

ERHVERVSJURA

SAGSØGER HAR BEVISBYRDEN

RETSSAGER: Først når fakta ligger fast, er det muligt at benytte jura på en tvist – og afgøre, om den, der vil forandre den bestående retstilling, har ret.



LARS BO LANGSTED
professor,
Juridisk Institut,
Aalborg Universitet

erhverv@jp.dk

En klog mand sagde engang, at det ikke er nok at have ret, man skal også kunne få ret.

Mange retssager er i tidens løb endt med "justitsmord" og andre uretfærdigheder, som det imidlertid kun er enkelt (eller måske to) beskåret at se – nemlig den mand eller kvinde, der har været med hele vejen, har været til stede ved mødet, ved, hvem der sagde hvad og i det hele taget kender sagens faktiske forhold til bunds.

Hvis den pågældende oven i købet er behæftet med to specielle egenskaber, for det første evnen til at kunne huske i detaljer og for det andet evnen til at huske objektivt og uden på mindste måde at være farvet af ønsket om, at tingene var foregået på en bestemt måde, ja så har vi en person, der ved, om afgørelsen er baseret på virkeligheden, som den faktisk var – eller om der undervejs er røget "falske lodder" i fru Justitias vægtskåle.

Vi kender formentlig alle den afmagtsfølelse, man kan blive grebet af, når man forsøger at forklare sin ægtefælle eller en ven om en situation, man har været ude for – og man bare ikke kan få viderebragt det billede, man selv har inde i sit hoved af situationen: »Nej, nej – cyklisten kom fra venstre. Nej, det var ikke ham, der havde den gule trøje på osv., osv.«

Lykkes det ikke i den situation, er der dog ikke sket nogen skade. Selv kan man måske undre sig over, hvor lidt den anden forstår – og den anden kan tilsvarende undre sig over, hvor dårlig man kan være til at genfortælle en situation. Eller måske værre – den anden går fra stedet med et helt præcist billede af, hvad der var sket i situationen, men det er et billede uden andet end et helt overfladisk berøring med situationen, som den virkelig udspandt sig.

En dommer er imidlertid i en ret tvangspræget situation. Dommere kan ikke bare ryste på hovedet og gå deres vej – selvom de helt sikkert ofte må være fristet til det. De skal pænt blive siddende og forsøge at danne sig et billede af det faktum, som parterne strider om.

Først når det faktiske "ligger fast", er det nemlig muligt at bruge juraen på situationen. Ved man ikke, om advokaten sagde, at klienten



Modelfoto: Keystone

skulle sørge for at sælge sit hus inden 14 dage efter en bestemt begivenhed – ja, så ved man heller ikke, om han udtalte sig rigtigt eller forkert i situationen, og dermed heller ikke om advokaten måske har pådraget sig et erstatningsansvar eller ej.

Og hvordan får man så belyst, hvad der faktisk var sket. Ja, det er naturligvis fint, hvis der er dokumenter, der er skrevet på den tid, hvor tingene foregik eller måske ligefrem audiovisuelle apparater, som undervejs i retssagen kan gengive, hvad der skete. Det er der imidlertid sjældent, men næsten altid er der parts- og vidneforklaringer.

Lad os antage, at en tidligere klient, Karlsen, har lagt sag an mod advokat Andersen. Karlsen er et af de sjældne mennesker, der har fotografisk og fuldstændigt neutral hukommelse, og han gengiver med præcision og akkurat hændelsesforløbet nede hos advokaten, nøjagtigt som det passerede.

Da Andersen skal i skranken og forklare, hvad han husker, tror Karlsen ikke sine egne ører. Andersen forklarer (ved Karlsen) noget, der er i lodret strid med sandheden. Det er også muligt, men langt fra sikkert, at Andersen ved, at han lyver. Det kan jo være, at Ander-

sen er, som folk er flest: Han husker det, han mere eller mindre tilfældigt bider mærke i under en samtale eller et møde, og det er – for ham – sandheden. Hele sandheden og intet andet end sandheden – om så himlen falder ned.

Uanset om Karlsen altså er i stand til at gengive situationen med fuldstændig og fotografisk præcision – og uanset om Andersen lyver eller bare har en selektiv hukommelse – ja, så ved dommeren jo af gode grunde ikke, om det er Karlsen eller Andersen, der fortæller sandheden. Det er naturligvis ofte sådan, at der i hele situationen kan være noget, der gør, at den enes forklaring lyder mere plausibel end den andens, ligesom der kan være vidner, der kan be- eller afkræfte det, som enten Andersen eller Karlsen har sagt.

Men er der intet, der kan understøtte Andersens frem for Karlsens udlægning af faktum eller omvendt, og virker de begge lige troværdige, ja, så har retten et problem.

Vi har ingen regler om, hvad der kan bruges som bevis – og vi har ingen regler om, hvilken vægt de enkelte bevismidler skal tillægges: Er en forklaring bedre end et

dokument f.eks.? Vi har med andre ord "fri bevisbedømmelse". Til gengæld har vi noget andet. Vi har "regler" om, hvem der har bevisbyrden. Det vil sige: Helt faste og skarpe regler har vi ikke, men vi har et udgangspunkt, der groft sagt siger, at den, der vil forandre den bestående retstilling, skal bevise, at han har ret. Det vil sige, at det næsten altid er "sagsøger", der "har bevisbyrden".

I eksemplet kunne det være, at Karlsen havde lagt sag an mod Andersen for at få erstatning for forkert juridisk rådgivning. I så fald er det som udgangspunkt Karlsen, der for det første skal bevise, at Andersen har begået en faglig fejl, for det andet at Karlsen har lidt et tab, og for det tredje, at det er Andersens fejl, der er skyld i Karlsens tab.

Bevisbyrdereglerne siger ikke noget som helst om, hvor gode eller hvor sikre beviser skal være, før en part har "løftet sin bevisbyrde". De siger imidlertid noget om, hvem af parterne det kommer til skade, at det ikke er lykkedes at overbevise dommeren om, hvad der er sket. Hvis dommeren, efter at have hørt alle forklaringer og set alle bevismidlerne, stadig ikke er "overbevist" om, hvad der sket, eller bare,

som kravet er i civile sager, at Karlsens synspunkt og forklaring virker mere rigtig og sandsynlig end Andersens, ja, så afgør bevisbyrdereglerne, hvad dommerne skal gøre: Han skal frifinde Andersen, fordi det er Karlsen, der har bevisbyrden, og det er dermed også Karlsen, det skal "gå ud over", hvis dommeren efter vidneførelsen stadig ikke aner, hvad der er op og ned på faktum.

Som det er antydnet i det skrevne, er bevislæren ikke ligefrem en eksakt videnskab. Lettere bliver det ikke af, at man også kan "lempe" den ene parts bevisbyrde, eller ligefrem "vende" bevisbyrden i en sag.

Lad os nu antage, at det er lykkedes for Karlsen at overbevise dommeren om, at Andersen har begået en faglig fejl. Så er den første betingelse i hus. Den næste hurdle er imidlertid, at Karlsen også skal kunne bevise, at det er Andersens fejl, der har forårsaget et tab på 100.000 kr. hos Andersen, som han har påstået i stævningen.

Her har Højesteret imidlertid udtalt for omkring 10 år siden, at hvis en advokat gør sig skyldig i en "klar advokatfejl", så »kan der kun statures ansvarsfrihed, hvis det med en betydelig grad af

sandsynlighed må antages, at der ikke er (årsags)sammenhæng mellem fejl og tab.«.

På mere almindeligt dansk betyder det, at hvis det lykkes for Karlsen at bevise, at Andersen havde begået en grov eller en klar fejl, så behøver han ikke at bevise sammenhængen nær så godt. Han behøver faktisk næsten slet ikke at bevise den.

Måske skal vendingen forstås sådan, at Højesteret i stedet synes, at det så bliver Andersen, der skal bevise, at der ikke var en sammenhæng. Og måske mener Højesteret endda også, at Andersen skal føre et bedre bevis end normalt. Der står jo, at kravet til beviset ikke bare er "sandsynlighed" men ligefrem en "betydelig grad" af sandsynlighed.

Det er – som det hedder i Peter Plys – svært at vide, hvad bier tænker. Men hvis man i stedet tænker på, hvor kompliceret det er at opstille regler for, hvornår noget er bevist i en juridisk sammenhæng, og på hvor tit parter og nogle gange vidner kan komme til at "pynte på sandheden" – så er det faktisk forbavsende, hvor mange gode og rigtige domme, der afsiges herhjemme.