

⁴ *Rättsskydd* och *reparation* används ofta för samma sak.

⁵ *Styrning* och *prevention* används också för samma sak.

existens. Den växelverkan som råder mellan konfliktlösning och handlingsdirigering sammanfattas ibland med att rättskipningens övergripande funktion är att bidra till maximalt genomslag för ändamålen bakom den materiella rätten (*genomslagsfunktionen*).⁶

I förarbetena till rättegångsbalken uttrycks att civilprocessen syftar till att meddela rättsskydd.⁷ I ett historiskt perspektiv har dock *rättsskyddsfunktionen* (och den besläktade konfliktlösningsfunktionen) länge stått i skuggan av Ekelöfs tankar om handlingsdirigering (och genomslagsfunktionen). Lindell framhåller dock rättsskyddsfunktionen som processens viktigaste funktion. Den enskilde måste ha en möjlighet att realisera sitt rättsanspråk och på detta vis få rättsskydd.⁸ Sett till de senaste decenniernas utveckling med både EU-rättens och EKMR:s inträde i den svenska rätten har rättsskyddstanken åter fått en framskjuten plats.

Frågan om civilprocessens funktion har sannolikt inte bara betydelse i teorin. Den enskilde rättstillämparen kan förväntas inta olika ståndpunkter i frågor om t.ex. betydelsen av en *materiellt riktig dom*, *materiell processledning* och principen om *jura novit curia* ("rätten känner lagen") beroende på vilken funktion som den tillämparen anser att civilprocessen vilar på.

Dispositionsprincipen och officialprincipen

Med *dispositionsprincipen* avses normalt den samling av processregler (klass av regler) som ger parterna rätt/frihet att binda rätten genom sina processhandlingar (*dispositioner*).⁹ Dispositionsprincipen är en del av *förhandlingsprincipen* som utgör den allmänna grundsatsen att det är parterna som genom sina processhandlingar ska beskriva den motsättning/konflikt som de önskar att rätten ska döma över (*kontradiktion*).¹⁰

Officialprincipen är den processrättsliga princip som ofta ställs i motsatsförhållande till förhandlingsprincipen och dispositionsprincipen. Med officialprincipen avses regler som ger rätten möjlighet eller skyldighet att verka självständigt i processen (rätten får handla *ex officio*).¹¹ Processregler som ger uttryck för officialprincipen kan delas in i rättsens *processledande verksamhet*, *utredande verksamhet* och *dömande verksamhet*.

⁶ Se Lindblom, *Processens funktioner — en resa i gränslandet*, Festskrift till Stig Strömholm, s. 607. Lindblom benämner den övergripande funktionen som "genomslagsfunktionen". Lindblom hämtar säkert inspiration till den benämningen från Ekelöf som anser att "rättskipningen är till för att ge de materiella reglerna *genomslagskraft* i samhällslivet" (se Ekelöf m.fl., *Rättegång*, Första häftet, Juno Version 9, s. 20).

⁷ SOU 1938:44 s. 179.

⁸ Se Lindell, *Civilprocessen*, Juno Version 5, s. 24.

⁹ Ekelöf m.fl., a.a., s. 62. Om *dispositionsprincipen* i stället ska uttryckas som en *allmän grundsats* har Larsson föreslagit "att parterna ska ha jämförelsevis mycket att säga till om i processen" (se Larsson, a.a., s. 579).

¹⁰ Den *kontradiktoriska principen* används ofta som en synonym till *förhandlingsprincipen* (se t.ex. Westberg, *Civilrättskipning I*, Juno Version 3, s. 142 ff.).

¹¹ Larsson har även beträffande *officialprincipen* formulerat en allmän grundsats, nämligen "att domstolen ska ha jämförelsevis mycket makt i processen" (Larsson, a.a., s. 577 f.).

Processreglerna om *yrkande*, *åberopande* och *bevisning* ger parterna stor bestämmanderätt över rättegången i *dispositiva tvistemål*.¹² Rättens prövning bestäms av parternas yrkanden och åberopanden (*rättsfakta* och *motfakta*). Rätten får också endast ta upp bevisning på en parts yrkande och en parts erkännande är bindande. Dessa regler om processmaterialet utgör kärnan av *dispositionsprincipen*.

Rättens *officialplikter*¹³ att utöva *materiell processledning* och att tillämpa gällande rätt (*rättstillämpning*) påverkar dock parternas möjligheter att helt fritt förfoga över processmaterialet. I korthet bestämmer parterna över alla faktiska omständigheter i målet (*faktaplanet*) medan rätten bestämmer över vilka rättsregler som ska tillämpas (*regelplanet*). Här krävs dock ett samspel mellan parternas faktaförsörjning och rättens dömande verksamhet. Rätten ansvarar för samspelet under benämningen materiell processledning.

Parternas åberopsbörda

Med *åberopsbörda*¹⁴ avses parternas skyldighet att åberopa de omständigheter som de vill lägga till grund för sin talan. Denna skyldighet för parterna framgår indirekt genom en till rätten riktad handlingsregel som anger ramen för rättens prövning.¹⁵ I dispositiva tvistemål får domen inte grundas på omständigheter som inte av part åberopats till grund för hans talan.¹⁶

Åberopsbördans närmare innebörd kan beskrivas i termer av *vad*¹⁷ som ska åberopas, *hur*¹⁸ åberopandet ska gå till och *vilken part*¹⁹ som har åberopsbördan.

Föremålet för åberopsbördan är *rättsfakta*. I förarbetena uttalas att med ”omständigheter” i 17 kap. 3 § rättegångsbalken avses ”omedelbart relevanta fakta” och ”materiella rättsfakta”.²⁰ I doktrinen har begreppet rättsfakta ägnats stor uppmärksamhet. Rättsfakta definieras

¹² Med *dispositiva tvistemål* avses mål där parterna fritt kan träffa en förlikning. Frågan om ett mål är dispositivt bestäms av den materiella civilrättsliga regleringen (se Ekelöf, a.a., s. 62).

¹³ Jag använder begreppet för att uttrycka rättens skyldighet att agera självmant (ex officio) för att jag anser att det tydligt knyter an till den processrättsliga princip — officialprincipen — som dessa regler ger uttryck för. Begreppet förekommer även i litteraturen (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, Juno Version 95, kommentar under I. Om rättegången i tvistemål).

¹⁴ För en utförlig beskrivning av begreppets uppkomst hänvisas till Hardenberger, Åberopsbörda i dispositiva tvistemål, Juno Version 1, se särskilt Del II.

¹⁵ Hardenberger definierar åberopsbördan som ”den nackdel som drabbar part till följd av ett visst sakförhållande inte åberopats av parten till grund för partens talan” (a.a., s. 56 f.).

¹⁶ 17 kap. 3 § 2 men rättegångsbalken.

¹⁷ Hardenberger talar om *föremålet* för åberopsbördan (a.a., se särskilt kapitel 7).

¹⁸ Beskrivning av hur själva *processhandlingen* åberopande ska gå till (se Hardenberger, a.a., se särskilt kapitel 8).

¹⁹ En stor del av Hardenbergers avhandling behandlar frågan om *fördelningen* av åberopsbördan (Hardenberger, a.a., se bl.a. kapitel 13).

²⁰ Begreppet bestäms dels genom exempel på vad som avses (frågor om fordrans uppkomst och betalning), dels genom exempel på vad som inte avses (frågor som rör bevisprövning, t.ex. bevisvärdet av en omständighet). Se NJA II 1943 s. 194 f.

vanligen som faktiska omständigheter som direkt kan leda till att en viss rättsföljd inträder.²¹ Rättsfakta ställs ofta mot *bevisfakta* som avser faktiska omständigheter som endast indirekt kan leda till en viss rättsföljd.²²

Rättsfakta avser vanligen ett händelseförlopp, t.ex. en beskrivning av någonting som har hänt eller existerat. Rättsfakta kan dock även avse någonting som inte har hänt eller existerat.²³ Typiskt sett avser ordet *fakta* någonting som har kunnat konstateras eller bestämmas. Fakta utgör därmed ett etablerat (bevisat) tillstånd. Med fakta i rättsfakta avses dock ett *påstående om fakta*. Det är ett påstående som rätten ska pröva inom ramen för sin *bevisvärdering*.²⁴

Enligt den vanliga definitionen av *rättsfakta* förutsätts de faktiska omständigheterna knyta an till en rättsföljd i en tillämplig rättsregel. Rättsreglerna delas in i *försatser* (rättsfakta) och *eftersatser* (rättsföljder).²⁵ Även *rekvisit*²⁶, *abstrakta rättsfakta*²⁷ och *bifallsvillkor*²⁸ är vanliga begrepp för rättsregelns försats.²⁹ Det är viktigt att uppmärksamma att rättsfakta inte är detsamma som försatsen/bifallsvillkoret i rättsregeln. Med *rätt* i rättsfakta avses i stället ett *påstående* om att de faktiska omständigheterna knyter an till rättsregelns försats på ett sådant sätt att rättsföljden ska inträda.³⁰ Det påståendet ska rätten pröva inom ramen för sin *rättstillämpning*.

Rättsfakta behöver *konkretiseras*. För det första behöver rättsfakta individualiseras med *tids- och rumsangivelser*.³¹ Rättsfakta behöver också

²¹ Se bl.a. Ekelöf m.fl., a.a., s. 42 och Fitger m.fl., a.a., kommentar till 16 kap. 2 §. Hardenberger använder definitionen "faktiska omständigheter vilka parten menar uppfyller ett eller flera rekvisit i en materiell rättsnorm som direkt eller indirekt föreskriver i målet aktuella rättsföljder" (a.a., s. 213).

²² *Bevisfakta* ska fungera som ett bevis för *rättsfaktas* existens eller icke-existens.

²³ Det är dock svårt att föreställa sig en situation när en part till rättsfakta endast åberopar icke-händelser eller icke-existenser. Det är nog vanligen så att rättsfakta består av dels sådant som har hänt, dels sådant som inte har hänt (men som borde ha hänt).

²⁴ Ett viktigt undantag utgörs av situationen att faktapåståendet har erkänts av motparten. I dessa fall behöver påståendet inte bevisvärderas (35 kap. 3 § rättegångsbalken).

²⁵ Ekelöf m.fl., a.a., s. 52. Även *förled* och *efterled* används som synonyma begrepp (se Westberg, a.a., s. 153).

²⁶ Lindell, Civilprocessen, Juno Version 5, s. 122.

²⁷ Lindblom, Processens arkitektur, Vänbok till Torleif Bylund, 2003, s. 174.

²⁸ Westberg, a.a., s. 153 f.

²⁹ Hardenberger lanserar begreppet *bifallsförutsättning* som utgör en utveckling av bifallsvillkor (se Hardenberger, a.a., s. 47). För egen del anser jag att *bifallsvillkor* är det mest beskrivande begreppet. Det är kort sagt de villkor som behöver vara uppfyllda för att rätten ska bifalla kändens yrkande.

³⁰ Hardenberger skriver träffande om "rättsfaktumpåståendets två delar", varav en del är partens "påstående om omständigheternas rättsliga klassificering" (se a.a., s. 246).

³¹ En stämningsansökan ska innehålla bl.a. "en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet" (42 kap. 2 § första stycket 2 rättegångsbalken). Individualiseringskravet har flera syften, bl.a. så att svaranden vet vad han eller hon ska försvara sig emot, men även för rättens prövning av frågor om *ändring av talan*, *litispensens* och *res judicata* (Fitger m.fl., a.a., kommentar under 42 kap. 2 §).

konkretiseras i förhållande till rekvisiten/bifallsvillkoren i rättsregeln. Det saknas anvisningar om hur långt den konkretiseringen behöver föras.³² Det står klart att det inte räcker med att ange själva bifallsvillkoret, men också att det inte behöver konkretiseras ner på en nivå där det i stället blir fråga om bevisfakta. Omfattningen av fakta som behöver åberopas — och konkretionsnivån — bestäms av de ord/begrepp som används i rättsregelns rekvisit/bifallsvillkor.³³ Åberopsbördans omfattning kan därför bestämmas först efter en tolkning av rättsregelns innehåll.

Civilprocessen är uppbyggd kring grundtanken att det är de två parterna som genom sina växelvisa åberopanden och bemötanden (*dispositioner*) ska beskriva de sakförhållanden som ska prövas av rätten.³⁴ Det innebär för det första att både käranden och svaranden bär en åberopsbörda.³⁵ Det innebär också att parterna ska ange sin inställning till samtliga rättsfakta som motparten åberopat. Som invändning mot åberopade rättsfakta kan parterna lämna tre s.k. *sakinvändningar* (*förnekande*, *rättsinvändning* eller *motfakta*).³⁶ Förnekande³⁷ utgör en invändning mot det faktiska händelseförloppet som käranden påstår har ägt rum. Rättsinvändning utgör en invändning mot att åberopade rättsfakta ska leda till en tillämpning av bifallsvillkoret i rättsregeln.³⁸ Motfakta utgör ett från kändens rättsfakta fristående påstående om faktiska omständigheter, som leder till tillämpningen av en försats i en rättsregel som ändrar den rättsföljd som käranden söker.³⁹ Motfakta brukar kategoriseras som *rättshindrande* eller *rättsförändrande*.⁴⁰ För egen del föreslår jag begreppet *avslagsvillkor*.⁴¹ Parterna behöver också ange sin inställning (någon av sakinvändningarna) till varje påstående av motfakta.

³² Hardenberger redogör för flera författares olika synsätt och framhåller själv vikten av att rättsfakta formuleras som faktapåståenden som kan bevisas eller motbevisas (a.a., kapitel 7.4).

³³ Hardenberger (a.a., kapitel 7.5).

³⁴ *Förhandlingsprincipen* eller *kontradiktoriska principen*. Hardenberger benämner uppbyggnaden som ”RB:s samtalsmodell” (a.a., s. 705 ff.).

³⁵ NJA II 1943 s. 204.

³⁶ Ekelöf m.fl., Rättegång, Femte häftet, Juno Version 9, s. 35 ff.

³⁷ Som tidigare nämnts innebär det att rätten inte behöver bevisvärdera omständigheten (35 kap. 2 § rättegångsbalken). Ett *erkännande* kan omfatta både faktapåståendet och rättspåståendet och därmed binda rätten att tillämpa rättsfaktumet i enlighet med rekvisitet/bifallsvillkoret i rättsregeln (se bl.a. Ekelöf m.fl., Rättegång, Fjärde häftet, Juno Version 7, s. 70). Se även Westberg, Parts förfoganderätt och domarens rättsanvändning, JT 2011–12 s. 168–183. För egen del är jag tveksam till att parterna ska tillåtas binda rätten vid en rättstillämpning som strider mot gällande rätt, men det måste vara ytterst sällsynt att detta ställs på sin spets.

³⁸ En rättsinvändning kan göras dels i samband med ett erkännande av de faktiska omständigheterna, dels som en andrahandsinvändning om käranden skulle lyckas bevisa de faktiska omständigheterna.

³⁹ Innebörden av motfakta är att även om käranden förmår bevisa rättsfakta som leder till en tillämpning av bifallsvillkoren i en rättsregel, ska rättsföljden ändå inte inträda för att dessa motfakta föreligger. För motfakta gäller samma krav som för rättsfakta i fråga om *vad* som ska åberopas och *hur* åberopandet ska gå till.

⁴⁰ Ekelöf, Rättegång, Första häftet, Juno Version 9, s. 42. Hardenberger lanserar begreppet *ogillandeförutsättning* (a.a., s. 49).

⁴¹ Med tillämpning av dessa villkor anser svaranden att rätten ska avslå kändens yrkande.

Processhandlingen *åberopande* kräver att parten klart och otvetydigt anger att omständigheten läggs till grund för talan.⁴² Det är inte tillräckligt att endast nämna eller hänvisa till omständigheten i en skrift eller vid en muntlig framställning. En omständighet kan på det sättet bli *införd* i målet, men inte *åberopad* som grund. Parten kan då endast använda omständigheten som *bevisfakta*, men inte som *rättsfakta*.

Parternas *dispositioner* (åberopandena och inställning till dessa) bestämmer ramen för rättens prövning.⁴³ Genom att klarlägga parternas dispositioner framträder inte bara vilka omständigheter som ska bevisvärderas och/eller tillämpas mot gällande rätt utan också i vilken ordning prövningen bör ske.⁴⁴ I fråga om parternas åberopande av rättsfakta och motfakta är det viktigt att beakta i vilken ordning rätten bör pröva dessa. Med den *successiva relevansens princip* avses rättens skyldighet att pröva rättsfakta före motfakta.⁴⁵

Det saknas generella anvisningar om *hur åberopsbördan ska fördelas* mellan parterna. Hardenberger beskriver dels några *förklaringsmodeller*⁴⁶ för åberopsbördans fördelning, dels olika *typfallsspecifika riktlinjer*⁴⁷ som kan härledas ur HD:s praxis avseende vissa typer av rättsfakta och motfakta. En vanlig förklaringsmodell vilar på grundtanken att det är möjligt att dela upp de materiella rättsreglerna i *bifalls-* respektive *avslagsvillkor*⁴⁸ och att fördelningen av åberopsbördan ska följa den uppdelningen. En annan vanlig förklaringsmodell är att åberopsbördans fördelning ska följa *bevisbördans fördelning*.⁴⁹

För egen del anser jag att förklaringsmodellen som bygger på en uppdelning av de materiella rättsreglerna i *bifalls-* respektive *avslagsvillkor* har tydligast skäl för sig. För att komma fram till vilka omständigheter som ska prövas — och sedan om talan ska bifallas eller avslås — måste rätten analysera de materiella rättsreglerna i termer av *bifalls-* respektive *avslagsvillkor*. Rätten kan inte resignera inför utmaningen att det saknas tydliga kriterier för hur uppdelningen ska göras.⁵⁰ Tol-

⁴² Se bl.a. NJA 2019 s. 802 och Hardenberger (a.a., kapitel 8).

⁴³ Begreppet *disposition* förekommer i bl.a. Fitger m.fl., a.a., kommentar till Om rättegången i tvistemål. Normalt hänförs även parternas yrkanden (och inställning till dessa) till *dispositioner*.

⁴⁴ Se nedan om materiell processledning och rättstillämpning.

⁴⁵ Se NJA 2019 s. 802 och Hardenbergers analys av rättsfallet (SvJT 2020 s. 546).

⁴⁶ Hardenberger, a.a., kapitel 13.

⁴⁷ Hardenberger, a.a., Del IV.

⁴⁸ Med mer traditionella begrepp (rättsgrundande fakta respektive rättshindrande, rättsändrande eller rättsupphävande fakta) och med Hardenbergers begrepp (*bifallsförutsättning* respektive *ogillandeförutsättning*). Se Hardenberger, a.a., kapitel 13.3.

⁴⁹ Hardenberger, a.a., kapitel 13.4. Jag ansluter mig till kritikerna av denna modell. Det är visserligen riktigt att samma part i praktiken normalt bär både *åberopsbördan* och *bevisbördan* för samma omständighet. Det är dock inte samma sak som att åberopsbördan bör följa bevisbördan. Utgångspunkten är väl precis tvärtom — bevisbördan bör följa åberopsbördan. Det här följer redan av rättens prövningsordning. Innan rätten kan bevispröva och därvid ta ställning till bevisbördan behöver rätten klarlägga parternas dispositioner och i det skedet ta ställning till åberopsbördan.

⁵⁰ Kritiken mot modellen som tar sin utgångspunkt i en tolkning av de materiella reglerna tar sikte på problematiken med att en fullständigt specificerad rättsregel

ningen av rättsreglernas betydelse i termer av bifalls- och avslagsvillkor utgör en av grundstenarna i rättstillämpningen.⁵¹ När den tolkningen väl är genomförd är det ofta enkelt att slå fast vilken av parterna som har fördel av att den faktiska omständigheten bedöms föreligga och sedan lägga åberopsbördan på den parten.⁵²

Rättens skyldighet att tillämpa gällande rätt (*jura novit curia*)

Rättens främsta *officialplikt* är att döma i målet. Den dömande verksamheten består i korthet av *bevisprövning* och *rättstillämpning*. Rättstillämpningen kan delas in i en *rättsutredande fas* och en avslutande *tillämpande fas*. Domaren ska i sin rättsutredning slå fast vad som utgör ”gällande rätt”. Begreppet gällande rätt utgör en teoretisk konstruktion av rättsutredningens slutpunkt. Domaren ska nå fram till gällande rätt genom att ur rättskällorna tolka innebörden/betydelsen av de materiella rättsreglerna.

Gällande rätt, rättskällevärdet och den *juridiska metodläran* för uttolkningen av rättskällorna har behandlats utförligt i litteraturen. Begreppet gällande rätt har vuxit fram ur det *rättspositivistiska* synsättet att ”rätten” vid varje givet ögonblick kan fixeras med hjälp av rättskällevärdet och den juridiska metodläran.⁵³ På det sättet garanteras den rättssökande allmänheten *likformighet* och *förutsebarhet* vid domstolens prövning.⁵⁴ Det här förhållningssättet till ”rätten” och den roll som domstolarna har för att upprätthålla rätten kräver att den enskilde domaren känner till rättens innehåll. Den processrättsliga principen om *jura novit curia* utgör därför en del av den helhet som utgörs av det rättspositivistiska paradigmet *gällande rätt*.

Principen om *jura novit curia* är endast delvis lagfäst.⁵⁵ I lag föreskrivs att parterna inte behöver bevisa sina påståenden om innebörden i gällande svensk rätt.⁵⁶ Rätten har det yttersta ansvaret för att utreda vad

(rättighet) skulle innehålla samtliga nödvändiga och tillräckliga rekvisit för rättsföljdens inträde samt utevaron av varje förutsättning som kan hindra, ändra eller upphäva rättsföljden. Därigenom skulle det bli svårt att göra skillnad på sakförhållanden som grundar, hindrar, ändrar och upphäver rättigheter eftersom både *förhandenvärdet av bifallsvillkoren* och *utevaron av avslagsvillkoren* kan sägas grunda rättigheten. Se mer om kritiken mot förklaringsmodellen i Hardenberger, a.a., kapitel 13.3.

⁵¹ En *försats* i en rättsregel kan inte samtidigt utgöra ett *bifallsvillkor* och ett *avslagsvillkor*.

⁵² Både *bifallsvillkor* och *avslagsvillkor* är normalt utformade som att ett visst sakförhållande ska föreligga. I vissa fall är dock villkoren utformade som att ett visst sakförhållande *inte* ska föreligga. Även i dessa fall går det att analysera om det rör sig om ett bifallsvillkor eller ett avslagsvillkor. Skillnaden blir bara att i dessa fall har någon av parterna fördel av att något faktiskt förhållande inte föreligger. Åberopsbördan kan således avse både existens och icke-existens av en faktisk omständighet (se bl.a. Hardenberger, a.a., not 1102).

⁵³ Se Adam Croon, *Jura Novit Curia*, 2018, för en utförlig beskrivning av uppkomsten av ”gällande rätt” och dess koppling till principen om *jura novit curia*.

⁵⁴ Detta kan beskrivas som ett rättsstatligt *legalitetskrav* eller som *formell rättssäkerhet* (se Croon, a.a., s. 60 och 217).

⁵⁵ Principen om *jura novit curia* har sitt ursprung i kanonisk rätt och ska ha kommit till uttryck redan i Olaus Petris domarregler från år 1554.

⁵⁶ ”Ej heller erfordras bevis om vad lag stadgar” (35 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken).

som är gällande rätt. Det utredningsansvaret är den ena sidan av principen om *jura novit curia*. Den andra sidan är att rätten är obunden av parternas åsikter om vad som utgör gällande rätt. Den sidan av principen framgår motsatsvis av att rättsregler inte utgör sådana omständigheter som parterna enligt 17 kap. 3 § rättegångsbalken måste åberopa till grund för sin talan.⁵⁷ Även om rätten i princip står fri i sin rättstillämpning anses den ändå ha en skyldighet att uppmärksamma parterna på att en rättsregel som inte varit uppe till diskussion i rättegången kan komma att bli tillämplig (se ”Bolagets obehöriga nyttjande” NJA 1993 s. 13).⁵⁸

Rättskällorna kan delas in i olika kategorier som har varierande ”stadga” beroende på hur erkänd rättskällan är och hur lätt den är att finna. Rättskällorna kan delas in i följande kategorier (med fallande grad av ”stadga”): *lagbestämmelser*, *förrarbeten*, *rättspraxis*, *sedvana* och *handelsbruk*.⁵⁹ Om de materiella civilrättsliga reglerna tillåter det (dispositiv rätt) utgör även *parternas avtal* en rättskälla som rätten ska tillämpa.⁶⁰

Vid *rättsutredningen* ska rätten först ur rättskällorna finna själva rättsregeln/bifallsvillkoret/avslagsvillkoret och sedan tolka dess betydelse/innehåll/tillämpningsområde med hjälp av legitima tolkningsmetoder (bl.a. logisk-grammatisk, systematisk och subjektiv).⁶¹ Rättsutredningens komplexitet bestäms således av hur svårt det är att finna rättsregeln respektive att uttolka densamma. En rättsutredning kan därmed vara alltifrån mycket enkel till synnerligen komplicerad.

I *rättstillämpningens* andra steg ska rätten tillämpa rättsregelns innehåll (bifallsvillkoren/avslagsvillkoren) på de faktiska omständigheter (rättsfakta/motfakta) som parterna har åberopat och bevisat. Det innebär att parternas *dispositioner* behöver vara klarlagda och *bevisprövningen* genomförd innan rättstillämpningen kan avslutas. Rätten har samtidigt svårt att klargöra parternas dispositioner utan att känna till rättens innehåll. Härmed uppstår ett slags ”rättstillämpningens cirkelresonemang” där parternas dispositioner och bevisprövningen inte kan avslutas innan rättstillämpningens första steg — rättsutredningen — genom-

⁵⁷ Westberg har utforskat innebörden av den här sidan av principen och anser att det är tydligt att varken en parts anvisning eller parternas gemensamma instruktion om viss rättstillämpning binder rätten (se Westberg, Parts förfoganderätt och domarens rättsanvändning, JT 2011–12 s. 168–183, särskilt s. 173).

⁵⁸ Det är omtvistat hur långt denna skyldighet sträcker sig. Se Westberg, Civilrättsskipning I, Juno Version 3, s. 369 f. Se även justitierådet Linds tillägg i NJA 1989 s. 614.

⁵⁹ Min avsikt är inte att lämna en uttömmande lista över rättskällorna och inte heller att göra en rangordning över dem. Jag vill endast lyfta fram den potentiella komplexiteten i arbetet med att hitta rättsregeln och uttolka dess betydelse.

⁶⁰ Westberg anser att rättens utredningsansvar endast omfattar de rättsregler som kommer ur den offentliga normbildningen. Med detta avser han i första hand *lagar* och *förordningar*, men även *principer* och *oskrivna regler* som bekräftats i *rättspraxis*. De rättsregler som kommer ur den privata normbildningen, bl.a. *avtal* och *handelsbruk/sedvana* behöver däremot parterna åberopa för att de ska kunna tillämpas av domstolen. (Se Westberg, a.a., s. 361 f.)

⁶¹ För en utförlig beskrivning av rättstillämpningens beståndsdelar hänvisas till Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 5 uppl., 1996.

förts, vilket egentligen ska ske först efter klarläggande av parternas dispositioner och bevisprövningen.

Sammanfattningsvis står rättens *officialplikt* att tillämpa gällande rätt (*jura novit curia*) i ett oupplösligt samband med parternas *åberopsbörda*. Rätten genomför sin rättsutredning med utgångspunkt i parternas dispositioner medan parterna naturligtvis har svårt att formulera sina åberopanden (dispositioner) utan att känna till rättsregelns innehåll. En annan av rättens officialplikter — utövande av *materiell processledning* — ska säkerställa att det här fungerar i praktiken.

Materiell processledning

Med *materiell processledning* avses rättens skyldighet att verka för att tvistefrågorna blir klarlagda och att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. Rätten ska med frågor och påpekanden försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar.⁶²

Vid rättegångsbalkens införande gällde denna skyldighet endast vid huvudförhandlingen.⁶³ I förarbetena manades till stor försiktighet. En alltför aktiv domare kunde uppfattas som partisk. Ansvaret för målets utredning vilade i första hand på parterna.⁶⁴ År 1971 utvidgades regeln om materiell processledning till att gälla redan under förberedelsen. Skälet var att det samtidigt infördes begränsningar i möjligheterna att åberopa nytt material i hovrätten och att det därför var viktigt att allt väsentligt kom fram redan i tingsrätten. I förarbetena till utvidgningen uttalades att den materiella processledningen i dispositiva mål även i fortsättningen skulle utövas med försiktighet och inte fick medföra att principen om parternas frihet att disponera över processmaterialet åsidosattes. I samband med klarläggandet av vilka grunder parterna vill anföra kan rätten i viss utsträckning komma att föranleda parterna att åberopa omständigheter, som tidigare har förbigåtts, men får inte uppträda så att den ens får sken av att ta parti för den ena parten.⁶⁵

1977 års *rättegångsutredning* fick i uppdrag att göra en översyn av reglerna om materiell processledning. Rättegångsutredningens uttalanden omfattar den materiella processledningens syfte, hur den bör utövas i olika måltyper och hur den bör skilja sig åt beroende på vilken del av parternas talan som avses (yrkandet, grunderna och bevisningen).⁶⁶ I den efterföljande propositionen lämnade departementschefen mer kortfattade uttalanden om den materiella processledningen.⁶⁷

⁶² 42 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken.

⁶³ 43 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken.

⁶⁴ NJA II 1943 s. 538 f.

⁶⁵ Prop. 1971:45 s. 102.

⁶⁶ SOU 1982:26 s. 101–137.

⁶⁷ Prop. 1986/87:89 s. 103–110. Departementschefen uttalade bl.a. följande. ”Allt för detaljerade uttalanden kan verka förstelnande på förfarandet och därför gå i motsatt riktning mot den huvudsakliga avsikten med översynen av RB, nämligen att skapa en processordning som medger ett ökat hänsynstagande till förhållandena i det enskilda målet.”

Rättegångsutredningen framhöll att rättegångens *ändamål*⁶⁸ är att åstadkomma ett *materiellt riktigt avgörande* av saken. Processreglerna ska se till att sådana avgöranden kan ske på ett *enkelt, snabbt och billigt sätt*.⁶⁹ Den materiella processledningen syftar därför till att ta fram snabba, billiga och materiellt riktiga avgöranden.⁷⁰

Vid den materiella processledningen ska domaren göra en avvägning mellan å ena sidan den hjälpbehövande partens intresse av att få ut så mycket som möjligt av rättegången och å andra sidan motpartens intressen av att domstolen är opartisk och inte låter rättegången utvidgas för mycket.⁷¹

I förarbetsuttalandena om materiell processledning i *dispositiva tvistemål* framhålls parternas frihet att själva bestämma vad som är föremål för processen.⁷² Processledningen ska därför i princip begränsas till att avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas talan. Domaren bör vara mycket restriktiv med att uppmuntra parterna att föra in nytt material.⁷³

I fråga om processledning avseende *rättsfakta* uttalas i förarbetena att domaren bör fråga om "alternativa grunder" om det framstår som "nära till hands liggande att parten, om han kommit att tänka på det, hade önskat åberopa det nya materialet".⁷⁴ *Rättegångsutredningen* gjorde en skillnad mellan att parterna inte åberopat en omständighet som rättsfakta och att parten överhuvudtaget inte nämnt omständigheten. Domaren bör i den första situationen vara generös i sin processledning eftersom det endast handlar om *rättslig kvalificering* av parternas talan. I den andra situationen bör domaren i stället vara mycket restriktiv och endast agera om åberopandet "ligger i luften på ett mycket påtagligt sätt".⁷⁵

I förarbetena framhålls att rätten är skyldig att tillämpa den *rättsregel* som den anser är tillämplig. Om rätten märker att parterna inte förstätt vilken rättsregel som är tillämplig bör den påpeka misstaget från parternas sida. Detta bör dock ske med försiktighet eftersom det kan leda till nya åberopanden. Om rätten kommer fram till detta först under överläggningen kan det bli nödvändigt att hålla fortsatt huvudförhand-

⁶⁸ Se ovan om civilprocessens funktion.

⁶⁹ Rättegångsutredningen uttalade att processrättens uppgift i princip är att tillhandahålla ett förfarande som gör det möjligt att tvångsvis realisera den materiella rätten (SOU 1982:26 s. 113).

⁷⁰ SOU 1982:26 s. 111. I propositionen uttalade sig inte departementschefen uttryckligen om syftet med den materiella processledningen, men framhöll den som en viktig förutsättning för en effektiv process (prop. 1986/87:89 s. 105). Ekelöf beskriver den materiella processledningens syften som att dels skydda okunniga parter från rättsförlust, dels säkerställa koncentrationen av huvudförhandlingen (Ekelöf m.fl., Rättegång. Femte häftet, Juno Version 9, s. 57 f.).

⁷¹ SOU 1982:26 s. 121 och prop. 1986/87:89 s. 106.

⁷² Prop. 1986/87:89 s. 105.

⁷³ SOU 1982:26 s. 121.

⁷⁴ Prop. 1986/87:89 s. 106.

⁷⁵ SOU 1982:26 s. 124 f. Lindell gör skillnad mellan att parten utelämnat antingen ett helt rättsfaktum eller ett moment i ett rättsfaktum och förespråkar processledning endast i den sistnämnda situationen (Lindell, a.a., s. 363).

ling eller på annat lämpligt sätt väcka frågan med parterna.⁷⁶ Rätten bör således fästa parternas uppmärksamhet på den nyupptäckta rättsregeln och ge dem tillfälle att ge sin syn på regelns relevans för det aktuella målet.⁷⁷ I det sammanhanget ska nämnas att rätten ska utöva materiell processledning även gentemot parter med ombud. Förekomsten av ombud och ombudets skicklighet kommer dock ha stor betydelse för behovet av processledning.⁷⁸

Westberg framhåller att den materiella processledningen inte kan bedrivas utan att domaren bildar sig en uppfattning om den civilrättsliga hållbarheten i parternas talan.⁷⁹ För att undvika att lämna materiell rådgivning och framstå som partisk föreslår han att domaren dels frågar parterna öppet vilket rättsligt stöd som deras talan vilar på, dels i allmänna ordalag upplyser parterna om innehållet i de civilrättsliga regler som verkar vara aktuella i målet.⁸⁰

Ansvar för kategorisering av rättsfakta

Tydliga doktrinuttalanden på tveksam grund

Nordh anser att det är parterna — inte domstolen — som ska *kategorisera*⁸¹ processmaterialet i *rättsfakta* och övriga fakta. Han anser att det följer av parternas åberopsbörd och att det har bekräftats av rättspraxis.⁸² Lindell uttalar — i samband med att han utvecklar kraven på åberopandets konkretion — att det måste framgå om omständigheterna åberopas som ett rättsfaktum eller ett bevisfaktum eftersom rätten inte ska avgöra detta.⁸³ Westberg anser att HD har klarlagt att rätten är bunden av hur en part rättsligt kvalificerat vissa fakta som rättsfakta och andra som bevisfakta. Han uttrycker det som att HD har bestämt att det är *dispositionsprincipen* som ska gälla framför principen om *jura novit curia*.⁸⁴

Alla tre författare stödjer sina slutsatser — direkt eller indirekt — på HD:s uttalanden i *NJA 1992 s. 375*. I det rättsfallet förde en bank talan mot en kommun med påstående om att kommunen — genom vissa utfästelser — var betalningsansvarig för ett lån som tagits av ett bolag med nära koppling till kommunen. I andra hand gjorde banken gällande att kommunen var skadeståndsskyldig på grund av visst agerande. I HD konkretiserade banken vilket agerande från kommunens sida som konstituerade skadeståndsskyldighet. Kommunen gjorde då gällande att banken ”till rättsfakta upphöjt” vissa omständigheter som

⁷⁶ SOU 1982:26 s. 126.

⁷⁷ Se bl.a. Westberg, a.a., s. 369 och Fitger m.fl., a.a., kommentaren till 17 kap. 3 §.

⁷⁸ Prop. 1986/87:89 s. 107 och SOU 1982:26 s. 121 f.

⁷⁹ Westberg, a.a., s. 354.

⁸⁰ Westberg, a.a., s. 355 ff.

⁸¹ Det är också vanligt att begreppen *klassificering* eller *kvalificering* används (se Hardenberger, a.a., kapitel 7.6).

⁸² Nordh, Processens ram i tvistemål, Juno Version 4, s. 56.

⁸³ Lindell, a.a., s. 139. Lindell hänvisar till Westbergs artikel, se nästa not.

⁸⁴ Westberg, Parts förfoganderätt och domarens rättsanvändning, JT 2011–12 s. 168–183 (s. 171).

tidigare förebragts som obestämda bevisfakta. Banken besvarade invändningen med att det inte åligger banken att ange vilka av de åberopade omständigheterna som är rättsfakta eller bevisfakta utan att det torde vara rättens sak. HD uttalade då att denna ståndpunkt visserligen inte kunde godtas, men fann sedan att de aktuella omständigheterna inte var nya och därmed tillåtna. Därefter gick HD över till att behandla själva prejudikatfrågan om kommunens agerande innebar en betalningsskyldighet för bolagets låneförpliktelse mot banken.

Till en början kan det konstateras att prejudikatet inte handlade om vem — parterna eller rätten — som bär ansvaret för att kategorisera rättsfakta. Enligt min mening har därför HD:s uttalande ett begränsat prejudikatvärde. Det viktigaste att notera är dock att HD:s uttalande inte föregicks av en intresseavvägning mellan å ena sidan parternas *åberopsbörda* och å andra sidan *rättens officialplikter om rättstillämpning (jura novit curia)* och *materiell processledning*. Sammantaget anser jag att NJA 1992 s. 375 utgör ett svagt stöd för de doktrinuttalanden som bestämt och ensidigt ger parterna ansvaret för att kategorisera rättsfakta.

Varje ändring av åberopade rättsfakta prekluderas inte

Civilprocessen innehåller ett slags påföljdssystem som syftar till att se till att parterna gör sina åberopanden i sådan tid att handläggningen blir effektiv.⁸⁵ Dessa s.k. preklusionsbestämmelser finns för förberedelsen i tingsrätt⁸⁶, huvudförhandlingen i tingsrätt⁸⁷, hovrättsprocessen⁸⁸ och processen i Högsta domstolen⁸⁹. Innebörden av dessa bestämmelser är att parterna får åberopa nya omständigheter eller något nytt bevis endast om vissa förutsättningar är uppfyllda (t.ex. giltig ursäkt för sin underlåtenhet att inte åberopa omständigheten tidigare).

I de bestämmelser som fanns redan vid rättegångsbalkens införande⁹⁰ föreskrivs att preklusionsverkan gäller ”omständigheter som åberopats till stöd för talan”. I de senare införda bestämmelserna om s.k. stupstocks föreläggande⁹¹ och meddelande om tid för förberedelsens avslutande⁹² stadgas i stället att preklusionsverkan gäller ”åberopande av nya omständigheter”. Av förarbetena till de senare bestämmelserna framgår att vad som avses är ”nya grunder”.

Med ”omständigheter” i preklusionsbestämmelserna avses faktiska omständigheter som åberopats till grund för talan (rättsfakta).⁹³ Det finns dock inget som hindrar att parterna gör en ny *rättslig kvalificering* av en redan åberopad faktisk omständighet.⁹⁴ Den del av rättsfakta som

⁸⁵ Prop. 1983/84:78 s. 33 och prop. 1999/00:26 s. 70.

⁸⁶ 42 kap. 15 § och 15 a § rättegångsbalken.

⁸⁷ 43 kap. 10 § rättegångsbalken.

⁸⁸ 50 kap. 25 § rättegångsbalken.

⁸⁹ 55 kap. 13 § rättegångsbalken.

⁹⁰ 43 kap. 10 §, 50 kap. 25 § och 55 kap. 13 § rättegångsbalken.

⁹¹ 42 kap. 15 § rättegångsbalken.

⁹² 42 kap. 15 a § rättegångsbalken.

⁹³ Lindell, a.a., s. 322 ff.

⁹⁴ Welamsson m.fl., Processen i hovrätt och Högsta domstolen, Juno Version 6, s. 80.

innehåller ett *påstående* om att en viss rättsregel (eller närmare bestämt bifalls- eller avslagsvillkor) är tillämplig kan således ändras hela vägen fram till ett lagakraftvunnet avgörande.

Preklusionsbestämmelserna leder till en rad tillämpningssvårigheter. En första fråga är om det verkligen rör sig om en ny faktisk omständighet eller mer ett *förtydligande* i förhållande till en redan åberopad omständighet. Det här hänger samman med att det är svårt att bestämma den *konkretionsnivå* som krävs för att parterna ska anses ha uppfyllt sin åberopsbörda. Det finns därför stöd för att tillåta parterna att *konkretisera* — eller rentav *justera/ändra* — sina rättsfakta utan att det blir fråga om en ny faktisk omständighet.⁹⁵

En närliggande fråga är om omständigheten kan anses ny om den inte *åberopats* som grund för talan men väl *införts* i målet som ett bevisfaktum. Lindell anser att starka skäl talar för att en omständighet som tidigare bara *omnämnts* ska anses prekluderad.⁹⁶ Det finns också stöd i rättspraxis för den ståndpunkten. I *NJA 1996 s. 52* ansåg HD att ett avtalsvillkor som tidigare endast omnämnts i en inlaga var att anse som en otillåten ny grund för talan. Det finns dock rättspraxis som talar i en annan riktning. I det ovan nämnda *NJA 1992 s. 375* tillät HD banken att konkretisera vilket agerande från motparten som konstituerade skadeståndsskyldighet. Med de begrepp som användes i rättsfallet kan man säga att banken tilläts kategorisera om vissa fakta — som tidigare endast anförts som bevisfakta — till rättsfakta.

För egen del anser jag att parterna som huvudregel inte bör tillåtas kategorisera om bevisfakta till rättsfakta. Det följer av de krav som ställs på åberopande av grunder för talan. Parterna ska på ett klart och otvetydigt *sätt* ange de omständigheter som åberopas till grund för talan.⁹⁷ Med andra ord kan man säga att det följer av parternas *åberopsbörda* (dispositionsprincipen). Det bör dock tilläggas att det är mycket svårt att dra en gräns mellan en tillåten konkretisering/justering av en redan åberopad omständighet och en otillåten omkategorisering av bevisfakta till rättsfakta.

Rättens *officialplikter* att *tillämpa gällande rätt* (*jura novit curia*) och utöva *materiell processledning* komplicerar också frågan om vissa omständigheter ska anses prekluderade eller inte. Ett par exempel kan nämnas. Hur ska rätten agera om den efter sin rättsutredning inser att någon part inte åberopat faktiska omständigheter till alla bifallsvillkoren i den tillämpliga rättsregeln? Om rätten tillfrågar parten kan det tveklöst leda till åberopande av nya omständigheter som egentligen är prekluderade. Om rätten avstår från att fråga parten kan det i stället utgöra bristfällig materiell processledning. Utgör det ”giltig ursäkt” för parten i högre rätt att inte tidigare ha åberopat den nya omständigheten, om tingsrätten i ett sådant fall försummat sin materiella processledning?

⁹⁵ Lindell, a.a., s. 322 ff.

⁹⁶ Lindell, a.a., s. 325.

⁹⁷ Se avsnittet ovan om Åberopsbördan.

Hur kan parterna kategorisera rättsfakta utan att förstå vad det är?

Med grunderna för talan (*rättsfakta/motfakta*) ska parterna påstå att vissa fakta uppfyller *bifalls-* eller *avslagsvillkoren* i en rättsregel vars rättsföljd slutligen leder till att kändens yrkande ska bifallas eller avslås. Som redogjorts för ovan ska således rättsfakta/motfakta innehålla både ett påstående om ett visst händelseförlopp och ett påstående om en viss rättsregels tillämplighet. Till följd av rättens *officialplikt* om *rättstillämpning* (*jura novit curia*) behöver parterna visserligen inte känna till rättsreglernas innehåll, men även om parterna inte behöver ange någon viss rättsregel så kvarstår deras problem med att kategorisera vissa fakta/del av händelseförloppet som rättsfakta. Annorlunda uttryckt: hur ska parterna förstå vilka fakta som är rättsligt relevanta (*rättsfakta/motfakta*) utan att känna till rättsreglernas innehåll?

En närliggande utmaning ligger i själva språket. Parterna beskriver sina fakta med ord och rättsreglernas innehåll beskrivs med ord. Utan att gå in för djupt i semantik följer av språkvetenskapen att få ord har så fixerad betydelse att det går att ställa upp nödvändiga och tillräckliga villkor för en korrekt användning av ordet. Hur ska rätten hantera situationen att parterna vid sin beskrivning av rättsfakta använder ord som inte överensstämmer med orden i en tänkbart tillämplig rättsregel? Rätten kan *tolka* parternas rättsfakta/motfakta på två sätt. Antingen som att parten med de valda orden inte kan anses ha åberopat rättsfakta/motfakta och därför ogilla talan/avslå invändningen med hänvisning till åberopsbördan. Eller som att parten med de valda orden får anses ha åberopat rättsfakta/motfakta och — efter bevisprövning — bifalla eller avslå kändens yrkande. Det bästa alternativet bör dock vara att rätten genom utövande av materiell processledning *klarlägger* vad parterna avsett med de ord som de valde att använda för att beskriva sina åberopanden. Det kräver i praktiken att rätten beskriver den tänkbart tillämpliga rättsregelns innehåll för parterna och frågar dem om de med sin faktabeskrivning menar att den rättsregeln ska tillämpas i deras fall. Det förutsätter i sin tur att rätten själv har full insikt om rättsregelns innehåll, dvs. att rättsutredningen är genomförd.

Sammanfattningsvis anser jag att rätten inte kan förhålla sig passiv och luta sig mot parternas *åberopsbörda* (dispositionsprincipen). Rättens *officialplikter* om *rättstillämpning* (*jura novit curia*) och *materiell processledning* innebär att rätten och parterna har ett gemensamt ansvar för *kategoriseringen av rättsfakta*.

Klarläggande av motpartens sakinvändningar (särskilt av motfakta)

Den materiella processledningen har ofta fokus på att klarlägga kändens *rättsfakta*. Svarandens åberopande av *motfakta* hamnar därmed i skymundan. Jag vill hävda att det är vanligt att rätten behöver lägga ned stor möda på att klarlägga svarandens *disposition* (*förnekande*

/rättsinvändning/ motfakta).⁹⁸ Den stora svårigheten är ofta att klarlägga om svaranden endast vill förneka kändens påstående eller därutöver vill åberopa *motfakta*. Svaranden nöjer sig i stort sett aldrig med ett blankt förnekande utan lägger till ett antal fakta som beskriver varför denne intar positionen att förneka. Den beskrivningen innehåller normalt sett endast bevisfakta, men ibland kan det vara fråga om motfakta (dvs. fakta som anknyter till ett avslagsvillkor i en rättsregel). På samma sätt som när det gäller rättsfakta förutsätter rättens klarläggande av motfakta att den har kunskap om rättsreglernas innehåll. En ytterligare komplikation är att det ofta är mycket svårt att finna avslagsvillkoret och uttolka dess betydelse/tillämpningsområde.⁹⁹

Motpartens *disposition* — förnekande eller åberopande av motfakta¹⁰⁰ — får betydelse för prövningsordningen. Som beskrivits ovan innebär den *successiva relevansens princip* att motfakta provas efter rättsfakta. Om parten har valt dispositionen förnekande leder det till att rätten endast behöver bevisvärdera existensen av rättsfakta. I en sådan situation utgör motpartens berättelse endast bevisfakta till stöd för förnekandet och bevisbördan ligger normalt på parten som påstår existensen av rättsfakta. Om motparten i stället har valt dispositionen åberopande av motfakta ska rätten — om existensen av rättsfakta först har bevisats och befunnits rättsligt relevant — pröva existensen av motfakta, och bevisbördan ligger då normalt på motparten.

”Låneavtalet med 4Finance” NJA 2017 s. 1105 kan illustrera svårigheterna med att klarlägga motpartens disposition och vilka konsekvenserna blir av rättens ställningstagande. Känden var ett finansbolag som krävde betalt för en låneförbindelse som svaranden påstods ha ingått med hjälp av en elektronisk signatur. Svaranden förnekade att hon ingått låneförbindelsen och påstod i korthet att någon annan måste ha obehörigen använt hennes BankID. Tingsrätten verkar ha tolkat motpartens disposition som ett förnekande och fokuserade prövningen på vilket beviskrav som bör gälla för finansbolagets påstående om ingången låneförbindelse. Tingsrätten stannade för att beviskravet bör vara ”övervägande sannolikt” och ansåg att finansbolagets bevisning inte hade uppnått den nivån.

I utgångspunkterna för sin bedömning slog hovrätten fast att finansbolaget hade bevisbördan för att påstått låneavtal ingåtts med svaranden. Hovrätten hanterade sedan ändå motpartens disposition som åberopande av motfakta och stannade vid att finansbolaget skulle bevisa att svaranden använt den elektroniska underskriften och att svaranden i sådana fall måste göra ”antagligt” att det inte var hon själv som använt

⁹⁸ Känden ska på samma sätt ange sina *sakinvändningar* mot svarandens *motfakta*.

⁹⁹ Det är vanligt att *avslagsvillkoret* inte finns i samma lagbestämmelse som *bifallsvillkoren*. Ibland finns avslagsvillkoret inte i samma lag som bifallsvillkoren och emellanåt framgår det endast genom uttolkning av rättspraxis.

¹⁰⁰ I praktiken är det vanliga att motparten i första hand förnekar och i andra hand åberopar motfakta. Inte heller sällan lämnas också en rättsinvändning däremellan.

underskriften. Hovrätten uttryckte sig på ett sätt som innebär att bevisbördan i sådana situationer går över på svaranden.

HD inledde med att ange att huvudfrågan i målet var om svaranden ingått ett låneavtal med finansbolaget. Vidare angav HD att det i målet var tvistigt om a) låneavtalet skrevs under med en elektronisk underskrift och i så fall om b) det var svaranden som använt underskriften. HD delade således upp huvudfrågan (ingått låneavtal) i två led. HD behandlade sedan det andra ledet som ett motfaktum (påstående om obehörig användning av den elektroniska underskriften) och lade bevisbördan på svaranden med beviskravet ”göra antagligt”. HD skrev om den lagstadgade regleringen om att kontohavare inte är betalningsansvarig om någon obehörigen använt hans eller hennes betalningsinstrument, men uttalade inte om dessa regler var tillämpliga i det aktuella fallet.¹⁰¹ HD utmönstrade således inga *avslagsvillkor* ur en rättsregel som svarandens invändning (*motfakta*) tillämpades på. I stället slog HD fast att innehavare av en elektronisk underskrift som påstår obehörigt användande av underskriften måste åtminstone göra antagligt att användandet skett obehörigen.¹⁰² I sin slutliga bedömning ansåg HD att svaranden inte hade gjort antagligt att den elektroniska underskriften hade använts obehörigen och att låneavtalet därför skulle gälla.

Jag anser att HD:s anvisade prövningsordning är mycket tydlig och därför användbar i det praktiska rättslivet, men vill väcka frågan om den är processrättsligt korrekt. Enligt min uppfattning utgör finansbolagets påstående om ingånget låneavtal med svaranden den enda omständigheten av rättsfaktumkaraktär. Svarandens invändning om annans obehöriga användande av den elektroniska underskriften utgör endast ett utvecklat *förnekande* (och inte *motfakta*). Innebörden av motfakta är att även om en part förmår bevisa sina rättsfakta (i det här fallet ingånget låneavtal) inträder inte rättsföljden (betalningsskyldighet) om vissa avslagsvillkor i en tillämplig rättsregel är uppfyllda. För att invändningen om obehörig användning av annan verkligen ska prövas som motfakta behöver rätten således först slå fast att svaranden ingått låneavtalet (rättsfakta). HD:s prövningsordning innebär att rättsfakta (ingånget låneavtal) delas upp i två delar — elektronisk underskrift av viss användare respektive obehörig användning av samma underskrift — som egentligen utgör bevisfakta som talar för respektive emot existensen av rättsfakta (ingånget låneavtal). HD:s resonemang har visserligen stöd i hur man i tidigare rättspraxis hanterat liknande situationer.¹⁰³ Det hindrar inte att den anvisade ordningen är processrättsligt tveksam.

Ett annat sätt att förstå HD:s domskäl vore att HD med beviskravet ”göra antagligt” för annans obehöriga användning avser den s.k. *falska*

¹⁰¹ Punkterna 17 och 18 i rättsfallet.

¹⁰² Punkten 20 i rättsfallet.

¹⁰³ Punkterna 7–9 i rättsfallet.

bevisbördan, dvs. den bevisbörda som går över på motparten när den part som bär den äkta bevisbördan har fullgjort sin bevisskyldighet.¹⁰⁴ Eftersom bevisbördan endast kan avse rättsfakta och endast åligger en av parterna anser jag att HD inte borde ha uttalat sig i termer av beviskrav utan i stället i sin bevisvärdering beskrivit hur den falska bevisbördan gått över på svaranden.

Jag vill framföra ett alternativ till HD:s resonemang som skulle leda till samma resultat men med en bättre processrättslig struktur. Som varje part som påstår sig ha en fordran som vilar på en låneförbindelse ska finansbolaget ha bevisbördan för sitt påstående. Det finns inte skäl att laborera med ett sänkt beviskrav, t.ex. på grund av bevissvårigheter, utan den normala nivån ”styrkt/visat” bör upprätthållas. Rättens uppgift blir sedan att värdera å ena sidan finansbolagets bevis för att låneförbindelse ingåtts och å andra sidan svarandens bevisning till stöd för sitt förnekande. Finansbolagets bevisning — den elektroniska underskriften som använts vid låneavtalets ingående tillhör svaranden och det förhållandet att det inte var något tekniskt fel med systemet — måste förstås värderas högt. Svarandens bevisning till stöd för sitt förnekande bestod i korthet av hennes egen berättelse att det inte var hon som använde underskriften och hennes anmälningar om bedrägeri till finansbolaget och polisen. Utan att ha tagit del av förhöret och den skriftliga bevisningen är det förstås svårt att värdera svarandens bevisning, men det ligger nära till hands att anta att bevisvärdet var förhållandevis lågt. Vid en sammanvägning av finansbolagets bevisning (högt bevisvärde) och svarandens bevisning (lågt bevisvärde) skulle slutsatsen med stor sannolikhet bli att finansbolaget förmått visa/styrka att svaranden ingått låneförbindelsen.

Det går att ställa upp en prövningsregel för att bedöma om motpartens påstående utgör ett blankt förnekande eller ett förnekande i första hand och ett motfaktum i andra hand. Om både partens påstående om rättsfakta och motpartens påstående om motfakta kan existera samtidigt är det fråga om motfakta. Om de aktuella påståendena inte kan existera samtidigt är det i stället fråga om ett förnekande. Finansbolagets påstående om rättsfakta (ingånget låneavtal) kan inte existera samtidigt som svarandens påstående om annans obehöriga användning av den elektroniska underskriften.

Rätten ”känner lagen” fullt ut först efter överläggning och domskrivning

Parterna ska ange sina *rättsfakta/motfakta* redan under förberedelsen. Rättens skyldighet att materiellt processleda har också sin naturliga tyngdpunkt på förberedelsestadiet. För att rätten ska kunna materiellt processleda behöver den ”känna lagen” i de delar som aktualiseras av omständigheterna i målet. Problemet är att rätten *slutför*¹⁰⁵ sin rätts-

¹⁰⁴ Ekelöf m.fl., Rättegång, Fjärde häftet, Juno Version 7, s. 82 f.

¹⁰⁵ De allra flesta domare *inleder* sin rättsutredning i ett tidigt skede av handläggningen. Det är nog däremot mycket ovanligt att domare *slutför* rättsutredningen före

utredning först i samband med överläggning och domskrivning. När rätten i praktiken utövar sin materiella processledning har den ibland bara ytliga kunskaper om rättens innehåll. Ju mer svårutredda rättsfrågor som omständigheterna i målet aktualiserar, desto svårare blir det att materiellt processleda.¹⁰⁶ Rätten kan helt enkelt inte materiellt processleda på ett meningsfullt sätt utan kunskap om rättens innehåll. Rätten kan endast uppmana parterna att tydligt individualisera sina påståenden om faktiska omständigheter, men den kan inte förstå partens påstående om anknytning till en rättsregel utan att känna till rättens innehåll. Rätten är visserligen fri att tillämpa rättsreglerna på de *rättsfakta/motfakta* som parterna åberopat, men den är också skyldig att uppmärksamma parterna på en rättsregel som kan bli tillämplig men inte varit uppe i rättegången.

Hur ska rätten agera om den finner att parterna åberopat omständigheter (*rättsfakta* eller *motfakta*) som efter vissa mindre omformuleringar skulle kunna träffa de *bifalls-* eller *avslagsvillkor* som klarlagts efter rättsutredningen? Enligt regelverket kan rätten uppmärksamma parterna på en tänkbart tillämplig regel genom skriftväxling eller fortsatt huvudförhandling¹⁰⁷ men det är nog i praktiken synnerligen ovanligt.

”Särborna” NJA 2021 s. 46 kan illustrera frågeställningen. En man hade färdats i en personbil som framfördes av hans särbo. Föraren av en annan bil var vårdslös och orsakade en kollision som ledde till att mannens särbo avled. Föraren åtalades och dömdes för vållande till annans död och mannen yrkade på s.k. anhörigersättning för psykiskt lidande enligt 5 kap. 2 § skadeståndslagen. HD utredde förutsättningarna för anhörigersättning (*bifallsvillkoren*) och kom i korthet fram till att en normal särborelation inte är tillräcklig för att särbon ska betraktas som ”särskilt närstående” i lagens mening. HD bedömde att det inte hade framkommit något speciellt med den aktuella särborelationen och att mannen därför inte hade rätt till anhörigersättning.

Referenten gjorde ett s.k. tillägg i vilket han utförligt beskrev tillkomsten av den särskilda bestämmelsen om anhörigersättning och hur den förhåller sig till det allmänna ansvarsstadgandet för vållande av personskada enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen. Det allmänna ansvarsstadgandet kräver att personskadan, t.ex. psykisk chock eller psykiska besvär, varit en typisk/beräknelig följd av det skadegörande beteendet (adekvat kausalitet). I tidigare rättspraxis ansågs ersättning enligt det allmänna ansvarsstadgandet kunna utgå t.ex. när någon orsakats psykiskt lidande bara genom att bevittna eller underrättas om att en nära

överläggning och domskrivning, t.ex. genom att ha en färdigskriven text om rättsliga utgångspunkter. Om målet ska avgöras av flera ledamöter är normalt endast referenten ordentligt insatt i rättsfrågorna under handläggningen.

¹⁰⁶ Samma problem uppstår om parterna anför stora mängder faktiska omständigheter eftersom dessa potentiellt kan ha någon anknytning till tillämpliga rättsregler (dvs. utgöra rättsfakta eller motfakta).

¹⁰⁷ 43 kap. 14 § rättegångsbalken.

anhörig dödat. Det bakomliggande syftet med anhängersättningen var att genom lagstiftning i någon mån försöka klargöra rätten till ersättning för psykiska besvär i situationer som ligger i skadeståndsansvarets utkanter. En begränsad grupp personer — de som är ”särskilt närstående” — gavs rätt till skadestånd för personskada, huvudsakligen psykiska besvär, som de har åsamkats vid vållade dödsfall. Referenten fortsatte enligt följande.

[...] Samtidigt ska denna lagstadgade rätt till anhängersättning i 5 kap. 2 § skadeståndslagen inte läsas motsatsvis så att den utesluter rätt till skadestånd i andra fall [...]

[...] Den skadelidande måste då på vanligt sätt bevisa att förhållandena i det aktuella fallet är sådana att de psykiska besvären är en så typisk och närstående följd av den skadegörande handlingen att de är ersättningsgilla. [...]

[...] I en del situationer kan man även vid tillämpningen av 2 kap. 1 § skadeståndslagen utgå från att det har uppkommit besvär av detta slag, även om utredningen inte är så fullständig. När någon dödas plötsligt och våldsamt säger det sig mer eller mindre självt att de som har stått den avlidne nära chockas och drabbas av psykiska besvär som går utöver sådana känslor av sorg och saknad som dödsfall brukar medföra, och det inte bara vid uppsåtligt dödande. [...]

[...] Hur man i en domstol vid tillämpningen av 2 kap. 1 § skadeståndslagen bedömer utredningen i ett skadefall som liknar det som regleras i 5 kap. 2 § skadeståndslagen behöver därmed många gånger i praktiken inte skilja sig så mycket från vad som gäller för 5 kap. 2 § skadeståndslagen.

Min tolkning av referentens förståelse av rättens innehåll är att han ansåg att det allmänna ansvarsstadgandet i 2 kap. 1 § skadeståndslagen mycket väl skulle kunna vara tillämpligt i en situation då en närstående till en person som dödat plötsligt chockas och att det då inte skulle behövas mycket till utredning om de psykiska besvären som den närstående *de facto* lidit. HD — eller åtminstone referenten¹⁰⁸ — hade således funnit en rättsregel — det allmänna ansvarsstadgandet — som skulle kunna ha varit tillämpligt i det aktuella fallet. Hur valde då HD att lösa situationen? HD hänvisade inte till att den skadelidande hade försummat att åberopa vissa faktiska omständigheter, t.ex. psykisk chock, som gjorde att domstolen — med hänvisning till åberopsbördan — inte kunde tillämpa det allmänna ansvarsstadgandet. I domen antecknades endast att HD hade klargjort att parten endast grundade sitt skadeståndsanspråk på bestämmelsen om anhängersättning i 5 kap. 2 § skadeståndslagen.¹⁰⁹ En rättsregel utgör dock inte grunden för talan. Det var de faktiska omständigheterna — psykiska besvär till följd av att partens särbo orsakats en plötslig och våldsam död i samma bil som han färdades i som passagerare — som utgjorde grunden för talan. Enligt

¹⁰⁸ Mitt fortsatta resonemang bygger på att rättens ledamöter var ense med referenten när det gäller rättens innehåll. Den slutsatsen kan man inte säkert dra av att referenten valde att göra ett tillägg.

¹⁰⁹ Punkten 4 i rättsfallet.

min uppfattning skulle HD efter överläggningen, t.ex. genom skriftväxling, ha kunnat uppmärksamma parterna på att de faktiska omständigheterna som klaganden åberopat skulle kunna träffa *bifallsvillkoren* enligt det allmänna ansvarsstadgandet. Efter en sådan skriftväxling hade det nog — utifrån referentens beskrivning av rättsläget — legat nära till hands att bifalla klagandens skadeståndstalan på den grunden.

Sammanfattning och avslutande synpunkter

1. Under hela rättegången riskerar det att uppstå en motsättning mellan å ena sidan parternas åberopsbörda (dispositionsprincipen) och å andra sidan rättens officialplikter om rättstillämpning (*jura novit curia*) och materiell processledning (officialprincipen). Det är därför felaktigt att lägga ansvaret för kategoriseringen av rättsfakta¹¹⁰ endast på parterna. Frågan om kategorisering av rättsfakta bör betraktas som en öppen — och hela tiden pågående — dialog mellan parterna under rättens ledning. Från rättens perspektiv är det värt att påminna sig att parternas dispositioner allra senast ska läggas fast vid domskrivningen. Den skicklige domaren försöker klarlägga dispositionerna, helst så tidigt i processen som möjligt, för att därigenom in i det längsta undvika att behöva tolka parternas åberopanden och inställning.

2. Varje ändring av åberopade rättsfakta inom och mellan instanserna prekluderas inte. Parterna kan i princip fritt ändra den rättsliga grunden för sin talan. Parterna kan visserligen inte fritt kategorisera om bevisfakta till rättsfakta, men de kan tillåtas konkretisera eller justera redan åberopade rättsfakta utan det blir fråga om nya omständigheter som ska prekluderas. Frågan om vilka omständigheter som ska anses prekluderade leder till svåra avvägningar mellan å ena sidan parternas åberopsbörda (dispositionsprincipen) och å andra sidan rättens officialplikter om rättstillämpning (*jura novit curia*) och materiell processledning.

3. Rätten slutför oftast sin rättsutredning först efter överläggning och domskrivning. Det innebär att rätten kan behöva klarlägga parternas dispositioner och väcka frågan om nya rättsregler även efter att huvudförhandlingen är avslutad. Vid det laget upplever nog både parter och rätten att korten är lagda och att förberedelseåtgärderna är avslutade. Om rätten skulle komma till insikt om nya rättsregler som skulle kunna vara tillämpliga så löser den nog ofta situationen genom att tolka parternas åberopanden i ljuset av de rättsregler som varit uppe i rättegången, och slå fast att parten inte åberopat rättsfakta i förhållande till den ”nya rättsregeln”. Rätten kan således riskera att låta sig styras av de åberopade rättsreglerna i stället för de åberopade faktiska omständigheterna (rättsfakta och motfakta). Det enda sättet att undvika den här typen av problem är att rätten tidigarelägger sin rätts-

¹¹⁰ Detsamma gäller naturligtvis motfakta.

utredning.¹¹¹ Rättens innehåll (bifalls- och avslagsvillkor) behöver vara kartlagt och parternas åberopanden ska innehålla tydliga faktapåståenden som anknyter till detta. Huvudförhandlingen ska fokusera på bevisprövningen och den avslutande delen av rättstillämpningen, dvs. frågan om de rättsfakta och motfakta som åberopats och bevisats faller in under bifalls- och avslagsvilkorens tillämpningsområde.

4. När rätten utövar sin materiella processledning bör den ägna särskild uppmärksamhet på motpartens inställning till påståendet om rättsfakta.¹¹² Det är mycket sällsynt att motparten är så tydlig i sin disposition att han eller hon helt kort anger att påståendet om rättsfakta förnekas. Motparten lämnar nästan alltid en berättelse (beskrivning av fakta) som ska fungera som en sorts förklaring till varför han eller hon förnekar påståendet. Dessvärre är det också vanligt att motparten argumenterar mot påståendet av rättsfakta (både på faktaplanet¹¹³ och rättsplanet¹¹⁴). Utmaningen för rätten är att vara vaksam på om det någonstans bland motpartens faktapåståenden gömmer sig något som skulle kunna föranleda tillämpningen av någon rättsregel (avslagsvillkor). Jag anser att rätten bör ställa direkta frågor till parterna om vilken rättsregel som görs gällande (även om de inte är skyldiga att ange någon). På det sättet blir det både lättare att kategorisera rättsfakta och tydligare att se vilka avslagsvillkor som skulle kunna aktualiseras från motpartens sida. Om motparten lämnar faktapåståenden mot rättsfakta bör rätten fråga om dessa påståenden anknyter till någon rättsregel (avslagsvillkor) som motparten anser vara tillämplig.

5. Rättens materiella processledning, bevisprövning och rättstillämpning bör inte betraktas som fixerade stationer utplacerade längs med en liggande tidsaxel utan som en cirkulär process som avstannar helt först vid ett lagakraftvunnet avgörande. Rätten bör löpande visa parterna hur den uppfattat deras dispositioner och därigenom anvisa den troliga prövningsordningen. I tingsrätten sker det enklast genom att upprätta — och sedan löpande uppdatera — en sammanställning.¹¹⁵ Civilprocessen bygger på en modell där parterna genom samtal (kontradiktion) under rättens ledning ska utmönstra ramarna för rättens prövning. En nyckel till framgång är att rätten ser till att etablera en tydlig begreppsapparat så att rätten och parterna har en gemensam förståelse för vad som avses med bl.a. åberopande, rättsfakta och motfakta.

¹¹¹ Ett alternativ vore att införa en hög grad av specialisering av domarna så att kunskapen om rättens innehåll på det sättet finns hos domaren redan från början. Det kan nog också vara motiverat när det gäller handläggning av stora och komplicerade dispositiva tvistemål. Det finns dock problem med specialisering av domare som jag inte ska fördjupa mig i här.

¹¹² Detsamma gäller påståenden om motfakta.

¹¹³ I stil med att påståendet är orimligt/osant på grund av det ena eller det andra.

¹¹⁴ T.ex. att påståendet om rättsfakta är rättsligt irrelevant, dvs. någon form av rättsinvändning.

¹¹⁵ 42 kap. 16 § rättegångsbalken.