

Bengt Lindell, *Civilprocessen*. Iustus förlag. Uppsala 1998. 671 sidor.

ANMÄLD AV MARCUS NORRGÅRD

Allmänt. År 1998 utkom Bengt Lindell med sin senaste bok, *Civilprocessen*, som är en gedigen presentation av den svenska civilprocessen. Rent allmänt kan sägas att boken är en genomgång av huvudfrågorna inom civilprocessen. Den omfattar allt från grundläggande begrepp till ingående analys av rättskraftsproblematik o.dyl. Boken är indelad i 14 kapitel: Introduktion; Metod; Rättsskipningens organisation och aktörer; Jurisdiktion; Parterna och deras talan; Rättegången i första instans; Avgörandet; Processen i hovrätt och Högsta domstolen; Incidenter; Allmänt om bevisning – bevisföringen; Bevisvärdering, bevisbörda och beviskrav; Rättegångskostnader; Processuella säkerhetsåtgärder och verkställighet; Processuell metod – fallstudier. Allt detta presenteras inom ramen för 670 sidor. På grund av det omfattande materialet, kommer endast vissa – för anmeldaren speciellt intressanta – frågor att diskuteras.

Civilprocessens funktioner. Ett ständigt återkommande diskussionsämne är processens samhällsfunktion. Lindell inleder med en skarpsynt iakttagelse om att frågeställningen om vad som är processens viktigaste funktion blir "grotesk till sin omfattning och omedelbart politiserad därför att den i grunden rör frågan vilket slags samhälle vi tycker är det bästa" (80). I stället skall man indela rättsskipningen i mindre delar och

analysera dessa. Detta till trots försöker Lindell säga några ord om processens totalfunktion. Därvid tillgriper han ett nytt perspektiv.

För det första är processen ett *institutionellt samtal*, vilket innebär att processen skall följa ett visst mönster för att parternas ståndpunkter skall komma fram och saken kunna belysas ordentligt (81).

För det andra är processen ett *system* i likhet med familjen, företag eller en nationalstat. Därvid ställs fyra olika krav på processen: Systemet måste kunna anpassa sig till sin yttre miljö (den adaptiva funktionen), systemet måste kunna nå de mål som definieras som en följd av strävan till adaptation (den måluppfyllande funktionen), systemet måste ha en tillräcklig inre sammanhållning och samordning för att målet skall nås (den integrativa funktionen) samt den inre sammanhållningen måste bevaras och återskapas genom att medlemmarna införlivar systemets normer (mönsterbevarande funktionen).

Slutligen är processen också en *risk*, eftersom det föreligger en viss sannolikhet för att en skada eller olägenhet uppkommer. Riskbedömningar sker i ett flertal skeden (83). Käranden måste bl.a. bedöma förlustrisken förrän han väcker talan.

I det efterföljande avsnittet slår han fast att processen "måste uppfylla de krav som ställs på en rättsstat i ett demokratiskt sam-

hålle“. Lindell fortsätter med att säga att processens viktigaste funktion är *rättskyddsfunktionen* (86-87). Den enskilde måste ha en möjlighet att realisera sitt rättsanspråk och på detta vis erhålla *rättskydd*. Andra funktioner som processen har är att den skall främja rättsfriden samt bidra till rättsvisshet och enhetlig rättsutveckling.

Lindell anser att rättsskyddsteoriens grunduppfattning är problematisk. Han anser nämligen att materiellt riktiga domar inte kan uppnås, och att den materiella rätten inte i denna bemärkelse kan förverkligas.

Å ena sidan håller Lindell fast vid att käranden måste ha en möjlighet att realisera sitt rättsanspråk. Å andra sidan säger han att rättskydd innebär att ett "flertal krav" uppfylls (87). Processens funktion utgör resultatet av de krav som ställs på processen och som den förmår uppfylla samtidigt som ändamålen i sig ställer vissa grundläggande krav på förfarandet (87). Det uppstår en växelverkan mellan de konkreta processuella reglerna (bl.a. kumulation, preklusion), processen som institution och domstolens avgörande. Samtliga påverkar varandra. Domarens uppfattning om funktionen påverkar tolkningen av de konkreta reglerna i viss mån. Tillämpningen av processreglerna påverkar avgörandets innehåll och verkningar, som kanske påverkar synen på processens funktion.

De krav som ställs på processen rör antingen domstolsorganisationen och domarna (opartiskhet, självständighet, god lokal anknytning samt väl kvalificerade domare) eller förfarandet (parterna bör ha möjlighet att föra in argument och bevisning i processen på ett sådant sätt att beslutsunderlaget blir tillfredsställande,

processen skall vara snabb och billig). De krav som rör domstolsorganisationen och domarna kallar Lindell för statsrättsliga krav.

Under senaste årtionden har processens handlingsdirigerande och konfliktlösande funktioner diskuterats ivrigt. Nu har också processens rättskyddsfunktion kommit tillbaka. Det bör påpekas att rättskyddssynpunkter också i någon mån går att utläsa ur bl.a. Ekelöfs skrifter i det han tillmäter processekonomiska överväganden betydelse. Men diskussionen har vanligtvis kretsat kring handlingsdirigerings- och konfliktlösningens motsatsförhållande.

Lindells syn på processens funktion är något problematisk. Dels säger han att processens viktigaste funktion är att ge rättskydd. Dels säger han på annat ställe i boken att processens viktigaste funktion är konfliktlösning (433). Förhållandet mellan konfliktlösning och rättskydd förblir oklart.

Lindell säger inte explicit att det han benämner beredande av rättskydd innebär att processen skall vara säker, snabb och billig, varvid med säkerhet avses att processen skall utformas så att möjligheten att uppnå materiellt riktiga domar maximeras. Han betonar kravens betydelse vid utformningen av funktionen. Säkerheten finns inte – åtminstone explicit – bland dessa krav. Samtidigt säger han att processekonomiska hänsyn minskar möjligheten att nå materiell sanning, vilket tyder på att han anser att man skall sträva till materiell sanning. Man får den känslan (eftersom han inte explicerar sin ståndpunkt) att han vill förkasta säkerhetssträvandena, och ersätta dem med andra krav. Det Lindell inte observerat är att de krav han ställer – dock inte snabbhet

och kostnadseffektivitet – är ägnade att öka domens materiella sanning. Därmed finns inget behov av att ersätta säkerhetssträvandena med andra krav. Enligt mitt förmenande är processens funktion att bereda rättsskydd, och att detta innebär att processen skall vara säker, snabb och billig.

De grundläggande krav som Lindell presenterar är i grunden korrekta, men dels bör de kompletteras, dels subsumeras under säkerheten för att göra systemet något överskådligare. Om man utgår ifrån att processen skall vara rättvis i den bemärkelse som t.ex. EMRK bestämmer, så blir den rättvisa rättegångens krav på processen följande: Domstolen och domaren skall vara oavhängiga och opartiska; part har rätt att bli hörd (den kontradiktoriska principen); part har rätt till biträde och rätt till skälig tid för förberedelse av talan; rättegången skall vara offentlig; parterna har rätt att få motiverade avgöranden samt rätt att överklaga. Utöver dessa kan man som Lindell gjort ta med god lokal anknytning och krav på välkvalificerade domare. Alla dessa normer ökar domsriktigheten. Oavhängighet och opartiskhet är garantier för att domstolen inte avgör målet på basen av sådant som inte framkommer av rättegångsmaterialet. Den kontradiktoriska principen, rätten till biträde och rätten till skälig tid för förberedelse av talan är garantier för att part för in alla relevanta argument och bevisning i processen, vilket är ägnat att öka robustheten och därmed domsriktigheten. Rättegångens offentlighet utgör folkets sätt att kontrollera domstolens verksamhet, vilket är ägnat att öka noggrannheten i beslutsfattandet. Rätten att få motiverade avgöranden har samma funktion; det man inte kan motivera skall man inte heller grunda avgörandet på.

Rätten att överklaga är också en grundläggande garanti för domsriktigheten. Detta medger också Lindell (347).

Bevisprövningen. Lindell behandlar bevisning i två kapitel omfattande sammanlagt knappa 100 sidor. Kapitel 10 behandlar allmänna frågor samt bevisföringen. I det följande kommer jag uteslutande att studera kapitel 11 som behandlar bevisprövningen.

Lindell inleder kapitel 11 med en kort presentation av bevisvärde- och bevismetoden. Han kritiserar därvid såväl värdesom temametoden, som han tidigare var anhängare av. Kritiken mot värdemetoden är dock kraftigare. Lindell försöker ta avstånd från de s.k. frekvensteorierna genom att ta ett steg mot bevisprövning som bygger på en typ av kvalitetskontroll. Liknande tänkande kan man hitta hos Diesen. Kritiken av frekvensteorierna är något överraskande eftersom argumentationen i doktorsavhandlingen Sakfrågor och rättsfrågor var uttalat temametodisk.

Kritiken mot frekvensteorierna bygger i första hand på att de kvantitativa sannolikhetsteorierna inte är tillämpliga vid bevisvärdering, eftersom (a) en rättegång är unik och inte kan upprepas, (b) språket som används i rättegången är vardagsspråk och saknar den exakthet som det naturvetenskapliga/tekniska språket har, (c) händelsen rör i regel mänskligt handlande som antas vara rationellt, (d) kunskapskällorna (vittnen etc) är ofta bristfälliga samt (e) bevisvärderingen är inramad av ett regelverk (467).

För det andra anför han kritik mot enskilda element i teorierna, eller egentligen mot enskilda element i värdemetoden (474 ff). Kritiken består härvid av det man redan

tidigare stött på i debatten, bl.a. kritik av oberoendekravet vid samverkande bevis, avräkningen vid motverkande bevis samt ursprungssannolikhetens roll.

Efter kritiken av frekvensteorierna presenterar Lindell s.k. normativa synsätt på bevisvärderingen och synsätt som är hybrider mellan matematiska modeller och normativa synsätt (Zahle, Nygaard och Cohen). Därefter kommer Lindell in på sin egen syn av vad som avses med bevisvärdering. Han vidareutvecklar det synsätt som han förespråkade i Sakfrågor och rättsfrågor.

I avsnitt 11.5 tar Lindell upp erfarenhetssatserna till behandling. I linje med det han sagt tidigare skall domstolen sträva att bilda sig en uppfattning om det händelseförlopp som inträffat i verkligheten. Det är här erfarenhetssatserna kommer in i bilden. Eftersom bevismaterialet sällan är komplett, kan domstolens uppfattning om vad som inträffat i verkligheten vara skev. Därför måste man göra en *rekonstruktion av händelseförloppet*. Rekonstruktionen sker så att man fyller ut luckorna i händelseförloppet. Erfarenhetssatsen är därvid det som gör de enskilda delarna till en helhet – till ett händelseförlopp.

Enligt Lindell är dessa erfarenhetssatser ofta fiktiva, d.v.s. domstolen grundar sin bedömning av vad som hänt på det *förväntade beteendet*, d.v.s. på hur man bör handla i en viss situation. Som exempel nämner Lindell bl.a. att rätten i ett mål kan anse att vittnet inte är tillförlitligt om vittnet säger att han eller hon inte kommer ihåg hur det förelåg med den efterfrågade omständigheten, om det handlar om en omständighet som *vittnet borde ha kommit ihåg*, eftersom omständigheten var så viktig. Lindell pre-

senterar då den slutsats han kommit till redan i Sakfrågor och rättsfrågor, nämligen att bevisvärderingen inte kan beskrivas som enbart kunskapsteoretisk till sin natur.

Lindells teori om det förväntade beteendet är å ena sidan bra och å andra sidan mindre bra. Bra är den för att man på ett bättre sätt än förr kan studera allt mer komplicerade civilrättsliga tvistesituationer och rationellt motivera bevisvärderingen. Det dåliga i teorin uppdragas när erfarenhetssatserna inte grundas på vedertagna handlingsmönster, d.v.s. juridiska eller sociala normer som är allmänt erkända (inom affärlivet). Om domstolen börjar gissa, leder det till att bevisvärderingen blir helt godtycklig. Följaktligen kan domen i ett dylikt fall inte vara korrekt.

I sin doktorsavhandling ansåg Lindell att man skall konstruera en optimal erfarenhetssats, som förklarar så många moment i händelsekedjan som möjligt. Vid konstruktionen av den optimala erfarenhetssatsen skall man ta hänsyn till subjektets avsikt. I motsats härtill säger Lindell i Civilprocessen att han vill framhålla "att vi när det gäller det enskilda fallet inte har tillgång till någon erfarenhetssats som passar exakt på detta och att det därför är bortkastad tid att försöka leta efter en sådan". Däremot anser han nog att man skall utgå ifrån att subjektet handlat rationellt; "Detta agerande får bedömas mot bakgrund av de värderingar (etiska, företagsmässiga, sociala, rättsliga etc) som präglar vårt samhälle och som omfattas eller antas omfattas av den händelse och de personers handlande som skall värderas" (495).

Bevisvärderingen skall enligt Lindell utföras som ett slags *kvalitetskontroll* (498). Man skall därvid uppställa ett antal krite-

rier. Dessa kriterier "konstituerar tillsammans med andra faktorer det tillräckliga beviset" (501). Bevisvärdet blir då beroende av hur många kriterier som uppfylls. Lindell tar som exempel två HD-fall, i vilka "vi ser en legal uppräknning av omständigheter som gör beviset tillräckligt starkt för en fällande dom" (499). Lindell frågar om detta är ett uttryck för att vi är på väg mot en legal bevisteori (498).

Uppställandet av kriterier på bevisvärderingen är enligt Lindell en precisering av beviskravet (500). Följden blir att bevisvärderingen och beviskravet sammanlänkas på ett oskiljbart sätt. Lindell säger att "vad Högsta domstolen gjort är att ange nivån för beviskravet, vilket otvivelaktigt är en rättsfråga. Men i och med att denna nivå angetts och inte kan anges på annat sätt än genom att det ställs krav på bevisningen och dess innehåll, sammanfaller beviskravet med ett krav på bevisinnehållet, vilket gör att värderingen av bevisningen därvid inte kan bli helt fri" (500). Enligt Lindell är detta en välkommen sak.

Som en följd av kriterietänkandet definieras beviskravet på ett avvikande sätt; "Man kanske kan säga att det är de olika elementen i bevisningen som konstituerar beviskravet och att det är beviskravet som anger hur många element som erfordras och hur strängt de olika kriterierna skall bedömas. Beviskravet påverkar alltså vilka krav som bör ställas på innehållet i bevisningen" (502). Som exempel anger han att "om beviskravet är 'antagligt' kan man nöja sig med färre kriterier på trovärdighet än om beviskravet är 'utom rimligt tvivel'" (501).

En naturlig följd av kriterietänkandet är att bevisvärden inte diskuteras. I stället skall man inrikta sig på vilka kriterier som skall

gälla vid värderingen av bevisningen. (503). Kriterierna bör vara relevanta, tydliga och lättillämpade (503). Det förväntade och rationella beteendet utgör en grund för val av kriterier. Lindell garderar sig dock mot kritik i det att han säger att detta inte nödvändigtvis är tillämpligt i brottmål (503).

I avsnitt 11.9 behandlas bevisbördan. Lindell föreslår bland annat att man i indispositiva mål inte skall tala om bevisbörda, eftersom domstolen självmant kan och skall skaffa utredning t.ex. i vårdnads mål. Mer passande terminologi är primär respektive sekundär utredningsbörda samt beviskrav (505). I dispositiva mål är det däremot ändamålsenligt att tala om bevisbörda. Lindell tillägger dock att bevisbördan och utredningsbördan inte alltid sammanfaller ens i dispositiva mål. Förutom bevisbörda och utredningsbörda omnämns *bevisföringsbördan*, varmed avses en parts de factoskyldighet att frambringa bevisning i ett dispositiv tvistemål; "en part som inte för någon bevisning och som bär bevisbördan kommer uppenbarligen därvid att förlora målet på grund av bevisbördan, om fakta är tvistiga" (505).

Bruket av så många olika begrepp verkar något förvirrande. Bruket av utredningsbördan är förstäligt i indispositiva tvistemål, i vilka domstolens roll i anskaffningen av rättegångsmaterial är framhävd. Men också i indispositiva mål är det i första hand parterna som står för utredningen av sakförhållandena. Nyttan med att introducera bevisföringsbördan och förhållandet till utredningsbördan är – åtminstone för mig – oklar.

Efter bevisbördan behandlas beviskravet. Lindell framhåller att man inte i praktiken kan "särskilja beviskravet från bevis-

värderingen“ (513). Lindell presenterar det han kallar “jämförelsemodellen“ och jag kallat “den komparativa metoden“.¹ Vid tillämpning av modellen sker bevisprövningen så att domstolen jämför de olika alternativa händelseförlopp som presenterats i målet. För bifallande dom krävs att det händelseförlopp som presenterats av käranden är klart mera sannolikt än något av svaranden presenterat händelseförlopp samt att det av käranden presenterade händelseförloppet är sannolikt i sig. Enligt Lindell innebär “sannolikt i sig“ att sannolikheten skall överstiga 50 %. Eftersom Lindell motsätter sig bruket av numeriska bevisvärden och beviskrav förefaller det något förvånande att han uttrycker sig så definitivt.

Enligt mitt förmenande kunde man frånga kravet på “sannolikhet i sig“, eftersom de i (det dispositiva tviste-)målet presenterade alternativhypoteserna utgör det totala material som domstolen får och skall beakta. Givetvis är det möjligt att det verkliga händelseförloppet inte presenteras i processen, men eftersom domstolen inte får grunda sina avgöranden på gissningar om sådant som är utanför processmaterialet, så

skall domstolen välja det alternativ som är klart sannolikast av de alternativ som presenterats i målet. Jag anser att man t.o.m. kunde gå så långt att det räcker med att kärandens alternativ är det sannolikaste av de presenterade alternativen.

Sammanfattning. Ovan har anförts vissa kommentarer gällande två helheter i boken. Boken omfattar mycket mera än det som berörs ovan, och den utgör ett mycket välkommet tillskott till den civilprocessuella diskussionen.

Som det framgått av det som sagts ovan är Lindells syn inte alltid i överensstämmelse med det vedertagna (t.ex. gällande bevisprövningen). En presentation av teorierna i en läro-/handbok gör det möjligt att också andra än forskare tar intryck från det som sagts. Det återstår att se om Lindells teorier får gensvar i praktiken.

Författarupplysningar:

Marcus Norrgård, JuK, VH, forskare vid Helsingfors universitet.

1 Marcus Norrgård, *Bevisteori*, HD 1995:53 och den komparativa metoden. JFT 5/1996 s 332 ff.