INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XLVII]

KNUT RODHE

LÄROBOK I OBLIGATIONSRÄTT

SJÄTTE UPPLAGAN

NORSTEDTS

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f42a7

LÄROBOK I OBLIGATIONSRÄTT

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XLVII]

KNUT RODHE

LÄROBOK I OBLIGATIONSRÄTT

SJÄTTE UPPLAGAN

NORSTEDTS

Mångfaldigandet av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet utan medgivande av Norstedts Förlag AB, Stockholm. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, stencilering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-867642-1
Sjätte upplagan
Tidigare upplagor 1966, 1969, 1972, 1975, 1979

© 1986 Knut Rodhe, Norstedts Förlag, Stockholm
Norstedts Förlag AB ingår i Esselte Förlag AB och utger böcker även under förlagsnamnen Almqvist & Wiksell, AWE/Gebers och Vår Bok
Omslag Rolf Hernegran
Studentlitteratur AB
Lund 1986

Innehållsförteckning

Inledning.
Allmänna synpunkter på förmögenhetsrättens systematik .. 15

Första boken.
Förpliktelsernas innehåll

Inledning. Allmänna synpunker på förpliktelsernas innehåll 27
A. Hur bestämmes förpliktelsernas innehåll? 27
B. Förpliktelsernas grundläggande indelning 33

Första huvudavdelningen. Förpliktelser till uppfyllelse 39
I kap. *Vad går förpliktelsen ut på?* 39
A. Inledning 39
B. Förpliktelser att åstadkomma ett resultat och förpliktelser att visa omsorg 41
C. Vilket resultat skall gäldenären åstadkomma eller eftersträva? 42
D. Vad skall presteras? 43
1. Prestationsobjektets precisering 43
Naturaprestationer 43. — Penningprestationer 45.
2. Koncentration av en obestämd förpliktelse ... 47
3. Uppfyllelsesurrogat 48
Riktig uppfyllelse omöjlig 48. — Kvittning 49. — Datio in solutum och datio solvendi causa 55.
E. Vilken kvantitet skall presteras? 55
1. Olika metoder för kvantitetsbestämning 55
2. Kvantiteten har lämnats obestämd 59
F. Var skall prestation ske? 65
G. När skall prestation ske? 65
H. Till vem skall prestation ske? 68
1. Inledning 68
2. Rätt mottagare och legitimerad mottagare vid representation 69

3. Rätt mottagare och legitimerad mottagare vid anvisning ... 70
4. Rätt mottagare vid deposition ... 72
5. Rätt mottagare vid cession ... 73
6. Legitimerad mottagare vid cession ... 75
Har mottagaren blivit borgenär? 75. — Är mottagaren alltjämt borgenär? 77.
7. Rätt mottagare och legitimerad mottagare då flera borgenärer finnas ... 78
8. Rätt mottagare och legitimerad mottagare då en borgenär har begränsad rätt till fordringen 80
I. Vem skall prestera? ... 81
J. Gäldenären har flera förpliktelser gentemot samme borgenär ... 82
K. Negativa förpliktelser ... 83

II. kap. *Uppfyllelseborgenärens förpliktelser* ... 84
A. Inledning ... 84
B. Plikt att anmäla sig såsom borgenär och förete legitimation ... 85
C. Plikt att precisera anspråket ... 87
D. Plikt att medverka vid avlämnandet av penningar eller egendom ... 88
E. Plikt att tillhandahålla arbetsobjekt och arbetsplats ... 89
F. Plikt att utgiva kvitto, presentationspapper och bevis om legitimation ... 89
G. Plikt att förhindra eller begränsa skada ... 90

III kap. *Underlåten uppfyllelse* ... 91
A. Olika typer av underlåten uppfyllelse ... 91
1. Inledning ... 91
2. Dröjsmål på gäldenärens sida ... 92
3. Andra former av oriktig prestation på gäldenärens sida ... 94
4. Vållande på gäldenärens sida ... 96
5. Underlåten uppfyllelse av borgenärsförpliktelser ... 97
B. Bevisbördan för underlåten uppfyllelse ... 97
C. Reklamation såsom villkor för rätt att åberopa underlåten uppfyllelse ... 99

Andra huvudavdelningen. Ansvarsförpliktelser 103

Inledning 103

I kap. *Vad gäller ansvaret?* 104
A. Ansvar som avser fakta i nutid eller förfluten tid 104
1. Överlåtares och upplåtares ansvar 105
a) Inledning 105
b) Ansvar för normal standard 106
c) Ansvar för individuellt bestämd standard .. 108
2. Vårdares ansvar 109
3. Avlämnares ansvar 110
4. Fristående ansvar 112
B. Ansvar som avser fakta i framtiden 112
1. Ansvar för egendom 113
2. Ansvar för person 114
3. Ansvar för tredje mans prestation 114
4. Ansvar av annat slag 117

II kap. *Ansvarsborgenärens förpliktelser* 118
A. Upplysningsplikt 118
B. Plikt att förebygga avvikelse 119
C. Plikt att begränsa omfattningen och verkningarna av en avvikelse 119
D. Plikt att söka täckning hos annan gäldenär 120
E. Plikt att vidmakthålla gäldenärens regressmöjlighet 121

III kap. *Avvikelser från de fakta ett ansvar gäller* 123
A. Ansvar som avser fakta i nutid eller förfluten tid 123
Gäldenärens vetskap såsom förutsättning för relevans 124. — Borgenärens vetskap såsom hinder för relevans 126. — Friskrivningsklausuler 127. — Reklamation såsom villkor för rätt att åberopa relevant avvikelse 129.
B. Ansvar som avser fakta i framtiden 130
Underlåten uppfyllelse av borgenärsförpliktelse såsom hinder för relevans 131.

IV kap. *Regressrätt* 133

Tredje huvudavdelningen. Påföljder 135

Inledning 135

I kap. *Allmänna förutsättningar för påföljders inträde* 135
A. Begreppet orsak 135
Juridikens orsaksbegrepp 137. — Adekvansproblemet 138. — Alltför avlägsna verkningar 139. — Näraliggande men alltför oväntade verkningar 140. — Värdeersättning utan adekvansbedömning 141. — Vad har gäldenären ''bort taga i beräkning''? 142.— Konkurrerande orsaker 142.
B. Begreppet vållande 142
1. Inledning 142
2. Vållande in contractu 144
a) Vållande hos gäldenären själv 144
Den kloke och förståndige mannen 144. — Avvikelse från typisk standard hos en jämförelsegrupp 145. — Fingerad culpa 146. — Hur skall jämförelsesituationen se ut? 147. — Den handlandes personliga förhållanden 149. — Grov vårdslöshet 150. — Uppsåt 150. — Chikan 151. — Svek vid uppfyllelse 152.
b) Vållande hos gäldenärens medhjälpare 152
Legal ställföreträdare 153. — Osjälvständiga och självständiga medhjälpare 153. — Vållande hos juridisk person 155. — Vilka medhjälparens handlingar äro relevanta? 155 — Negativa förpliktelser 156.
c) Vållande å borgenärens sida 156
3. Vållande in contrahendo 158
Uppfyllelsegäldenärens culpa in contrahendo 159. — Borgenärens 160. — Svek in contrahendo 161.
C. Begreppet omöjlighet 162
1. Inledning 162
2. Den okvalificerade omöjligheten 162
Fysisk omöjlighet 163. — Ekonomisk omöjlighet 163. — Laglig omöjlighet 163. — Obetydligt avvikande prestation möjlig 164. —

Omöjlighetens följder 164. — Omöjlighet likvärdig med riktig uppfyllelse 164
3. Force majeure ... 165
4. Objektiv omöjlighet ... 166
D. Begreppet stå faran ... 167

II kap. *Tvång till fullgörande* ... 170
A. Inledning ... 170
B. Vilka exekutiva åtgärder stå till buds? ... 171
C. Vilka anspråk kunna genomdrivas med exekutivt tvång? ... 172
D. Gränserna för användning av exekutivt tvång ... 175

III kap. *Rätt för en borgenär att själv skaffa sig fullgörelse* ... 177
Självtäkt på grund av medgivande av exekutiv myndighet 177. — Självtäkt på grund av medgivande i lag 178. — Självtäkt på grund av medgivande i avtal 178. — Kvittning såsom tillåten självtäkt 178.

IV kap. *Rätt för en gäldenär att prestera genom deposition* ... 179

V kap. *Rätt att innehålla egen prestation* ... 180
A. Inledning ... 180
B. När förekommer retentionsrätt? ... 182
C. När förekommer detentionsrätt? ... 183
D. När kunna retentionsrätt och detentionsrätt utövas? ... 185
E. Hur utövas retentionsrätt och detentionsrätt? ... 186
F. Rätt att hålla inne såsom påföljd av brott mot en borgenärsförpliktelse ... 188

VI kap. *Rätt att förfoga över innehållen egendom och prestera influtet surrogat* ... 189

VII kap. *Rätt att häva ett avtal* ... 189
A. Inledning ... 189
B. Allmänna synpunkter på begreppet hävning ... 190
C. Definitiv omöjlighet såsom likvärdig med hävning ... 191
D. Hävningens rättsverkningar ... 192

E. Förutsättningarna för hävning 192
Avtalstypen 192. — Kontraktsbrottets omfattning 193. — Kontraktsbrottets orsaker 194. — Hävning sedan naturaprestation skett 195. — Avtal som utesluta hävning 195.
F. Total eller partiell hävning? 196
G. Hävningsförklaringen 196
H. Hävningsrätten kan förloras genom passivitet ... 198
I. Verkan av obefogad hävning 198

VIII kap. *Rätt att eljest inhibera naturaprestation* 199
A. Inhiberande av ena prestationen vid byte 200
B. Inhiberande av ensidig naturprestation 200

IX kap. *Rätt att avvisa oriktig prestation* 201

X kap. *Rätt att kräva prestation i förtid* 202

XI kap. *Rätt att slippa stå faran* 203

XII kap. *Rätt att kräva penningersättning* 205

XIII kap. *Skadestånd* 206
A. Skadeståndets beräkning 207
1. Vissa grundläggande problem 207
Begreppet skada 207. — Begreppet förlust 210. — Ekonomisk och icke ekonomisk skada 214.
2. Olika metoder för fastställande av ekonomisk skada 215
3. Det hypotetiska händelseförloppets konstruktion 215
Det positiva intresset: utgångspunkten 215. — Det hypotetiska händelseförloppets fortsättning 216. — Hur skulle borgenären ha berörts av prestationens värdeförändringar 218. — Negativa intresset 219.
4. Det verkliga händelseförloppet 222
Borgenären gör en förlustbringande ersättningsanskaffning 221. — Borgenären gör en förlustbringande avhändelse av en tillämnad prestation 223. — Borgenärens kostnader för

mottagande av gäldenärens prestation ökas 224. — Borgenären blir ersättningsskyldig gentemot tredje man 224. — Borgenären lider person- eller sakskada 225.

5. Fastställandet av skadeståndets belopp 225
Begränsning av skadeståndet 225. — Jämkning av skadeståndet 226.

6. Icke-ekonomisk skada 228

B. Förutsättningarna för skadeståndsskyldighet 230

1. Vållande in contractu en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet? 230

2. Vållande in contrahendo en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet? 232

3. Vållande icke en nödvändig förutsättning för skadeståndsskyldighet? 232
Naturaprestation 233. — Penningprestation 234 — Reservation för force majeure eller objektiv omöjlighet 234. — Force-majeureklausuler 236.

4. Bevisbördan för vållande 237

XIV kap. *Värdeersättning* 237

A. Inledning 237

B. Olika former av värdeersättning 239

1. Återanskaffningsvärde 239

2. Avkastningsvärde 240

3. Försäljningsvärde 240

4. Prisnedsättning 241

C. Förutsättningarna för värdeersättning 242

XV kap. *Intäktsersättning och kostnadsersättning* 244

XVI kap. *Vederlagsersättning* 245
Dröjsmålsränta 246.

XVII kap. *Summaersättning* 248

A. Vite 249

1. Inledning 249

2. När föreligger en giltig vitesbestämmelse? ... 250

3. När skall vite utgå? 252

4. Vilket belopp skall erläggas såsom vite? 253

B. Summaersättning vid ansvarsförpliktelser 254

XVIII kap. *Straff* 254

XIX kap. *Vem kan göra påföljder gällande?* 255

XX kap. *Mot vem kunna påföljder riktas?* 256
A. Utbyte av gäldenär 256
B. Flera gäldenärer 258
Passiv solidaritet 259. — Delat ansvar 260. — Primärt delat, subsidiärt solidariskt ansvar 261. — Samfällt ansvar 262.

Andra boken.
Förpliktelsernas förändring och upphörande

Inledning 267

I kap. *Förändring och upphörande genom eftergift eller passivitet av borgenären* 267
A. Eftergift 267
1. Ren eftergift 268
2. Förändring och novation 269
B. Preskription 273
1. Inledning 273
2. Allmän preskription av obligatoriska anspråk. 275
Avgränsning mot sakrättsliga anspråk 275. — Avgränsning mot andelsrättsliga anspråk 277. — Avgränsning mot familjerättsliga anspråk 277. — Treårspreskription 278. — Äro alla obligatoriska anspråk underkastade allmän preskription? 278.
3. Specialpreskription 279
4. Avbrott i preskription 281
5. Verkan av preskription 283
C. Preklusion 284
D. Hävd 285

II kap. *Förändring och upphörande genom ingripande av gäldenären* .. 286
A. Förutsättningarna för gäldenärens ingripande ... 287
1. Rätt att säga upp en förpliktelse 287
Rätt att säga upp utan ersättningsskyldighet 288. — Rätt att säga upp med ersättningsskyldighet 290.

2. Rätt att suspendera en förpliktelse 292
3. Rätt att frånträda en förpliktelse eller påkalla jämkning av denna 293
4. Rätt att överlåta en förpliktelse 297
B. Formen för gäldenärens ingripande 298
C. Verkan av gäldenärens ingripande 299
1. Bortfall av förpliktelse 299
2. Ersättningsskyldighet 300
3. Jämkning av förpliktelse 301

III kap. *Förändring och upphörande oberoende av parternas åtgöranden* 302
A. Omöjlighet 302
B. Konfusion 303
C. Utebliven fördel 304
D. Konkurs 304
Citerade rättsfall 306
Citerade lagrum 307
Sakregister 311
Institutet för rättsvetenskaplig forskning 316

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
ADD	Arbetsdomstolens domar
BrB	Brottsbalken
FAL	Lag 8/4 1927 om försäkringsavtal
FB	Föräldrabalken
FJFT	Tidskrift utg. av Juridiska föreningen i Finland
GB	Giftermålsbalken
H	Nytt juridiskt arkiv avd. I
Handboken	Rodhe, Obligationsrätt, Sthlm 1956, oförändrat omtryck Sthlm 1985
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
JustR	Justitieråd
KF	Kungl. förordning
KL	Konkurslag 13/5 1921
NU	Nordisk utredningsserie
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RR	Rådhusrätt
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT (rf.)	Svensk juristtidning (rättsfallsavdelningen)
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UB	Utsökningsbalken
UL	Utsökningslag 10/8 1877
ÄB	Ärvdabalken

Inledning. Allmänna synpunkter på förmögenhetsrättens systematik

Inom förmögenhetsrätten brukar man skilja på ett antal olika avtalstyper, såsom köp av lös egendom, köp av fast egendom, arrende, hyra, tjänsteavtal etc. För varje sådan avtalstyp finnes i lag eller rättspraxis utvecklat ett system av rättsregler som äro utformade med speciell tanke på de särskilda förhållanden som råda beträffande denna avtalstyp. En framställning av förmögenhetsrätten kan bestå av en serie framställningar av de olika avtalstyperna, därvid man för vare typ behandlar de olika problem som uppkomma vid denna. För en viss avtalstyp undersöker man alltså hur parternas förpliktelser uppkomma, vilket innehåll parternas förpliktelser ha och vilka rättsregler som bli tillämpliga om endera parten icke uppfyller sina förpliktelser osv.

Emellertid finner man efter genomgång av de olika avtalstyperna, att ett stort antal frågor återkomma vid många eller alla typerna. Man har t.ex vid alla avtalstyper anledning att fråga hur parternas förpliktelser uppkomma. Vid de flesta avtalstyper har man vidare anledning att fråga vid vilken tidpunkt parterna skola fullgöra sina prestationer. Man har också anledning att fråga vilka påföljder som inträda om en part icke fullgör sin prestation, och man finner att vissa typer av påföljder, såsom hävningsrätt eller skadeståndsrätt, regelbundet återkomma vid de olika avtalstyperna. Det kan därför vara lämpligt att studera förmögenhetsrätten också på det sättet, att man så att säga lägger ett snitt ''på andra leden'' genom detta område och i ett sammanhang behandlar exempelvis alla regler om tidpunkten för prestation inom de olika avtalstyperna eller undersöker hur reglerna om skadestånd vid underlåten uppfyllelse äro utformade i alla de situationer där sådant skadestånd förekommer. En sådan undersökning kan bidraga till att man får ett enklare rättssystem med bättre överblick över de olika avtalstyperna. Om man endast behandlar varje avtalstyp för sig, löper man nämligen risken att det inom varje typ utbildas en speciell terminologi och att helt likartade frågor sålunda behandlas med en terminologi inom en avtalstyp och en annan terminologi inom en annan typ. Rättssystemet blir mycket lätthanterligare om man kan undanröja sådana onödiga terminologiska skiljaktigheter. Man finner också, att likheten i problem mellan de olika avtalstyperna ofta givit upphov till likhet i lösningar.

Ofta äro de rättspolitiska synpunkterna på en viss situation så lika, att den som skall skapa en rättsregel för en viss avtalstyp har all anledning att göra en analogi från en annan avtalstyp och söka undvika variationer, som icke äro tillräckligt motiverade av de olika typernas skilda karaktär. Och även om situationerna äro så olika, att lösningarna måste bli olika, måste den rättspolitiska diskussionen i allmänhet ha stor fördel av att man i ett sammanhang diskuterar samma problem för olika avtalstyper.

Vår lagstiftning är i regel uppbyggd så, att den behandlar varje avtalstyp för sig. Ibland förekommer det dock att lagen tar ut ett visst problem och ger en generell lösning tvärs över ett stort antal avtalstyper. Exempel härpå ge lagstiftningen om avtals ingående, lagstiftningen om beräkning av lagstadgad tid och lagstiftningen om allmän preskription.

Av särskilt intresse är att konstatera, att reglerna om underlåten uppfyllelse och reglerna om påföljder av underlåten uppfyllelse sedda i ett historiskt perspektiv undergått en utveckling från ett utgångsläge där man behandlade varje avtalstyp och varje typ av underlåten uppfyllelse såsom en isolerad företeelse, vilken gav upphov till vissa bestämda påföljder. Härifrån har utvecklingen alltmera gått i den riktningen, att man för hela förmögenhetsrätten räknar med ett begränsat antal typer av underlåten uppfyllelse, gemensamma för ett större eller mindre antal av avtalstyperna, — t.ex. dröjsmål med prestation — och ett begränsat antal påföljder, gemensamma för flera eller färre av typerna av underlåten uppfyllelse, t.ex. hävningsrätt. I svensk rätt, där stora delar av detta område icke varit reglerade av skriven lag, är denna utveckling i det närmaste avslutad, medan man i de stora kodifikationerna på kontinenten ännu finner mycket kvar av den gamla isoleringen mellan olika avtalstyper.

Isoleringen mellan de olika avtalstyperna och de olika typerna av underlåten uppfyllelse sträckte sig för övrigt över gränsen till processrätten, i det att olika typer av underlåten uppfyllelse gåvo den förorättade parten tillgång till olika häremot svarande processformer, då han önskade göra påföljder gällande. Påföljdsreglerna voro så att säga inbyggda i reglerna om dessa processformer.

Detta processuella betraktelsesätt dröjde sig kvar länge bland annat i anglo-amerikansk rätt. På kontinenten har man ännu påtagliga spår därav i den civilrättsliga doktrinens terminologi: de olika påföljdstyperna betecknas alltjämt ofta med de latinska namnen på motsvarande processformer, t.ex. *actio quanti minoris,* svarande mot vad som i svensk rätt benämnes prisnedsättning eller prisavdrag.

Man kan alltså framställa förmögenhetsrättens regler antingen så att man behandlar varje avtalstyp för sig, eller också så att man behandlar en viss typ av problem tvärs igenom alla avtalstyperna. En framställning som tar sikte på de särskilda avtalstyperna var för sig brukar betecknas såsom hörande till förmögenhetsrättens speciella del. En framställning som behandlar problem gemensamma för många avtalstyper hänföres till förmögenhetsrättens allmänna del. Då man använder denna distinktion mellan förmögenhetsrättens allmänna del och dess speciella del måste man komma ihåg att det till stor del är samma rättsregler som behandlas i de båda delarna; det är blott systematiken i framställningen — ”angreppsriktningen” — som är olika.

När man inom förmögenhetsrättens allmänna del framställer problem gemensamma för många avtalstyper, visar det sig ofta nödvändigt att nyskapa en terminologi eller åtminstone jämka på en befintlig sådan, för att få termer som kunna användas tvärs igenom de olika avtalstyperna. Sådana terminologiska nybildningar komma uppenbarligen att bereda läsaren svårigheter, då han första gången möter dem. Det finns emellertid ingen möjlighet att bespara honom dessa svårigheter, eftersom den gängse terminologin i många fall är så varierande från avtalstyp till avtalstyp att den icke kan läggas till grund för en generaliserande framställning.

Dessa svårigheter belysas närmare i det följande. Såsom ett exempel kan här nämnas, att den påföljd av underlåten uppfyllelse, som i köplagen benämnes ”hävning”, i jordabalkens regler om arrende och hyra benämnes ”uppsägning” (se nedan s. 191).

I detta sammanhang kan det vara anledning att peka på att behovet av en samordning av terminologin också gäller användningen av förkortningar, t.ex. av lagars namn. Tyvärr förekommer det att samma förkortning användes med helt olika innebörd i olika arbeten. Sålunda använder en författare ”AL” i betydelsen avtalslagen, en annan samma förkortning i betydelsen aktiebolagslagen. Ett annat exempel är ”VL” som användes ibland för vattenlagen, ibland för växellagen. Det är uppenbarligen en fördel om man undviker sådana flertydigheter.

Syftet med en generaliserande framställning av det slag som här avses är sålunda att påvisa, *hur ett visst problem löses vid de olika avtalstyperna.* Det kan tänkas att man finner en gemensam lösning i form av en rättsregel med stor räckvidd. Det kan också tänkas att man finner flera olika lösningar i form av olika rättsregler, var och en med begränsad räckvidd.

Motsvarande framställningar i tysk rätt bruka vara byggda efter en annan princip, som ej bör förväxlas med den här använda. Den tyska

civillagboken — Bürgerliches Gesetzbuch — är så uppställd, att den för ett visst rättsområde, t.ex. obligationsrätten (''Recht der Schuldverhältnisse''), ger dels vissa allmänna regler som äro tillämpliga på alla avtalstyper, dels särskilda regler om varje avtalstyp för sig. I anslutning härtill bruka systematiska framställningar indelas i en allmän del, som behandlar de för alla avtalstyper gemensamma reglerna, och en speciell del, som behandlar de regler som gälla varje avtalstyp för sig. Till den allmänna delen hänföras alltså blott *de regler som äro gemensamma för hela området.*

Med den tyska framställningsmetoden kommer alltså omfånget av en allmän del att bero på i vilken utsträckning sådana *gemensamma regler* finnas. Med den framställningsmetod som här användes får den allmänna delen ett mycket större omfång, eftersom antalet för de olika avtalstyperna *gemensamma problem* är mycket större än antalet gemensamma lösningar.[1]

I det föregående har talats om olika avtalstyper. Det finns emellertid också förpliktelser uppkomna på annat sätt än genom avtal, t.ex. utomobligatorisk skadeståndsskyldighet. Även sådana förpliktelsetyper kunna framställas var för sig eller tagas med i en generaliserande framställning av här avsett slag.

En grupp av frågor som äro gemensamma för hela förmögenhetsrätten avser *förpliktelsernas uppkomst.* Hit hör bland annat reglerna om avtal såsom grund för uppkomsten av en förpliktelse.

Avtalsläran behandlas numera hos oss helt och hållet inom förmögenhetsrättens allmänna del och lämnas praktiskt taget åsido vid behandlingen av de särskilda avtalstyperna. En svensk framställning av köprätten tar alltså inte upp frågan hur ett köpeavtal kommer till; dock kan det hända att man i en framställning av reglerna om köp av fast egendom behandlar det särskilda formkrav som gäller vid avtal härom. Ännu i ett år 1895 av Nya lagberedningen framlagt förslag till lag om köp och byte ansåg man sig emellertid böra inleda lagen med relativt fullständiga regler om ingående av köpeavtal. I ett nytt förslag av år 1903, som låg till grund för 1905 års köplag, lät man emellertid dessa bestämmelser utgå, och de återkommo sedermera med en generellare syftning såsom en del av 1915 års avtalslag.

Motsvarande problem har uppkommit på det internationella planet. År 1964 antogs i Haag en konvention angående en lag om internationella köp av lösören. På grund av de stora olikheterna mellan olika länders regler om avtals ingående ansågs det nödvändigt att samtidigt antaga en konvention angående en

[1] Se härom vidare Rodhe i SvJT 1971 s. 184 ff.

lag om ingående av avtal om dylika köp. Se härom SvJT 1965 s. 248 ff. 1964 års båda konventioner har sedermera bearbetats vidare. Detta arbete har lett till en i FN:s regi utarbetad konvention, antagen i Wien 1980. Här har man valt den lösningen att både avtalsregler och köpregler intagits i samma konvention. Se NU 1984:5 s. 150 ff. När man nu i de nordiska länderna bedriver fortsatt lagstiftningsarbete på köprättens område, lämnar man emellertid som hittills reglerna om avtals ingående å sido.

Sedan frågorna om förpliktelsernas uppkomst avskilts, kan man indela återstoden av förmögenhetsrättens allmänna del i två huvudområden, benämnda *obligationsrätten* och *sakrätten*.

Inom *obligationsrätten* behandlas förpliktelsernas innehåll samt deras förändring och upphörande. Man undersöker sålunda *vad gäldenärens förpliktelse går ut på:* vad han skall prestera, när han skall prestera, vad han är förpliktad att icke göra, för vilka förhållanden han bär ett ansvar osv. Man undersöker vidare *vilka olika påföljder som inträda,* om en part i ett rättsförhållande icke fullgjort en honom åvilande förpliktelse eller om ett honom åvilande ansvar aktualiseras. Man undersöker slutligen *hur en förpliktelse kan förändras,* exempelvis genom uppsägning, och *hur den kan komma att upphöra,* exempelvis genom passivitet som ger upphov till preskription. Såsom en allmän sammanfattning kan man säga att obligationsrätten behandlar *de olika sidorna av förhållandet mellan parterna* i ett rättsförhållande. Denna bok avser det sålunda angivna rättsområdet.

Området för *sakrätten* är svårare att precisera. Man kan helt allmänt säga att det rör *dels* frågor om vilken egendom (inklusive penningar) som med exekutivt tvång kan tagas i anspråk för en viss förpliktelse — kort uttryckt: som ''häftar'' för förpliktelsen —, *dels* frågor om konkurrens mellan flera förpliktelser, för vilka samma egendom häftar.

Denna grundtanke kan närmare utföras på följande sätt. Då en förpliktelse skall genomdrivas med exekutivt tvång uppkommer till en början fråga vilken i gäldenärens ägo befintlig egendom, som får tagas i anspråk genom dylikt tvång. Vidare kan det tänkas, att egendom som i gäldenärens hand på detta sätt häftat för en förpliktelse, sedermera övergått till annan ägare och då uppkommer fråga om egendomen alltjämt i tredje mans hand häftar för den ursprungliga förpliktelsen. Exempel på detta ger panträtten. Det är också tänkbart, att egendom som frångått gäldenären kan genom återvinning återtagas till dennes konkursbo för att därigenom bli tillgänglig för exekution av gäldenärens förpliktelser. Det kan vidare tänkas att en tredje man på sådant sätt medverkat till att gäldenären icke uppfyllt sin förpliktelse, att tredje man därigenom såsom ''delaktig'' i att uppfyllelse ej skett kommit att

med sin egendom vid sidan av gäldenären svara för dennes förpliktelser. Slutligen höra till sakrätten de frågor som uppstå, då flera borgenärer vid exekution konkurrera om gäldenärens egendom, vare sig det gäller konkurrens om viss bestämd egendom som angivits såsom objekt för de olika borgenärernas anspråk eller konkurrensen gäller gäldenärens förmögenhet i allmänhet. Till sakrätten höra alltså bl.a. frågor om vindikationsrätt, borgenärsskydd, återvinning i konkurs och förmånsrätt i konkurs.

Denna systematik avviker från den, som fram till senare tid varit gängse i vårt land och som alltjämt är gängse i länder med rättssystem som äro besläktade med vårt. Det har varit vanligt att i framställningar av förmögenhetsrättens speciella del klassificera de olika avtalstyperna så, att vissa av dem hänföras till obligationsrätten och andra till sakrätten. Av betydelse för klassifikationen har varit huruvida huvudintresset vid en viss avtalstyp knutit sig till de sakrättsliga problemen eller icke.

Då man skolat genomföra denna klassifikation har man låtit sig ledas av två samverkande tankegångar, den ena hämtad från romersk rätt, den andra från germansk. Den förra tankegången såg det för sakrätten karakteristiska däri, att den kunde göras gällande emot var och en, ej blott emot en viss person. Den senare tankegången såg det väsentliga för sakrätten vara att den var knuten till ett visst objekt, en sak. På det hela taget ha dessa tankegångar lett till samma resultat när det gällt klassificeringen av olika avtalstyper.

Såsom exempel på denna klassificering kan nämnas, att nyttjanderätt till fast egendom behandlats såsom en sakrättslig avtalstyp, medan tjänsteavtalet behandlats såsom en obligationsrättslig.

Denna klassificeringsmetod har givit upphov till svårigheter då det gällt att i systematiska framställningar behandla de obligationsrättsliga sidorna av en avtalstyp som klassificerats såsom sakrättslig. Ibland har man i den sakrättsliga framställningen behandlat även de obligationsrättsliga sidorna — alltså förhållandet mellan parterna —, ehuru dessa därvid lätt kommit att få en summarisk behandling. Exempel härpå finner man i gängse framställningar rörande avtal om panträtt och om servitut. I andra fall har man tagit upp en såsom sakrättslig behandlad avtalstyp jämväl inom obligationsrätten och där behandlat dess obligationsrättsliga sidor med helt bortseende från de sakrättsliga. Exempel härpå finner man i läroboksmässiga framställningar rörande arrende och hyra.

Den nu beskrivna systematiken har alltså inneburit, att man indelat ”förmögenhetsrättens speciella del” — beskrivningen av de olika avtalstyperna — i två delar, ”obligationsrättens speciella del” (eller

''speciell obligationsrätt'') och ''sakrättens speciella del'' (oftast kallad enbart ''sakrätt''), mellan vilka avtalstyperna uppdelats. Vid sidan härav har man ställt ''obligationsrättens allmänna del'', i vilken de för avtalstyperna gemensamma problemen av obligationsrättslig karaktär behandlats. En annan beteckning för samma sak har varit ''allmän obligationsrätt''. Man borde också ha talat om ''sakrättens allmänna del'' eller ''allmän sakrätt''.

Intill senaste tid har någon svensk framställning av sakrättens allmänna del inte funnits. Undéns lärbok i sakrätt har trots vissa ansatser till en generaliserande framställning dock i huvudsak varit en lärobok i sakrättens speciella del. År 1973 utkom emellertid *Hessler,* Allmän sakrätt, som är en mycket utförlig lärobok med klart generell inriktning. Denna följdes år 1982 av *Håstad,* Sakrätt avseende lös egendom (2 uppl. 1984), som i första hand är avsedd såsom en lärobok för juridiska universitetsstudier. År 1985 utkom *Rodhe,* Handbok i sakrätt, som är en utförlig och detaljerad framställning, i första hand avsedd för praktiskt bruk.

Enligt förf:s mening är det olämpligt och missvisande att dela in förmögenhetsrättens speciella del i speciell obligationsrätt och speciell sakrätt. Varje avtalstyp ger upphov till såväl obligationsrättsliga som sakrättsliga problem, och man bör därför icke klassificera vissa avtalstyper såsom obligationsrättsliga och andra såsom sakrättsliga, utan man bör ställa dem bredvid varandra utan någon sådan klassifikation.

Eftersom det med detta sätt att se saken icke finnes någon ''speciell obligationsrätt'', saknar man anledning att beteckna en generaliserande framställning om obligationsrätten såsom ''allmän'' utan kan nöja sig med att beteckna den såsom ''*obligationsrätt*''.

Vid sidan härav bör man inom förmögenhetsrättens allmänna del ställa en generaliserande framställning av de sakrättsliga frågorna med rubriken ''*sakrätt*''.

Denna bok behandlar, såsom nyss framhållits, det område som i det föregående betecknats såsom obligationsrätten. Den ansluter sig nära till den utförliga handbok med titeln ''Obligationsrätt'', som förf. utgav år 1956 (oförändrat omtryck 1985). Hänvisningar till detta arbete göras i det följande med beteckningen ''handboken''.

Av det sagda framgår, att en lärbok i obligationsrätt som denna har till huvudsaklig uppgift att i ett nytt och generaliserande perspektiv presentera rättsregler, som den studerande redan mött annorstädes, vid studiet av de särskilda avtalstyperna. I viss utsträckning blir det även fråga om information om rättsregler, som äro nya för den studerande; detta gäller t ex reglerna om kvittning och om preskription.

Bokens syfte är emellertid framför allt att *vänja läsaren vid att ställa*

samman sina redan vunna kunskaper om de särskilda avtalstyperna under ett gemensamt perspektiv, för att därmed vinna en bättre överblick över rättssystemet.

Eftersom läroboken måste vara kortfattad, blir det på många punkter blott fråga om att relativt summariskt påvisa likheter i frågeställningar vid olika avtalstyper. Den som vill se jämförelsen närmare utförd i något visst avseende hänvisas till handboken.

Läroboken följer handbokens disposition. Vid varje avsnitt lämnas en hänvisning till motsvarande parti av handboken. I läroboken lämnas också hänvisning till viktigare litteratur som utkommit senare än handboken. I övrigt får läsaren söka sig vidare till litteraturen med hjälp av uppgifterna i handboken.

Det har icke varit möjligt att inom lärobokens ram införa detaljerade hänvisningar till sådan efter handbokens tillkomst utgiven litteratur, som för ett visst institut eller rättsområde berör ett mycket stort antal av de frågor som behandlas i läroboken. I stället ges här en förteckning över hittills utkomna viktigare sådana arbeten.

Adlercreutz, Svensk arbetsrätt (1968, 1970, 1971, 1973, 1975, 1979).

Agell, Växel, check och materiell fordran (1971).

Bengtsson, Försäkringsrätt (1971, 1976, 1981).

—— Nyttjanderätt till fast egendom (1974, 1976).

—— Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom (1979) och, tills. med *Victorin,* (1985).

Bergström & Lennander, Kredit och säkerhet (1984).

Christensen, Studier i köprätt (1970).

Grönfors, Allmän transporträtt (1965, 1969, 1974, 1975, 1977).

—— Inledning till transporträtten (1984).

—— Sjölagens bestämmelser om godsbefordran (tills. med *Gorton,* 1982).

—— Ställningsfullmakt och bulvanskap (1961).

—— Successiva transporter (1968).

—— Tidsfaktorn vid transportavtal (1974).

Hellner, Försäkringsrätt (1959, 1965).

—— Köprätt (1961, 1963, 1967, 1974), sedermera omarbetad med titeln Speciell avtalsrätt I, Köprätt (1982).

—— Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt (1984).

Hult, Lärobok i värdepappersrätt (1957, 1958, 1960 och, ombesörjd av *Hessler,* 1963, 1966, 1969).

Håstad, Tjänster utan uppdrag (1973).

Lejman, Den nya hyresrätten (1976).

Lennander, Panthavares skyldigheter (1977).

Ramberg, Spedition och fraktavtal (1983).

— — Allmän avtalsrätt, I (1986).

Schmidt, Tjänsteavtalet (1959, 1968).

— — Arbetsrätt I (1972) och II (1973, 1974).

— — Facklig arbetsrätt (1976, 1979).

— — Löntagarrätt (1978, 1980, 1985).

Schmidt m.fl., Huvudlinjer i svensk frakträtt (1955, 1962).

Staedler, Tillfällig bostad (1974).

Sundberg, Om ansvaret för fel i lejt gods (1966).

Tiberg, Mellanmansrätt (1965, 1967, 1969, 1973, 1977, 1982, 1986).

— — Skuldebrevsrätt (1967, 1970, 1972), sedermera utvidgad med titeln Skuldebrev, växel och check (1974, 1978, 1981, 1984).

— — Fordringsrätt (1984).

Walin, Borgen och tredjemanspant (1984).

Arbeten, som endast berör ett avgränsat område av denna bok, anmärkas i sitt speciella sammanhang.

Slutligen kan hänvisas till rättsfallsöversikter av Rodhe, avseende det område denna bok behandlar, i Svensk juristtidning 1961 s. 245 ff., 1968 s. 177 ff. och 1979 s. 577 ff.

Hänvisning bör också ske till den ingående diskussion av köprättsliga problem, som finns i de båda köplagsförslagen SOU 1976:66 och NU 1984:5.

För en generaliserande framställning sådan som denna äro begreppsbildningen och den systematiska ordningen av materialet väsentliga. Syftet med en konsekvent genomförd systematik är att läsaren med dennas hjälp skall kunna utan omgång finna de detaljupplysningar han söker. Om systematiken skall kunna fylla detta syfte, måste emellertid läsaren lära sig den, innan han kan använda den såsom nyckel till rättssystemet.

Bokens innehållsförteckning ger ett schema över systematiken. Läsaren uppmanas att redan på detta stadium av läsningen studera bokens uppbyggnad i innehållsförteckningen. Han bör också vid den fortsatta läsningen då och då återgå till förteckningen, för att därigenom göra klart för sig på vilken plats i systemet han befinner sig när han läser om en viss fråga.

Första boken.
Förpliktelsernas innehåll

Inledning.
Allmänna synpunkter på förpliktelsernas innehåll

A. Hur bestämmes förpliktelsernas innehåll?

Handboken § 2 vid not 1—27.

Då man undersöker förpliktelsernas innehåll måste man beakta, att detta innehåll till stor del framgår av de rättsfakta, som givit upphov till förpliktelsen.

Vissa förpliktelser uppkomma genom ett *löfte,* som kan vara ensidigt eller ingå såsom led i ett avtal. Här gäller den huvudregeln, att löftet ger upphov till just den förpliktelse, som innehålles i löftesgivarens förklaring. Det faktum att A säger: ''Jag lovar att betala 1 000 kronor'' ger upphov till en förpliktelse för honom att betala just 1 000 kronor.

Innehållet i ett löfte kan behöva preciseras genom *tolkning.* Detta gäller främst om löftesgivarens förklaring är otydlig. Emellanåt kan det också komma ifråga att med ledning av bevisning om löftesgivarens (eller avtalsparternas gemensamma) avsikter fastställa ett löftesinnehåll i strid med de fullt tydliga ordalagen i en förklaring.

De frågor som uppkomma vid tolkning höra till avtalsrättens område. *I obligationsrätten förutsättes att löftet är tolkat,* och uppgiften är nu att på grundval av tolkningsresultatet fastställa löftets rättsverkningar.

I allmänhet ger löftesgivarens förklaring — eventuellt preciserad genom tolkning — icke ett uttömmande besked om vad förpliktelsen går ut på; man behöver t.ex. i nyss nämnda fall veta ytterligare bl.a. var och när betalning skall ske. Domstolen måste här *fylla ut* löftet. Utfyllningen sker med hjälp av *sedvänja,* med hjälp av *dispositiva rättsregler* eller med hjälp av domstolens mer eller mindre obundna *skön.*[1]

Förpliktelser kunna också uppkomma genom *påbud* och *föreskrifter av myndighet.* Exempel på det förra är beslut av en ekonomisk förening att inom föreningslagens och stadgarnas ram göra en uttaxering bland medlemmarna, exempel på det senare är beslut av en fastighetsbildningsmyndighet att tillskapa ett servitut. Dessa åtgärder likna löftena däri, att det föreligger en förklaring som — inom ramen för påbudsgivarens resp. myndighetens makt — ger upphov till en förpliktelse i en-

[1] Att det i verkligheten kan vara svårt att dra en klar gräns mellan tolkning och utfyllning framhålles av *Vahlén* i FJFT 1964 s. 380 ff.

lighet med förklaringen.[1] Även här kan — sedan eventuellt behövlig tolkning skett — uppkomma behov av *utfyllning* med hjälp av *sedvänja, dispositiva rättsregler* eller domstolens *skön.*

I valet mellan de tre möjligheterna för utfyllning kan man til en början säga att domstolens skön är en nödfallsutväg, som kommer ifråga endast om ingen av de båda andra möjligheterna leder till resultat. Den omständigheten att varken en sedvänja eller en dispositiv regel finnes är emellertid icke nog; det kan nämligen tänkas att situationen har en så allmängiltig karaktär att domstolen finner sig böra skapa en dispositiv regel. Först om detta ej är fallet blir det utrymme för ett skön.

Rangordningen mellan sedvänjan och de dispositiva rättsreglerna är svårare att precisera.[2] Vissa lagrum — t.ex. köplagen 1 §, sjölagen 72 § — förklara utan reservation att sedvänjan skall komma i första hand. Det har emellertid sagts att man, även där dessa lagrum äro tillämpliga, måste i varje särskilt fall pröva huruvida sedvänjan bör ha företräde. Hur domstolarna i detta avseende faktiskt handla är icke alldeles lätt att fastställa, särskilt som de torde vara benägna att ge uttryck åt en avvisande hållning gentemot en sedvänja även i den formen att de skärpa kraven på bevisning om sedvänjans existens.

Avtalslärans huvudregel är, att ett löfte ger upphov till rättsverkningar enligt sitt innehåll. När lagstiftaren ger dispositiva rättsregler är han icke ute för att påtvinga parterna sin vilja utan endast för att ge dem hjälp i de fall då de träffat ett ofullständigt avtal, som behöver fyllas ut.

Den moderna samhällsutvecklingen har emellertid föranlett lagstiftaren att i alltmer ökad utsträckning ingripa i avtalsförhållanden genom rättsregler, vilka innebära att ett löfte kan tilläggas rättsverkningar avvikande från dem, som framgå av löftets innehåll. Sådana rättsregler kallas *tvingande,* i motsats till dispositiva.

En dispositiv rättsregel har alltså till syfte att hjälpa parterna i de fall då deras avtal är ofullständigt, men den har icke såsom den tvingande till syfte att oavstt parternas (eller åtminstone ena partens) vilja genomdriva en av lagstiftaren önskad lösning. Emellertid kan lagstiftaren trots detta i viss mån påverka allmänhetens handlingsvanor även genom en dispositiv regel, eftersom det krävs ett aktivt ingripande från avtalande parters sida för att sätta den ur kraft, och det sålunda kan påräknas att den trots sin karaktär av dispositiv dock i större eller mindre

[1] *Håstad,* Tjänster utan uppdrag, s. 262 ff., skiljer mellan *rena påbud,* som endast binder mottagaren, och *sammansatta påbud,* som ålägger även avgivaren en viss bundenhet.
[2] Se, utöver i handboken nämd litteratur, numera även *Karlgren,* Kutym och rättsregel, Sthlm 1960, och densamme i SvJT 1967 s. 51 ff. samt *Hellner.* Speciell avtalsrätt I, s. 43 ff.

utsträckning länder till efterrättelse även om den i viss mån ogillas av de personer den berör.

En dispositiv rättsregel kan också få betydelse därigenom att den bildar utgångspunkt för bedömning av om ett avtalsvillkor skall såsom otillbörligt bli föremål för ingripande enligt 1971 års lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller 1984 års lag om avtalsvillkor mellan näringsidkare.[1]

Det är framförallt den tilltagande kollektiviseringen av avtalsslutandet som drivit fram tvingande rättsregler. Stora företag och organisationer av företag utarbeta standardformulär för avtal, vilka de — ofta med användande av monopolistisk övermakt — förmå sina motparter att godtaga. Dessa standardformulär äro i stor utsträckning utformade så, att de mer eller mindre ensidigt gynna den part som upprättat formuläret.

Avtalslagens regler om ogiltighet av rättshandling, som tillkommit under inflytande av rättsstridigt tvång, äro i de flesta fall icke tillämpliga då tvånget består i utövningen av ekonomisk övermakt. Härtill kommer att den svagare parten i ett avtalsförhållande i regel är föga hjälpt av att kunna med tillämpning av en ogiltighetsregel komma ifrån ett oförmånligt avtal. Han har icke något intresse av att bli satt i tillfälle att kunna avvisa motpartens prestation; hans intresse är att få tillgodogöra sig denna mot ett rimligt vederlag och i övrigt på anständiga villkor. Detta intresse kan lagstiftaren tillgodose genom att med hjälp av tvingande rättsregler förändra parternas avtal så, att det blir bättre jämvikt mellan parternas rättigheter och skyldigheter.

Då lagstiftaren givit tvingande rättsregler, har han i regel anknutit till de befintliga avtalstyperna och bland de dispositiva reglerna för en viss avtalstyp sprängt in ett antal tvingande rättsregler. Att en rättsregel är tvingande, brukar inom förmögenhetsrätten särskilt anges i lagtexten. Saknas uppgift härom, kan man i de flesta fall utgå från att rättsregeln är dispositiv. Ett undantag härifrån utgör associationsrätten, där lagstiftaren alltför ofta lämnar läsaren i ovisshet om en viss regel är avsedd att vara dispositiv eller tvingande. Ett annat undantag utgör lagstiftningen om nyttjanderätt till fast egendom, som numera utgår från att en regel är tvingande om inte annat särskilt anges, se JB 8:2 och 12:1 st. 4.

Om nu en tvingande rättsregel finnes gör den till en början samma tjänst som en dispositiv regel när det gäller utfyllning av ett ofullständigt löfte. Den har emellertid såtillvida starkare effekt än en dispositiv

[1] Se nedan s. 32.

regel som den alltid går före sedvänjan såsom medel för utfyllning.

Den väsentliga innebörden i att en rättsregel är tvingande är emellertid att den bestämmer rättsverkningarna av ett löfte även om löftets innehåll skulle avvika från regeln.

Om alltså A i ett hyresavtal lovar att betala 1 000 kronor i månaden för en lägenhet, vars tillåtna hyra är 800 kronor, så ger A:s löfte upphov till en förpliktelse för honom att för lägenheten betala en hyra om 800 kronor.

Om en tvingande regel är tillkommen för att skydda den presumtivt svagare parten i ett avtalsförhållande, är dess tvingande verkan ensidig; regeln förtar icke verkan av ett löfte, som är förmånligare för den svagare parten. I andra fall är intresseläget icke så utpräglat, t.ex. när det gäller regler om maximitid för upplåtelse av nyttjanderätt, och sådana regler kunna tänkas bli åberopade av vilkendera parten som helst. Slutligen kan det hända att en tvingande regel avser att tillgodose ett samhällsintresse, som icke behöver sammanfalla med någondera partens. Lagstiftarens makt är emellertid då begränsad av det faktum att den tvingande bestämmelsen blir ett slag i luften om ingendera parten in casu anser sig ha något intresse av att åberopa den. Vill lagstiftaren i dylika fall sätta makt bakom regeln måste han komplettera den med en straffbestämmelse.

De tvingande rättsreglernas juridiska genomslagskraft är icke alltid densamma utan kan variera alltefter den tidpunkt då löftet tillkommit och den form löftet har.

En *mildare variant* avser att hindra att en svagare part *på förhand* godtar en inskränkning av sina befogenheter eller förmåner enligt en viss lagbestämmelse, t.ex. underkastar sig hårdare påföljder av kontraktsbrott än vad lagen stadgar. Sedan kontraktsbrottet en gång inträffat, kan parten däremot med bindande verkan avstå från en rättighet eller förmån, som lagen bereder honom. Och om parten på detta stadium, frivilligt och utan reservation, fullgör en prestation i överensstämmelse med ett dessförinnan gjort åtagande, kan han inte återfordra vad han utgivit, även om han inte skulle ha kunnat tvingas att fullgöra prestationen. Av denna konstruktion äro de tvingande reglerna i konsumentkreditlagen och i lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare. Se också de tvingande regler i JB 8—12 kap. och i försäkringsavtalslagen, som skola skydda en svagare part.

En *annan mildare variant* tar sikte på löftets form. Arbetsrätten känner sålunda vissa fall, då en avvikelse från en tvingande regel godtages om den är stadgad i eller åtminstone har stöd i ett kollektivavtal av viss beskaffenhet, medan däremot en avvikelse stadgad i ett fristående tjänste-

avtal är ogiltig (se t.ex. semesterlagen 2 § 2 st.). Det förekommer också att en avvikelse godtages om den avtalats skriftligen men ej om den avtalas i annan form.

Det finns också tvingande regler som får åsidosättas genom avtal under förutsättning att offentlig myndighet in casu lämnar sitt samtycke. Se åtskilliga bestämmelser i JB 9—12 kap., som ger möjlighet att avvika från lagens bestämmelser med samtycke av arrendenämnd eller hyresnämnd (jfr också JB 8:2).

Arbetsrätten ger exempel också på en *strängare variant* av tvingande bestämmelser, vilken förmodligen har sitt ursprung i de principer som gälla om kollektivavtalets betydelse för tjänsteavtalen. Ett kollektivavtal ger en tvingande reglering av tjänsteavtalets innehåll på samma sätt som en tvingande rättsregel skulle kunna göra det. Kollektivavtalet har emellertid en så ingripande verkan, att arbetstagaren överhuvudtaget icke kan avstå från den rätt detta ger honom, varken då han ingår tjänsteavtalet eller vid någon senare tidpunkt. Denna verkan har ansetts tillkomma även semesterlagens tvingande betämmelser. Den strängare varianten förekommer också i JB 12:65, som utan reservation ålägger den som mottagit otillåtet vederlag för upplåtelse av bostadslägenhet eller för överlåtelse av hyresrätt till sådan lägenhet att återgälda vad han olovligen uppburit.

De tvingande reglerna äro till alldeles övervägande del att finna i skriven lag. Länge ansågo sig domstolarna i princip icke befogade att utan stöd av lag åsidosätta ett avtalsvillkor. Samtidigt som lagstiftaren under det senaste halvseklet givit allt fler lagbestämmelser tvingande karaktär, har man emellertid nödgats konstatera hur svårt det är att, utan att alltför mycket klavbinda utvecklingen, täcka alla de fall då en tvingande bestämmelse kan vara eller komma att bliva erforderlig. Lagstiftaren har därför funnit anledning att komplettera de i olika lagar givna tvingande specialbestämmelserna med allmänna regler (standarder), som överlämna åt domstolarna att, vid sidan av de i lag särskilt reglerade fallen, jämka eller åsidosätta en avtalsbestämmelse, vars tillämpning strider mot god sed eller eljest är uppenbart obillig. Början gjordes år 1915 med lagen om avbetalningsköp 2 § 2 st. Härpå följde år 1927 lagen om försäkringsavtal 34 §, år 1936 lagen om skuldebrev 8 § etc.

Såsom exempel må anföras följande formuleringar:

Lag 1915 om avbetalningsköp 2 § 2 st.: "Där köparen i annat avseende än i första stycket sägs åsidosätter vad honom åligger, må särskild påföljd, som för sådan händelse kan vara avtalad, icke vinna tillämpning, för så vitt sådant med hänsyn till de föreliggande omständigheterna skulle vara uppenbart obilligt."

Samma lagrum i 1953 års moderniserade och utvidgade lydelse — då som 8 § 1 st.: ”Skulle tillämpning av villkor vid avbetalningsköp uppenbarligen vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.”

De första av dessa allmänna regler voro nyheter som knappast kunde läggas till grund för ett analogislut; sedermera blev antalet dylika regler så stort att man kunde tala om en allmänt accepterad princip. HD tillämpade också år 1948, veterligen för första gången, denna princip utan stöd av någon av de i lag givna reglerna, nämligen på ett arrendeavtal (se H 1948 s. 138). Sedermera visade sig HD vid några tillfällen vara beredd att gå vidare på denna väg, ehuru förutsättningarna härför in casu ej ansågs föreligga.

Till sist infördes år 1976 i avtalslagen 36 § en generell jämkningsregel, som ersatte tidigare befintliga speciella jämkningsregler. Enligt den nya regeln får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Det tillfogas, att särskild hänsyn skall tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

En annan teknik för ingripande mot icke önskvärda avtalsvillkor har introducerats genom lag 1971:112 om förbud mot oskäliga avtalsvillkor, numera benämnd lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, sedermera åtföljd av lag 1984:292 om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Den först nämnda lagen avser villkor, som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nyttighet till konsument för huvudsakligen enskilt bruk, och som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse såsom oskäligt mot konsumenten. Den sistnämnda lagen avser avtalsvillkor av alla slag mellan näringsidkare. Båda lagarna ger marknadsdomstolen rätt att ingripa mot ett villkor genom att, om det anses påkallat från allmän synpunkt, förbjuda näringsidkaren vid vite att framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Om ett sådant förbud överträdes, riskerar näringsidkaren att vitet utdömes, men förbudet såsom sådant påverkar inte ett avtal, vari villkoret används. Däremot torde man få räkna med att den omständigheten att marknadsdomstolen funnit ett villkor oskäligt kan vara ett vägande skäl för

domstol att med tillämpning av avtalslagen 36 § jämka eller åsidosätta detta villkor.

Samma teknik har kommit till användning i lag 1974:13 om vissa anställningsfrämjande åtgärder 14 § (lydelse av 1982). Denna föreskrift anknyter till lagen om anställningsskydd 4 § 1 st., som avsevärt inskränker en arbetsgivares möjlighet att sluta tjänsteavtal för begränsad tid. Om en arbetsgivare i väsentlig grad åsidosätter dessa bestämmelser eller utnyttjar den frihet bestämmelserna dock ger honom på ett sätt som strider mot god sed på arbetsmarknaden, så kan länsarbetsnämnden meddela erforderliga föreskrifter om inskränkning i hans rätt att överhuvud taget sluta avtal för begränsad tid. Sådana föreskrifter skall förenas med vite.

De nu diskuterade problemen rörande utfyllning av löften, påbud och föreskrifter av myndighet och om verkan av tvingande rättsregler ha icke någon motsvarighet beträffande förpliktelser uppkomna på andra sätt, t.ex. genom skadegörande handling. De rättsfakta som ge upphov till en förpliktelse av sist angiven typ ha icke formen av en förklaring och utsäga alltså i sig själva intet om förpliktelsens innehåll. Distinktionen mellan dispositiva och tvingande regler saknar här underlag. Förpliktelsens innehåll bestämmes helt av rättsreglerna, med reservation dock för sådana fall då parterna exempelvis genom en friskrivningsklausul träffat avtal om konsekvenserna av en skadegörande handling.

B. Förpliktelsernas grundläggande indelning.

Handboken § 2 vid not 28—32.

Ämnet för obligationsrätten är, såsom tidigare framhållits, till en början att undersöka vad gäldenärens förpliktelse går ut på.

Den omständigheten att gäldenären A har en förpliktelse gentemot borgenären B kan också uttrycka så, att borgenären B har en rättighet mot gäldenären A. Man skulle alltså kunna framställa de regler, varom nu skall bli fråga, antingen såsom ett system av förpliktelser eller också såsom ett system av rättigheter. Valet mellan dessa båda alternativ är en framställningsteknisk fråga. Förf. har funnit det mest ändamålsenligt att välja det förstnämnda alternativet och sålunda bygga på begreppet förpliktelse. Till detta val har bidragit den omständigheten, att det i stor utsträckning rör sig om handlingsregler för parterna i ett rättsförhållande. Dessa regler låta sig enklast och naturligast framställas med användning av begreppet förpliktelse. När det längre fram blir fråga

om påföljder av underlåten uppfyllelse, har däremot begreppet rättighet befunnits mera hanterligt såsom grundval för framställningen.

Ordet förpliktelse leder i vanligt språkbruk närmast till tanken att den förpliktade är skyldig att göra något (eller att icke göra något). En säljare av bestämt gods är t.ex. förpliktad att avlämna det sålda godset, en skuldebrevsgäldenär är skyldig att betala ett visst belopp etc. Om förpliktelsen icke uppfylles, inträda vissa påföljder av underlåten uppfyllelse, t.ex. rätt för borgenären att häva eller att kräva skadestånd.

Emellertid visar det sig att sådana påföljder inträda även i ett stort antal fall, i vilka man icke kan säga att gäldenären har en förpliktelse att göra något eller att icke göra något. Den som sålt bestämt gods har enligt köplagen ett ansvar för att godset har vissa egenskaper. Om någon sådan egenskap saknas, kan säljaren träffas av vissa påföljder, t.ex. att han får betala skadestånd, men det skulle icke vara adekvat att karakterisera läget så, att säljaren har en förpliktelse att söka åstadkomma att godset får den egenskap, som nu saknas, något som kanske är helt omöjligt.

Ett annat exempel. Antag att någon genom bevittning intygat äktheten av en annan persons namnteckning. Om det nu befinnes att namnteckningen är oäkta, kan under vissa omständigheter inträda en skyldighet för vittnet att betala skadestånd. Det kan här icke vara tal om att vittnet skulle vara förpliktat att göra något med avseende på namnteckningen. Denna är antingen äkta eller oäkta och om den är oäkta är det icke något att göra åt saken.

I dessa och andra liknande fall inträder alltså en påföljd, utan att gäldenären överträtt någon förpliktelse att göra något eller icke göra något. Man kan emellertid i överensstämmelse med vanligt språkbruk säga att säljaren bär ett ansvar för det sålda godsets beskaffenhet och att vittnet bär ett ansvar för namnteckningens äkthet.

Dessa fall då en gäldenär bär ansvar för vissa förhållanden ha i allmänhet blivit föremål för ringa uppmärksamhet i den juridiska litteraturen. Man har för det mesta helt koncentrerat uppmärksamheten på förutsättningarna för påföljders inträde och icke ansett det erforderligt att rikta uppmärksamheten på det tidigare stadium, då gäldenären bär ett ansvar, om vilket man ännu icke vet huruvida det kommer att aktualiseras eller icke. Man har alltså exempelvis mycket ingående diskuterat begreppet fel i sålt gods, men man har icke känt något större behov av en begreppsbildning, som för dessa fall kunde bilda ett motstycke till begreppet förpliktelse att göra något eller icke göra något.

Till detta förhållande har säkerligen bidragit den omständigheten, att åskilliga juridiska författare hyst den uppfattningen, att det intres-

santa och betydelsefulla inom obligationsrätten skulle vara ''sjukdomsfallen'', alltså de fall då en förpliktelse icke uppfyllts eller eljest en påföljd trätt i funktion, medan de ''friska fallen'', då ingen påföljd träder i funktion, erbjuda mindre intresse. Förf. delar icke denna uppfattning utan anser det vara lika viktigt att i framställningen bereda plats för de sistnämnda fallen, som trots allt för flertalet parter äro de betydelsefulla.

Mot denna bakgrund framstår det såsom önskvärt, att en på begreppet förpliktelse grundad terminologi utformas jämväl för de fall, då gäldenären väl icke är förpliktad att göra något eller icke göra något men bär ett ansvar, som kan aktualiseras i den formen att påföljder inträda.

I de angivna exemplen gällde ansvaret ett förhållande som förelåg redan vid den tidpunkt då ansvaret inträdde. Det finns emellertid andra fall, i vilka en gäldenär bär ett ansvar för att någonting skall inträffa eller icke inträffa vid en kommande tidpunkt.

Antag t.ex. att A tecknat borgen för B:s skuld till C. Detta innebär inte att A har lovat C att göra vad han kan för att förmå B att betala sin skuld, utan det innebär endast att om B inte betalar, så inträder skyldighet för A att betala till C. A bär alltså ett ansvar för att B betalar.

Ett annat exempel är att en försäkringsgivare åtagit sig att utbetala ett visst belopp om ett föremål skadas genom brand. Försäkringsgivaren har icke åtagit sig att söka hindra att brandskadan uppstår, utan åtagandet innebär endast att försäkringsgivaren bär ett ansvar, som då brand inträffar aktualiseras sålunda att ersättningen skall utbetalas.

Även ansvarssituationer av sist angivet slag ha i allmänhet kommit i skymundan i framställningar av obligationsrätten. Om man, som förf. gör, ställer det kravet på obligationsrättens systematik att alla olika företeelser inom den för detta rättsområde definierade ramen skola kunna beredas plats där, föranledes man att ställa dessa förpliktelser vid sidan av de förut nämnda. Detta kan lämpligen ske genom att man sammanför dem under rubriken *ansvarsförpliktelser.*

Slutsatsen av det sagda är att man inom obligationsrätten bör skilja mellan två huvudtyper av förpliktelser, *förpliktelser till uppfyllelse* och *ansvarsförpliktelser.*

En *förpliktelse till uppfyllelse* karakteriseras därav, att gäldenären är skyldig att göra något eller att icke göra något.

En *ansvarsförpliktelse* åter karakteriseras därav, att gäldenären — utan att någon förpliktelse till uppfyllelse är för handen — ansvarar för att vissa fakta förelågo vid en viss förfluten tidpunkt, föreligga nu, eller komma att föreligga vid en viss tidpunkt i framtiden.

Om en förpliktelse till uppfyllelse icke fullgöres, kan man lämpligen

säga att det föreligger *underlåten uppfyllelse*. Ibland använder man i stället den språkligt otympliga termen ''icke-uppfyllelse''.

Termen underlåten uppfyllelse passar däremot icke vid ansvarsförpliktelser. Förutsättning för att påföljder skola inträda är här att de fakta, för vilka någon ansvarar, visa sig icke föreligga eller icke ha förelegat — godset är felaktigt, namnteckningen är oäkta, huset har brunnit. Detta läge kan lämpligen karakteriseras så, att en *avvikelse* är för handen.

Påföljderna av underlåten uppfyllelse äro i stor utsträckning av samma slag som påföljderna av avvikelse. Det är därför lämpligt att först behandla de båda huvudtyperna av förpliktelser var för sig och att därefter behandla påföljderna i ett sammanhang. Den kommande framställningen uppdelas alltså i tre huvudavdelningar, omfattande respektive förpliktelser till uppfyllelse, ansvarsförpliktelser och påföljder.

Den nu skisserade uppdelningen av förpliktelserna i två typer har lanserats av förf. år 1956 i handboken i obligationsrätt. I tidigare framställningar av det nu behandlade rättsområdet har man helt koncentrerat uppmärksamheten på vad som här betecknats såsom förpliktelser till uppfyllelse.

Vad som i denna bok benämnes ansvarsförpliktelse benämndes i handboken garantiförpliktelse. Sistnämnda beteckning har emellertid visat sig medföra alltför många missförstånd. Ordet ''garanti'' har den svagheten, att man i tidigare svensk doktrin ofta använt detta ord såsom beteckning för en genom avtal tillkommen förpliktelse, som har den egenskapen att vållande hos gäldenären icke är en förutsättning för att påföljder skola inträda. Denna betydelse av ordet, som man återfinner t.ex. hos Winroth och Almén, har på det hela taget kommit ur bruk. Förf. trodde vid handbokens tillkomst att ordet garanti skulle vara ledigt för att användas på ett inom den juridiska doktrinen nytt sätt, som dock relativt nära ansluter sig till det vanliga språkbrukets användning av ordet. Denna tro har visat sig icke helt välgrundad, i det att ordet ''garantiförpliktelse'' visat sig ha alltför lätt att väcka de gamla associationerna till liv. Förf. har därför bestämt sig för att i denna bok *använda termen ansvarsförpliktelse i samma betydelse som handboken använder termen garantiförpliktelse*. Denna förändring av terminologien skall genomföras också i en kommande upplaga av handboken.

Det bör tilläggas, att begreppet ansvarsförpliktelse (garantiförpliktelse) även bortsett från den nämnda terminologiska svårigheten mötts med åtskillig tvekan inom doktrinen och icke kan betecknas såsom allmänt accepterat. Något genomarbetat förslag till en alternativ systematik har emellertid icke framkommit.

Då en förpliktelse diskuteras, användes beteckningen ''*gäldenären*'' om *den person på vilken förpliktelsen vilar. Gäldenärens motpart* betecknas såsom ''*borgenären*''. Denna terminologi användes såväl då det är fråga om ett ensidigt fordringsförhållande som då det är fråga om ena ledet i ett ömsesidigt fordringsförhållande. Om åter båda leden i ett ömsesidigt ford-

ringsförhållande samtidigt äro aktuella, kunna mera omständliga uttryckssätt bli erforderliga. Vid behandlingen av påföljderna kan man dock i regel utan missförstånd använda beteckningen ''gäldenären'' om den part som träffas av en påföljd, medan den som gör påföljden gällande betecknas såsom ''borgenären''.

Om A har en skuld till B på grund av försträckning, är alltså A gäldenär, B borgenär.

Om man i förhållandet mellan en säljare och en köpare riktar uppmärksamheten speciellt på säljarens skyldighet att avlämna godset, är säljaren gäldenär, köparen borgenär. Ser man åter speciellt på köparens skyldighet att betala köpeskillingen, är köparen gäldenär, säljaren borgenär.

Läsaren finner måhända att det genomgående bruket av termerna ''gäldenären'' och ''borgenären'' är en abstraktion som bereder honom svårighet. Denna abstraktion är emellertid nödvändig i en framställning som denna som behandlar flera avtalstyper samtidigt. Behandlar man däremot en enda avtalstyp kan man undvika dessa abstrakta termer och i stället tala om säljaren och köparen, arbetsgivaren och arbetstagaren etc. Svårigheten med den abstrakta framställningen ligger framför allt däri, att termen ''gäldenären'', använd exempelvis i relationen mellan en säljare och en köpare, kan avse än säljaren, än köparen, alltefter arten av det problem som behandlas. Läsaren måste alltså vänja sig vid att strålkastarbelysningen med de abstrakta termernas hjälp ständigt växlar riktning och ställer än den ena, än den andra av parterna i ett rättsförhållande i centrum för intresset.

Vid sidan av förpliktelser till uppfyllelse och ansvarsförpliktelser måste man emellertid räkna med ett tredje slag av förpliktelser som kunna betecknas såsom *borgenärsförpliktelser.* Exempel på sådana förpliktelser är borgenärens skyldighet att taga emot penningar eller egendom, som gäldenären är förpliktad att avlämna till honom, och vidare borgenärens skyldighet att utgiva kvitto och eventuellt återställa skuldebrev då han mottagit gäldenärens prestation. Vid ansvarsförpliktelser förekommer det att borgenären är skyldig att söka förebygga att en avvikelse inträffar och att begränsa omfattningen av en avvikelse. Den som tecknat brandförsäkring kan sålunda vara skyldig att iakttaga vissa säkerhetsföreskrifter, t.ex. att hålla eldsläckare, och om eldsvåda utbrutit måste han, för att icke helt eller delvis förlora sin rätt till försäkringsbeloppet, efter förmåga söka bidraga till att eldsvådan släckes.

En förpliktelse av nu angivet slag kan sägas vara ett osjälvständigt bihang till en förpliktelse till uppfyllelse eller till en ansvarsförpliktelse, vilka här kunna sammanfattas under benämningen *gäldenärsförpliktelser.*

Gränsdragningen mellan borgenärsförpliktelser och gäldenärsförpliktelser bestäms av terminologisk sedvana och behandlas närmare i de följande (nedan s. 84); en ledande synpunkt är att man till borgenärsförpliktelser icke bör hänföra andra förpliktelser än dem där tvång till fullgörelse är uteslutet och där den dominerande påföljden är rätt att hålla inne egen prestation. På grund av borgenärsförpliktelsernas osjälvständiga karaktär behandlas de lämpligen i samband med respektive gäldenärsförpliktelser.

Vid behandlingen av borgenärsförpliktelserna betecknas den person, på vilken förpliktelsen vilar, såsom ''borgenären'' och hans motpart såsom ''gäldenären''.

Första huvudavdelningen. Förpliktelser till uppfyllelse

I kap. Vad går förpliktelsen ut på?

A. Inledning.

Handboken § 3 vid not 1—4.

En förpliktelse till uppfyllelse innebär, enligt den nyss givna definitionen, att *gäldenären är skyldig att göra något eller att icke göra något.* Om gäldenären fullgör sin förpliktelse, inträda inga påföljder av underlåten uppfyllelse och man kan säga att riktig uppfyllelse skett.

Det avgörande för gränsen mellan riktig uppfyllelse och underlåten uppfyllelse är alltså att *riktig uppfyllelse* medför att *alla påföljder utebli,* medan *underlåten uppfyllelse* medför att *åtminstone någon påföljd inträder.* Sedan blir det en särskild fråga, vilken påföljd som är den ''första'' och vad som ev. skall tillkomma utöver underlåten uppfyllelse för att andra påföljder skola inträda.

I vissa fall kunna emellertid påföljder utebli, ehuru gäldenären icke fullgjort just det som förpliktelsen enligt vanligt språkbruk går ut på. En penninggäldenär har t.ex. icke betalat i vanlig mening men undgår likväl påföljder därför att han kvittat med en motfordran mot borgenären. Här erbjuda sig två framställningstekniska möjligheter. Antingen kan man definiera det som förpliktelsen går ut på så vidsträckt, att man däri inbegriper även de övriga alternativ som kunna leda till att gäldenären undgår påföljder. Eller också kan man nöja sig med en snävare definition och sålunda skilja mellan *riktig uppfyllelse,* dvs. uppfyllelse av det som förpliktelsen ''egentligen'' går ut på, och *uppfyllelsesurrogat,* som har samma effekt som riktig uppfyllelse, nämligen att alla påföljder utebli. Denna senare väg, som har stora framställningstekniska fördelar, är den vanliga och kommer att läggas till grund för den följande framställningen.

En liknande svårighet uppstår vid avgränsningen mellan reglerna om *förpliktelses innehåll* och reglerna om *förpliktelses förändring och upphörande.* Till de sistnämnda hör exempelvis reglerna om uppsägning, jämkning på grund av ändrade förhållanden och preskription. I och för sig vore det möjligt att s.a.s. flytta in dessa regler om en förpliktelses

förändring och upphörande i förpliktelsens innehåll. Det är emellertid brukligt och ändamålsenligt att skilja ut reglerna om förpliktelses förändring och upphörande till särskild behandling och sålunda vid diskussionen av en förpliktelses innehåll bortse från att den på grund av nämnda regler är underkastad vissa begränsningar.

Man brukar skilja mellan förpliktelser att göra något — *positiva förpliktelser* — och förpliktelser att icke göra något — *negativa förpliktelser.* Om de negativa förpliktelserna finns inte så mycket att säga, varför huvuddelen av framställningen kommer att avse de positiva förpliktelserna. En bland dessa står mycket ofta i en särställning, nämligen förpliktelsen att betala en summa penningar. Betalning av en summa penningar benämnes i det följande *penningprestation,* och såsom motsats härtill användes begreppet *naturaprestation* om alla andra slag av prestationer.

Om i ett ömsesidigt fordringsförhållande ena parten skall fullgöra en naturaprestation, andra parten en penningprestation, kan det ibland vara lämpligt att beteckna den som skall utgiva naturaprestationen såsom ''*naturagäldenären*'' och hans motpart såsom ''*naturaborgenären*''.

I förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är alltså arbetsgivaren naturaborgenär och arbetstagaren naturagäldenär.

Det hade varit tänkbart att låta skillnaden mellan naturaprestation och penningprestation spela en avgörande roll för framställningens disposition och sålunda var för sig behandla dels frågor rörande naturprestationer, dels frågor rörande penningprestationer. Förf. har emellertid icke funnit detta ändamålsenligt och därför endast i enstaka fall delat upp materialet på detta sätt (ett ex. se nedan s. 43 ff.).

Då man gör en analys av olika slag av naturprestationer, kan man icke nöja sig med att bygga på den indelning som framgår av de traditionella avtalstyperna: köp, upplåtelse av nyttjanderätt, deposition etc. De olika avtalstyperna äro nämligen icke homogena ifråga om naturaprestationernas innehåll och det är nödvändigt att lösa upp förpliktelserna i mindre beståndsdelar. Man kan exempelvis ha anledning att konstatera, att en säljare i de flesta fall skall avlämna gods, men därjämte vanligen skall vårda godset under tiden fram till avlämnandet, ofta tillika tillverka eller bearbeta godset och kanske även transportera det. En upplåtare av nyttjanderätt skall avlämna fast eller lös egendom eller åtminstone tåla intrång i denna och har därjämte en viss plikt att vårda egendomen.[1] En fraktförare skall transportera gods, vårda detta och slutligen avlämna det till mottagaren. Etc.

[1] Sundberg inför termen ''bevaringsplikt'' för det som här betecknats såsom upplåtares plikt att vårda egendomen, se Om ansvaret för fel i lejt gods s. 223 ff.

Den följande framställningen kommer att i stor utsträckning taga sikte på dylika mera preciserade element i parternas förpliktelser. Det synes dock ej möjligt att ge en systematisk och uttömmande uppräkning av de element som komma ifråga.

B. Förpliktelser att åstadkomma ett resultat och förpliktelser att visa omsorg.

Handboken § 3 vid not 5—10.

Om man analyserar de positiva förpliktelserna finner man att en förpliktelse ibland är definierad genom sitt resultat: gäldenären skall t.ex. till borgenären avlämna en viss kvantitet av ett visst slags gods på en viss plats och vid en viss tid eller han skall genom arbete åstadkomma ett visst resultat inom en viss tid. Så snart detta resultat uteblir, träffas gäldenären av åtminstone någon påföljd. Man kan här säga att det föreligger en förpliktelse att *åstadkomma ett resultat.*

Andra förpliktelser äro så konstruerade, att gäldenären visserligen är förpliktad att eftersträva ett på angivet sätt bestämt resultat, men ådrager sig påföljder endast om resultatet uteblir på grund av hans vållande.[1] Förpliktelsen att vårda egendom är t.ex. i allmänhet så konstruerad, att vårdaren skall eftersträva ett bestämt resultat, nämligen att objektet skall förbliva oskadat, men träffas av påföljder endast om skada inträffar på grund av hans vållande. Man kan här säga att gäldenärens förpliktelse går ut på att han skall *med omsorg eftersträva ett resultat.*

Åter andra förpliktelser karakteriseras därav, att det resultat gäldenären skall eftersträva är mer eller mindre obestämt. En försäljare har t.ex. åtagit sig att under en viss tid sälja så mycket som möjligt av en vara. Eller en person har åtagit sig att såsom verkställande direktör leda ett företag under en viss tid. Man kan säga att gäldenären i dessa fall skall eftersträva bästa möjliga resultat. Det är dock nödvändigt att ange ett mått på de uppoffringar som härvid krävas av gäldenären. Detta mått ges med hjälp av begreppet vållande. Gäldenären ådrager sig påföljder endast om vållande ligger honom till last. Man kan därför lämpligen karakterisera förpliktelsen så att han skall *med omsorg eftersträva bästa möjliga resultat.*

De nu anförda distinktionerna lämpa sig icke såsom indelningsgrund för en framställning av förpliktelsernas innehåll, men det är i många

[1] Såsom närmare utvecklas nedan s. 142 f. använder förf. termen vållande såsom en gemensam beteckning på uppsåt och vårdslöshet.

sammanhang av betydelse att hålla dem i minnet då man analyserar innebörden av en förpliktelse.

C. Vilket resultat skall gäldenären åstadkomma eller eftersträva?

Handboken § 3 vid not 11—20.

Då man i obligationsrätten skall analysera innehållet i förpliktelser av olika slag kunna naturligtvis olika indelningsgrunder tänkas. Den föreliggande framställningen tar till utgångspunkt de elementära kategorier, på vilka vårt tänkande i allmänhet grundar sig, nämligen kvalitet, kvantitet, rum och tid. Härmed vinner man en för många ändamål användbar översikt över problemen. Detta hindrar givetvis inte att problemen för andra ändamål med fördel kunna angripas från andra utgångspunkter, t.ex. så att man ställer in olika typer av förpliktelser i ett socialt sammanhang och undersöker hur olika ändamålssynpunkter kommit till uttryck i rättsreglernas utformning. Några sådana ambitioner har icke denna framställning — liksom ej heller framställningen i handboken i obligationsrätt — utan den tar främst sikte på de olika förpliktelsetypernas så att säga tekniska konstruktion.

I enlighet med det nu sagda komma följande frågor att uppställas beträffande de resultat gäldenären skall åstadkomma eller eftersträva:

a) Vad skall presteras?
b) Vilken kvantitet skall presteras?
c) Var skall prestation ske?
d) När skall prestation ske?
e) Till vem skall prestation ske?
f) Vem skall prestera?

Då man säger att gäldenären skall prestera ett resultat, förutsätter man att det rör sig om en enhetlig företeelse, som kan lokaliseras till en viss plats och hänföras till en viss tidpunkt. Exempel härpå är t.ex. att butiksbiträdet lämnar kunden ett paket över disken. I andra fall är gäldenärens förpliktelse så beskaffad, att han skall företaga en serie handlingar som kräva en avsevärd tid. Exempel härpå är att ett företag tillverkar en vara, transporterar den till köparens ort och där utlämnar den till köparen. I dessa fall räddar man ofta prestationsbegreppets enhet genom att rikta uppmärksamheten på seriens slutpunkt och hänföra orts- och tidsbestämningen till denna. Så sker t.ex. inom köprätten, där man skapat begreppet *avlämna* just med sikte på den sista handling säljaren har att företaga för att godset skall komma köparen till handa.

Slutet på gäldenärens handlingsserie kan emellertid vara mycket ut-

tunnat, t.ex. vid köp som innebär att säljaren med hjälp av en självständig fraktförare skall avlämna godset på köparens ort. Med hänsyn till denna svårighet har det sagts, att man borde avstå från att bestämma begreppet avlämna på nu angivet sätt och i stället nöja sig med att säga att avlämnande är ''den händelse vars riktiga inträffande medför att säljaren ej är i dröjsmål''.[1] Därmed har man avstått från att i en formel sammanfatta alla dessa händelser, men kvar står uppgiften att genom en mer eller mindre utförlig uppräkning tala om vilka händelserna äro.[2]

En komplikation uppstår i sådana fall då en säljare har skyldighet att vidtaga vissa åtgärder dels med godset, dels med en symbol för godset, t.ex. ett konossement. I vissa utländska rättssystem har man sökt sammanföra båda dessa slag av åtgärder under ett gemensamt avlämnandebegrepp, vilket gör rättsreglerna ganska invecklade. I den mån köplagen berör dessa frågor undgår den dessa svårigheter genom att skilja på åtgärder som avse godset och åtgärder som avse en symbol och reglera dessa olika slag av åtgärder var för sig.

Det bör observeras, att den omständigheten att en part skall *ombesörja* en åtgärd inte alltid innebär att han skall parterna emellan *stå för kostnaden* för denna åtgärd. När säljaren enligt köplagen 11 § skall ombesörja transport av gods till köparen, ingår det sålunda ofta i avtalet att köparen skall betala kostnaden för denna transport.

Framställningen övergår nu till att behandla de olika ovan nämnda resultatbestämningarna var för sig. Frågan vad kravet på omsorg innebär sparas däremot till behandlingen av de allmänna förutsättningarna för påföljders inträde (nedan s. 142 ff.).

D. Vad skall presteras?

Handboken §§ 4—7.

1. *Prestationsobjektets precisering.*

Handboken § 4 vid not 1—46.

Här möta till en början ett antal problem som uppkomma därigenom, att objektet för en prestation är otillräckligt preciserat, exempelvis i det avtal som givit upphov till förpliktelsen att prestera.

Om en *naturaprestation* skall bestå i avlämnande av egendom, kan prestationsobjektet vara bestämt antingen såsom ett eller flera individuella föremål eller också såsom en viss kvantitet av en viss art. I senare

[1] *Hellner,* Speciell avtalsrätt I, s. 54 ff.
[2] Se vidare om begreppet avlämna NU 1984:5 s 170 ff. och 204 ff.

fallet säges det föreligga en genusförpliktelse (eller generisk förpliktelse). Köplagen talar om köp av bestämt gods och om leveransavtal; doktrinen använder också termerna speciesköp och genusköp.

Om prestationsobjektet är *individuellt bestämt* kan det likväl hända att dess omfattning är otillräckligt preciserad i det avtal som givit upphov till förpliktelsen. Det erfordras alltså utfyllningsregler med vilkas hjälp man kan avgränsa objektet. Vid överlåtelse av fast egendom sker denna avgränsning i allmänhet med hjälp av den i fastighetsregistret redovisade fastighetsindelningen, till vilken man kan hänvisa i överlåtelseavtalet. Även en annan avgränsning kan emellertid var behövlig, nämligen den som sker med hjälp av begreppet tillbehör till fast egendom. Tillbehörsreglerna i JB 2 kap. fylla bl.a. den funktionen att vad som utgör tillbehör till en fastighet in dubio ingått i överlåtelse eller upplåtelse av fastigheten. Det kan också finnas vissa rättigheter som ha så nära anknytning till en fastighet, att de antagas medfölja i en överlåtelse eller upplåtelse, även om de ej särskilt nämnts.

Om sålunda fastigheten Åby 2:5 överlåtits, antages överlåtelsen in dubio ha omfattat fastighetens hela område, inklusive dess andelar i samfällt vatten och andra samfälligheter (jfr t.ex. H 1945 s. 564, där säljarens rättsinehavare förgäves gjorde gällande att visst område avsetts skola undantagas från köpet, och H 1955 s. 247, där motsatsen ansågs styrkt). Vidare antages överlåtelsen ha omfattat tillbehör, såsom t.ex. i H 1947 s. 680 ett för tillfället frånkopplat oljeeldningsaggregat. En överlåtelse kan med tillämpning av samma princip ha omfattat andel i elektrisk distributionsförening (H 1943 s. 89) liksom rätt till ersättning för skada och intrång på fastigheten till följd av byggande i vatten (SvJT 1963 rf. s. 85).

Vid överlåtelse eller upplåtelse av lös egendom uppkomma motsvarande problem men man har här ej hjälp av något lika väl utmejslat sak- och tillbehörsbegrepp som beträffande fast egendom. Särskilda svårigheter bereder det diffusa begreppet ''rörelse'' såsom föremål för upplåtelse eller överlåtelse.

Ett särskilt problem gäller rätten till avkastning som faller av ett objekt omkring tidpunkten för avlämnandet. Man brukar i detta sammanhang ifråga om fastighet och lös sak skilja på naturlig avkastning och civil avkastning; till det senare slaget hänföras framför allt penningbelopp som inflyta såsom vederlag för att annan fått draga nytta av objektet, t.ex. räntor på fordringar och hyror som inflyta av en uthyrd fastighet. Två principer komma här ifråga. Enligt den ena, som kan kallas ''förfalloprincipen'', är det avgörande när avkastningen med fog kan väntas bli tillgänglig, enligt den andra, som kan kallas ''belöpandeprincipen'', är det avgörande på vilken tid avkastningen belöper.

Förfalloprincipen är huvudregeln; undantagsvis tillämpas dock belöpandeprincipen ifråga om civil avkastning, såsom enligt köplagen 20 § beträffande ränta på obligationer och andra skuldebrev.

Ett prestationsobjekt kan också hava "negativa åtföljder", dvs. med objektet kan följa förpliktelser, t.ex. att betala skatt för en fastighet.

En *generisk bestämning* av prestationsobjektet kan ske med användning av det allmänna språkbrukets begrepp (t.ex. solrosfrö) eller med användning av mera speciella artbenämningar (t.ex. solrosfrö av sorten Imperator). Inom den sålunda angivna ramen kan en snävare bestämning vinnas genom att man lägger till en eller flera egenskaper (t.ex. solrosfrö av sorten Imperator med gula blommor), under förutsättning att denna egenskap finnes hos en del av arten men icke hos hela denna.

En vara som på detta sätt definieras genom en artbenämning brukar kallas *fungibel*. Häri ligger att olika partier av varan behandlas såsom utbytbara sinsemellan. Att märka är emellertid, att utbytbarheten måste sättas i relation till en viss förpliktelse — en vara är aldrig såsom sådan fungibel men den blir fungibel om den i relation exempelvis till ett visst köp är utbytbar.[1]

En artbestämning kan vara mycket allmän (t.ex. stenkol). Den kan också gå till motsatt ytterlighet och vara mycket snäv (t.ex. stenkol ur en viss fartygslast). Även köp med så snäv artbestämning skola enligt köplagen 3 § räknas såsom leveransavtal — de betecknas i doktrinen såsom *halvgeneriska köp*.

Vid köp av fast egendom anses det icke tillåtet att bestämma överlåtelseobjektet generiskt på det sättet, att man överlåter en viss areal, som icke är till läge och gränser bestämd utan skall uttagas inom ett visst större område. Däremot är det tillåtet att bestämma överlåtelseobjektet såsom en viss kvotdel av en fastighet (se JB 4:8).

Om naturaprestationen består av en *tjänst* skall denna enligt konsumenttjänstlagen 4 § utföras fackmässigt. Näringsidkaren skall med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som det behövs och är möjligt. Denna allmänna bestämmelse kompletteras av vissa i lagens felbegrepp inbyggda krav, se 9—11 och 15 §§.

Om vi härefter övergå till *penningprestationer* så är den grundläggande formen för en sådan prestation överlämnande av mynt eller sedlar varom stadgas i lag 1970:1028 om rikets mynt.

Betalning med mynt och sedlar kallas *kontant betalning*. Det förekommer dock i affärslivet att ordet kontant användes också såsom tidsbe-

[1] Jfr *Rodhe*, Handbok i sakrätt, § 38.

stämning, se härom i det följande (nedan s. 66).

I nutiden sker emellertid betalning av penningmedel i största utsträckning utan kontanter, med hjälp av à vista-tillgodohavanden hos banker och postverket. Detta kan ske genom olika förfaranden, som skulle kunna karakteriseras på följande sätt:

a) Gäldenären överlämnar en anvisning på ett tillgodohavande (check, postanvisning, utbetalningskort från postgiro eller bankgiro).

b) Gäldenären överlåter ett tillgodohavande, t.ex. en till honom ställd postväxel.

c) Gäldenären girerar ett belopp från ett honom tillhörigt konto till ett betalningsmottagaren tillhörigt konto, något som innebär att gäldenären avstår från sin fordran mot det kontoförande institutet mot att detta förklarar sig ha en skuld till betalningsmottagaren på samma belopp (novation).[1]

d) Gäldenären anskaffar ett tillgodohavande för borgenären hos tredje man (inbetalning på betalningsmottagarens konto, köp av en till betalningsmottagarens order ställd postväxel).

Betalning på något av dessa sätt kan, i anslutning till en av Olivecrona föreslagen terminologi, kallas *bokbetalning*. Man kan också med en bild säga att betalning här fullgöres med hjälp av *bokpengar*.

Bokbetalningarna ha i praktiken fått en så dominerande ställning, att domstolarna säkerligen numera skulle, ev. med stöd av fingerat samtycke från borgenären, utgå från att denne har en långtgående skyldighet att finna sig i sådan betalning. Lagbestämmelser härom saknas nästan helt (se dock JB 12:20, som föreskriver att hyra alltid får betalas genom postanvisning, postgiro eller bankgiro) och någon rättspraxis finnes ej heller, varför det är svårt att säga var gränsen för borgenärens skyldighet i detta avseende kan gå.

Det är framför allt ur två synpunkter som borgenären kan tänkas ha något att invända mot en bokbetalning. Dels kan det vara olägligt för honom att få en betalning som endast med någon tidsutdräkt och kanske först efter förfallotiden kan förvandlas till kontanter. Dels kan det vara riskabelt för honom att lämna ifrån sig en motprestation mot betalning i form av en check, vars värde han ej i betalningsögonblicket kan kontrollera.

Vi ha hittills förutsatt att det varit fråga om en i svenskt mynt uttryckt förpliktelse, betalbar i Sverige. Det kan emellertid också tänkas att förpliktelsen är betalbar i Sverige men uttryckt i ett annat lands valuta. Skuldebrevslagen 7 § ger här liksom växel- och checklagarna den

[1] Om novation se nedan s. 269.

regeln, att gäldenären vid betalningen kan välja mellan den valuta, vari förpliktelsen är uttryckt, och betalningsortens valuta, såvida ej ''effektiv'' betalning i förpliktelsens valuta är föreskriven.

Om nu en förpliktelse att i Sverige prestera utländsk valuta föreligger, kan denna betraktas ibland såsom naturaprestation, ibland såsom penningprestation. Då utländsk valuta förvärvas eller avyttras mot vederlag i inländsk sådan, torde man ha att betrakta den utländska valutan såsom ''gods'' i köplagens mening och sålunda tillämpa reglerna om köp. I andra fall, då valutan utgör vederlag för en naturaprestation, torde man ha att betrakta den såsom en penningprestation.

Utländsk valuta kan liksom svensk presteras antingen genom avlämnande av mynt eller sedlar eller också genom en bokbetalning. På detta område dominera nu för tiden bokbetalningarna helt, medan användningen av mynt och sedlar i internationella betalningar reserveras huvudsakligen för reseändamål.

Den svenska valutalagstiftningen av år 1939, som trots sin karaktär av krislagstiftning varit i oavbruten tillämpning icke blott under andra världskriget utan även under den långa fredsperiod som följt därefter, har emellertid ställt förfoganden över utländsk valuta och delvis även förfoganden över svensk valuta under en ingående kontroll.

2. *Koncentration av en obestämd förpliktelse.*

Handboken § 4 vid not 47—63.

Vi återgå nu till frågan om generiskt bestämda naturaprestationer, t.ex. säljarens skyldighet att leverera viss mängd av gods av visst slag. En sådan prestation måste förr eller senare *koncentreras* till vissa bestämda objekt, om icke förr så i det ögonblick då säljaren avlämnar godset. Vanligen måste emellertid säljaren någon tid i förväg välja ut prestationsobjektet och genom bearbetning eller transport förbereda avlämnandet. Härigenom påbörjas koncentrationen, den går ett steg längre om säljaren meddelar köparen vilket val han träffat och den når sin slutpunkt om köparen accepterar detta val.

Om köparen har accepterat säljarens val, har förpliktelsen enligt en utbredd uppfattning därmed övergått till att avse en individuellt bestämd prestation. Problemet gäller nu om något av de tidigare stadierna av koncentration medför åtminstone en viss effekt i samma riktning.

Skillnaden i rättsverkningar mellan generiskt köp och köp av bestämt gods hänför sig främst till frågan om farans övergång och frågan om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet vid underlåten uppfyllelse på säljarens sida.

Ifråga om farans övergång är problemet följande. En säljare har i vissa fall förmånen att få tillgodoräkna sig förlust av köpeobjektet såsom likvärdig med avlämnande, nämligen om köparen genom dröjs-

mål på sin sida orsakat att avlämnandet ej sker i rätt tid och godset därefter förstöres. Denna förmån kan säljaren ha även vid genusköp, under förutsättning att han koncentrerat sin förpliktelse på vissa föremål. Detta uttryckes så, att koncentrationen medför att faran övergått före avlämnandet. Såsom villkor härför uppställer köplagen 37 §, att visst gods skall vara avskilt för köparens räkning; däremot kräves icke att säljaren skall ha underrättat köparen om avskiljandet.

Vad härefter beträffar säljarens skadeståndsskyldighet gäller problemet om säljarens rent strikta ansvar enligt köplagen 24 § genom koncentration kan mildras till ett culpaansvar med omvänd bevisbörda enligt köplagen 23 §. En dylik lindring avtalas ibland i den formen att säljaren reserverar sig för ''varans lyckliga framkomst'' till avlämningsorten. Det har i diskussionen framförts önskemål att man skulle befria säljaren från det rent strikta ansvaret för dröjsmål i de fall då hans transportföranstaltningar slå fel. Dessa önskemål skulle kunna tillgodoses därigenom att man ser den koncentration som ligger i att visst gods transporteras till platsen för avlämnandet som en åtgärd som såtillvida förvandlar köpet till ett köp av bestämt gods, att 23 § blir tillämplig i stället för 24 § (jfr nedan s. 233).

3. *Uppfyllelsesurrogat.*

Handboken §§ 5—7.

Det har förut antytts (ovan s. 39), att gäldenären i viss utsträckning kan frigöra sig från sin förpliktelse genom att prestera något annat än riktig uppfyllelse. Det är lämpligt att säga att gäldenären i dessa fall åstadkommer ett *uppfyllelsesurrogat.*

Riktig uppfyllelse har blivit omöjlig.

Handboken § 5.

En grupp hithörande fall karaktäriseras därav att riktig uppfyllelse blivit omöjlig därför att gäldenären icke längre förfogar över den egendom som skulle avlämnas men istället erhållit ett penningbelopp eller en fordran å ett dylikt belopp, som kan sägas ha trätt i stället för viss egendom. Ibland har sålunda en gäldenär, som skall avlämna egendom, t.ex. en säljare eller en hantverkare, rätt att såsom en påföljd av dröjsmål hos borgenären sälja egendomen för dennes räkning. Det vederlag, som inflyter på grund av försäljningen, kan få karaktären av surrogat. Ett annat exempel gäller de fall då egendom, som skall avlämnas, förstöres, skadas eller stjäles. Det kan då uppstå ett skade-

ståndsanspråk mot den som förövat skadegörelsen eller stölden. Detta skadestånd kan likaledes få karaktären av surrogat. Samma händelse kan också tänkas medföra att det utfaller ett försäkringsbelopp som blir surrogat.

I en hel del fall av denna typ äger gäldenären rätt att tillgodoräkna sig prestation av surrogatet såsom likvärdig med den prestation hans förpliktelse egentligen gick ut på. I vissa fall skall t.o.m. surrogatet av tredje man presteras direkt till borgenären (jfr försäkringsavtalslagen 54 och 57 §§).

Kvittning.

Handboken § 6 samt § 7 vid not 1—29.

Ett annat surrogat för uppfyllelse är kvittning.[1] Vanligen är det fråga om kvittning av en penningfordran mot en annan sådan. Kvittningen innebär att gäldenären fullgör sin förpliktelse genom att avstå från en fordran mot borgenären. Denne är ofta, men icke alltid, skyldig att finna sig i sådan fullgörelse, och problemet är vilka förutsättningar som skola uppställas för att gäldenären skall ha rätt att kvitta. Vidare är det erforderligt att undersöka på vad sätt kvittning åstadkommes.

Den fordran som borgenären har mot gäldenären och som den sistnämnde vill fullgöra genom kvittning kallas *huvudfordran.* Den fordran som gäldenären har mot borgenären och som gäldenären vill använda för kvittning kallas *motfordran.*

Tanken att gäldenären skulle kunna prestera genom kvittning representerar ett relativt framskridet stadium av rättsutvecklingen. Numera är det dock en sedan länge erkänd huvudregel att gäldenären, så snart vissa bestämda förutsättningar föreligga beträffande motfordran, har rätt att prestera genom kvittning. Under den allra senaste tiden har man alltmer fått blicken öppen för behovet av inskränkningar i denna huvudregel. Uppmärksamheten har därvid riktats även mot huvudfordran, och man har kommit fram till att rätten till kvittning bör inskränkas vid vissa typer av huvudfordringar där borgenären har ett starkt intresse av att få betalning i vanlig form.

Såsom villkor för kvittningsrätt uppställas vissa krav på *beskaffenheten av* den *motfordran* som åberopas.

Först och främst skall motfordran vara *gällande.* Detta är icke något anmärkningsvärt krav — det anmärkningsvärda ligger däri att kravet

[1] Se, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Sigeman,* Lönefordran, Studier över löneskydd och kvittningsregler, Sthlm 1967, och *Lindskog,* Kvittning — om avräkning mellan privaträttsliga fordringar, Sthlm 1984.

under vissa omständigheter frånfalles. För kvittning kan nämligen användas jämväl en fordran som är preskriberad enligt preskriptionslagen eller prekluderad enligt lagen om kallelse på okända borgenärer. Andra preskriptionsregler anses ha den innebörden att en preskriberad fordran icke är användbar för kvittning. Se härom nedan s. 283 f.

För att en motfordran skall kunna användas för kvittning skall den såsom huvudregel *gälla mot borgenären*. I vissa fall kan emellertid gäldenären kvitta med en fordran mot tredje man, t.ex. om huvudfordringen varit föremål för cession. Gäldenären kan nämligen i så fall i viss utsträckning kvitta med motfordran mot tidigare borgenär, se nedan s. 74.

För kvittning kan såsom huvudregel endast användas en *motfordran som tillkommer gäldenären* själv, icke en motfordran som tillkommer tredje man. Att motfordran redan vid sin tillkomst tillhörde gäldenären är icke erforderligt; det räcker att den tillhör gäldenären då denne påyrkar kvittning. Sakrättsliga regler kunna emellertid förbjuda gäldenären att kvitta med en nyligen förvärvad motfordran, jfr konkurslagen 121 §.

Ytterligare kräver man att motfordran skall gå ut på en *prestation som är duglig till uppfyllelse av huvudfordran*. I allmänhet gäller kvittningen två penningfordringar och i så fall uppkommer intet problem i detta avseende. Det kan dock tänkas kvittning mellan prestationer som avse artbestämd egendom av annat slag. Och om penningfordringarna avse olika myntslag, kan kvittning förmodligen icke ske, såvida icke gäldenären har sådan valrätt vid fullgörelsen, att han kan bringa fordringarna över till samma myntslag.

För kvittning kan endast en *till betalning förfallen motfordran* användas. Detta betyder att gäldenären, om huvudfordran förfaller till betalning före motfordran, icke kan påräkna att få kvitta mot borgenärens önskan. I praktiken kan dock gäldenären ofta genom att förhala betalningen av huvudfordran åstadkomma att kvittning kommer till stånd — den omständigheten att gäldenären är i dröjsmål med huvudfordran är nämligen icke hinder för honom att kvitta.

Ibland uppställes såsom ett rekvisit för kvittning att motfordran skall vara ”klar” eller, såsom det också uttryckes, ”likvid”. Detta rekvisit är emellertid svårhanterligt och kan endast i begränsad utsträckning upprätthållas.

Bakom uppställandet av rekvisitet ligger framförallt önskemålet att borgenären icke då han utsöker huvudfordran skall bliva uppehållen av ett kvittningsanspråk som så småningom befinnes obefogat därför att motfordran icke existerar. För att skydda borgenären häremot vill man utesluta kvittning i sådana fall då det på förhand kan sägas vara en viss

sannolikhet för att kvittningsanspråket kan vara obefogat, med risk att gäldenären hindras kvitta i en del fall då han i själva verket bort få göra detta.

Ett radikalt sätt att tillgodose det angivna önskemålet vore att uppställa den regeln att kvittning får ske endast om motfordran ostridigt existerar. Härmed skulle man emellertid i hög grad fresta borgenären att söka undgå kvittning genom att utan fog bestrida motfordrans existens. En sådan regel är icke heller ifrågasatt. Vissa i det följande behandlade regler rörande kvittning då samma domstol ej är behörig att pröva tvist om huvudfordran och tvist om motfordran kunna dock leda till att borgenären får en dylik möjlighet att undgå kvittning (s. 54).

Snarare kunde man tänka sig att förklara vissa typer av motfordringar, som typiskt sett äro svårutredda, odugliga till kvittning. Härvid ifrågakomma i första hand motfordringar som avse skadestånd. Ej heller denna tanke har vunnit insteg i den gällande rätten, som medger exempelvis att skadeståndsfordran får kvittas mot köpeskillingsfordran.

På ett speciellt område kräves emellertid numera, att motfordran för att kunna användas för kvittning skall vara klar. I 1970 års lag om arbetsgivares kvittningsrätt (se här nedan) ges ett generellt förbud för kvittning mot fordran på lön eller pension. Från detta förbud stadgar lagen vissa undantag, och för dessa undantag gäller såsom en allmän förutsättning att arbetsgivarens motfordran skall vara klar. Detta skall enligt uttalanden i lagens förarbeten innebära, att man kan bortse från uppenbart ogrundade påståenden, medan kvittning skall vara utesluten så snart det efter en objektiv bedömning kan råda någon tvekan om att arbetsgivaren har den påstådda motfordringen.

En annan väg att bereda utrymme för önskemålet att motfordran för att få användas för kvittning skall vara klar användes ibland på det processuella planet, i den formen att gäldenärens rätt att få uppskov för prövning av motfordran inskränkes i jämförelse med vad som eljest gäller om uppskov.

Kvittning kan i allmänhet ske oavsett om huvudfordran och motfordran uppkommit ur samma rättsförhållande eller icke. Denna regel kan uttryckas så att *motfordran icke behöver vara konnex med huvudfordran.*

I vissa situationer ger emellertid den omständigheten att motfordran är konnex, dvs. har uppkommit ur samma rättsförhållande som huvudfordran, en utvidgad kvittningsmöjlighet. Detta förekommer bl.a. vid kvittning med motfordran som preskriberats enligt särskilda bestämmelser, se t.ex. JB 8:26 och 12:61.

Konnexiteten mellan huvudfordran och motfordran kan i särskilda fall vara så stark att de icke mot bestridande kunna skiljas åt utan måste

avräknas mot varandra till ett saldo. Detta är fallet om det mellan parterna består ett *kontokurantförhållande*. Här är man utanför det egentliga området för kvittningsreglernas tillämpning — de olika kontokurantposterna bli blott plus- och minusposter i en kalkyl som leder fram till saldot.

Ibland är *huvudfordran* av sådan beskaffenhet att borgenären av *sociala skäl* bör kunna påfordra att den fullgöres i vanlig ordning, icke genom kvittning. Ifråga om löpande underhållsbidrag anses sålunda ett vidsträckt kvittningsförbud gälla, i syfte att den underhållsberättigade alltid skall få uppbära bidraget ograverat.

Genom lag 1970:215 om arbetsgivares kvittningsrätt har införts ett generellt förbud för arbetsgivare att kvitta mot arbetstagares fordran på lön eller pension. Detta förbud har dock vissa undantag. Sålunda får kvittning alltid äga rum med arbetstagarens medgivande. Om medgivandet lämnats på förhand, kan det dock återkallas innan lönefordringen förfallit till betalning. I andra fall kan arbetsgivaren kvitta endast med klar och förfallen fordran, som uppkommit i samband med anställningen, och endast om sådan fordran tillhör någon av följande två kategorier:

a) fordringen grundas på avtal, enligt vilket den får kvittas mot lönefordran, eller

b) fordringen avser ersättning för skada som arbetstagaren vållat uppsåtligen i tjänsten.

Härutöver kan möjligheten att även mot bestridande kvitta utökas genom bestämmelse i kollektivavtal, som på arbetstagarsidan är slutet av huvudorganisation.

Vissa avtalstyper kunna vara så beskaffade, att det ändamål avtalet skall tjäna gör det önskvärt att kvittning uteslutes. För svensk rätts del synes man dock vara relativt njugg med att tillgodose detta önskemål.

Det har sålunda diskuterats om en bank har rätt att genom kvittning fullgöra sin förpliktelse att betala ut *medel innestående på checkräkning*. Frågan är icke avgjord i rättspraxis, men den vanliga uppfattningen — särskilt i bankvärlden — synes vara att något hinder mot kvittning icke möter.

Ett annat hithörande fall avser *sysslomans* rätt att genom kvittning fullgöra sin skyldighet att överlämna omhänderhavda medel till huvudmannen. Sannolikt kan man ej heller här annat än i vissa speciella fall ställa upp några inskränkningar i kvittningsrätten.

Då man framställer reglerna om kvittning är det vanligt att man bygger på en terminologisk konstruktion, enligt vilken *kvittning åstadkommes*

på ett visst sätt och därmed också *vid en viss tidpunkt.*[1] Tyvärr har därvid två olika konstruktioner kommit att konkurrera med varandra, en civilrättslig och en processrättslig. Båda konstruktionerna äro ense om att kvittning kan åstadkommas genom avtal mellan de båda parterna i ett rättsförhållande. Men om något avtal inte träffats, utgår den civilrättsliga konstruktionen från att kvittning åstadkommes genom en ensidig förklaring av en kvittningsberättigad part i rättsförhållandet, medan den processrättsliga konstruktionen utgår från att kvittning sker genom domstols dom.

Den civilrättsliga konstruktionen har kommit till uttryck i vissa domar av HD från 1920-talet (se t.ex. H 1923 s. 494) och den ligger till grund för uppbyggnaden av skuldebrevslagens regler, se framför allt 15 §.

Den processrättsliga konstruktionen åter har stöd av uttalanden i motiven till 1942 års rättegångsbalk, som kan ge intryck av att balkens stadganden om kvittning endast avse kvittning genom domstols dom.

Larsson har emellertid gjort gällande att man, även om så skulle vara fallet, bör kunna tillämpa rättegångsbalkens regler om kvittning analogiskt på de fall, då kvittning åstadkommits genom ensidig förklaring av en gäldenär. Han skiljer mellan å ena sidan en i rättegång gjord *invändning* om att kvittning har skett, t.ex. genom en sådan förklaring, å andra sidan ett i rättegång framställt *yrkande* att domstolen skall förordna om kvittning. En befogad invändning att kvittning har skett skall medföra att käromålet helt eller delvis ogillas, medan ett befogat yrkande om kvittning skall föranleda domstolen att i domen förordna om kvittning.

Larsson menar alltså, att både den civilrättsliga och den processrättsliga konstruktionen rymmas inom rättegångsbalkens bestämmelser. Han menar också, att processuella regler, t.ex. om forum, som hindrar domstolen att till prövning upptaga ett yrkande om kvittning, i lika mån bör tillämpas på en invändning om kvittning.

Det är tydligen en olägenhet att rättslivet arbetar med två konkurrerande konstruktioner rörande det sätt på vilket kvittning åstadkommes. Valet mellan konstruktionerna är i stor utsträckning en framställningsteknisk fråga: det är i och för sig möjligt att framställa ett visst system

[1] Se, utöver i handboken § 7 vid not 1—29 nämnd litteratur, numera även *von Bonsdorff,* Om rättsfaktum och rättsverkan vid tvungen kvittning, FJFT 1956 s. 219 ff., *Larsson,* Några anmärkningar angående kvittning i rättegång, SvJT 1961 s. 81 ff. och 161 ff., *Olivecrona,* Kvittningsläran i kritisk belysning, SvJT 1961 s. 545 ff., *Ekelöf,* Kvittningsförklaring som motfaktum, SvJT 1961 s. 730 ff., med replik av *Olivecrona* s. 737 f., *Walin,* Några anmärkningar beträffande kvittningsförklaring, SvJT 1965 s. 95 ff., *Sigeman,* Lönefordran, s. 142 ff., samt *Lindskog,* Kvittning, s. 27 ff., 46 ff. och 604 ff. Jfr *Larsson,* Studier rörande partshandlingar (1970).

av faktiska lösningar såväl med utgångspunkt från den civilrättsliga konstruktionen som med utgångspunkt från den processrättsliga konstruktionen. Olivecrona har gjort gällande, att man skulle uppnå en betydande förenkling av rättsreglerna om man överginge till att konsekvent anlägga det processuella betraktelsesättet och sålunda anse att kvittning sker antingen genom avtal mellan parterna eller också genom avräkning i dom. Larsson åter har ifrågasatt om man inte kunde avskaffa regeln att domstolen förordnar om kvittning och helt lita till den civilrättsliga konstruktionen.

Valet emellan de båda betraktelsesätten beror i någon mån på om man föredrar att uppställa handlingsregler för parterna eller handlingsregler för domstolen. Det civilrättsliga betraktelsesättet har den fördelen, att det uppställer handlingsregler för parterna och därmed direkt kan tillämpas på det alldeles övervägande antal fall då kvittning sker utan att parterna gå till domstol. Lindskog bygger sin omfattande framställning av kvittningsinstitutet helt på detta civilrättsliga betraktelsesätt.

En annan tänkbar lösning skulle kunna vara att så långt möjligt undvika att använda en på rättighetsterminologien grundad konstruktion och nöja sig med en konkret beskrivning av de olika detaljreglerna. Så har Sigeman förfarit vid sin detaljerade genomgång av reglerna om kvittning mot lön.

Vilken konstruktion man än väljer kunna forumregler ha stor betydelse för en gäldenärs möjlighet att genom kvittning försvara sig mot ett krav. Så blir fallet om den domstol, som är rätt forum beträffande tvist om huvudfordran, inte är det beträffande tvist om motfordran. Detta kan inträffa om huvudfordran hör under domstol, motfordran under skiljedom, liksom då huvudfordran hör under allmän domstol, motfordran under arbetsdomstolen, eller omvänt.

Forumreglerna medföra i dessa fall, uttryckt med den civilrättsliga konstruktionen, att domstolen i ett mål om utfående av huvudfordran bortser från att fullgörelse skett genom kvittning och dömer ut huvudfordran.

De processuella reglerna leda alltså till att borgenären i dessa och vissa andra fall kan utverka tvång till fullgörelse av huvudfordran, ehuru denna enligt civilrättsligt betraktelsesätt redan en gång fullgjorts genom kvittning. En konsekvens av dessa processuella regler måste emellertid vara, att huvudfordrans gäldenär å sin sida är oförhindrad att återställa sin position genom att utsöka motfordran.

Datio in solutum och datio solvendi causa.

Handboken § 7 vid not 30—32.

Innan vi lämna läran om uppfyllelsesurrogat återstår att nämna ytterligare två sådana: *datio in solutum* och *datio solvendi causa.*

Det är icke ovanligt att en gäldenär erbjuder sig att prestera något annat än vad han är skyldig att prestera, och att borgenären såsom fullgörelse accepterar det sålunda erbjudna. Gäldenären är t.ex. skyldig att betala en summa pengar, men har ont om kontanter och erbjuder istället ett konstverk eller ett smycke, som borgenären tar emot. En form härav är att en panthavare i samförstånd med pantsättaren övertar panten i avräkning på sin fordran.

Fullgörelse av detta slag brukar benämnas *datio in solutum* (överlåtelse till fullgörelse).

Om det är fråga om fullgörelse av en förpliktelse att betala penningar kan emellertid ett annat alternativ än datio in solutum också komma ifråga, nämligen att borgenären tar emot en prestation — ofta en fordran mot tredje man — för att själv förvandla denna i penningar i avräkning på gäldenärens förpliktelse. Om borgenären icke härigenom lyckas få täckning fullt ut, kvarstår gäldenärens förpliktelse för den överskjutande delen. Skulle däremot överskott uppstå, har borgenären skyldighet att återställa detta. En dylik fullgörelse kallas *datio solvendi causa* (överlåtelse för att åstadkomma fullgörelse).

Lagstiftaren har särskilt haft sin uppmärksamhet riktad på det förhållandet, att en insolvent gäldenär ofta frestas att, till skada för sina övriga borgenärer, fullgöra vissa förpliktelser genom datio in solutum eller solvendi causa i sista stund före sammanbrottet. Konkurslagen 35 § (1975 års lydelse) ger därför särskilda möjligheter till återvinning av en transaktion som karakteriseras så att någon betalat skuld ”med annat än sedvanliga betalningsmedel”.

E. Vilken kvantitet skall presteras?

1. *Olika metoder för kvantitetsbestämning.*

Handboken § 9 vid not 1—49.

Vid generiska prestationer måste det på något sätt fastställas vilken kvantitet som skall presteras. Det är därför anledning att diskutera olika *metoder för kvantitetsbestämning,* vilka kunna komma till användning då innebörden av en förpliktelse bestämmes.

Vid *naturaprestationer* sker kvantitetsbestämningen antingen så att ett visst stycketal angives eller också med hjälp av officiellt fastställda eller eljest sedvanliga enheter för mått och vikt.

Enheterna för *mått och vikt* bygger sedvanemässigt på metersystemet, numera närmare preciserat såsom ''det av allmänna konferensen för mått och vikt antagna internationella enhetssystemet (SI)''. Detta system har en officiell förankring i lag endast såtillvida, som redskap justerade enligt SI-systemet måste användas för bestämning av volym eller vikt när vara säljes i yrkesmässig handel efter volym eller vikt, se lag 1971:1081 om bestämning av volym och vikt. Vidare finns bestämmelser att brännved och annat virke i löst mått endast får säljas i vissa i metersystemet ingående enheter. I övrigt är användningen av måttenheter fri. Särskilt är att märka, att någon officiell reglering av längdmått inte finns i vårt land och att engelskt mått — tum — ännu i viss utsträckning användes inom trävaruhandeln.

Vid *penningprestationer* sker kvantitetsbestämningen numera normalt med utgångspunkt från de i lag 1970:1028 om rikets mynt fastställda enheterna kronor och öre. Det föreligger emellertid intet generellt hinder att använda andra räkneenheter, t.ex. en främmande valuta eller en viss kvantitet av någon vara, såsom guld, silver, råg eller smör. Innan betalning sker måste då en omräkning till kronor och öre ske efter någon viss kurs. Om denna är den faktiska kursen vid en framtida tidpunkt, innebär användningen av särskild räkneenhet att penningprestationens realvärde lösgöres från kronans värde och knytes till värdet av den valuta eller den vara, som ligger bakom räkneenheten.[1]

Användningen av en viss kvantitet *livsmedel* såsom räkneenhet har gamla anor i svensk rätt. De ursprungligen i ''naturapersedlar'', t.ex. råg och smör, utgående grundskatterna förvandlades med övergången till penninghushållning successivt till penningprestationer, men de voro fram till senare delen av 1800-talet fixerade till vissa kvantiteter av naturapersedlar, vilka omräknades efter en officiell kurs, nämligen varje års markegångspris. Denna kurssättning var så betydelsefull, att man i RF 1809 § 75 förbehöll riksdagen rätt att genom särskilda deputerade besluta härom.

Även en viss kvantitet *silver* har hos oss använts såsom räkneenhet, nämligen den kvantitet som betecknades såsom en Hamburger banko. Det i nutiden aktuella problemet har emellertid varit användningen av en viss kvantitet *guld* såsom räkneenhet.

[1] Jfr, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Hjerner,* Om guld-, flermynts- och andra värdeklausuler enligt svensk rätt, FJFT 1964 s. 146 ff.

Så länge betalning skall ske i en valuta som bygger på guldet har det icke någon självständig betydelse att en förpliktelse fixerats med hjälp av en viss kvantitet guld såsom räkneenhet. Annorlunda blir förhållandet då betalning skall ske i en från guldet lösgjord valuta, en situation som blev aktuell vid 1931 års penningkris, då ett flertal länder, bland dem Sverige, lämnade guldmyntfoten.

Det är i svensk rätt erkänt, att något generellt hinder icke möter mot att i ett avtal uttrycka en penningförpliktelse i en viss mängd guld, t.ex. ett visst antal kronor av en viss guldhalt. Ett sådant avtal säges innehålla en guldklausul eller, mera exakt, en *guldvärdeklausul.*

En guldvärdeklausul har i de flesta fall tillkommit för att skydda borgenären mot följerna av en penningvärdesförsämring, medan det varit mindre aktuellt att skydda gäldenären mot följderna av en förbättring av penningvärdet. I allmänhet är emellertid borgenären icke speciellt intresserad av att kunna använda likviden för att inköpa en oförändrad mängd guld. Vad som intresserar honom är att kunna inköpa varor av alla slag. En guldvärdeklausul tillgodoser detta hans intresse endast om värderelationen mellan guld och andra varor är tämligen oförändrad. Under 1931 års penningkris brast denna förutsättning, i det att guldpriset steg medan den allmänna prisnivån förblev oförändrad. Guldvärdeklausulen kom då att för den allmänna uppfattningen framstå såsom en orättfärdig och ruinerande belastning av gäldenären och ett orättmätigt berikande av borgenären. På grund härav skedde ett ingripande genom lag 1932:212 om betalning på grund av vissa obligationer, varigenom de i praktiken vanligaste då förekommande guldvärdeklausulerna suspenderades intill dess vårt land återgått till guldmyntfoten, något som ännu ej skett och väl ej heller kommer att ske under överskådlig tid. Lagen avser guldvärdeklausuler i obligationer, lydande å svenska kronor och utfärdade här i riket före den 28/9 1931. Den är alltså en engångsåtgärd, som icke avser guldvärdeklausuler i obligationer utfärdade efter nämnda dag och icke heller guldvärdeklausuler i andra förbindelser än obligationer, när de än utfärdats.

För närvarande förekomma emellertid guldvärdeklausuler knappast annat än i internationella förhållanden.

Syftet med användningen av en särskild räkneenhet är, såsom redan framhållits, vanligen att penningprestationens värde skall vara oförändrat i förhållande till den allmänna prisnivån. Om emellertid räkneenheten icke till sitt värde följer denna prisnivå, förfelas det angivna syftet. Denna olägenhet kan undvikas därigenom att man anknyter förpliktelsen icke till en viss räkneenhet utan just till den allmänna prisnivån, sådan denna kommer till uttryck i ett prisindex. Penningprestatio-

nen skall sålunda ökas eller minskas parallellt med indextalets förändringar. En bestämmelse härom kallas *indexklausul.* En numera vanlig form av indexklausul består i en hänvisning till gällande basbelopp enligt lagen om allmän försäkring 1 kap. 6 §.

Indexklausuler ha ibland använts vid bestämmande av arbetslön, såväl i kollektivavtal som i författningar om statstjänstemäns löner och i kommunala avlöningsbestämmelser. På detta område ha dock sådana klausuler numera helt kommit ur bruk. Klausulerna förekomma vidare i avtal om underhållsbidrag. Utanför dessa områden synas indexklausuler i vårt land blott ha förekommit sporadiskt, medan de exempelvis i Finland vunnit vidsträckt användning. Vid 1960-talets mitt pågick det hos oss en diskussion rörande lämpligheten att skapa en marknad för värdepapper, främst obligationer, innehållande indexklausul, men denna diskussion synes för närvarande (1986) åtminstone tills vidare ha avstannat.

Ett förbud mot indexklausul förekommer sedan 1973 i hyreslagstiftningen, se nu JB 12:19, som stadgar att hyran för bostadslägenhet skall vara till beloppet bestämd i avtalet.

För internationella förhållanden introducerades på 1970-talet en variant av indextänkandet, nämligen av Internationella valutafonden utfärdade ”särskilda dragningsrätter”, förkortat SDR, såsom räkneenhet. Denna har numera kommit till användning inom sjörätten, se t.ex. sjölagen 238, 261, 348 och 369 §§.[1]

Vi ha sett hur man genom att använda en utanför myntsystemet stående räkneenhet kan göra realvärdet av en penningfordran oberoende av penningvärdets förändringar. Utgångspunkten är den grundläggande principen att en fordran på ett visst antal myntenheter, om ej annat stipulerats, alltid skall gälla samma antal myntenheter, även om myntets värde förändras mellan tidpunkten för fordringens uppkomst och betalningstiden. Denna princip betecknas såsom *nominalism.* Motsatsen är *valorism,* dvs. principen att en fordrans realvärde — i relation till en viss värdemätare eller till en på något sätt bestämd prisnivå — automatiskt bör hållas oförändrat, även om detta icke särskilt stipulerats. Nominalismen är nu allenarådande i de flesta länder, dock med vissa begränsningar.

En begränsning ligger däri, att man skilt ut en grupp av förpliktelser, som principiellt äro underkastade revision med hänsyn till penningvärdets förändringar (liksom med hänsyn till på annat sätt ändrade förhållanden). Till denna grupp höra de familjerättsliga underhållsbidragen,

[1] Närmare härom, se *Grönfors,* Sjölagens bestämmelser om godsbefordran, s. 176 f.

vilka ur denna synpunkt kunna betecknas såsom ''*värdeskulder*''. Se härom GB 5:9 och 11:15 samt FB 7:10 och även lag 1966:680 om ändring av vissa underhållsbidrag, införd under GB 11:14 a, som ger schablonregler om anpassning av underhållsbidrag till penningvärdets förändringar. Hit hör vidare livränta som utgår såsom skadestånd på grund av händelse som inträffat efter utgången av år 1973, se lag 1973:213 om ändring av skadeståndslivräntor.

En annan begränsning ligger i de för alla slag av förpliktelser gällande reglerna om jämkning vid ändrade förhållanden. Efter en stark penningvärdesförsämring gör sig valorismen regelbundet påmind, i form av krav på uppräkning av fordringsbelopp eller andra ingripanden i skuldförhållanden. Hithörande problem behandlas emellertid i annat sammanhang (nedan s. 293).

2. *Kvantiteten har lämnats obestämd.*

Handboken § 9 vid not 50—83.

Andra problem rörande kvantitetsbestämning uppstå därigenom att *en generisk förpliktelse kan vara till kvantiteten otillräckligt bestämd* i ett löfte, ett påbud eller en föreskrift av myndighet, som ligger till grund för förpliktelsen.

Såvitt gäller löften måste man räkna med den möjligheten att kvantitetsbestämningen är en så väsentlig beståndsdel av löftet, att frånvaron av en dylik bestämning medför att intet bindande löfte kommit till stånd. Enligt JB 4:1 skall sålunda köpehandling rörande fast egendom upptaga köpeskillingen, vid äventyr att köpet eljest är ogiltigt. Det är emellertid inte nödvändigt att ange ett visst belopp; det räcker om grunderna för beräkning av köpeskillingen angetts, t.ex. visst pris per m^2 för ett till läge och gränser bestämt område.

Om en bindande förpliktelse föreligger, ehuru kvantiteten är obestämd, kan denna preciseras genom utfyllningsregler eller också genom att endera parten (eller ev. tredje man) träffar ett val. Vissa utfyllningsregler ge blott en snävare avgränsning, inom vilken dock till sist ett val måste ske.

Om kvantiteten icke bestäms till visst stycketal, blir det i grund och botten alltid fråga om ett val inom en viss ram, eftersom fullständig precision i vägning och mätning är otänkbar. Vanligen är dock detta spelrum icke större än att man ur det praktiska livets synpunkt kan tala om en bestämd kvantitet.

Ett större spelrum kan avtalas med hjälp av någon av klausulerna ''cirka'', ''från-till'' eller ''högst'' (''lägst''). Innebörden av klausulen

''cirka'' preciseras närmare av köplagen 66 § så, att därmed avses att tillåta en avvikelse om 5 % uppåt eller nedåt, dock beträffande hel fartygslast 10 %. Sistnämnda regel har godtagits även vid tillämpning av cirkaklausuler i certepartier.

Det är i själva verket mycket vanligt att avtal träffas om försäljning av en kvantitet varor, t.ex. skogsprodukter, som till storleken endast är ungefärligt angiven, och att sålunda inom den angivna ramen ett val måste ske.

Det sagda tar närmast sikte på naturaprestationer. Beträffande penningprestationer är det praktiska problemet ett annat, nämligen hur man skall förfara i de fall då priset för en naturaprestation icke bestämts i parternas avtal. Här kan man tänka sig antingen att ett val sker eller också att domstolen i händelse av tvist fixerar ett pris med hjälp av sedvänja eller förefintlig taxa.

Köplagen 5 § stadgar, att om köp är slutet utan att priset blivit bestämt, köparen skall erlägga vad säljaren fordrar, där det ej kan anses oskäligt. Detta lagrum ger alltså principen om val företräde; Almén gör dock reservation för en uttrycklig eller underförstådd hänvisning till sedvänja. Säkerligen får man härtill lägga även den reservationen att ett av myndighet föreskrivet pris skall gälla, kanske också den att ett av säljaren på förhand allmänt tillämpat pris skall gälla.

Efter köplagens tillkomst ansågs dess 5 § länge tongivande även för andra rättsområden, men sedermera har en omsvängning skett och numera kan man konstatera en stark tendens att låta sedvänjan vara avgörande. Sjölagen har hela tiden gått på denna linje: enligt 124 § i 1936 års lydelse skall liksom enligt tidigare motsvarande lagrum in dubio betalas den frakt som var gångbar vid tiden för inlastningen. Vissa framlagda men aldrig genomförda förslag till lagar om tjänsteavtal från 1910, 1911 och 1935 följde köplagen, men praxis på arbetsrättens område har klart skjutit sedvanan i förgrunden. Man finner också numera såväl i svensk som i annan nordisk doktrin en benägenhet att skjuta köplagen 5 § åt sidan, både när det gäller dess direkta och när det gäller dess analogiska tillämpning.

Ett avgörande steg bort från köplagens betraktelsesätt har tagits av 1985 års konsumenttjänstlag, som i 36 § ger en tvingande regel, enligt vilken konsumenten, i den mån priset inte följer av avtalet, skall betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt.

Om nu ett val skall träffas, återstår att avgöra vem som skall träffa det och om denne därvid kan inom den ev. angivna ramen välja helt fritt.

Att valet hänskjutes till tredje man lärer icke förekomma utan att detta uttryckligen avtalats eller påbjudits. Den praktiska frågan är vilkendera av parterna som in dubio har valrätten.

Köplagen ger i 5 och 66 §§ regler om vem valrätten tillkommer då priset resp. den sålda kvantiteten ej bestämts och skall fastställas genom val. I båda fallen ankommer valet på säljaren; när det gäller såld kvantitet kunna dock omständigheterna ge vid handen att valet bör ankomma på köparen.

Något underlag för mera generella uttalanden om valrätten ge emellertid dessa bestämmelser knappast.

Kan den valberättigade välja helt fritt? Säkerligen är detta händelsen om ett visst spelrum är fixerat, t.ex. genom klausulen ''från — till'' eller klausulen ''cirka'', kompletterad med nyss angivna utfyllningsregler. Om däremot dylika gränser för valrätten saknas blir läget ett annat. Köplagen 5 § sätter för ett dylikt fall den gränsen att säljaren icke får fordra oskäligt stor köpeskilling, och man kan förmoda att domstolarna skola vara benägna att draga en dylik skälighetsgräns även i andra fall. Särskild anledning till denna förmodan ger den omständigheten att en sådan regel utgör ett naturligt komplement till principen om jämkning av oskäliga avtalsvillkor (ovan s. 31 f.).

Konsumenttjänstlagen har i 36 § 2 st. särskilt observerat det fallet, att en näringsidkare har lämnat en ungefärlig prisuppgift; i så fall får det uppgivna priset normalt inte överskridas med mer än 15 procent, såvida inte någon annan prisgräns har avtalats.

Icke sällan är det mellan parterna i ett avtalsförhållande omtvistat huruvida en kvantitet verkligen har lämnats obestämd. Särskilt gäller detta storleken av det pris som skall erläggas för en naturaprestation. Det har livligt diskuterats hur bevisbördan i dessa fall bör ligga, framför allt vid köp av lös egendom.

Enighet synes råda därom att säljaren har bevisbördan om det är han som påstår att visst pris avtalats. Denna situation blir aktuell om det av säljaren påstådda priset ligger högre än det högsta pris han med tillämpning av 5 § kan begära. Bevisbördsregeln ger här ett försteg åt den part som begär ett skäligt pris.

Diskussionen har främst gällt det omvända fallet, då säljaren påstår att intet pris blivit betämt. HD har haft denna fråga till prövning, visserligen icke ifråga om ett köpeavtal utan ifråga om ett tillverkningsavtal, varå köplagen icke var direkt tillämplig. I detta mål lade HD, i anslutning till Almén, bevisbördan på tillverkaren — dock ej utan meningsskiljaktighet (H 1951 s. 1). Ståndpunkten vidhölls i H 1975 s. 280, där dock HD underströk att målet ifråga gällde relationen mellan

en entreprenör—företagare och en betällare—konsument. Man tog alltså inte ställning till om det fanns skäl att beträffande köp och tillverkningsavtal allmänt sett tillämpa en bevisbörderegel av den ena eller andra innebörden. Konsumenttjänstlagens motiv har emellertid för denna lags del anslutit sig till HD:s här angivna ståndpunkt.

Mycket ofta är *vederlaget* för en naturaprestation så bestämt, att det *utgår i relation till naturaprestationens storlek,* som i sin tur är från början obestämd. Betalning erlägges sålunda efter stycketal, mått, vikt eller tid. Köplagen 7 § stadgar att priset i dylika fall skall beräknas på grundval av godsets kvantitet vid tidpunkten för farans övergång.

Vid köp av fast egendom är det regel att köpeskillingen bestämmes till ett visst bruttobelopp, oberoende av fastighetens belastning med inteckning för fordran. Sedermera avräknar man vid likviden inteckningsbeloppet från köpeskillingen, med påföljd att köparen endast behöver betala återstoden kontant. Om nu inteckningsbelastningen avviker från vad parterna förutsatte vid köpets ingående, medför detta såsom huvudregel blott den konsekvensen att avräkning skall ske på grund av det verkliga läget, icke på grund av det läge från vilket parterna utgingo. Om inteckningsbelastningen är större minskas alltså det belopp köparen skall betala (JB 4:16), är den åter mindre, måste köparen betala mera.

Ibland är vederlaget satt i relation icke till naturaprestationens storlek utan till de uppoffringar gäldenären måste göra för att åstadkomma naturaprestationen. En tillverkare kan exempelvis förbehålla sig att få debitera beställaren ett pris som grundas på det antal arbetstimmar och den mängd material, som åtgått för tillverkningen, och på de löner och materialpriser, som faktiskt varit rådande under tillverkningstiden. En dylik *kostprisklausul* tar emellertid blott sikte på vissa bestämda av tillverkarens särkostnader för produkten ifråga och måste kompletteras med ett tillägg, som avser att täcka hans övriga kostnader, främst administrationskostnader och kapitalkostnader. Detta tillägg konstrueras ofta såsom ett procentuellt pålägg på nämnda särkostnader. Om tillverkaren på detta sätt skall få bygga sin debitering på sina verkliga kostnader, säger man att arbetet utföres på *löpande räkning.*

Mindre långtgående kostprisklausuler utgå från ett fast grundpris och avse endast att ge tillverkaren rätt att öka priset med sådana kostnadsstegringar, som tillkommit på grund av prisstegring på arbetskraft och material. Klausulerna kunna vara ömsesidiga, innebärande att en eventuell kostnadsminskning kommer beställaren till godo.

En kostprisklausul bör ge svar på bl.a. följande frågor. Om merkostnaderna utöver ett visst grundpris skola ersättas, skall detta gälla även

en ökning av administrationskostnader och kapitalkostnader? Och hur skall gränsen dragas mellan sådana särkostnader, som skola upptagas med sina verkliga belopp, och övriga kostnader, som skola inräknas i ett procentuellt pålägg?

En kostprisklausul har, särskilt i sin mest renodlade form, den olägenheten att den tar bort det incitament för rationell drift som ligger däri att besparingar i arbete och material komma tillverkaren till godo. Härtill kommer att tillverkaren för kontroll måste medge insyn i sin bokföring och andra interna handlingar, något som denne icke alltid vill finna sig i.

Det finns olika sätt att undgå eller åtminstone minska kostprisklausulernas olägenheter, men ändå ge en tillverkare ett visst skydd mot att han felbedömt de kostnader tillverkningen skulle medföra.

Ett sätt är att man i avtalet fastställer ett visst pris, som uppdelas i två komponenter, ''riktkostnaden'', motsvarande tillverkarens beräknade kostnader, och ''riktvinsten''. Man föreskriver vidare, att om den verkliga kostnaden avviker från riktkostnaden, så skall en viss del av kostnadsändringen, t.ex. 80 %, påföras beställaren, medan återstoden påföres tillverkaren. Om sålunda kostnaden överstiger riktkostnaden, skall priset ökas med 80 % av kostnadsökningen; om åter kostnaden understiger riktkostnaden, skall priset minskas med 80 % av kostnadsminskningen. Innebörden härav är att beställaren bär huvuddelen av risken för att kalkylen är riktig, medan tillverkaren bär en tillräckligt stor del av samma risk för att han skall ha intresse av att hålla kostnaden nere.

Avtal innehållande en prisklausul av nu angiven typ bruka kallas *incitamentsavtal,* eftersom de ge tillverkaren ett incitament, en sporre, att hålla kostnaderna nere.[1]

En annan typ av klausuler låter tillverkaren bära den normala risken för att priset är riktigt kalkylerat men lägger på beställaren risken för förändringar i löner och priser mellan tidpunkten för avtalet och tidpunkten då arbetet utföres. En variant härav kallas *glidskaleklausul;* den förekommer inom varvsindustrien när konjunkturläget ger varven ett övertag i förhandlingarna. När en sådan klausul användes, tar man in i avtalet en förteckning över de väsentliga posterna i tillverkarens kalkyl (material av olika slag och arbetslöner) med angivande av kvantitet och à-pris. Man föreskriver vidare, att det totala priset skall ökas eller minskas i samma mån som de angivna à-priserna förändras mellan tidpunkten för avtalet och tidpunkten för tillverkningen. Beräkningen

[1]Jfr SOU 1965:69.

sker hela tiden på grundval av de i avtalet angivna kvantiteterna, vilket medför att det ligger i tillverkarens intresse att spara på material och arbete. Emellertid kan man i praktiken bara taga med materialposter av större betydelse i en sådan beräkning. I övrigt är man hänvisad till att konstruera särskilda index eller använda allmänt gängse sådana. Här finns åtskilliga möjligheter till varianter, fram till den punkt där man kommer till en *indexklausul,* som låter ett pris för tillverkarens hela prestation variera med ett visst index.

I andra fall kan *vederlaget vara fastställt i relation till den nytta naturaborgenären har av naturaprestationen.* Ett vederlag för arbete kan utgå i förhållande till det kvantitativa resultatet av arbetstagarens bemödanden (*ackord*)[1] eller till det ekonomiska resultat han lyckas tillföra motparten (*provision*). Ett vederlag för överlåtelse eller upplåtelse av immaterialrätt kan vara satt i relation, kvantitativt eller värdemässigt, till den omfattning, i vilken förvärvaren eller nyttjaren lyckas tillgodogöra sig rätten (*royalty*).

Slutligen kan vederlag för arbete eller annan naturaprestation vara bestämt till *andel i vinst,* till vilken naturagäldenären bidragit. Avtal av denna typ kallas *partiariska.* Vanligast äro avtal om tantiem för utfört arbete; dock synes denna avlöningsform numera vara på tillbakagång. Någon gång förekomma partiariska försträckningsavtal.

Partiariska avtal ge ofta anledning till tvekan om hur man skall beräkna den vinst, vari andel skall utgivas. En vinstberäkning innebär att man från ett bruttointäktsbelopp avdrager kostnader av olika slag, inklusive avskrivningar, och problemet är vilka kostnader som skola avdragas. I detta sammanhang förekomma bl.a. termerna ''bruttovinst'', ''nettovinst'' och ''verklig nettovinst'', men terminologien på detta område är så vacklande, att det är svårt att ställa upp några säkra tolkningsregler. Det är alltså lämpligt att i partiariska avtal ge utförligt besked om vilken metod som skall följas ifråga om vinstberäkning.

Exempel på en sådan tolkningstvist ger rättsfallet H 1943 s. 93. Skådespelaren Anders de Wahl medverkade på sin 70-årsdag i en för honom anordnad s.k. recettföreställning till avsevärt förhöjda biljettpriser. Efteråt uppkom tvist om fördelningen av intäkten. de Wahl gjorde anspråk på hela bruttointäkten, medan teatern, som fick medhåll av domstolarna, ansåg honom berättigad blott till den del av intäkten, som översteg intäkten av ett utsålt hus till ordinarie biljettpriser.

[1] Se *Schmidt,* Löntagarrätt, 3 uppl. (1985), s. 278 ff., och vidare *Victorin,* Lönenormering genom kollektivavtal (1973).

F. Var skall prestation ske?

Handboken § 10.

Allmänna regler om prestationsorten komma ifråga främst beträffande *penningprestationer.*

Två alternativ stå i förgrunden, nämligen betalning hos gäldenären och betalning hos borgenären.

För svensk rätts del har skuldebrevslagen numera fastslagit att betalning skall ske hos borgenären (3 §). Denna bestämmelse gäller direkt blott skuldebrevsförpliktelser, men det anses att den bör analogt tillämpas även på andra penningförpliktelser. Uttryckligt stadgande i samma riktning finnes beträffande hyra.

Uttrycket "hos borgenären" behöver preciseras. Skuldebrevslagen anger såsom huvudregel att betalning skall ske i borgenärens bostad; om borgenären driver handel eller annan rörelse skall dock betalningen fullgöras i affärslokalen. Härmed avses den bostad resp. affärslokal borgenären har då betalning skall ske; dock flyttar betalningsorten icke med borgenären från ett land till ett annat.

Borgenären har emellertid rätt att anvisa annan ort inom det land där betalning skall ske, om ej detta medför väsentlig olägenhet eller kostnad för gäldenären.

Vissa jämkningar i de nu angivna reglerna måste ske när det gäller betalning per post. Borgenären är uppenbarligen enligt sedvänja skyldig att å postanstalt avhämta sådana försändelser, som icke bäras ut.

Då lagen föreskriver, att betalning skall ske hos borgenären, måste den emellertid såsom komplement härtill antaga en förpliktelse för borgenären att vid behov underrätta gäldenären om var betalning skall ske, se nedan s. 85.

Vid vissa slag av fordringar har gäldenären det privilegiet att betalning får ske i hans egen affärslokal. Detta gäller betalning av masspapper och av insättningsbevis utfärdade av bank (skuldebrevslagen 4 §).

G. När skall prestation ske?

Handboken § 11.

Den tid vid vilken gäldenären skall prestera för att inga påföljder skola inträda kan kallas *prestationstiden* eller *förfallotiden.* En penningskuld säges vid denna tidpunkt "förfalla till betalning".

Förfallotiden kan vara bestämd till viss tid efter kalendern. Den kan också vara satt i relation till någon viss händelse, t.ex. till förpliktelsens uppkomst eller till en uppsägning.

Förfallotid *efter kalendern* — viss dag eller viss tid på en viss dag — fastställes ofta i avtal eller påbud och finnes stadgad i lag beträffande betalning av arrende och viss hyra.

Kalendern är för vårt lands del fastställd genom KF 24/2 1752, varigenom den gregorianska kalendern (nya stilen) genomfördes. När det gäller dygn och delar därav kan det vara värt att notera, att man i vårt land ända fram till och med år 1878 använde medelsoltid för varje särskild ort. Först från och med 1 januari 1879 fick man en enhetlig medelsoltid för hela landet. Denna är nu fastställd till en timme före Greenwichtid.

Då förfallotiden bestämmes efter kalendern sker detta någon gång så, att tiden skall inträda vid början, mitten eller slutet av en viss månad. Vad dessa uttryck innebära utvecklas för vissa olika situationer närmare i köplagen 68 § och växellagen 36 §.

I viss utsträckning får man säkerligen räkna med att förfallotiden sammanfaller med *förpliktelsens uppkomst.*

Att förfallotiden skall inträda *viss tid efter förpliktelsens uppkomst* stadgas ofta i avtal och påbud. En sådan bestämmelse finnes också i skuldebrevslagen 5 §, där det heter att ränta skall betalas ”årligen å dag som efter kalendern motsvarar dagen för skuldebrevets utfärdande”.

Betalning av sålt gods skall ofta ske *vid avlämnandet* (köplagen 12 och 14 §§) eller *viss tid efter avlämnandet.* Har gods sålts att betalas ”kontant”, betyder detta enligt köplagen 70 § att betalning skall erläggas vid avlämnandet.

Att förfallotiden skall inträda *viss tid efter uppsägning* avtalas ofta. En variant härav är att vissa förfallotider äro hypotetiskt fastlagda, t.ex. fardagen 14 mars vid arrende, varefter det ankommer på den part som har rätt till uppsägning att senast viss tid i förväg aktualisera en sådan förfallotid.

Då förfallotiden skall inträda viss tid efter en händelse av något slag, kan tidsangivelsen ibland ske med uttryck som i vanligt språkbruk ej ha en fullt entydig innebörd. Växellagen 36 § ger för att undanröja all tvekan regler om innebörden i uttrycken ”månad”, ”halv månad”, ”femton dagar” och ”åtta dagar”.

Om förfallotiden inträder omedelbart efter det att uppsägning skett säger man vanligen att den inträder *vid anfordran.* Denna förfallotid är stadgad i köplagen 12 §, i konsumenttjänstlagen 41 § (”vid anfordran sedan näringsidkaren har utfört tjänsten”) och i skuldebrevslagen 5 §, såvitt angår skuldens kapitalbelopp. Möjligen kan detta generaliseras därhän att det är en allmän regel att förpliktelser uppkomna genom löfte in dubio skola fullgöras vid anfordran.

Om nu förfallotiden skall fastställas genom uppsägning eller anfordran, uppkommer fråga om rätten att träffa en dylikt val tillkommer båda parterna eller endast endera av dem.

Huvudregeln kan nog sägas vara att valrätten tillkommer båda parterna. Man måste emellertid räkna med att förpliktelsens karaktär och andra omständigheter i åtskilliga fall leda till en annan regel. Ett exempel härpå ger köplagen 13 §, som — för det fall att köpet skall fullgöras inom en viss tidrymd — utgår från att endast ena parten skall ha valrätt och in dubio ger denna åt säljaren.

Om valrätt tillkommer endast ena parten, kan det vara erforderligt att i motpartens intresse sätta vissa gränser för denna.

Ibland ha parterna i ett avtal bestämt att prestation skall *ske inom en viss tidrymd.* Om i ett dylikt fall endast ena parten har valrätt, torde han in dubio ha full frihet inom den angivna ramen. Det kan emellertid hända att hans rörelsefrihet i viss mån begränsas genom klausulerna ''successive'', ''fairly spread'' el.dyl. eller genom handelsbruk. Träffar den valberättigade icke något val, anses — i varje fall såvitt angår köplagens område — förfallotiden inträda automatiskt vid tidrymdens utgång.

I andra fall kan ena parten ha förbehållit sig rätt att välja en obestämd framtida tidpunkt. Det kan sålunda vid t.ex. köp förekomma att ena parten förbehållit sig rätt att kräva fullgörande ''i mån av behov''. Domstolarna ha ansett att en dylik klausul icke berättigar en köpare att uppskjuta sin anfordran hur länge som helst — sedan en rimlig tid förflutit medger man även säljaren initiativrätt.

Vid ensidiga prestationer blir problemet särskilt brännande i de någon gång förekommande fallen då en gäldenär åtagit sig att betala *när han kan* eller kanske t.o.m. *när han vill.* Även här ha domstolarna ansett sig kunna begränsa valrätten och de ha givit borgenären en rätt att efter rimlig tid själv göra anfordran.

Vid bedömningen av fall av denna typ bör man emellertid icke bortse från möjligheten att parterna avsett att någon rättsligt bindande förpliktelse överhuvud taget icke skulle uppkomma.

Den tidsbestämning som vunnits genom de i det föregående angivna reglerna måste i vissa avseenden preciseras och därjämte i vissa fall jämkas.

Om icke annat avtalats eller framgår av omständigheterna räknar man endast med *hela dagar.* I affärsmässiga förhållanden bör prestation ske under vanlig affärstid — när bank är borgenär eller gäldenär kommer endast vanlig banktid ifråga.

Om prestationstiden enligt nu angivna regler skulle infalla på en sön-

dag eller annan allmän *helgdag* (inklusive 1 maj) eller på påskafton, midsommarafton eller julafton, måste man ofta räkna med att den förskjutes till påföljande söckendag. Stadgande härom finnes beträffande i lag fastställda prestationstider i 1930 års lag om beräkning av lagstadgad tid 2 §. Numera har bestämmelsen utvidgats till att gälla även för lördagar samt midsommarafton, julafton och nyårsafton. Beträffande prestationstider fastställda genom avtal finnes ett motsvarande stadgande såvitt angår skuldebrev i skuldebrevslagen 5 §. Man torde kunna räkna med att sistnämnda stadgande kommer att i viss utsträckning tillämpas analogt, exempelvis på muntlig försträckning. Någon allmän generalisering av regeln är uppenbarligen icke möjlig. Och om betalning skall ske ''senast sista vardagen före'' en viss tidpunkt (jfr t.ex. JB 12:20) lär det inte kunna bli fråga om förskjuta förfallodagen framåt i tiden.

Det sagda gäller blott de fall då det är prestationstiden som infaller på en helgdag eller därmed jämställd dag. Om åter uppsägning skall ske senast på viss dag och denna är helgdag eller jämställd därmed, flyttas fristens slutpunkt icke, utan uppsägning måste ske enligt huvudregeln. Något direkt förbud mot uppsägning på helgdagen finnes icke, men i praktiken blir följden ofta, att uppsägning måste ske senast föregående vardag.

H. Till vem skall prestation ske?

Handboken §§ 12—14.

1. *Inledning.*

Det har förut framhållits, att man lämpligen kan skilja mellan riktig uppfyllelse, dvs. uppfyllelse av det som förpliktelsen ''egentligen'' går ut på, och uppfyllelsesurrogat, som har samma effekt som riktig uppfyllelse. Denna distinktion kan med fördel användas även när det gäller frågan till vem prestation skall ske. Vid varje förpliktelse finns det en eller flera personer, vilka kunna betecknas såsom *rätt mottagare.* Prestation till en sådan person medför att förpliktelsen är uppfylld. I åtskilliga fall kan emellertid gäldenären med befriande verkan prestera till en person som icke är rätt mottagare men ser ut att vara det. En sådan person kan kallas *legitimerad mottagare.* Den som är legitimerad mottagare säges ha ''*passiv legitimation*''.

Mot begreppet passiv legitimation brukar man ställa begreppet ''*aktiv legitimation*''. Rätt mottagare måste i allmänhet förete erforderliga bevis för att han är rätt mottagare, vid äventyr att dröjsmål på borge-

närssidan föreligger. Om dylika bevis företes, säges rätt mottagare ha aktiv legitimation.[1]

Reglerna om passivlegitimation få alltså betydelse då någon uppträder såsom mottagare utan att vara rätt mottagare. Reglerna om aktivlegitimation däremot få betydelse då den som uppträder såsom mottagare verkligen är rätt mottagare. Båda slagen av regler kunna emellertid därjämte få betydelse i de fall då man ännu icke vet om den som uppträder såsom mottagare är rätt mottagare eller icke.

Ibland nöjer man sig icke med uttrycket legitimation — aktiv eller passiv — utan talar om ''formell legitimation''. Häremot ställer man begreppet ''materiell legitimation'', som åtminstone i huvudsak åsyftar det förhållandet att någon är rätt mottagare. Detta språkbruk synes dock onödigt komplicerat.[2]

Rätt mottagare är till en början alltid *borgenären själv*. Emellertid kunna också andra personer vara rätt mottagare, och det gäller nu att se närmare på de olika fall då detta kan bli aktuellt, och på de därtill anslutna fall då någon kan vara legitimerad mottagare.

2. *Rätt mottagare och legitimerad mottagare vid representation.*

Handboken § 12 vid not 5—16.

Rätt mottagare kan vara en *representant för borgenären*.[3]

Här möter den svårigheten, att våra viktigaste regler om representation, nämligen reglerna om fullmakt i avtalslagen 2 kap., ha utformats i första hand med sikte på det fallet att representanten skall avgiva eller mottaga en viljeförklaring på huvudmannens vägnar. Avtalslagen 10 § avser sålunda endast ''fullmakt att sluta avtal eller eljest företaga rättshandlingar''. Enligt 26 § skola reglerna dock äga motsvarande tillämpning på fullmakt att mottaga rättshandlingar. Ordet rättshandling torde här närmast åsyfta viljeförklaring. Går man till avtalslagens motiv finner man emellertid att lagstiftaren såsom exempel på mottagande av rättshandling nämner mottagande av betalning. Åtminstone såvitt angår avtalslagen 26 § opererar man alltså med ett rättshandlingsbegrepp som omfattar icke blott viljeförklaring utan även prestation. Det är också uppenbart att man i praktiken tillämpar denna och andra regler om representation icke blott på representation vid mottagande av viljeförklaringar utan även på representation vid mottagande av prestatio-

[1] Se härom nedan s. 85 ff.
[2] Jfr *Tiberg,* Skuldebrev, växel och check, 4 uppl., s. 40 ff.
[3] Jfr, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Grönfors,* Ställningsfullmakt och bulvanskap, Sthlm 1961, och *Tiberg,* Mellanmansrätt, 7 uppl., Sthlm 1986.

ner. Man kan alltså utgå från att en representant som enligt allmänna regler har befogenhet att företräda borgenären vid mottagandet är rätt mottagare i nyss angiven mening.

Frågan vem som är *legitimerad mottagare* sammanfaller här med frågan om ställföreträdares behörighet. En legal ställföreträdare är i allmänhet behörig att mottaga prestation för sin huvudman. När det gäller genom rättshandling tillkommer behörighet blir det en tolkningsfråga om behörigheten skall omfatta mottagande av prestation. I en viss särställning står därvid — med hänsyn till risken för penningförskingring — mottagande av penningprestation. Sålunda innefattar enligt kommissionslagen 83 och 91 §§ ett bemyndigande för handelsagent eller handelsresande att sluta försäljningsavtal icke jämväl ett bemyndigande att uppbära betalning för sålda varor. En rättegångsfullmakt innefattar in dubio icke behörighet att mottaga en prestation som i målet tilldömts huvudmannen; dock har ombudet behörighet att uppbära ersättning för rättegångskostnad (RB 12:14).

En särskild regel gäller om mottagande av betalning för innehavarskuldebrev. Det anses att innehav av skuldebrevet ger innehavaren behörighet att taga emot betalning icke blott då han med orätt påstår sig vara ägare till detta (nedan s. 76 och 77), utan även då han utan att åberopa särskild fullmakt med orätt påstår sig ha ägarens lov att taga emot betalning.[1]

3. *Rätt mottagare och legitimerad mottagare vid anvisning.*

Handboken § 12 vid not 17—30.

Rätt mottagare kan vidare vara en *av borgenären anvisad tredje man.*[2] Institutet anvisning har emellertid i svensk rätt ganska vaga konturer och gränsen mellan representation och anvisning kan i praktiken vara svår att draga.

Vid förpliktelser tillkomna genom avtal förekommer det sålunda, att man redan i avtalet har utpekat en tredje man, till vilken gäldenären skall ha rätt, eventuellt också plikt att prestera. I andra fall händer det att borgenären ger en dylik anvisning senare, exempelvis genom att han i faktura eller eljest på sitt brevpapper i mer eller mindre uttryckliga ordalag förklarar sig villig att godtaga betalning till ett postgirokonto

[1] Jfr *Tiberg,* Skuldebrev, växel och check, 4 uppl., s. 92.
[2] Se, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Tiberg,* a.a., s. 106 ff., och *Rodhe,* Anvisningar och kreditkort (1971). Jfr också *Rodhe,* Checkrätt för bankmän, 2 uppl. (1980).

eller till en viss bank och kanske t.o.m. uppmanar gäldenären att betala på detta sätt.

Det förekommer ofta att borgenären ger en dylik uppmaning i en skriftlig handling, avsedd att företes av tredje man, till vilken betalning skall ske. En dylik handling kallas *anvisning*. Detta ord användes sålunda ibland i en abstrakt betydelse, ibland i en konkret.

En anvisning kan innehålla en uppmaning till gäldenären att till tredje man utlämna viss egendom eller att till denne betala ett penningbelopp; i senare fallet talar man om penninganvisning. En speciell form härav är den dragna växeln, varigenom exempelvis en säljare tillgodogör sig betalning för sålt gods. En annan form är *checken*. Såsom en anvisning skulle man också kunna karakterisera ett av borgenären underskrivet *kvitto å penningbelopp,* som denne överlämnar till ett bud med uppdrag att inkassera beloppet mot att gäldenären får kvittot. Detta mycket vanliga förfarande innebär att kvittot användes såsom en till innehavaren ställd anvisning (jfr avtalslagen 35 § 2 st.).

En av borgenären anvisad tredje man är rätt mottagare åtminstone i så måtto att gäldenären kan med befriande verkan prestera till denne. I vilken utsträckning gäldenären är skyldig att, vid äventyr av dröjsmålspåföljder, efterkomma en uppmaning att prestera till tredje man är däremot mera ovisst. I varje fall kan gäldenären jämlikt avtal eller sedvana ha en sådan skyldighet. Ett exempel är att en bank i checkräkningskontrakt åtager sig att inlösa checkar, för vilka täckning finnes. Gäldenärens förpliktelser gäller emellertid endast i förhållande till borgenären (i exemplet checkens utfärdare), icke i förhållande till anvisningens innehavare. Om emellertid en anvisning accepteras av gäldenären, får den gentemot denne karaktären av *ett bevis om fordran,* t.ex. ett skuldebrev eller ett lagerbevis. Särskilda former härav äro den accepterade dragna växeln och den bekräftade checken. Det förekommer också inlösningsgarantier som lämnas inte i anvisningshandlingen utan på annat sätt. Bankerna i Sverige har sålunda en överenskommelse, enligt vilken varje bank utfäst sig att på vissa villkor inlösa en på denna bank dragen, av annan bank honorerad check. Inlösningsgarantier lämnas också i form av fristående legitimationshandlingar, såsom checkgarantikort och kreditkort.[1]

[1] Se närmare *Rodhe,* Checkrätt för bankmän, och *Rodhe,* Anvisningar och kreditkort.

4. *Rätt mottagare vid deposition.*

Handboken § 12 vid not 31—50.

Rätt mottagare är i vissa fall myndighet eller enskild person, till vilken gäldenären har rätt att prestera genom *deposition*.

Deposition kommer ifråga främst då det gäller en förpliktelse att betala penningar. Regler härom finns i lagen 1927:56 om gälds betalning genom penningars nedsättande i allmänt förvar, numera efter en lagändring 1981:135 benämnd lagen om nedsättning av pengar hos myndighet och i dagligt tal kallad "depositionslagen". Denna lag nämner till en början vissa fall då dröjsmål på borgenärens sida föreligger. Deposition kan alltså ske om borgenären vägrar att mottaga erbjuden betalning av förfallen gäld eller om gäldenären är hindrad att betala sådan gäld på grund av borgenärs bortovaro eller sjukdom eller någon annan av denne beroende omständighet. Det är alltså fråga om mora accipiendi — borgenären lämnar icke erforderlig medverkan då betalningen skall fullgöras (se härom nedan s. 85 och 97). Även en annan form av mora accipiendi omtalas, nämligen att gäldenären ej vet eller bör veta vem som är borgenär. Härmed åsyftas dels sådana fall, då ingen uppträder såsom borgenär, dels sådana fall då en person uppträder såsom borgenär men icke fullgör sin skyldighet att förete legitimation.

Deposition kan vidare ske i vissa fall då dröjsmål på borgenärens sida icke kan sägas föreligga. Ett särskilt praktiskt fall är att flera personer konkurrera om egenskapen att vara borgenär, kanske alla med företeende av legitimation. Lagen talar om att ovisshet råder om vem av två eller flera som är rätt borgenär och att gäldenären icke skäligen kan anses pliktig att på eget äventyr bedöma, till vilken av dem betalningen skall erläggas.

Exempel på den sist angivna situationen ge fallen H 1941 s. 424 (II—IV). Företag i Tyskland och av denna stat ockuperade områden hade levererat varor till svenska köpare. Därefter nödgades företagens ägare fly till utlandet och företagen omhändertogos av s.k. kommissariska förvaltare, utsedda av tyska myndigheter. De svenska köparna krävdes nu på betalning för varorna såväl av de landsflyktiga ägarna som av de kommissariska förvaltarna, och de valde då att deponera köpeskillingarna i allmänt förvar.

Möjligheten till deposition begränsas emellertid i någon mån därav, att gäldenären måste kunna ge myndigheten en tydlig instruktion om vem som är berättigad att lyfta beloppet. Ett alternativ är att borgenärens namn är känt och att hans namn uppges. Ett annat alternativ är att borgenärens namn icke är känt men att beloppet skall få lyftas av den

som legitimerar sig genom innehav av en urkund av ett visst innehåll. Ett tredje alternativ slutligen är att gäldenären uppger att två eller flera bestämda pretendenter finnas; i så fall får beloppet lyftas allenast med allas medgivande eller med stöd av ett genom dom eller på annat sätt träffat avgörande vem av dem som är rätt borgenär.

Depositionen innebär enligt lagen att gäldenären fullgör betalning genom att för borgenärens räkning nedsätta beloppet hos länsstyrelse. Om betalningen sker utan dröjsmål, kunna alltså inga påföljder av underlåten uppfyllelse inträda. Gäldenären kan emellertid, utan att förtaga depositionen dess verkan av fullgörelse, förbehålla sig rätt att åter lyfta beloppet. Denna rätt kan han utnyttja blott intill dess borgenären gjort anspråk på beloppet. Vidare kan gäldenären, vare sig han deponerat utan förbehåll eller med, genom en anmälan under elfte året efter depositionen erhålla rätt att lyfta beloppet. Lagstiftaren har tänkt sig att borgenärens anspråk mot gäldenären efter denna tid måste vara preskriberat.

Depositionslagen gäller endast betalning av penningar. Även när gäldenärens förpliktelse går ut på att han skall avlämna gods kan han ha behov av att frigöra sig genom deposition. Speciella betämmelser härom finnas i sjölagen, som beaktat bortfraktarens behov av att kunna efter avslutad transport befria sig från ansvaret för lasten. Deposition sker ej hos myndighet, utan lagen nöjer sig med föreskriften att godset i vissa angivna fall skall uppläggas ”under säker vård”. Utanför tillämpningsområdet av dessa bestämmelser anses en gäldenär icke ha möjlighet att frigöra sig genom deposition av gods.

5. *Rätt mottagare vid cession.*

Handboken § 13 vid not 1—14.

Om rätten till prestation *genom cession* (dvs. överlåtelse) *övergått till ny borgenär* är denne rätt mottagare i förre borgenärens ställe.[1]

Helt och hållet kan denna regel dock ej genomföras. Huvudprincipen för cession är nämligen att gäldenärens ställning icke får försämras genom cessionen. Denna princip medför att gäldenären, om ett ömsesidigt fordringsförhållande föreligger mellan honom och förre borgenären, i viss utsträckning har rätt att handla som om denne alltjämt vore borgenär. Konsumentkreditlagen 10—11 §§ gör denna princip i vissa avseenden tvingande till konsumentens förmån. Enligt konsumentkreditlagen 23 a § skall dessa bestämmelser också tillämpas inom konsumenttjänstlagens område.

[1] Se numera *Walin,* Lagen om skuldebrev, Sthlm 1977.

Gäldenären kan sålunda i ett ömsesidigt fordringsförhållande ha rätt att hålla inne sin prestation i avbidan på att förre borgenären skall fullgöra en honom åliggande motprestation, och eventuellt kan gäldenären ha rätt att fullfölja innehållandet genom att häva. Dessa rättigheter kunna icke betagas gäldenären genom cessionen. Nye borgenären har sålunda rätt att få prestation endast i den mån den förre hade det, och han blir därför beroende av att dennes motprestation fullgöres.

Antag sålunda att en säljare, som skall ha betalt för godset vid avlämnandet, överlåter sin fordran på köpeskilling till tredje man. Denne har då ej rätt att få ut köpeskillingen förrän säljaren har levererat, och om köparen med fog skulle häva köpeavtalet på grund av säljarens kontraktsbrott, har tredje man icke någon rätt alls att få ut köpeskillingen av köparen.

Denna regel är emellertid icke alltid tillräcklig för att skydda gäldenären mot olägenheter av cessionen. Den förre borgenären kan vara beroende av förskottsprestation eller successiva delprestationer från gäldenärens sida för att kunna fullgöra sin motprestation, och om han på förhand avhänt sig rätten att få dylika prestationer kan detta gå ut över gäldenärens möjligheter att få prestationen. En byggnadsentreprenör t.ex., som avhänt sig rätten till entreprenadsumman, kan ha svårt att fullgöra entreprenaden. Och även om han har möjlighet härtill kanske hans villighet har blivit lidande av att han icke längre har något vederlag att vänta från gäldenären. Å andra sidan kan det vara så, att förre borgenären just genom att överlåta sin fordran (eller någon del därav) sätter sig i stånd att fullgöra motprestationen. En dylik cession strider ingalunda mot gäldenärens intressen. Rättspraxis ger endast föga upplysning om domstolarnas inställning i denna fråga.

Ett radikalt sätt att tillgodose gäldenärens nu angivna intresse är att helt förbjuda cession. Ett dylikt förbud, som motiveras jämväl och kanske huvudsakligen av andra synpunkter, gäller mot överlåtelse av icke förfallen fordran å lön.

Ett specialfall av ömsesidigt fordringsförhållande föreligger då två penningfordringar stå emot varandra, utan att kvittning ännu skett. Om huvudfordran övergår till ny borgenär, uppstår fråga om denne skall vara skyldig att respektera den möjlighet till kvittning med motfordran, som gäldenären vid överlåtelsen hade gentemot förre borgenären. Se härom närmare skuldebrevslagen 28 §.

Vi lämnar härmed de särskilda problem som uppstår vid cession i ömsesidigt fordringsförhållande och återgå till det enkla normalfallet att det rör sig om en ensidig fordran.

6. *Legitimerad mottagare vid cession.*

Handboken § 13 vid not 15—78.

Möjligheten till cession av fordran ger upphov till vissa svårigheter för gäldenären. Om en person uppträder såsom ny borgenär, måste gäldenären fråga sig om denne verkligen *blivit borgenär.* Vidare måste gäldenären, vare sig han har med den ursprunglige borgenären eller med ny borgenär att göra, fråga sig om denne *alltjämt är borgenär.* Mot misstag i dessa båda avseenden skyddas godtroende gäldenär genom reglerna om *passivlegitimation vid cession.*[1]

Den som i god tro betalat ett enkelt skuldebrev till den som uppgivit sig hava förvärvat detta, får av skuldebrevslagen 30 § ett visst skydd mot följderna av att mottagaren senare befinnes icke hava blivit borgenär.

Skyddet ges under förutsättning att mottagaren legitimerat sig genom att förete en skriftlig överlåtelse från förste borgenären eller, om fordringsrätten gått genom flera händer, en serie av dylika överlåtelser.[2] Även överlåtelser till innehavaren eller in blanco anses kunna godtagas. Om nu överlåtelsen befinnes ogiltig, kan rätt borgenär mot godtroende gäldenär åberopa vissa ogiltighetsanledningar men icke andra. Gränsdragningen mellan ”starka” och ”svaga” ogiltighetsanledningar sker på samma sätt som enligt skuldebrevslagen 15 och 17 §§ vid bestämningen av negotiabilitetens innebörd. Till de starka ogiltighetsanledningarna, mot vilka den betalande gäldenären aldrig skyddas, hör t.ex. omyndighet och förfalskning. Till de svaga åter, som ej kunna åberopas mot godtroende gäldenär, hör t.ex. svek och ocker. Det aktsamhetskrav, som i de senare fallen riktas mot gäldenären, beskrives i 30 § så, att denne ej får äga kunskap om den omständighet som medför ogiltigheten eller ha skälig anledning till misstanke därom.

Skuldebrevslagens regel torde vara analogiskt tillämplig på fordringsrätter i allmänhet.

Vid vissa fordringsrätter skyddas godtroende gäldenär mot följderna av att han presterat till någon, om ej blivit borgenär, på det villkoret att mottagaren legitimerat sig genom att visa upp ett papper. Sådana papper kallas *legitimationspapper.*[3]

[1] Jfr till den följande framställningen *Tiberg,* Skuldebrev, växel och check, 4 uppl., bl.a. s. 43 ff., 50 ff. och 91 ff.
[2] Delvis annan mening *Tiberg,* a.a. s. 46.
[3] Jfr, utöver i handboken § 13 vid not 25—49 nämnd litteratur, numera även *Hessler,* Obehöriga förfaranden med värdepapper, 2 uppl. Sthlm 1981, *Tiberg,* a.a., bl.a. s. 68 ff., och *Rodhe,* Några nya tendenser inom svensk värdepappersrätt, Festskrift 1985 för Henrik Hessler, s. 369 ff.

Här gäller till en början att *löpande skuldebrev* äro legitimationspapper. Detsamma gäller *växlar, checkar* och *konossement,* i samtliga fall dock under förutsättning att de icke innehålla rektaklausul (''icke till order''). Växlar äro dock ej legitimationspapper före förfallotiden.

Andra fordringsbesvis kunna göras till legitimationspapper genom en *legitimationsklausul,* dvs. ett förbehåll om rätt för gäldenären att prestera till innehavaren (jfr skuldebrevslagen 33 §). Dock är en legitimationsklausul ogiltig i bankmotböcker och kapitalförsäkringsbrev.

Vidare äro — enligt ''livets regel'' — polletter, biljetter till teatrar, tåg etc., resgodsbevis, lotterisedlar och andra liknande papper legitimationspapper, ehuru de sällan innehålla någon legitimationsklausul och i regel äro ytterst summariskt avfattade.

Om ett legitimationspapper är ställt till *innehavaren,* är det tillräckligt för legitimationen att mottagaren innehar handlingen (se dock skuldebrevslagen 23 § om ett undantag för räntekuponger). Vad åter beträffar legitimationspapper ställda till *viss man eller order* eller till *viss man* ligger saken annorlunda till. Mottagaren är här legitimerad endast om han innehar handlingen och dessutom kan förete en sammanhängande kedja av skriftliga överlåtelser från den i papperet nämnde borgenären fram till honom själv. Beträffande växlar, checkar och konossement gäller att överlåtelsen måste vara tecknad på handlingen (eller vidhäftat blad); beträffande skuldebrev är detta icke nödvändigt.

Skuldebrevslagen preciserar i vissa avseenden innebörden i kravet på en sammanhängande överlåtelsekedja. Dels äro överlåtelser till innehavaren eller in blanco tillåtna. Dels heter det att gäldenären icke behöver pröva om överlåtelserna äro giltiga; detta skall enligt motiven innebära att överlåtelserna icke behöva åtföljas av handlingar som styrka behörigheten hos representant för överlåtaren.

En speciell situation uppkommer om ett legitimationspapper utfärdas i *flera exemplar,* något som förekommer beträffande konossement samt i undantagsfall beträffande växlar och checkar. Huvudregeln är att ett exemplar ger legitimation; när konossement presenteras annorstädes än i bestämmelseorten kräves dock att alla exemplaren företes.

Vid sådana papper där innehavet är tillräcklig legitimation skyddas gäldenären mot risken att en mottagare som uppgiver sig vara rätt borgenär icke blivit det, vad än orsaken härtill må vara. Om innehavaren uppger att han är representant för rätt borgenär, skyddas gäldenären såväl mot risken att den uppgivne borgenären icke är rätt borgenär som mot risken att representanten icke har behörighet att företräda denne.

Om åter innehavet icke ensamt är tillräcklig legitimation och överlåtelsekedjan leder fram till en bestämd person, ställer sig saken något

annorlunda. Gäldenären skyddas här dels mot risken att den som enligt överlåtelsekedjan skulle vara rätt borgenär icke är det, dels mot risken att en person som uppger sig vara den rätte borgenären i själva verket är en annan person. Uppger sig mottagaren vara representant för den rätte borgenären, skyddas gäldenären ytterligare mot risken att av mottagaren åberopade behörighetshandlingar äro ogiltiga t.ex. på grund av förfalskning.

Kravet på *god tro* hos gäldenären bestämmes av skuldebrevslagen 19 § så, att gäldenären icke får ha vetat att beloppet kom i orätta händer eller ha åsidosatt den aktsamhet som, efter omständigheterna, skäligen bort iakttagas. Växellagen 40 § ställer i detta sammanhang lägre krav på gäldenären — det räcker att varken svek eller grov vårdslöshet ligger denne till last. I själva verket anses det, att man även vid vanliga löpande skuldebrev, särskilt sådana som äro avsedda för allmän omsättning, skall ställa små krav på gäldenären, framförallt när det gäller betalning vid eller efter förfallotiden.

Gäldenären behöver, som nyss framhållits, också ett skydd mot risken av att den person, till vilken han har presterat, redan vid detta tillfälle *upphört att vara borgenär*. Härom ger skuldebrevslagen en grundläggande regel för enkla skuldebrev, som kan analogt tillämpas på fordringar i allmänhet. Om skuldebrev överlåtits, kan gäldenären med befriande verkan betala till överlåtaren, så länge han ej vet, att denne ej längre äger uppbära beloppet, eller har skälig anledning till misstanke därom (29 §). Samma regel gäller enligt 20 § för vissa betalningar på grund av löpande skuldebrev, nämligen betalning av förfallen ränta samt betalning av en i skuldebrevet föreskriven amortering, som enligt dettas text förfallit till betalning.

Också när det gäller gäldenärens skydd mot risken av betalning till person som upphört att vara borgenär kan legitimationen knytas till innehavet av ett papper som representerar fordringsrätten. Sker detta, kan gäldenären med befriande verkan prestera endast om han är i god tro och mottagaren visar att han alltjämt innehar papperet. Ett sådant papper kallas *värdepapper*. Ordet värdepapper användes emellertid också i en mera vag betydelse, såsom beteckning på sådana papper där innehavet överhuvudtaget har någon betydelse för borgenärens rätt (kanske med bortseende från betydelsen såsom bevismedel). För att utmärka att man använder ordet i den första angivna mera preciserade betydelsen talar man ofta om "*värdepapper i teknisk mening*".

Det bör observeras, att reglerna om värdepapper i teknisk mening innebära en försämring av gäldenärens ställning, i det att han, då ett sådant papper föreligger, har en undersökningsplikt, som går längre än

den som åvilar honom enligt huvudregeln, utan att han för den skull får ett längre gående skydd — detta är ju redan enligt huvudregeln fullständigt.

Bland värdepapperen i teknisk mening märkas till en början löpande skuldebrev. Vidare äro växlar, checkar och konossement värdepapper i teknisk mening, i varje fall om de sakna rektaklausul men förmodligen också eljest. Sannolikt har man också att såsom värdepapper i teknisk mening behandla andra papper, beträffande vilka företräde vid tvesala resp. skydd mot överlåtares borgenärer ges på villkor att tradition av papperet skett — detta skulle bl.a. innebära att de i skuldebrevslagen 32 § omtalade papperen äro värdepapper i teknisk mening.

Att värdepapperskvaliteten hos löpande skuldebrev har begränsad räckvidd framgår av vad som nyss sagts om betalning av ränta och i skuldebrevet föreskriven amortering. Om samma begränsning gäller även de skuldebrev som avses i skuldebrevslagen 32 § är ovisst.

7. *Rätt mottagare och legitimerad mottagare då flera borgenärer finnas.*

Handboken § 14 vid not 1—17.

Ett särskilt problem är vem som är rätt mottagare när det finns *flera borgenärer* till en fordran.

Man kan ha anledning att tala om *ett* fordringsförhållande med *flera* borgenärer i sådana fall då gäldenärens förpliktelser till olika borgenärer äro i ett eller annat avseende beroende av varandra. Beroendet kan ha sin orsak i att förpliktelserna grundlagts i ett sammanhang eller också däri att en fordran, som ursprungligen tillkom en borgenär, sedermera till en del övergått till annan borgenär eller också i sin helhet övergått till flera borgenärer.

Om det nu finns flera borgenärer i ett fordringsförhållande, uppstår fråga vem som är rätt mottagare.

Ett alternativ är att den borgenär som kommer först har företräde till hela prestationen. Så snart gäldenären presterat till en borgenär är han fri. I detta fall säges det föreligga ett ''*aktivt solidariskt fordringsförhållande*''.

Ett exempel på detta relativt ovanliga alternativ är att ett bankkonto öppnas i flera personers namn med föreskrift att var och en av dem är behörig att ensam uttaga medel.

Ett annat alternativ är att en viss andel av fordringen tillkommer varje borgenär och att varje andel såvitt uppfyllelsen angår betraktas såsom en självständig fordran. Detta alternativ kommer ifråga endast om det rör sig om en delbar prestation. Man säger då att det föreligger ett ''*aktivt andelsförhållande*''.

I ett aktivt andelsförhållande föreligger ingen annan gemenskap mellan borgenärerna än den rent historiska att de olika delfordringarna grunda sig på ett gemensamt rättsfaktum. Det anses att man in dubio bör antaga att ett aktivt andelsförhållande föreligger, när flera borgenärer ha rätt till en delbar prestation, t.ex. en summa penningar.

Ännu ett alternativ är att borgenärerna samfällt äro rätt mottagare. Detta alternativ kommer ifråga vid två olika typer av gemenskap mellan borgenärerna. En sådan typ kallas *''samfordringsrätt''* eller *''samäganderätt''*, en annan *''egendomsgemenskap''*.

Samäganderätt brukar karakteriseras så, att flera personer samfällt äga ett objekt, var och en med viss lott i detta. Om objektet är fastighet, tomträtt eller lös sak eller också aktie (rätteligen: aktiebrev), obligation eller (annat) skuldebrev, blir lagen om samäganderätt tillämplig på gemenskapen, såvida icke delägarna slutit bolagsavtal med varandra eller fråga är om ett partrederi. Objektet kan också vara en fordran som icke representeras av ett skuldebrev; i så fall använder man hellre termen samfordringsrätt. På en dylik rätt är lagen om samäganderätt icke tillämplig.

Egendomsgemenskap kan i jämförelse med samäganderätt schematiskt karakteriseras så, att flera personer samfällt äga ett objekt, utan att vara ägare till vissa lotter i detta. Realiteten i denna distinktion är bl.a. att samägaren kan överlåta sin rätt i objektet, medan delägaren i en egendomsgemenskap icke kan göra detta så länge gemenskapen består.

Egendomsgemenskap förekommer i vissa sinsemellan ganska olikartade former. Två viktiga sådana ha relativt nyligen avförts ur lagstiftningen; egendomsgemenskap mellan dödsbodelägare enligt ÄB 1734 och egendomsgemenskap mellan äkta makar enligt GB 1734; dock spelar den senare formen alltjämt övergångsvis en viss roll. En annan form av egendomsgemenskap är marksamfällighet tillkommen vid fastighetsbildning.

Fallen av egendomsgemenskap äro särskilt reglerade, medan samäganderätten (samfordringsrätten) framstår såsom ett institut i reserv, dit man hänför övriga fall av gemensam äganderätt. Detta gäller bl.a. en flera borgenärer tillkommande fordran på en odelbar prestation. Gäller det åter en fordran på delbar prestation finnes ännu ett alternativ, nämligen aktivt andelsförhållande, och man skall enligt det nyss sagda in dubio antaga att ett sådant föreligger när flera borgenärer ha rätt till en delbar prestation. I sistnämnda fall är alltså icke samäganderätten (samfordringsrätten) det institut som står i reserv.

Vare sig det föreligger samfordringsrätt eller egendomsgemenskap skall prestation ske till borgenärerna samfällt. Att prestera till flera per-

soner samfällt kan emellertid vara komplicerat, och prestation sker därför ofta till en gemensam representant för borgenärerna. En sådan representation kan anordnas frivilligt genom att borgenärerna utfärda fullmakter. I vissa hithörande fall kan emellertid en särskild förvaltare utses (god man enligt samäganderättslagen) eller förvaltning i föreningsform anordnas (föreningsförvaltning enligt lagen 1973:1150 om förvaltning av samfälligheter).

Slutligen ifrågakommer det alternativet, att borgenärerna konstituera en enhet, vilken betecknas såsom *juridisk person*. Här flyttar man över problemet till ett annat plan genom att beteckna den juridiska personen såsom borgenär — därmed har man eliminerat frågan om borgenärsflerhet. Problemet kommer igen i frågan vem som är legal representant för den juridiska personen, en fråga som icke behandlas här.

Det bör emellertid framhållas att steget från samäganderätt och egendomsgemenskap till juridisk person kan förefalla stort om man ser på reglernas konstruktion men i verkligheten är ganska litet om man ser på reglernas reella innehåll.

8. *Rätt mottagare och legitimerad mottagare då en borgenär har begränsad rätt till fordringen.*

Handboken § 14 vid not 18—22.

Om rätten till prestation är *uppdelad mellan en ägare och en innehavare av begränsad rätt* till fordringen — panträtt, nyttjanderätt eller retentionsrätt — uppstår också fråga vem som är rätt mottagare. För panträtt anses den regeln gälla, att panthavaren är rätt mottagare av den prestation, varå en pantsatt fordran lyder, vare sig det gäller betalning av ett penningbelopp eller utgivande av egendom.[1]

Här uppkomma dessutom vissa legitimationsproblem. Det ena gäller vad som erfordras för att den som med orätt påstår sig ha begränsad rätt till fordringen skall vara legitimerad mottagare. Det andra gäller vad som erfordras för att den som med orätt påstår sig ha full rätt till fordringen skall vara legitimerad mottagare. Dessa frågor besvaras i viss utsträckning av skuldebrevslagen, vars 10 § gör lagens regler om överlåtelse tillämpliga även på pantsättning.

[1] Se närmare *Lennander*, Panthavares skyldigheter, Sthlm 1977, s. 86 ff.

I. Vem skall prestera?

Handboken § 15.

Då man vid behandlingen av riktig uppfyllelse ställer frågan vem som skall prestera, innebär detta närmare bestämt att man frågar vem som kan prestera med verkan att riktig uppfyllelse skett eller m.a.o. *vem som kan prestera med befriande verkan.*

Frågan vem som skall prestera kan emellertid också ha en annan innebörd, nämligen *mot vem påföljder av underlåten uppfyllelse kunna riktas.* Denna fråga lämnas här åsido, för att upptagas senare vid behandlingen av påföljderna (nedan s. 256).

Det kunde vid första påseendet tyckas, som om riktig uppfyllelse borde kunna presteras av vem som helst, med andra ord att det borde vara likgitligt för borgenären av vem han får prestationen, blott den är sådan den i övrigt skall vara. Det finns emellertid flera skäl som leda till att icke vem som helst kan fullgöra en prestation med befriande verkan.

Om en förpliktelse går ut på vård eller arbete är det ofta av väsentlig betydelse för borgenären vem som utför prestationen. Anledningen härtill är att ett oriktigt fullgörande av förpliktelsen kan utsätta borgenären för olägenheter, som icke alls eller endast delvis kunna repareras och som icke helt kunna kompenseras av ett skadestånd. Så är t.ex. fallet om en kirurgisk operation eller en reparation av ett ömtåligt föremål utföres oskickligt. Borgenären har dylika fall ett intresse av att risken för oriktig prestation icke ökas därigenom att gäldenären anförtror fullgörelsen åt en mindre kvalificerad medhjälpare eller åt en medhjälpare som icke står under hans kontroll. Hur stora krav man kan ställa på medverkan av gäldenären personligen beror emellertid på avtalstypen och på förhållandena in casu; ibland måste gäldenären fullgöra förpliktelsen personligen, i andra fall får han anlita osjälvständiga medhjälpare men ej självständiga sådana, medan han i åter andra fall även får anlita självständiga medhjälpare.

Nu angivna synpunkter göra sig icke gällande vid prestationer av standardiserad karaktär, framför allt icke vid penningprestationer.[1] Här behöver man alltså icke ställa upp ett mer eller mindre strängt krav på medverkan av gäldenären personligen. Detta betyder emellertid icke att borgenären ens i dessa fall är skyldig att taga emot prestation av en ovidkommande tredje man. Det anses nämligen att det bör ankomma på borgenären och gäldenären att själva avgöra vilket mått av öm-

[1] Jfr, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Sandström,* Befälhavareavtal och sjöpanträtt, Göteborg 1969, s. 178 ff.

sesidig hänsyn de vilja visa varandra inom ramen för de rättsliga förpliktelserna. En intervention från tredje man skulle exempelvis kunna beröva borgenären en förmånlig penningplacering eller beröva gäldenären en förmånlig kredit; det senare alternativet förutsätter dock att intervenienten har regressrätt mot gäldenären. Borgenärens intresse tillgodoses här genom att man ger honom rätt att avvisa prestation från en intervenient, gäldenärens genom att man vägrar intervenienten regressrätt om ej borgenären understöder honom genom en överlåtelse.

Frågans betydelse bör emellertid icke överdrivas. I de allra flesta fall äro såväl borgenären som gäldenären intresserade av att prestation sker i rätt tid. Frågan om borgenärens rätt att avvisa intervention kommer därför sällan på sin spets.

J. Gäldenären har flera förpliktelser gentemot samme borgenär.

Handboken § 16.

Om en gäldenär har flera förpliktelser gentemot samme borgenär uppstår fråga vilken av dessa som uppfylles då gäldenären fullgör en prestation som är duglig till uppfyllelse av dem alla. Frågan blir aktuell främst vid penningprestationer.

Ofta är det likgiltigt för parterna vilken av förpliktelserna som uppfylles. I vissa fall kan emellertid borgenären ha intresse av att prestationen avser en viss förpliktelse, medan gäldenären har intresse av att den avser en annan. Borgenären har sålunda generellt sett intresse av att prestationen i första hand avräknas på den fordran som för honom framstår såsom mest osäker. Han vill med andra ord hellre avräkna prestationen på en oprioriterad fordran än på en prioriterad och hellre på en fordran som icke är säkerställd med borgen än på en fordran som är säkerställd på detta sätt. Han vill vidare hellre avräkna prestationen på en fordran som är sanktionerad med lindrigare påföljder än på en som är sanktionerad med allvarligare påföljder. Exempelvis vill en borgenär, som dels har en fordran på grund av försträckning, dels har en fordran på redovisning för omhänderhavda medel, hellre avräkna en betalning på försträckningen, för att i fortsättningen kunna hota gäldenären med straff för förskingring om ej den återstående fordran betalas (jfr nedan s. 254). I sistnämnda avseende har gäldenären ett rakt motsatt intresse.

I de fall då en intressemotsättning föreligger blir det av betydelse vem av parterna som har valrätt och vad som inträffar om den valbe-

rättigade parten icke begagnar sig av sin rätt.

Huvudregeln (se HB 9:5) är att gäldenären har valrätt, dock med den begränsningen att han icke kan fullgöra en förpliktelse, vars förfallotid icke är inne, framför en förpliktelse, vars förfallotid är inne. Konsumentkreditlagen 14 § och lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare 6 § stadga till köparens skydd att denna huvudregel skall vara tvingande.

Gäldenären måste träffa sitt val senast då han fullgör sin prestation. Underlåter han att meddela borgenären detta val, torde valrätten övergå på borgenären. Lämpligheten av denna regel har emellertid bestritts, och man har gjort gällande att frågan i detta sistnämnda fall bör avgöras på objektiva grunder med större hänsynstagande till gäldenärens intresse.[1]

K. Negativa förpliktelser.

Handboken § 17.

Vid sidan av de positiva förpliktelserna till uppfyllelse, som innebära att gäldenären skall göra något, kan man ställa de negativa, som innebära att gäldenären icke skall göra något. Man brukar ofta formulera innebörden i dessa förpliktelser så, att gäldenären skall *tåla något* eller *underlåta något*.

Att gäldenären är skyldig att tåla något innebär att han dels icke får hindra vissa handlingar från borgenärens sida, dels icke kan anlita eljest till buds stående rättsmedel mot sådana handlingar. I andra fall är det icke fråga om några handlingar från borgenärens sida, utan förpliktelsen tar direkt sikte på vissa handlingar från gäldenärens sida, som denne icke får vidtaga.

Vissa negativa förpliktelser gå ut på att gäldenären skall tåla att egendom befinner sig i annans besittning och eventuellt nyttjas av denne. Mer eller mindre långtgående förpliktelser av detta slag har en ägare gentemot den som har egendom såsom lån eller med nyttjanderätt, panträtt eller retentionsrätt.

Andra negativa förpliktelser gå ut på att gäldenären skall tåla att borgenären utnyttjar en gäldenären tillhörig immaterialrätt. En sådan förpliktelse ådrager sig innehavaren av en immaterialrätt genom en licensupplåtelse.

Det finns vidare negativa förpliktelser som gå ut på att gäldenären

[1] Se härom JustR Karlgrens votum i H 1958 s. 624. Se också en otryckt utredning av Håstad, delvis återgiven i H 1977 s. 664.

skall tåla att borgenären inkräktar på hans besittning till egendom. Av denna typ äro de s.k. positiva servituten — t.ex rätt för härskande fastighet till husbehovsvirke från den tjänande fastigheten — och de s.k. partiella nyttjanderätterna — t.ex. rätt för en person att bedriva avverkning på annans fastighet. Även skyldighet att medge insyn i bokföring bör nämnas i detta sammanhang.

Slutligen höra hit vissa en gäldenär åvilande inskränkningar i den rörelsefrihet som eljest skulle tillkomma honom, såsom negativa servitut — t.ex. skyldighet att icke bebygga den tjänande fastigheten —, förpliktelser att ej konkurrera, förpliktelser att ej använda eller yppa annans yrkeshemlighet och förpliktelser att ej vidtaga stridsåtgärder.

De negativa förpliktelserna ha på det hela taget väckt föga intresse inom doktrinen, och det saknas därför i varje fall för närvarande underlag för en generell analys av samma slag som den i det föregående gjorda analysen av de positiva förpliktelserna. Man kan naturligtvis icke bortse från möjligheten att ett intensivare studium av de negativa förpliktelserna skulle kunna ge upphov till åtskilliga iakttagelser av intresse, men på vetenskapens nuvarande ståndpunkt nödgas förf. stanna vid de korta antydningar om de negativa förpliktelsernas existens, som nu gjorts.

II kap. Uppfyllelseborgenärens förpliktelser.

A. Inledning.

Handboken § 18 vid not 1—13.

En förpliktelse till uppfyllelse kan ofta icke fullgöras utan att borgenären lämnar en viss medverkan. Den som har att fordra betalning måste t.ex. gå till posten och hämta ut de pengar gäldenären sänt honom, han måste lämna kvitto etc. Om denna medverkan uteblir, träffas borgenären av den påföljden att gäldenären har rätt att hålla inne sin prestation, ibland också av andra påföljder. De handlingsregler för borgenären, som här åsyftas, benämnas *borgenärsförpliktelser*.[1]

Grundtanken bakom begreppet borgenärsförpliktelse är att det skall vara fråga om en förpliktelse som icke har något självständigt ändamål utan blott är ett osjälvständigt bihang till motpartens förpliktelse. Det har diskuterats om man över huvud taget bör använda termen ”för-

[1] Jfr, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Portin,* Om köpares dröjsmål med särskild hänsyn till mora accipiendi, Helsingfors 1962.

pliktelse'' om de handlingsregler för borgenären, som nu åsyftas. I flertalet fall är motpartens rätt att hålla inne den enda påföljd som kommer ifråga, och det kan med ett visst fog sägas att den psykologiska realitet som ligger bakom begreppet förpliktelse icke träder i funktion i dylika fall; påföljden ifråga föranleder kanske i första hand blott den reflexionen att borgenären får ''skylla sig själv'' om han icke gör vad på honom ankommer. Någon klar psykologisk gräns kan dock näppeligen dragas, och det synes därför rimligt att taga fasta på de likheter som obestridligen finnas; i båda fallen rör det sig om handlingsregler, och påföljderna av underlåten uppfyllelse äro i viss utsträckning gemensamma. Det synes därför lämpligt att använda termen förpliktelse även på detta område.

I allmänhet skall borgenären fullgöra sina förpliktelser vid samma tidpunkt som den då gäldenären skall fullgöra sina. Ibland har emellertid gäldenären rätt att prestera redan innan han blivit skyldig att göra det. Detta betyder med andra ord att borgenärens förpliktelser, om gäldenären så påfordrar, kunna inträda tidigare än gäldenärens.

Den tid då gäldenärens förpliktelser inträda kallas, såsom redan angivits, *förfallotiden*. Den tid åter, då borgenärens förpliktelser tidigast kunna inträda, — eller, annorlunda uttryckt, den tid då gäldenären tidigast har rätt att prestera — kallas *frigörelsetiden*.

Borgenärens förpliktelser äro subsidiära till gäldenärens sålunda, att de inträda först om gäldenären kan och vill fullgöra en prestation som borgenären icke får avvisa. Att gäldenären vill prestera måste ibland konstateras på så sätt att gäldenären gör ett försök till uppfyllele eller åtminstone ett erbjudande om uppfyllelse. Först om ett dylikt försök eller erbjudande gjorts kan dröjsmål å borgenärens sida inträda. Om t.ex. en köpare skall betala vid leveransen måste säljaren, då han fordrar betalning, samtidigt erbjuda sig att leverera.

Vi skola nu se närmare på olika typer av borgenärsförpliktelser.

B. Plikt att anmäla sig såsom borgenär och att förete legitimation.

Handboken § 18 vid not 14—31.

Vi ha i det föregående (ovan s. 65) sett att betalning av penningar såsom huvudregel skall ske hos borgenären. Denna regel förutsätter en skyldighet för borgenären att hålla gäldenären underrättad om den adress, under vilken han önskar att betalning skall ske. Och om fordringen har övergått till ny borgenär, är denne skyldig att giva sig till känna för gäldenären. Se skuldebrevslagen 3 §.

I många fall är borgenären eller den som å hans vägnar kräver prestation dessutom skyldig att förete legitimation.

Problemet om legitimation i skuldförhållanden har, såsom redan i annat sammanhang utvecklats (ovan s. 68), två sidor, som bruka betecknas med termerna aktivlegitimation och passivlegitimation. Frågan gäller dels vilka bevis om sin egenskap av rätt mottagare den som kräver prestation är skyldig att förete — aktivlegitimationen — dels vilka sådana bevis godtroende gäldenär utan risk för efterräkningar kan godtaga — passivlegitimationen. Här är det fråga om aktivlegitimationen, medan passivlegitimationen har behandlats i det föregående (ovan s. 68 ff.).

Att den som kräver prestation har en viss skyldighet att legitimera sig innebär dels att gäldenären icke är skyldig att prestera till den som icke legitimerar sig, dels att gäldenären är skyldig att prestera till den som legitimerar sig. Det förutsättes dock att den som kräver prestation verkligen är rätt mottagare; till den som icke är rätt mottagare är gäldenären aldrig skyldig att prestera, även om tillräcklig legitimation företes. Gäldenären är dock bevisskyldig för ett påstående att den som är legitimerad i verkligheten icke är rätt mottagare. Han kommer med andra ord i brist på dylik bevisning att bliva dömd att betala till den som är aktivlegitimerad, även om denne i verkligheten ej är rätt mottagare.

Legitimationsproblem uppkomma om prestation kräves av en representant för borgenären eller av en av borgenären anvisad tredje man. Vidare ger möjligheten till cession av fordran upphov till dylika problem — ny borgenär är skyldig att legitimera sig såsom sådan, och i viss utsträckning är varje borgenär skyldig att förete bevis att han alltjämt är borgenär.

Lagstiftaren ger i många fall bristfällig ledning ifråga om kraven på aktivlegitimation. Bestämmelser som direkt taga sikte endast på aktivlegitimationen saknas nästan helt på det nu behandlade området (se dock försäkringsavtalslagen 115 §). Däremot har reglerna i sjölagen 156 § om konossement medvetet formulerats så, att de täcka både aktivlegitimation och passivlegitimation (en person säges under vissa omständigheter vara ”behörig att fordra”); samma legitimationskrav gälla alltså här i båda dessa avseenden. När det gäller överlåtelse av skuldebrev åter har lagstiftaren mycket ingående reglerat passivlegitimationen men varit ointresserad av aktivlegitimationen; det förefaller dock som om hans mening varit att samma regler skulle gälla i båda fallen.

Det synes med hänsyn till det sagda försvarligt att utgå från den arbetshypotesen att det är en generell företeelse att samma krav ställas för

aktivlegitimation som för passivlegitimation.

Det är alltså icke nödvändigt att här gå igenom vad som kräves för att en person skall vara aktivlegitimerad, utan det räcker med en hänvisning till principerna för passivlegitimation (ovan s. 68 ff.).

Att aktivlegitimationen och passivlegitimationen normalt likställas, beror på att anledning saknas att låta gäldenären undandraga sig att prestera, om prestationen kan ske med befriande verkan. En svårighet är emellertid att det skydd gäldenären får enligt reglerna om passivlegitimation icke alltid är fullständigt. En gäldenär som presterar till en mottagare legitimerad genom en fullmakt eller en anvisning, löper risken att fullmakten eller anvisningen är ogiltig på grund av förfalskning, råntvång, omyndighet eller rubbad själsverksamhet eller därför att den ej utgivits. Och en gäldenär som presterar till ny borgenär är, i de fall som avses i skuldebrevslagen 30 §, skyddad mot vissa risker men ej mot andra (se ovan s. 75). Säkerligen har man dock inte annat val än att i dessa fall ålägga gäldenären att prestera till en passivlegitimerad mottagare, så länge han ej kan förete skäl mot att legitimationen skall godtagas.

Gäldenären kan alltså icke skydda sig mot de nu nämnda riskerna genom att ställa sig på den ståndpunkten att han endast vill prestera till borgenären personligen, resp. till den ursprunglige borgenären. Han kan icke heller skydda sig genom att på egen hand ställa upp strängare legitimationskrav.

C. Plikt att precisera anspråket.

Handboken § 18 vid not 32—41.

Om en förpliktelse är i något avseende obestämd ligger saken ofta så till att obestämdheten skall undanröjas genom ett val från endera partens sida. Ankommer valrätten på borgenären, måste denne i tid ge besked om sitt val. Vid specifikationsköp måste sålunda köparen specificera, och om köparen har valrätt beträffande leveranstiden måste han påkalla köpets fullgörande. Vid resebefraktning kan det ankomma på befraktaren att anvisa plats för lastning och lossning. Vid flertalet tjänsteavtal skall arbetsgivaren fortlöpande anvisa arbetsuppgifter. Etc.

Även om valrätt icke föreligger kan en precisering från borgenärens sida vara påkallad. Det kan vara så, att prestationen skall till storleken eller i annat avseende fixeras med ledning av uppgifter som endast stå borgenären till buds eller åtminstone äro lättast tillgängliga för denne. Borgenären måste då uppge vad han anser sig ha att fordra och förete

erforderlig bevisning om att den fordrade prestationen är riktig. På detta sätt förhåller det sig exempelvis ofta då det gäller ett anspråk på skadestånd eller försäkringsersättning. Hit hör också fastighetssäljares anspråk på köpeskilling, i de fall då han åtagit sig att vid köpeskillingslikviden förete gravationsbevis. Om sålt gods skall betalas efter uppmätning bör säljaren i varje fall precisera vad han för sin del anser sig hava rätt att fordra. Det kan också hända att sådan oklarhet råder om förpliktelsens innebörd, att borgenären rimligen bör precisera sin ståndpunkt. Konsumenttjänstlagen 40 § stadgar särskilt, att en näringsidkare är skyldig att på konsumentens begäran ställa ut en specificerad räkning för tjänsten.

Den omständigheten att borgenären kräver för mycket utgör icke något brott mot hans nu ifrågavarande förpliktelse. Gäldenären kan sålunda icke hålla inne hela prestationen av den anledningen att borgenären kräver för mycket utan han måste prestera vad han rätteligen är skyldig att prestera. Icke ens den omständigheten att borgenären lämnar oriktiga eller ofullständiga uppgifter till stöd för ett (riktigt eller överdrivet) krav befriar gäldenären från att prestera det han rätteligen är förpliktad att prestera.

D. Plikt att medverka vid avlämnandet av penningar eller egendom.

Handboken § 18 vid not 42—44.

Gäldenären kan ofta fullgöra sin förpliktelse att avlämna egendom eller penningar utan borgenärens medverkan. Han kan t.ex. avträda en fastighet eller han kan avlämna gods till en av honom själv anskaffad självständig fraktförare. I andra fall åter skall avlämnandet ske under sådana omständigheter att borgenärens medverkan är nödvändig; det gäller t.ex. gods som skall hämtas i gäldenärens magasin eller avlämnas innanför ett av borgenären befraktat fartygs sida, eller penningar som skola betalas hos gäldenären. Inom köprätten finnas detaljerade regler om vilka åtgärder köparen skall vidtaga då han medverkar vid avlämnandet.

Även om fullgörelse skall ske hos borgenären måste denne ofta medverka. Han måste t.ex. öppna sitt magasin för gäldenärens folk eller taga emot betalningsmedel som gäldenären erbjuder honom. I stor utsträckning måste han också gå gäldenären ett steg till mötes genom att kvittera ut försändelser som anlända med posten eller med annat trafik-

medel, och han måste säkerligen i regel underkasta sig besväret att inkassera en till honom översänd check eller postväxel.

E. Plikt att tillhandahålla arbetsobjekt och arbetsplats.

Handboken § 18 vid not 45—48.

Vid prestationer som avse vård av annans egendom, ev. kombinerad med transport av denna, måste borgenären tillhandahålla det objekt som skall vårdas och ev. transporteras. Även vid andra arbetsprestationer skall uppdragsgivaren eller arbetsgivaren ofta tillhandahålla ett objekt för arbetet, t.ex. material varav något skall tillverkas eller ett föremål som skall repareras.

I många fall är arbetsgivaren skyldig att tillhandahålla en arbetsplats, på vilken arbetet tillräckligt bekvämt kan utföras utan risk för arbetstagarens hälsa och som är försedd med erforderliga maskiner. Ibland stadgas i kollektivavtal att han (resp. arbetsledningen) skall behandla de anställda ''humant och rättvist'' eller något liknande; även eljest ingår ett visst mått av hyfsat uppträdande i arbetsgivarens förpliktelser.

F. Plikt att utgiva kvitto, presentationspapper och bevis om legitimation.

Handboken § 18 vid not 49—65.

Borgenären är såsom huvudregel skyldig att *utgiva kvitto* till gäldenären när denne presterar. I praktiken avstår gäldenären visserligen ofta från att fordra kvitto, t.ex. vid kontantköp, men det är mycket osäkert om en dylik sedvänja kan medföra, att gäldenären icke ens skulle kunna fordra kvitto om han av någon anledning så önskar.

Borgenären är vidare i många fall skyldig att *återställa en handling,* som utfärdats på grund av förpliktelsen, eller åtminstone, om endast delprestation fullgöres, förete handlingen för anteckning om åtgärden. Sådan handling benämnes *presentationspapper.*[1]

Till presentationspapperen höra framför allt alla negotiabla papper, dvs. sådana papper vid vilka överlåtelse till en förvärvare i god tro kan medföra, att gäldenärens rätt till invändningar utsläckes (exstingve-

[1] Se *Tiberg,* Skuldebrev, växel och check, 4 uppl., s. 70 ff.

ras).[1] Om gäldenären utfärdat en sådan handling och sedermera presterar utan att återfå denna (resp. utan att anteckning göres), riskerar han nämligen att handlingen i ny godtroende innehavares hand kan medföra förnyad prestationsskyldighet för honom.[2]

Även vid sådana handlingar där exstinktion av invändningar icke ifrågakommer har gäldenären ett intresse av att återfå handlingen, eftersom han genom att makulera denna kan bespara sig besväret att bevara ett kvitto. Detta intresse har lagstiftaren beaktat ifråga om sådana växlar, checkar och konossement, som äro försedda med rektaklausul och därför ej negotiabla, däremot icke beträffande enkla skuldebrev. Det anses icke ens möjligt att, utanför tillämpningsområdet för skuldebrevslagen 32 §, genom en *presentationsklausul* göra återställandet av ett enkelt skuldebrev till villkor för betalningsskyldighet. Emellertid anses det att domstolen bör ålägga borgenären att återställa ett enkelt skuldebrev, där så kan ske, utan att detta dock göres till villkor för betalning.

Om ett presentationspapper förstörts eller förkommit, kan borgenären åstadkomma att handlingen *dödas* enligt lag 1927:85 om dödande av förkommen handling, i åtskilliga avseenden ändrad genom lag 1981:770. Sedan dödning skett, har borgenären rätt att kräva betalning utan att handlingen företes eller att kräva att utfå en ny handling i den dödades ställe.

G. Plikt att förhindra eller begränsa skada.

Handboken § 18 vid not 66.

Om underlåten uppfyllelse föreligger har borgenären en viss skyldighet att söka hindra att skada härav uppstår eller åtminstone att söka be-

[1] Se *Tiberg,* a.a.s. 74 ff.

[2] Negotiabla papper äro till en början alla löpande skuldebrev. Dessutom äro enligt skuldebrevslagen 32 § vissa enkla skuldebrev negotiabla, nämligen av bank utfärdade insättningsbevis med presentationsklausul (förekomma i praktiken knappast numera), av bank utfärdade motböcker, vare sig de innehålla presentationsklausul eller icke, ävensom enkla skuldebrev, som "utgivas i större antal och uppenbarligen äro avsedda för den allmänna rörelsen", vare sig de utfärdats av bank eller icke, och vare sig de innehålla presentationsklausul eller icke.

Växlar kunna vara ställda till viss man eller order eller till viss man; de äro i båda fallen negotiabla, i det senare fallet dock ej om de äro försedda med rektaklausul. Om checkar, som ha karaktären av skuldebrev såvitt gäller regressanspråk, gäller detsamma med det tillägget att de också kunna ställas till innehavaren och även då äro negotiabla.

Ytterligare exempel på negotiabla papper äro konossement; dessa kunna ställas till innehavaren, till viss man eller order eller till viss man och äro i varje fall negotiabla med undantag för sådana papper som äro ställda till viss man och försedda med rektaklausul.

Se vidare *Rodhe,* ovan s. 75 not 3 a.a.

gränsa skadans omfattning. En närmare diskussion av denna förpliktelse uppskjutes lämpligen till behandling av reglerna om beräkning av skadestånd (nedan s. 220 ff.).

III kap. Underlåten uppfyllelse.

Handboken §§ 19—20.

I det föregående har undersökts vad en förpliktelse till uppfyllelse går ut på. Det visade sig därvid ändamålsenligt att skilja mellan riktig uppfyllelse och uppfyllelsesurrogat (se ovan s. 39). Om gäldenären varken presterat riktig uppfyllelse eller ett uppfyllelsesurrogat, säges *underlåten uppfyllelse* föreligga.

Här måste man emellertid beakta, att gäldenären kan ha haft *rätt att hålla inne* sin prestation på grund av att borgenären å sin sida icke uppfyllt en honom åvilande förpliktelse. I så fall föreligger, trots frånvaron av riktig uppfyllelse eller uppfyllelsesurrogat, icke underlåten uppfyllelse.

Underlåten uppfyllelse innebär att gäldenären träffas av *åtminstone någon påföljd*. Även här måste dock en reservation göras: borgenären kan, trots att underlåten uppfyllelse föreligger, ha genom *bristande reklamation* förlorat rätten att göra påföljd gällande.

A. Olika typer av underlåten uppfyllelse.

1. *Inledning.*

Handboken § 19 efter not 1.

Om gäldenären är skyldig att *åstadkomma ett resultat* — t.ex. att till köparen avlämna en av honom såld bil en bestämd dag på en bestämd plats — men över huvud taget icke presterar något alls, inträda vissa påföljder.

Det är emellertid mycket vanligt, att gäldenären väl icke presterar just det som skulle presteras vid den bestämda tidpunkten, på den bestämda platsen och till den rätte borgenären, men att han dock fullgör något som i många, ehuru icke alla, avseenden motsvarar riktig uppfyllelse. Det vore tänktbart att se dessa fall så, att vad gäldenären gjort icke alls är relevant; han har icke presterat vad som ålåg honom, och vad han gjort i stället kommer icke borgenären vid. Man betraktar emeller-

tid icke saken på detta sätt; gäldenären säges ha fullgjort en *oriktig prestation,* och rättsverkningarna härav äro andra och för gäldenären förmånligare än dem som skulle inträtt om han icke presterat något alls.

Anledningen härtill är framför allt att borgenären mycket ofta väljer att tillägna sig den oriktiga prestationen — köparen behåller bilen ehuru den avlämnats för sent eller är behäftad med ett fel — och nöjer sig med att kräva gottgörelse för en förlust svarande mot skillnaden mellan en riktig prestation och den oriktiga prestationen.

De för gäldenären förmånligare rättsverkningarna av oriktig prestation äro emellertid ej reserverade för de fall då borgenären faktiskt väljer att tillägna sig den oriktiga prestationen utan inträda även i vissa fall då borgenären vill avvisa vad gäldenären oriktigt presterar. Det kan exempelvis vara så, att borgenären är skyldig att reklamera då han mottager en oriktig prestation, ehuru han ej skulle vara skyldig att göra detta om prestation helt och hållet uteblivit (jfr t.ex. köplagen 26 och 27 §§). Det kan vidare vara så, att borgenären är *skyldig att tillägna sig den oriktiga prestationen* (jfr t.ex. köplagen 42 § 1 st. 2 p.).

Vad som helst som gäldenären presterar kan emellertid icke medföra dylika för gäldenären förmånligare rättsverkningar. Går oriktigheten utöver en viss gräns, kommer man till ett läge, där den oriktiga prestationen icke försätter gäldenären i ett bättre läge än om prestationen helt uteblivit.

2. *Dröjsmål på gäldenärens sida.*

Handboken § 19 vid not 2—17.

Om en gäldenär icke alls fullgör sin prestation eller fullgör denna för sent, säger man att det föreligger *dröjsmål* på hans sida. Såsom liktydig med dröjsmål användes den latinska termen *mora.* Vill man särskilt utmärka att dröjsmålet avser en gäldenärsförpliktelse och icke en borgenärsförpliktelse, talar man om *mora solvendi,* i motsats till mora accipiendi (jfr nedan s. 97).

Detta dröjsmålsbegrepp, som framförallt kommit till användning i köplagen, lider av den svårigheten att det skall täcka såväl det förhållandet att prestation helt uteblivit som det förhållandet att prestation skett för sent. I själva verket måste man skilja mellan tre olika situationer. Om en prestation icke fullgöres på förfallotiden, vet man ännu icke om den kommer att helt utebli eller om den kommer att fullgöras för sent. Detta har lett till att man använder termen dröjsmål för att beteckna *dels* detta svävande tillstånd, *dels* det förhållandet att prestation har skett för sent, *dels* det förhållandet att det är avgjort att ingen pres-

tation alls kommer att ske. I de fall då man behöver skilja dessa situationer åt, kan det ske med beteckningarna *svävande dröjsmål, temporärt dröjsmål* och *definitivt dröjsmål.*

Ett svävande dröjsmål avslutas antingen med fullgörelse — varigenom dröjsmålet övergår till att ha varit temporärt — eller med att definitivt dröjsmål inträder.

Vissa särskilda problem uppstå om ett dröjsmål avser allenast en del av gäldenärens prestation. Man talar i dylika fall om *partiellt dröjsmål.*

Ett exempel härpå är att någon, som åtagit sig att prestera en viss kvantitet fungibel egendom (jfr ovan s. 45) — varor eller penningar —, avlämnar en otillräcklig kvantitet och sålunda är i dröjsmål med resten av kvantiteten. Ett annat exempel är att någon som åtagit sig att prestera bestämd egendom icke avlämnar alla dess delar — en maskin avlämnas utan tillbehör, en hyresgäst får icke tillträde till alla rum i lägenheten.

Huvudregeln för partiellt dröjsmål är att man skall beakta vad som fullgjorts för sig och vad som icke fullgjorts för sig. På den icke fullgjorda delen av prestationen skall man tillämpa vanliga regler om dröjsmål.

Köplagen 50 § avskiljer emellertid vissa fall av partiellt dröjsmål under beteckningen *brist.* Dessa fall karakteriseras så, att ''godset ej uppgår till full myckenhet men, efter vad köparen måste antaga, är av säljaren avlämnat såsom fullt''. Det avgörande är alltså säljarens avsikt, sådan den uppfattats eller bort uppfattas av köparen. Föreligger brist, skola reglerna om fel i tillämpliga delar gälla i stället för reglerna om dröjsmål. Syftet med denna hänvisning är framför allt att strängare krav på reklamation skola ställas på köparen.

Om borgenären redan före förfallotiden får tillräcklig anledning att antaga, att dröjsmål kommer att inträda, kan det hända att han redan på detta stadium får göra gällande vissa dröjsmålspåföljder. Man säger i dylika fall att det föreligger *anteciperat dröjsmål.* Den grad av sannolikhet, som ger borgenären rätt till en dylik antecipering, växlar emellertid.[1]

Huvudregeln har traditionellt formulerats så, att det skall föreligga *visshet eller till visshet gränsande sannolikhet* för att prestation icke kommer att ske i rätt tid. Konsumenttjänstlagen 29 § har introducerat den något svagare formuleringen ''*finns . . . starka skäla att anta*'', i motiven även uttryckt med orden ''*hög grad av sannolikhet*''. För vissa typfall har emellertid lagstiftaren nöjt sig med lägre grader av sannolikhet. Köplagen 22 § ger sålunda vid avtal om successiv leverans köparen rätt att vid dröjsmål med en post häva avtalet även beträffande följande poster,

[1] Se om hithörande frågor numera, utöver i handboken nämnd litteratur, även *Christensen,* Studier i köprätt, s. 176 ff.

om ett upprepande av dröjsmålet *skäligen kan befaras*. 29 § går vid köparens dröjsmål med betalning för en post än längre och ger säljaren hävningsrätt, om *ej all anledning saknas att befara* dröjsmålets upprepande.

Särskilda regler gälla på flera områden om de fall då en gäldenär blivit insolvent och det på grund därav kan befaras att dröjsmål skall uppstå. I allmänhet får dock gäldenärens insolvens icke utan vidare den verkan att dröjsmål anteciperas utan man nöjer sig med att ge borgenären en rätt att frånträda sin förpliktelse eller påkalla jämkning av denna (jfr nedan s. 295). Se exempelvis bestämmelserna i köplagen 39 och 40 §§ och JB 4:26 om säljarens ställning vid köparens obestånd och bestämmelserna i JB 8:15—18, 9:30 och 12:29—31 om de fall då någon av fall då någon av parterna i ett nyttjanderättsavtal försättes i konkurs eller den fastighet nyttjanderätten avser utmätes.

Det förekommer också att anteciperat dröjsmål beaktas på det sättet att rättsverkningarna av underlåten uppfyllelse knytas redan till det faktum att *gäldenären icke i tid företagit vissa förberedande åtgärder* för uppfyllelse — en köpare har exempelvis icke i tid accepterat säljarens tratta eller ställt remburs (köplagen 28 §). Om gäldenärens förpliktelse på detta sätt utvidgas till att avse jämväl förberedelserna, behöver man icke fråga efter vilken grad av sannolikhet som föreligger för dröjsmål med den slutliga prestationen, och man har därmed undvikit att använda begreppet anteciperat dröjsmål såsom led i rättsregeln, ehuru den bakomliggande realiteten finnes kvar.

Någon sannolikhetsberäkning behöver icke heller ske i det fallet att *gäldenären bestämt förklarar att han icke kommer att fullgöra någon prestation*. Borgenären har rätt att taga fasta på denna förklaring och handla på samma sätt som om det vore klarlagt att förpliktelsen icke kommer att fullgöras.

I praktiken kan det lätt hända att en dylik förklaring kommer så att säga som en biprodukt till en diskussion angående omfattningen av parternas förpliktelser. Ett exempel på detta ger H 1963 s. 136. En köpare hade framställt krav på att få besiktiga varan innan han betalade, ett krav som domstolen till sist fann oberättigat. Han hade framställt kravet i så bestämda ordalag, att säljaren ansågs ha haft fog för att uppfatta uttalandet som en bestämd förklaring att köparen icke ämnade betala om ej kravet uppfylldes. Säljaren ansågs alltså ha haft rätt att på grund av denna förklaring häva avtalet. Jfr nedan s. 196 f.

3. *Andra former av oriktig prestation på gäldenärens sida.*

Handboken § 19 vid not 18—28.

Vi har sett att vissa former av oriktig prestation på gäldenärens sida rymmas under begreppet dröjsmål, nämligen för sen prestation och för

liten prestation. Det återstår nu att nämna några ord om andra former av oriktig prestation.

Utgångspunkten är att riktig uppfyllelse i allmänhet är bestämd därigenom att ett visst resultat preciserats till kvalitet, kvantitet, ort och tid, varjämte i bestämningen kan ingå att prestation skall ske av en eller flera bestämda personer till en eller flera bestämda personer. I anslutning härtill kan man skilja mellan följande typer av oriktig prestation:

a) Gäldenären har presterat något annat än han borde prestera.
b) Gäldenären har presterat oriktig kvantitet.
c) Gäldenären har presterat på oriktig plats.
d) Gäldenären har presterat vid oriktig tidpunkt.
e) Gäldenären har presterat till orätt mottagare.
f) Orätt person har presterat.

Av dessa typer bereder den första — att gäldenären har presterat något annat än han borde prestera — vissa svårigheter ur terminologisk synpunkt. Dessa svårigheter visa sig främst på köprättens område och uppkomma därav att köplagen använder termen *fel i godset* om icke mindre än tre olika slag av kontraktsbrott, vilka ha olika karaktär och olika rättsverkningar och därför i en systematisk framställning måste hållas isär.[1]

Fel i godset kan till en början bestå däri, att säljaren är skyldig att avlämna gods av en viss art men avlämnar gods av en annan art. Säljaren är t.ex. skyldig att leverera solrosfrö av sorten Imperator men levererar solrosfrö av sorten President. Detta slag av fel hör hemma under kategorin a) ovan. Köplagen 43 § tillämplig och köparen kan, om felet icke är ringa, kräva gillt gods i stället för det felaktiga.

Fel i godset kan vidare föreligga i det fall, att säljaren är skyldig att avlämna ett individuellt föremål och han också avlämnar detta med det visar sig att föremålet icke har de egenskaper, för vilka säljaren enligt avtalet bär ansvar. Ett annat exempel på samma användning av felbegreppet är att säljaren är skyldig att avlämna gods av en viss art och han också avlämnar gods av denna art men det visar sig att arten överhuvud taget icke har de egenskaper, för vilka säljaren enligt avtalet bär ansvar. Säljaren har t.ex. åtagit sig att leverera solrosfrö av sorten Imperator med röda blommor. Han levererar också solrosfrö av sorten Imperator men det visar sig att frö av denna sort aldrig ger röda blommor. Detta slag av fel diskuteras i avdelningen av ansvarsförpliktelser (nedan s. 103 ff.). Vid leveransavtal skulle enligt ordalagen köplagen 43 § vara tillämplig. I själva verket kan det inte bli fråga om en rätt att

[1] Jfr *Sundberg*, Om ansvaret för fel i lejt gods, s. 53 ff.

kräva gillt gods, eftersom sådant ej finnes. Det anses också att fel av denna typ böra bedömas enligt 42 § även när det rör sig om leveransavtal.

Fel i godset kan slutligen föreligga i det fall, att säljaren varit skyldig att efter avtalets ingående vårda ett individuellt föremål men detta på grund av försummad vård undergått en försämring som ådrager säljaren påföljd (jfr köplagen 42 § 2 st.). Här gäller det alltså försummelse av en plikt att med omsorg vårda viss egendom. Detta slag av fel hör hemma under rubriken 4 nedan.

Vid avtal om tjänster får man röra sig med andra distinktioner än dem som kommer till användning vid köp. Konsumenttjänstlagen har sålunda i 9—11 §§ utförliga bestämmelser om vad som avses med fel, i motsats till köplagen som förutsätter att innebörden i begreppet fel i godset är bekant.

Ännu en terminologisk svårighet är att anteckna i detta sammanhang, nämligen att lagstiftaren i hyreslagstiftningen funnit lämpligt att använda ordet *brist* om det som i köplagen benämnes fel.

Frågan huruvida fel vidlåder sålt gods skall enligt köplagen 44 § bedömas med hänsyn till godsets beskaffenhet vid den tid, då faran för dess förstörelse övergick på köparen. Vid tillämpningen av denna regel får man dock användning för begreppet *anteciperat fel,* motsvarande det i det föregående behandlade begreppet anteciperat dröjsmål. Vissa påföljder av fel anses sålunda kunna göras gällande om det redan före den angivna tidpunkten måste med visshet antagas, att fel kommer att vidlåda godset. Vid avtal om successiv leverans får köparen nöja sig med en lägre grad av sannolikhet, i det att han enligt 46 § får häva på grund av fel i en post, redan om det skäligen kan befaras att senare poster också skola befinnas felaktiga.

Konsumenttjänstlagen 21 § ger uttryckliga regler om anteciperat fel, motsvarande de nyss nämnda reglerna om anteciperat dröjsmål i köplagen 29 §.

4. *Vållande på gäldenärens sida.*

Vid förpliktelser att *med omsorg eftersträva ett resultat* föreligger enligt definitionen (ovan s. 27) underlåten uppfyllelse om detta resultat uteblir emedan gäldenären brustit i omsorg. Underlåten uppfyllelse förutsätter alltså två rekvisit: dels att resultatet uteblir, dels att vållande ligger gäldenären till last.

En förpliktelse att *med omsorg eftersträva bästa möjliga resultat* karakteriseras därav att det resultat gäldenären skall eftersträva är mer eller

mindre obestämt, medan måttet av gäldenärens uppoffringar ges med hjälp av begreppet vållande.

När det gäller underlåten uppfyllelse av förpliktelser tillhörande de båda nu nämnda kategorierna hänvisas till den behandling av begreppet vållande som förekommer i ett senare parti av denna bok (nedan s. 142 ff.).

5. *Underlåten uppfyllelse av borgenärsförpliktelser.*

Handboken § 19 vid not 30—32.

Underlåten uppfyllelse av en borgenärsförpliktelse har i de flesta fall formen av dröjsmål på borgenärens sida.[1] För sådant dröjsmål har man ofta använt beteckningarna *borgenärsmora* eller *mora accipiendi.*

När det rör sig om ett fordringsförhållande där båda parterna äro gäldenärer, kan det förekomma att ena parten är i dröjsmål såväl med sina gäldenärsförpliktelser som med sina borgenärsförpliktelser. Det kan också tänkas att dröjsmål med ena partens borgenärsförpliktelser utgör tillräcklig anledning att antecipera dröjsmål med hans gäldenärsförpliktelser — om t.ex. köparen icke avhämtar godset anteciperas därav dröjsmål med betalningen, även om betalningstiden ännu icke är inne. I båda dessa fall säges det föreligga *blandad mora accipiendi och mora solvendi.* Motparten kan här göra gällande såväl påföljder av mora accipiendi som påföljder av mora solvendi, i den mån icke påföljdena äro oförenliga och han sålunda måste välja mellan dem.

B. Bevisbördan för underlåten uppfyllelse.

Handboken § 20 vid not 1—30.

Om tvist råder *huruvida prestation skett eller icke,* är huvudregeln att gäldenären har bevisbördan för sitt påstående att prestation skett.

Regeln har den effekten att gäldenären skaffar sig kvitto på prestationen för att kunna möta ett förnyat krav; härmed korresponderar regeln att gäldenären har rätt att vägra att prestera om han inte får kvitto.

I vissa sammanhang är det emellertid vanligt att kvitto varken begäres eller utfärdas. En dylik sedvana gäller i stor utsträckning vid kontantköp — köparen anser sig tillräckligt trygg om han betalar mot att han får köpeobjektet i sin besittning. Den moderna distributionstekni-

[1] Jfr, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Portin,* Om köpares dröjsmål med särskild hänsyn till mora accipiendi, Helsingfors 1962.

ken har visserligen infört bruket att detaljhandelns köpare får ett kassakvitto, men syftet härmed är — bortsett från frågan om byte och om återbäring — framför allt att butiksinnehavaren skall få en kontroll på butikspersonalen. Den köpare som är ointresserad av byte och återbäring sparar icke ett dylikt kvitto för att säkra sig mot framtida krav utan kastar bort det omedelbart, om han ens tar emot det.

Icke heller säljarens prestation kvitteras — säljaren är nöjd om han får betalning och har ingen tanke på att han skulle behöva säkra sig bevisning om att han presterat.

Om endera parten presterar i förskott tar han däremot i regel kvitto på sin egen prestation för att med stöd av detta sedermera kunna kräva motparten på motprestationen.

Det sagda gäller sådana köp som i praktiken vanligen ske kontant. Det gäller också sådana arbetsprestationer som enligt sedvana betalas kontant, t.ex. körning med taxi.

I andra fall är situationen den att kvitto utfärdas med sikte på en begränsad kontroll. En busspassagerare som betalat och fått biljett skall bevara denna till resans slut för att vid behov kunna styrka att han betalat, men efter avstigningen kastar han bort biljetten och har ej en tanke på att bevara den som bevismedel mot framtida påståenden att han ej betalat.

Det förefaller osannolikt att huvudregeln om bevisbördan skulle upprätthållas i strid mot dessa sedvanor. Om det sålunda vid en viss typ av transaktion är sedvana att icke taga kvitto vid utväxling av ömsesidiga prestationer, torde man kunna räkna med att domstolarna förmodligen icke skola ålägga gäldenären bevisbördan för att han presterat, om det är ostridigt att borgenären fullgjort sin motprestation och gäldenären påstår att han presterade samtidigt.

I ett speciellt läge kommer bevisbördeproblemet i de fall då gäldenären utfärdat ett *skuldebrev* på sin förpliktelse (jfr nedan s. 272).

Om borgenären kräver betalning och innehar skuldebrevet, har innehavet den verkan att gäldenären är bevisskyldig, om han gör gällande att någon fordran icke uppkommit eller att han betalat.[1] Detta uttryckes ofta så att skuldebrevet är bevis om fordran.

Att gäldenären sålunda är bevisskyldig för att han betalat följer väl i allmänhet redan av huvudregeln om bevisbördan för betalning. I detta avseende viktigare är att den omständigheten att ett skuldebrev utfärdats medför åtskilliga modifikationer i huvudregeln.

[1] Men om gäldenären invänder att han icke skrivit sitt namn under skuldebrevet, har borgenären bevisbördan för att namnet är äkta. Visar det sig då att namnet verkligen är äkta, kan gäldenären straffas för förnekande av underskrift (brottsbalken 15:13).

Om det sålunda är gäldenären som innehar skuldebrevet, utgör detta ett bevis om att betalning skett, som väl endast kan kullkastas genom bevisning att gäldenären fått skuldebrevet i sin besittning på orättmätigt sätt.

Om å andra sidan skuldebrevet är i borgenärens hand men är försett med anteckning om betalning, utgör det icke längre något bevis om fordran utan tvärtom ett bevis att betalning skett. Detsamma gäller om den i skuldebrevet gjorda betalningsutfästelsen överkorsats eller om skuldebrevet sönderrivits.

Det kan inträffa att en prestation ostridigt skett men att det råder delade meningar om ändamålet med prestationen. Antag att A betalat till B. A påstår att han betalade en skuld, medan B påstår att betalningen hade ett annat ändamål. Säkerligen har B bevisbördan om han därefter gör gällande att skulden är obetald — en motsatt regel skulle tvinga gäldenären att alltid begära att få betalningens ändamål specificerat i ett kvitto och sålunda försvåra betalning per post.

När vållande ingår såsom rekvisit i underlåten uppfyllelse, uppkommer fråga vilken av parterna som har bevisbördan för vållandet. Det förekommer här i viss utsträckning att bevisbördan är omvänd sålunda, att det åligger gäldenären att bevisa att vållande icke förelegat. Detta gäller framförallt sådana förpliktelser att med omsorg eftersträva ett resultat, som gå ut på att gäldenären skall vårda egendom. Det är en allmän uppfattning, som kommit till uttryck i vissa lagrum, i rättspraxis och i doktrin, att vårdaren är bevisskyldig för att skada uppkommen under vårdtiden icke vållats av honom.

C. Reklamation såsom villkor för rätt att åberopa underlåten uppfyllelse.

Handboken § 20 vid not 31—62.

Om underlåten uppfyllelse föreligger, kan borgenären likväl förlora sin rätt att göra påföljder gällande, såvida han ej inom viss tid reklamerar hos gäldenären.

Reglerna om reklamation måste avgränsas från regler om förlust av rätt på grund av preklusion och preskription. Reglerna om preklusion kunna klart skiljas från de övriga: det är här fråga om fall då borgenären förlorar sin rätt om han ej gör den gällande inom en in casu av myndighet (eller någon gång av gäldenären, se försäkringsavtalslagen 30 §) fastställd frist. Svårare är att draga en gräns mellan reklamationsregler och preskriptionsregler. Man torde i själva verket icke komma

längre än att de typiska reklamationsreglerna äro inriktade på kort sikt — borgenären skall låta höra av sig hos gäldenären kort tid efter det att han insett eller bort inse att han kunde göra en påföljd gällande — medan de typiska preskriptionsreglerna se saken på längre sikt och ålägga borgenären att, oavsett om han har kännedom om sitt anspråk eller icke, efter längre tids förlopp visa att han alltjämt vidhåller ett anspråk som gäldenären icke uppfyllt. Åtskilliga övergångsfall finnas — t.ex. regeln i köplagen 54 § — och den uppdelning av materialet, som här och nedan i kapitlet om preskription (s. 273 ff.) göres, måste bli i viss mån godtycklig.

Ytterligare en avgränsning bör göras mot vissa regler som endast beröra borgenärens rätt att häva på grund av underlåten uppfyllelse. Dels förekommer det regler som innebära att hävningsförklaring måste avges inom viss tid efter det att hävningsanledningen kommit till borgenärens kännedom (resp. bort inses av denne). Dels förekommer det att borgenärens passivitet inför underlåten uppfyllelse av gäldenären får (men inte alltid behöver) uppfattas såsom en hävning från borgenärens sida. De nu åsyftade reglerna betecknas vanligen såsom reklamationsregler (se t.ex. köplagen 52 §) men behandlas lämpligen i samband med reglerna om hävning (nedan s. 198 ff.).

Lagstiftaren har ägnat reklamationsproblemet särskild uppmärksamhet i köplagen, konsumenttjänstlagen och kommissionslagen. De här uppställda reglerna ha emellertid påverkat rättspraxis på övriga områden, ibland så att man förklarat dessa regler ha karaktären av ”allmänna rättsgrundsatser” eller ändock kopierat dem, ibland åtminstone så att en längre tids passivitet inför underlåten uppfyllelse ansetts medföra att borgenären förlorat rätten att göra påföljder gällande.[1]

När prestation *uteblir,* synes man vara återhållsam med att kräva reklamation. Köplagen stadgar sålunda här reklamationsskyldighet blott i det undantagsfallet att det rör sig om ett partiellt dröjsmål, som är att karakterisera såsom *brist* (ovan s. 96). Härtill bör dock fogas att köplagen 26 och 31 §§ ålägga borgenären att då prestation uteblir lämna vissa meddelanden till gäldenären, vid äventyr att han eljest förlorar sin rätt att kräva avtalets fullgörande men ej andra rättigheter. Man kan beteckna detta såsom en reklamationsskyldighet; man kan också betrakta dessa regler såsom regler om hävning av avtalet och säga, att i dessa fall borgenärens passivitet har hävningsverkan, se nedan s. 197.

[1] Sundberg (Om ansvaret för fel i lejt gods s. 159 ff.) anser att det vid saklega endast finnes begränsat utrymme för analogi från köplagens regler om reklamation.

Vad härefter beträffar *temporärt dröjsmål* — prestationen fullgöres men för sent — är att anteckna, att köplagen i 27 § ålägger köparen plikt att reklamera mot ett sådant dröjsmål från säljarens sida men däremot icke ålägger säljaren att reklamera mot ett dröjsmål av detta slag från köparens sida. Samma inställning kommer till uttryck i konsumenttjänstlagen 26 §. I vad mån denna distinktion mellan naturaprestation och penningprestation låter sig överföras till andra områden är ovisst, då rättspraxis icke ger någon ledning.

Framför allt kommer reklamationsskyldighet ifråga vid *oriktig prestation*. Köplagen föreskriver i 52 § att köparen skall reklamera mot fel i godset, vid handelsköp genast och vid civilt köp utan oskäligt uppehåll efter det han märkt felet. Lagen ålägger honom dessutom en undersökningsplikt i den formen att den lägger honom till last även den vetskap han bort förvärva vid en undersökning av godset (jfr också 51 §). Den för civilköp stadgade mildare reklamationsplikten har genom analogislut överförts på tillverkningsavtal och den har även i mer eller mindre uppmjukad form tillämpats på andra områden. Konsumentköplagen 11 § har mildrat kravet på köparens aktivitet ytterligare en aning, genom föreskriften att reklamation skall ske ”inom skälig tid”. Samma ordalag möter i konsumenttjänstlagen 17 §.

En prestation kan emellertid vara till den grad oriktig att den icke alls beaktas och att alltså situationen skall betraktas så som om ingen prestation alls skett. Den som köpt en silverskål måste uppenbarligen reklamera enligt köplagen 52 § om han mottager en tennskål, kanske också om han mottager en glasskål, men säkerligen icke om han mottager ett tröskverk. Hur man skall fixera gränsen mellan oriktig prestation som skall beaktas och oriktig prestation som icke skall beaktas kan emellertid vara tveksamt. Det har ibland, särskilt i tysk rätt, gjorts gällande att reglerna om reklamation mot oriktig prestation icke skulle vara tillämpliga om en säljare avlämnat gods som ”för det allmänna föreställningssättet framstår såsom *gods av annat slag*”, för att använda det i Tyskland gängse uttryckssättet. Denna vaga formel torde dock ge reklamationsreglerna ett alltför snävt tillämpningsområde. Kanske träffar man bättre den gängse uppfattningen om man, i analogi med köplagen 50 §, anser den oriktiga prestationen böra beaktas om den, efter vad borgenären måste antaga, av gäldenären avlämnats såsom fullgörelse.

Andra huvudavdelningen. Ansvarsförpliktelser

Inledning.

Handboken § 21 vid not 1—2.

I föregående huvudavdelning ha behandlats förpliktelser till uppfyllelse. Dessa gå ut på att gäldenären är skyldig att göra något eller att icke göra något. Framställningen övergår nu till en annan typ av förpliktelser, som benämnas *ansvarsförpliktelser* och som innebära att gäldenären — utan att någon förpliktelse till uppfyllelse är för handen — ansvarar för att vissa fakta förelågo vid en viss förfluten tidpunkt, föreligga nu, eller komma att föreligga vid en viss tidpunkt i framtiden.

Bakgrunden till denna av förf. införda begreppsbildning har diskuterats ovan s. 33 ff. Läsaren bör lämpligen rekapitulera det där sagda, innan han griper sig an med avdelningen om ansvarsförpliktelser.

Vi ha förut (ovan s. 39) sett, att man när det gäller förpliktelser till uppfyllelse lämpligen kan arbeta med begreppen riktig uppfyllelse, som medför att inga påföljder inträda, och underlåten uppfyllelse, som medför att åtminstone någon påföljd inträder.

Mot termen underlåten uppfyllelse svarar vid ansvarsförpliktelser termen *avvikelse* (ovan s. 36). Denna term användes emellertid icke helt på samma sätt som termen underlåten uppfyllelse. En avvikelse är för handen om de fakta, för vilka gäldenären ansvarar, visa sig icke föreligga eller icke ha förelegat — godset är felaktigt, namnteckningen är oäkta, huset har brunnit. Enbart den omständigheten att en avvikelse är för handen räcker emellertid icke alltid för att någon påföljd skall inträda, utan det måste ibland komma till någon ytterligare omständighet. Detta leder till att man bör säga att en avvikelse är *relevant,* om den medför åtminstone någon påföljd.

Lämpligheten av denna begreppsbildning diskuteras närmare nedan s. 123 ff.

En ansvarsförpliktelse bestämmes till sin innebörd *dels* av de fakta ansvaret avser, *dels* av den tidpunkt i förhållande till ansvarets uppkomst, då dessa fakta skola föreligga. Det är lämpligt att var för sig behandla *dels* ansvar som avser fakta i nutid — dvs. tiden för ansvarets

uppkomst — och i dessförinnan förfluten tid, *dels* ansvar som avser fakta i framtiden — dvs. någon tidpunkt efter ansvarets uppkomst.

I kap. Vad gäller ansvaret?

A. Ansvar som avser fakta i nutid eller förfluten tid.

Handboken § 22 vid not 1.

Det förekommer i olika sammanhang att en person gör uttalanden om vissa fakta, som uppges nu föreligga eller en gång ha förelegat, på ett sådant sätt att han därmed ådrager sig ett ansvar för riktigheten av vad han uttalat. I viss utsträckning förekommer det dessutom att en person ådrager sig ett motsvarande ansvar enbart genom passivitet, alltså genom att han tiger vid ett tillfälle då han bort tala om att vissa fakta icke förelågo eller åtminstone bort förklara att han icke önskade åtaga sig något ansvar för dessa fakta.

Vissa dylika ansvarsförpliktelser äro kombinerade med en förpliktelse till uppfyllelse, närmare bestämt en förpliktelse som avser överlåtelse, upplåtelse eller vård av egendom. Andra dylika förpliktelser äro fristående.

Exempel på en kombination av överlåtares förpliktelse till uppfyllelse och överlåtares ansvarsförpliktelse:

A säljer till B tavlan ”Vår” av prins Eugen, att avlämnas i Stockholm den 1 december 1964.

Genom avtalet uppkomma två förpliktelser:

a) En förpliktelse att avlämna denna tavla i Stockholm den 1 december 1964 (*förpliktelse till uppfyllelse*).

b) En förpliktelse att ansvara för att denna tavla är målad av prins Eugen (*ansvarsförpliktelse*).

Om A icke avlämnar tavlan på den bestämda dagen föreligger *underlåten uppfyllelse.*

Om A avlämnar tavlan men det sedermera befinnes att den är oäkta, föreligger en *avvikelse.* Denna avvikelse är enligt köplagens regler *relevant,* oavsett om säljaren vid avtalsslutet hade eller borde haft vetskap om felet, om blott köparen icke hade eller borde haft sådan vetskap.

Underlåten uppfyllelse respektive relevant avvikelse medför, om köparen iakttagit reglerna om *reklamation,* att en eller flera *påföljder inträda,* t.ex. rätt för köparen att häva och kräva skadestånd.

1. *Överlåtares och upplåtares ansvar.*

Handboken § 22 vid not 2—46.

a) Inledning.

Överlåtare och upplåtare ha i allmänhet ansvar för att den egendom, som överlåtes eller upplåtes, har en viss standard. En för borgenären ogynnsam avvikelse från denna standard brukar betecknas såsom ett *fel.*[1]

Ansvaret kan avse den *faktiska beskaffenheten* av viss egendom; i så fall betecknar man en avvikelse såsom ett *faktiskt fel.* Begreppet faktisk beskaffenhet bör därvid fattas i en vidsträckt betydelse; hit hör sålunda exempelvis att en bil är av ett visst märke, att en tavla målats av en viss konstnär, att en maskin har en viss produktionsförmåga, att en fastighet har en viss areal, att ett fartyg har en viss position etc. Det är lämpligt att såsom faktiskt fel beteckna jämväl sådana avvikelser, som bestå däri att egendomen helt enkelt icke existerar. Såsom faktiskt fel betraktas alltså t.ex. den omständigheten att en överlåten rättighet är ogiltig.

Ansvaret kan vidare avse *egendomens sakrättsliga beskaffenhet.* En avvikelse betecknas i detta fall såsom *rättsligt fel.* Ett sådant fel innebär att egendomen till skada för borgenären helt eller delvis tillhör annan än gäldenären eller också är belastad med begränsade sakrätter utöver någon viss gräns.

Slutligen kan ansvaret avse vad man skulle kunna kalla egendomens *politirättsliga beskaffenhet.* En avvikelse betecknas då såsom *rådighetsfel.* Ett sådant fel innebär att egendomen till skada för borgenären utöver en viss gräns är belastad med rådighetsinskränkningar, beroende på lag eller föreskrift av administrativ myndighet, t.ex. förbud att bebygga en fastighet eller att där driva någon viss rörelse (se vidare nedan s. 107).

Rådighetsfelen ha vunnit särskild aktualitet först under det senaste halvseklet, och de ha så småningom vunnit erkännande såsom en särskild typ av fel. Domstolarna ha trevat sig fram på olika vägar: ibland med hjälp av reglerna om faktiska fel, ibland med hjälp av avtalslagen 33 §, ibland med hjälp av förutsättningsläran. Numera äro dock rådighetsfelen accepterade såsom en särskild typ av fel. I lagtext har detta kommit till uttryck i JB 4:18, som reglerar de fall, då offentlig myndighets beslut medför ''att köparen icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta''.

[1] Att begreppet fel också användes i andra betydelser har omtalats ovan s. 95. — Om bestämmandet av standarden vid saklega se *Sundberg,* Om ansvaret för fel i lejt gods, s. 99 ff.

Termen ''rådighetsfel'' användes första gången av Vahlén i arbetet Formkravet vid fastighetsköp (1951).

b) Ansvar för normal standard.

Handboken § 22 vid not 7—31.

Om vi nu ser närmare på de fall, då överlåtare eller upplåtare bär ett ansvar av de nyss angivna typerna, finna vi såsom en huvudregel, att *överlåtare eller upplåtare bär ett ansvar för att egendomen icke* i en för borgenären oförmånlig riktning *avviker från en viss normal standard.* Om en dylik avvikelse föreligger, säges egendomen vara behäftad med *objektivt* (eller abstrakt) *fel.*

När det gäller att närmare precisera begreppet objektivt fel, måste man beakta att möjligheterna att fastställa en normal standard kunna vara högst olika. Om man till en början ser på *ansvar för egendoms faktiska beskaffenhet,* så bereder det inte några större svårigheter att fastställa en normal standard för fabriksnya massvaror. En bil skall t.ex. fungera på ett normalt sätt. Betydligt svårare blir saken när det gäller begagnade lösa saker och äldre byggnader. Här är den normala variationsbredden så stor, att det kan behövas mycket stora avvikelser från ett genomsnitt för att man skall kunna påstå att normal standard underskridits och objektivt fel sålunda föreligger. Ett försök att under dylika förutsättningar fixera en relativt hög minimigräns ger hyreslagstiftningens bestämmelse (JB 12:9) att lägenhet skall vara ''i sådant skick att den enligt den allmänna uppfattningen i orten är fullt brukbar för det avsedda ändamålet''; härtill fogas ytterligare (12:17) att ohyra som är till men för hyresgästen skall betraktas såsom fel. Vid jordbruksarrende förekommer den varianten att gränsen såvitt gäller bostad för arrendatorn eller hans anställda bestämmes genom en hänvisning till hälsoskyddslagstiftningens normer (JB 9:17). Slutligen må erinras om sjölagens bestämmelser om bortfraktarens ansvar för fartygets skick; detta skall enligt 76 § vid resebefraktning vara sjövärdigt samt behörigen bemannat, provianterat och utrustat, enligt 138 § vid tidsbefraktning ''så bemannat, provianterat och utrustat och i övrigt i sådant skick som kräves för vanlig frakfart''.[1]

Konsumentköplagen 8 § sätter en tvingande minimistandard genom föreskriften att en vara skall anses behäftad med fel om den säljes i strid mot förbud enligt marknadsföringslagen 4 § eller eljest i strid mot förbud att saluhålla vara, vilket meddelats i författning eller av myndighet

[1] Se härom *Björkelund,* Sjövärdighet och ansvar (1970).

väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan ådrager sig ohälsa eller drabbas av olycksfall eller för att eljest hindra användning av vara som ej är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt. Även om intet förbud utfärdats, gäller detsamma om varan är så bristfällig att dess användning medför uppenbar fara för köparens eller annans liv eller hälsa.

Konsumentköplagen 9 § har indirekt utvidgat köplagens felbegrepp därhän, att fel anses föreligga ”om varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till priset och omständigheterna i övrigt haft skäl förutsätta”. Det stadgas nämligen att i dylikt fall en friskrivningsklausul, innebärande att varan säljes i befintligt skick, saknar verkan. I själva verket måste detsamma då gälla även om avtalet inte innehåller en sådan klausul — säljaren kan ju inte få en bättre ställning om han inte alls friskrivit sig.

Denna konsumentköplagens nyskapelse har accepterats av HD också i ett fall, varå konsumentköplagen inte var tillämplig (H 1975 s. 620).

Det sagda innebär, schematiskt uttryckt, att redan ett väsentligt missförhållande mellan varans värde och priset kan konstituera ett fel i köplagens mening.

Då en överlåtelse eller upplåtelse avser icke fastighet eller lös sak utan en rättighet, ger hänvisningen till normal standard ofta icke tillräcklig ledning. Det är därför nödvändigt att komplettera den med vissa rättsregler. Hit hör regeln i skuldebrevslagen 9 §, enligt vilken den som annorledes än genom gåva överlåter (eller pantsätter) ett skuldebrev svarar för att fordringen är giltig. Säkerligen kan man generalisera denna regel sålunda, att överlåtaren (pantsättaren) av en rättighet svarar för att denna existerar.

Däremot svarar överlåtaren (pantsättaren) av ett skuldebrev icke för att detta vid tidpunkten för överlåtelsen är fullvärdigt i den meningen att gäldenären har förmåga att betala sin skuld.

Än mindre svarar han för att gäldenären kan betala då skuldebrevet förfaller till betalning, se om sådant ansvar nedan s. 114 f.

När det gäller ansvar för egendoms *sakrättsliga beskaffenhet* behöver man icke gå till sedvanan för att få fram en normal standard, utan man har en direkt genom rättsregel fixerad standard.

Den genomgående huvudregeln är att gäldenären svarar för att egendomen tillhör honom och icke till borgenärens skada är föremål för några sakrättsliga belastningar.

Vad slutligen beträffar ansvar för egendoms *politirättsliga beskaffenhet*

kan detta såvitt angår överlåtelse av lös egendom helt allmänt karakteriseras så, att egendomen skall kunna användas på det sätt som är normalt för egendom av detta slag. Härmed avses, närmare bestämt, den användning, för vilken egendomen vid avtalets ingående är inrättad eller faktiskt användes, men däremot icke en förändrad eller utvidgad användning, även om en dylik förändring eller utvidgning i och för sig skulle vara normal. Objektivt fel föreligger sålunda om en såld kaférörelse bedrives utan tillstånd eller i lokaler som icke äro författningsenliga.

Vad angår ansvaret för såld fast egendoms politirättsliga beskaffenhet har JB 4:18 givit ett så allmänt hållet stadgande, att lagtexten i praktiken inte ger någon ledning. En viss information kan hämtas ur förarbetena, men i huvudsak måste ett försök att precisera rättsläget anstå till dess rättspraxis i en framtid givit den ledning, lagstiftaren icke velat ge.

c) Ansvar för individuellt bestämd standard.

Handboken § 22 vid not 32—46.

Om sålunda en överlåtare eller upplåtare såsom huvudregel bär ansvar för att egendomen har en viss normal standard, så är det icke ovanligt att omständigheterna i det särskilda fallet föranleda att ansvaret avser icke en normal standard utan en *individuellt bestämd standard.* Denna kan vara högre eller lägre än normal standard; den kan också avse fakta beträffande vilka någon normal standard icke föreligger. Om egendomen avviker från en individuellt bestämd standard, säges den vara behäftad med *subjektivt* (eller konkret) *fel.*

Vanligen uppkommer ett ansvar för en individuellt bestämd standard därigenom att *gäldenären lämnat uppgifter om egendomen.*

Uppgifter om egendomen, som lämnas av t.ex. en säljare under förhandlingar om avtals ingående, äro ibland så obestämda att de måste betecknas såsom ett ”allmänt lovprisande” av egendomen. Detta tages enligt sedvana icke alltför allvarligt och tillägges därför icke några rättsverkningar.

Andra av gäldenären lämnade uppgifter äro mera preciserade och kunna därför medföra ett ansvar. Man skiljer emellertid här mellan de fall, då en uppgift lämnats allenast upplysningsvis under avtalsförhandlingarna eller under ett förstadium till dessa, och de fall, då gäldenären genom en viljeförklaring åtagit sig ansvar för uppgiftens riktighet. Då en uppgift lämnats allenast upplysningsvis, kan man säga att en *enuntiation* föreligger; då uppgiften däremot ingår i en viljeförklaring brukar

den i nordisk rätt betecknas såsom en *tillförsäkran.*[1]

I praktiken är gränsen mellan enuntiation och tillförsäkran svår att draga. I åtskilliga sammanhang, t.ex. vid köp av lös egendom, behöver emellertid någon sådan gräns icke dragas, eftersom en enuntiation tillerkännes samma verkan som en tillförsäkran. En säljare har alltså anledning att väl vakta sin tunga under avtalsförhandlingarna, så att han icke i sin iver att sälja gör förespeglingar, som bli bindande för honom även om de icke upprepas i avtalsdokumentet. Särskilt gäller detta vid konsumentköp, där säljaren bär ett tvingande ansvar för uppgifter, som han lämnat vid köpet eller på varans förpackning eller i annons eller annat meddelande avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom (konsumentköplagen 7 §).

Ett ansvar för individuellt bestämd standard kan i vissa fall uppkomma om en gäldenär *underlåter att lämna viss uppgift om egendomen.* Konsumentköplagen 7 § stadgar sålunda, efter en lagändring 1975, att om säljaren underlåtit att lämna sådan information om varans beskaffenhet och användning, som han enligt marknadsföringslagen ålagts att lämna, så skall varan anses behäftad med fel, om underlåtelsen kan antagas ha inverkat på köpet.

2. *Vårdares ansvar.*

Handboken § 22 vid not 47—58.

Den som mottagit egendom för vård (eller för transport och vård under transporten) har i vissa fall ett ansvar för egendomens faktiska beskaffenhet vid vårdens början. Detta gäller väl aldrig i förhållande till den som avlämnat egendomen för vård. Om emellertid vårdaren utfärdat ett dokument avseende egendomen, kan han gentemot den som förvärvat dokumentet eller eljest handlat i förlitan på detta ha ett sådant ansvar. Man brukar beteckna detta såsom *uppgiftsansvar.*

En lagreglering av uppgiftsansvaret finns blott för sådan sjötransport, varå sjölagen 161 och 162 §§ äro tillämpliga.

Den som utfärdat ett konossement har enligt 161 § ett ansvar för godsets tillstånd även om han inte i konossementet gjort något uttalande därom. Han svarar sålunda för att godset ”mottagits och lastats i gott synligt tillstånd”, om inte anmärkning om skada på godset eller brist i dess förpackning tagits in i konossementet. Vad som härvid är att betrakta såsom påföljdsgrundande avvikelse måste uppenbarligen avgöras efter jämförelse med *normal standard.*

[1] Se härom, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Karlgren,* Utfästelse och ”enuntiation”, SvJT 1970 s. 126 ff.

Ett ansvar enligt sjölagen 161 § för en *individuellt bestämd standard* förekommer då konossementsutfärdaren lämnat uppgifter om godset. Ett konossement innehåller sålunda oftast uppgifter om godsets art samt om dess vikt, mått eller stycketal; ibland också andra likartade uppgifter. Dessa uppgifter får konossementsutfärdaren från den som avlämnar godset till honom (avlastaren), och han ådrager sig ett ansvar för deras riktighet genom att taga in dem i konossementet. Vidare förekommer det att detta innehåller uppgifter om godsets synliga tillstånd. För dessa uppgifter är konossementsutfärdaren själv källa.

Uppgiftsansvaret enligt sjölagen 161 § är emellertid inte i lagen formulerat såsom ett sådant. Det är i stället, i överensstämmelse med engelsk lagstiftningstradition, formulerat såsom ett ”fingerat transportansvar”. Godset skall anses mottaget och lastat i gott synligt tillstånd och såsom det beskrivits i konossementet, *om ej annat styrkes. Motbevisning får dock icke föras* gentemot tredje man som förvärvat konossementet i god tro. Resultatet härav blir, att en avvikelse från den standard, för vilken konossementsutfärdaren svarar, fingeras ha uppkommit genom att godset helt eller delvis kommit bort eller skadats under transporten, vilket i sin tur medför, att reglerna om påföljd för transportskador blir tillämpliga, trots att det i realiteten rör sig om ett uppgiftsansvar.[1]

Härutöver stadgar emellertid sjölagen 162 § ett verkligt uppgiftsansvar gentemot tredje man, som inlöst konossementet, för riktigheten av dettas innehåll. Påföljd förutsätter att innehållet var vilseledande för tredje man och att tredje man lidit skada genom att inlösa konossementet i förlitan på dess riktighet.

Utanför sjölagens område — alltså vid sjötransporter varå Haaglagen är tillämplig, vid transporter av annat slag och vid vård utan transport — torde man också böra räkna med ett (verkligt) uppgiftsansvar, men det är svårt att säga något generellt därom.

3. *Avlämnares ansvar.*

Handboken § 22 vid not 59—74.

Den som avlämnar egendom eller på annat sätt ställer den till någons förfogande har — vare sig han är överlåtare eller upplåtare eller handlar i annan egenskap — ofta ett *ansvar för att egendomen är ofarlig* för sin omgivning.[2]

[1] Se närmare *Grönfors,* Sjölagens bestämmelser om godsbefordran, s. 304 ff.

[2] Se, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Bengtsson,* Om ansvar för läkemedel, Oslo 1969, *densamme,* Om strikt ansvar för skadebringande egenskaper, SvJT 1969 s. 46 ff., *Karlgren,* Produktansvaret, Sthlm 1971, *Dufwa,* Produktansvar, Sthlm 1975 (med tillägg 1983), och *densamme,* Produktansvarets reformering, i Festskrift 1984 för Hellner s. 191 ff.

Detta ansvar går utöver den i vanlig mening kontraktsrättsliga ramen därigenom att ansvaret kan föreligga även där avlämnaren icke hade någon förpliktelse gentemot mottagaren av egendomen att avlämna denna och avlämnaren ej heller gjort något särskilt åtagande. Ansvaret går utöver den kontraktsrättsliga ramen även i det avseendet att det gäller icke blott i förhållande till förste mottagaren av egendomen utan även i förhållande till den som senare mottager egendomen eller tager befattning med denna.

Påföljden av avvikelse är skadeståndsskyldighet, och man kan säga att man här rör sig på ett gränsområde emellan å ena sidan skadestånd på grund av kontraktsbrott, å andra sidan skadestånd utanför kontraktsförhållanden.

Den som avlämnar en lös sak har sålunda ofta ett ansvar för att denna icke har *skadebringande egenskaper,* dvs. egenskaper som kunna framkalla skada på annan egendom eller personskada. En lagbestämmelse i denna riktning finnes i arbetsmiljölagen 1977:1160 7—11 §§, som bl.a. ålägger den som tillverkar, importerar, överlåter eller upplåter maskin, redskap, skyddsutrustning eller annan teknisk anordning att se till att anordningen erbjuder betryggande säkerhet mot ohälsa och olycksfall.

Med tillämpning av denna princip har man i rättspraxis ålagt tillverkaren av en bristfällig maskin skadeståndsskyldighet gentemot arbetare som under sysselsättning med maskinen ådragit sig skada (se t.ex. H 1948 s. 173). Likaså har en företagare hos vilken en elektrisk bordslampa blivit reparerad ansetts ersättningsskyldig för personskada, som haft sin grund i bristande noggrannhet vid arbetets utförande (H 1943 s. 188).

Ansvaret kan också avse sakskada. Ett i rättspraxis ofta aktuellt fall har varit att säljaren av kreatur behäftade med smittosam kastning blivit skyldig ersätta köparen den skada som uppstått därigenom att andra kreatur i köparens ägo blivit smittade och måst nedslaktas (se t.ex. H 1934 s. 701).

Vidare svarar den som avlämnar en fastighet eller lämnar någon tillträde till denna för att där icke förekomma *bristfälliga anordningar,* som kunna framkalla sak- eller personskada. Såsom exempel härpå kan anföras, att en restaurang blev ansvarig för skada uppkommen genom att en besökare i restaurangens damrum snubblade och föll över en i rummets golv infogad längsgående bjälke, som var otillräckligt markerad (H 1947 s. 126).

En överlåtare eller en upplåtare bär alltså ett dubbelt ansvar för egendomens faktiska beskaffenhet: *dels* svarar han för att egendomen är fri från faktiska fel, *dels* svarar han för att den är ofarlig. Påföljderna av

farlighet äro icke desamma som påföljderna av faktiska fel, och förutsättningarna för inträde av påföljd överensstämma ej heller. Dessutom kunna påföljder av farlighet göras gällande även av personer som icke stå i kontraktsförhållande med den ansvarige. En viss oklarhet råder dock på detta område: reglerna om garanti för ofarlighet ha vuxit fram nästan helt i rättspraxis och denna är icke alldeles enhetlig. Särskilt är att märka att hyresvärdens ansvar för skada som av bristfälliga anordningar vållats på hyresgästens i lägenheten befintliga egendom vanligen bedömts på grundval av nyttjanderättslagens — numera JB:s — felregler.

4. *Fristående ansvar.*

Handboken § 22 vid not 75—82.

Ett fristående uttalande om vissa fakta kan ges olika grad av bestämdhet. Den svagaste formen är en i privatbrev eller samtalsvis lämnad upplysning, som icke framträder i någon av de former som bruka användas för att ge uttryck åt en vilja att bliva rättsligt bunden. Ett bestämdare uttalande kan ges i den formen att någon ''*intygar*'' att vissa fakta föreligga. Måhända blir uttalandet ännu bestämdare om personen ''*garanterar*'' att fakta föreligga. De båda sist angivna uttrycken äro enligt gängse uppfattning sådana, att de ådraga den som använt dem ett rättsligt ansvar. De kunna, enligt den i det föregående använda terminologien, karakteriseras såsom olika former av tillförsäkran.

Vanligt är exempelvis att någon *bevittnar* en annan persons *namnteckning* och därmed intygar äktheten av denna. Ibland påtager sig vittnet ett vidsträcktare ansvar, såsom då ett testamentsvittne i överensstämmelse med ÄB 10:2 intygar att vid testamentets upprättande tillgått så som i ÄB 10:1 sägs.

Det förekommer vidare i stor utsträckning inom affärslivet att den som vill träda i affärsförbindelse med en viss person inhämtar uppgifter om dennes ekonomiska ställning och betalningsvanor från en kreditupplysningsbyrå eller en bank. Sådana uppgifter lämnas vanligen i en skriftlig handling, benämnd *kreditupplysning*. Se härom 1973 års kreditupplysningslag, som i 21 § ger bestämmelser om det ansvar, som vilar på den som lämnat en kreditupplysning.

B. Ansvar som avser fakta i framtiden.

Handboken § 23.

En person kan genom rättshandling eller på annat sätt ådraga sig ansvar för att ett visst förhållande skall föreligga vid en viss tidpunkt eller

under en viss tidrymd i framtiden. Även en sådan ansvarsförpliktelse kan vara kombinerad med en förpliktelse till uppfyllelse eller fristående.

Ett fristående ansvarsåtagande av detta slag, givet mot vederlag, är ofta tillkommet såsom led i en yrkesmässigt bedriven, på statistisk sannolikhetsberäkning av riskerna för avvikelser grundad rörelse. Ett sådant åtagande brukar betecknas såsom en försäkring.[1]

De ansvarsförpliktelser som avse framtiden kunna vanligen hänföras till någon av följande tre typer: *ansvar för egendom, ansvar för person* och *ansvar för tredje mans prestation.* Härutöver förekomma dock andra ansvarsförpliktelser med objekt av skiftande karaktär.

1. *Ansvar för egendom.*

Handboken § 23 vid not 2—4.

Ansvar för egendom förekommer i den formen att en försäkringsgivare åtar sig ett ansvar för egendomens faktiska beskaffenhet.

Försäkringsgivarens ansvar avser i allmänhet icke en viss standard hos egendomen utan skydd mot en standardförsämring föranledd av vissa bestämda händelser. Vanligen rör man sig här med en långtgående differentiering av händelsetyperna — vissa försäkringar avse skada genom brand, andra skada genom sammanstötning mellan ett fordon och annat föremål, vältning eller dikeskörning, andra åter skada genom vattenutströmning ur ledningssystem etc. Åtskillig möda måste alltså läggas ned på att avgränsa de händelsetyper ett visst åtagande avser.

Den händelse, som medför standardförsämringen, kallas försäkringsfallet. Ibland kan denna händelse anges direkt — ett föremål stjäles — men i regel måste man ange händelsens orsak — skada orsakad av sammanstötning, vattenutströmning etc. Till bestämningen av försäkringsfallet fogas ofta en klausul att händelser uppkomna av vissa orsaker, t.ex. krig, undantagas.

Vissa försäkringsformer avstå emellertid från en dylik differentiering. Det kan gälla försäkring av visst slag av föremål — smycken, ur — eller försäkring av föremål under transport. Sådana försäkringar gälla all skada som träffar föremålet, ev med bestämda undantag. Det har t.o.m. diskuterats om man icke kunde införa en allmän ”sakolycksfallsförsäkring”, men diskussionen har hittills lämnat ett negativt resultat.

[1] Sedan handboken utkom har försäkringsrätten behandlats i *Hellner,* Försäkringsrätt, 1 uppl., Sthlm 1959, och 2 uppl., Sthlm 1965.

2. *Ansvar för person.*

Handboken § 23 vid not 5—11.

Ett ansvar knutet till en viss persons liv eller hälsa förekommer dels såsom led i en arbetsgivares förpliktelse på grund av tjänsteavtal, dels såsom försäkring.

Det skulle föra för långt att här gå in på de olika varianter, i vilka ett ansvar av detta slag förekommer. De korta antydningar som skola lämnas tjäna blott till att ställa in dessa ansvarstyper i sitt sammanhang och understryka lämpligheten av att man jämför arbetsgivarens och försäkringsgivarens ansvar.

En arbetsgivare åtar sig ofta ett ansvar som är knutet till arbetstagarens liv och hälsa.[1]

Ett ansvar knutet till arbetstagarens hälsa har den innebörden att arbetsgivaren skall utgiva sjuklön eller sjukpension under en tid då arbetstagarens hälsotillstånd hindrar honom från arbete. Härtill kan också komma ersättning för kostnader föranledda av sjukdom, oavsett om hinder för arbete föreligger.

Ansvaret knutet till en persons liv åter har vanligen den formen att arbetsgivaren skall utgiva ålderspension (resp. sjukpension) så länge arbetstagaren icke avlidit; det kan också vara fråga om pension för arbetstagarens änka och efterlämnade barn, sedan han avlidit. Det förekommer även att arbetsgivaren skall betala ut ett belopp såsom begravningshjälp vid arbetstagarens död.

Ett försäkringsmässigt ansvar knutet till en persons hälsa förekommer i form av sjukförsäkring och olycksfallsförsäkring.

Ett försäkringsmässigt ansvar knutet till en persons liv kallas livförsäkring. Denna kan avse antingen utbetalning av ett belopp då personen avlidit (ev. dock senast viss dag) eller också utbetalning av ett (vanligt periodiskt) belopp såvida personen ännu icke avlidit — lagen skiljer mellan försäkring för dödsfall och försäkring för livsfall. Även en olycksfallsförsäkring kan avse utbetalning av ett belopp vid dödsfall, dock endast vid sådant dödsfall som orsakats av en olyckshändelse.

3. *Ansvar för tredje mans prestation.*

Handboken § 23 vid not 12—45.

Ett ansvar som avser tredje mans prestation kan förekomma i olika former. Den viktigaste av dessa avser det faktum att tredje man fullgör en

[1] Se närmare *Schmidt,* Löntagarrätt (1985), s. 281 ff., och *densamme,* Allmänna och privata pensioner (1974).

förpliktelse att prestera, t.ex. borgensmannens ansvar för att huvudgäldenären betalar.

Då gäldenären säges bära ansvar för tredje mans prestation, ligger däri att bördan av prestationen slutligen skall vara tredje mans. Beteckningen ansvar för tredje mans prestation användes alltså blott i sådana fall där gäldenären har regressrätt mot tredje man för vad han nödgats utgiva.

Det är för konsekvensens skull nödvändigt att — med avvikelse från vanligt språkbruk — i detta avsnitt bibehålla den terminologi, som gäller för hela huvudavdelningen om ansvarsförpliktelser, nämligen att *gäldenären är den person på vilken ansvarsförpliktelsen vilar.* Om det exempelvis är fråga om en borgensförpliktelse, betecknas borgensmannen såsom gäldenär, medan den person, för vars förpliktelse borgen gäller — vanligen kallad huvudgäldenären — här betecknas såsom tredje man.

Att en gäldenär bär ansvar för att tredje man fullgör en förpliktelse att prestera till borgenären är utomordentligt vanligt. Vi ha redan nämnt fallet att en person tecknat borgen för tredje mans skuld. Andra sådana ansvarsförpliktelser uppkomma då en person ställt pant för tredje mans skuld, eller då han såsom utställare av växel eller såsom endossent av växel eller check ådragit sig ansvar för tredje mans skuld. Hit hör också det ansvar en delägare i handelsbolag har för bolagets skulder.

Om två eller flera personer äro solidariskt ansvariga för en skuld — vilket kan inträffa i åtskilliga av de nu nämnda fallen — är det regel att det bakom det solidariska ansvarets fasad döljer sig en kombination av förpliktelser till uppfyllelse och ansvarsförpliktelser innebärande ansvar för tredje mans prestation. Detta skall närmare belysas i det följande, vid behandlingen av problemet mot vem påföljder kunna riktas då flera gäldenärer finnas (nedan s. 259).

Vissa försäkringsformer innefatta ett ansvar för att tredje man fullgör en förpliktelse att prestera till borgenären. Försäkringstagare är ibland tredje man, ibland borgenären.

Exempel härpå är *kreditförsäkringar* av olika slag, innefattande ansvar för att tredje man, åt vilken borgenären givit kredit, exempelvis i samband med en försäljning, fullgör sin betalningsskyldighet. Ibland är tredje man själv försäkringstagare, i andra fall tecknas försäkringen av borgenären. Det förekommer också s.k. *garantiförsäkring* (i inskränkt mening), innefattande ansvar för den ersättningsskyldighet en arbetstagare eller en syssloman kan komma att ådraga sig genom vissa förmögenhetsbrott, bl.a. förskingring, trolöshet mot huvudman, bedrägeri och stöld.

En form av ansvar för tredje mans prestation är det ansvar för tredje mans skadeståndsskyldighet, som kan vila på dennes arbetsgivare. Ett sådant på arbetsgivaren vilande ansvar för arbetstagarens skadegörande handlingar i tjänsten brukar kallas *principalansvar*.

I svensk rätt har ett principalansvar i nu angiven bemärkelse fått ett allt vidare tillämpningsområde under de senaste hundra åren, delvis genom lagstiftning, delvis genom en utveckling i rättspraxis. Den rättspolitiska grunden till att man ålagt arbetsgivaren ett dylikt ansvar har varit att man inte litat på arbetstagarens betalningsförmåga och därför velat ge den skadelidande förmånen att få ytterligare en person — vanligen med bättre ekonomisk ställning — att hålla sig till. En bidragande grund kan också ha varit att man velat förstärka principalens motiv att söka förebygga uppkomsten av skada, låt vara att motivet verkade indirekt, eftersom ersättningsskyldigheten inte knöts direkt till någon handling av principalen.

Att arbetsgivaren bar principalansvar uttrycktes i regel så, att principalen sades själv vara skadeståndsskyldig. Denna terminologi var egentligen mindre adekvat, eftersom den inte gjorde rättvisa åt det förhållandet att det — med hänsyn till att arbetsgivaren hade regressrätt mot arbetstagaren — i grund och botten var fråga om ett borgensliknande ansvar, som vilade på arbetsgivaren. Principiellt skulle ju ersättningsskyldigheten dock till sist belasta arbetstagaren.

Såtillvida låg det dock en realitet bakom den traditionella terminologien, som principalen sällan eller aldrig utnyttjade sin regressrätt. Detta berodde naturligtvis främst på att det vanligen inte fanns något att hämta hos arbetstagaren. Det växte emellertid också fram en uppfattning att det inte skulle vara ur moralisk synpunkt riktigt om arbetsgivaren utnyttjade sin regressrätt.

Härifrån var steget inte långt till att också juridiskt inskränka arbetsgivarens möjlighet att framställa regressanspråk mot arbetstagaren och, i konsekvens härmed, inskränka den skadelidandes möjlighet att framställa skadeståndsanspråk direkt mot arbetstagaren.

Detta steg har tagits genom bestämmelser i 1972 års skadeståndslag. Här stadgas sålunda i 3 kap. 1 § att den som har arbetstagare i sin tjänst skall ersätta person- eller sakskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten. Motsvarande gäller då arbetstagare i tjänsten vållar ren förmögenhetsskada genom brott.[1] Vidare stadgas i 4 kap. 1 § att för skada, som arbetstagare vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, han är ansvarig endast i den mån synnerliga

[1] Om olika slag av skada se nedan s. 214.

skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter. Denna bestämmelse verkar i två riktningar, dels så att skadelidandes möjlighet att kräva arbetstagaren direkt begränsas, dels så att arbetsgivarens möjlighet att utöva regressrätt begränsas.

Härmed har principalansvaret praktiskt taget helt övergått från att vara ett borgensliknande ansvar för arbetstagarens skadeståndsskyldighet till att vara en på arbetsgivaren vilande skadeståndsskyldighet i egentlig mening. Därmed hör principalansvaret — bortsett från enstaka undantagsfall — inte längre till det rättsområde, som här benämnes ansvar för tredje mans prestation.

Ett ansvar för tredje mans prestation kan avse dennes *skyldighet att fullgöra den påföljd som kan inträda vid en honom åvilande ansvarsförpliktelse.* Om X tecknat borgen för B:s skuld till C, kan Y i sin tur teckna borgen för att X presterar då hans ansvar tages i anspråk (efterborgen). Vi ha här tre förpliktelser på skilda plan: i första planet B:s egen skuld, i andra planet X:s ansvar för denna samt i tredje planet Y:s ansvar för X:s ansvar. Raden kan tydligen förlängas efter behag.

En dylik skiktning av ansvarsförpliktelser förekommer i många sammanhang, och det är ofta ett besvärligt problem att avgöra, huruvida två ansvarsförpliktelser ligga på samma plan eller på olika sådana. Om t.ex. två personer X och Y tecknat borgen för samma skuld, gäller frågan huruvida dessa båda borgensförbindelser äro likvärdiga eller om möjligen Y:s borgen är en efterborgen, med påföljd att Y har regressrätt mot X för allt vad han nödgats utgiva.

4. *Ansvar av annat slag.*

Handboken § 23 vid not 46—48.

I rättslivet förekomma även ansvarsförpliktelser av annat slag, vilka avse fakta i framtiden men icke låta sig hänföras till någon av de tre grupper som behandlats i det föregående.

En sådan i praktiken förekommande typ av ansvar består däri, att gäldenären ansvarar för att ett visst affärsföretag, t.ex. en utställning, skall kunna genomföras utan förlust. Bland hithörande försäkringsmässiga ansvarsformer är ansvarsförsäkringen den viktigaste; här innebär försäkringsgivarens ansvar att han skall betala ut ersättning om försäkringstagaren ådrager sig visst i avtalet närmare angivet slag av skadeståndsskyldighet.

II kap. Ansvarsborgenärens förpliktelser.

Handboken § 24.

Vi ha förut sett att det mot en förpliktelse till uppfyllelse ofta svarar en förpliktelse för borgenären att medverka vid uppfyllelsen (ovan s. 84). Även vid ansvarsförpliktelser råder ett liknande förhållande, i det att borgenären å sin sida har vissa skyldigheter, vilkas bristande uppfyllelse medför hinder för honom att göra gällande påföljd av avvikelse.

A. Upplysningsplikt.

Handboken § 24 vid not 4—15.

Då ett ansvar avser framtiden har borgenären ofta en plikt att vid avtals ingående lämna upplysningar om då föreliggande fakta, vilka kunna vara av betydelse vid bedömningen av risken för en avvikelse. Särskilt gäller detta inom försäkringsrätten.

I vissa försäkringsbranscher vill försäkringsgivaren ha preciserade upplysningar såsom grund för riskbedömningen, och han ställer då vanligen frågor i ett ansökningsformulär. Försäkringstagaren skall lämna riktiga svar på de sålunda framställda frågorna. Om inga frågor ställas, har dock försäkringstagaren i stor utsträckning plikt att självmant uppgiva sådan av honom känd omständighet, som, enligt vad han inser eller bör inse, är av betydelse för försäkringsgivaren, t.ex. för dennes omdöme om sannolikheten för försäkringsfallets inträde.

Vid andra typer av ansvar avseende framtiden förekomma icke så väl utformade regler om upplysningsplikt, och denna är säkerligen mycket mera begränsad. Förmodligen kan man generellt säga att borgenären skall lämna riktiga upplysningar om sådana för honom kända förhållanden, beträffande vilka gäldenären framställer frågor eller vilka borgenären själv för på tal. Däremot har borgenären vanligen icke skyldighet att självmant upplysa gäldenären om de risker denne på grund av ansvaret kommer att löpa. Kreditgivaren behöver t.ex. icke varna borgensmannen för de risker han genom borgensförbindelsen åtager sig, även om kreditgivaren väl känner till kredittagarens dåliga ställning. Dock torde den som har dålig hälsa och tar en tjänst förenad med rätt till sjuklön vara skyldig att upplysa arbetsgivaren om sitt hälsotillstånd.

Ibland har en borgenär skyldighet att hålla gäldenären underrättad om sådana efter avtalsslutet inträdda eller åtminstone upptäckta förändringar, som öka sannolikheten för en avvikelse. Försäkringstagaren

har sålunda enligt de vid skadeförsäkring gällande reglerna om fareökning plikt att upplysa försäkringsgivaren om vissa i försäkringsavtalslagen 45 § närmare angivna förhållanden, som kunna ge försäkringsgivaren rätt att säga upp avtalet.

Där upplysningsplikt föreligger, avser denna sådan fakta, om vilka borgenären har vetskap. I viss utsträckning är emellertid upplysningsplikten förenad med en *undersökningsplikt,* med påföljd att man såsom brott mot upplysningsplikten lägger borgenären till last även underlåtenhet att skaffa sig en vetskap, som skolat ge upphov till en upplysningsplikt.

Försäkringsavtalslagen 5 och 6 §§ ålägger sålunda försäkringstagaren undersökningsplikt beträffande sådana förhållanden, om vilka denne i ansökan lämnar positiva uppgifter.

Reglerna om upplysningsplikt ha sin begränsning däruti att gäldenären icke behöver upplysas om det som han redan förut vet.

B. Plikt att förebygga avvikelse.

Handboken § 24 vid not 16—26.

En plikt för borgenären att söka förebygga att en avvikelse inträffar blir i allmänhet blott aktuell när det är fråga om ansvar som avser framtiden.

Som vanligt har försäkringsrätten ägnat problemet särskild uppmärksamhet. De regler, som här komma ifråga, kunna hänföras till fyra grupper, dels regler om subjektiv fareökning (FAL 45 och 121 §§), dels regler om säkerhetsföreskrifter (FAL 51 och 124 §§), dels regler om framkallande av försäkringsfallet (FAL 18—20 och 100 §§), dels regler om räddningsplikt (FAL 52 och 124 §§). Motsvarigheter till dessa regler finns i konsumentförsäkringslagen 30—34 §§.

Utanför försäkringsrätten finnas inga regler av motsvarande räckvidd. Såsom exempel på en speciell regel kan emellertid nämnas, att arbetstagares rätt till sjuklön enligt sjömanslagen 35 § är beroende av att han icke ådragit sig sjukdomen uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet.

C. Plikt att begränsa omfattningen och verkningarna av en avvikelse.

Handboken § 24 vid not 27—30.

Om en avvikelse föreligger, har borgenären i många fall en plikt att begränsa omfattningen och verkningarna av denna.

Försäkringsrätten ålägger sålunda försäkringshavaren en plikt att, då försäkringsfallet inträffat, efter förmåga sörja för avvärjande och minskning av skadan. Han skall underrätta försäkringsgivaren om vad som inträffat och såvitt möjligt efterkomma dennes anvisningar för räddningsarbetet.

Likaså är den sjuklöneberättigade arbetstagaren skyldig att följa läkares föreskrifter och att underkasta sig erforderlig vård.

Ytterligare är att anteckna den för skadeståndsberäkningen grundläggande principen att borgenären har skyldighet att i gäldenärens intresse begränsa skadan. Hithörande problem sparas emellertid lämpligen till behandlingen av reglerna om beräkning av skadestånd (nedan s. 220 ff.).

D. Plikt att söka täckning hos annan gäldenär.

Handboken § 24 vid not 31—73.

Frågan om borgenären har en plikt att söka täckning hos annan gäldenär uppkommer framförallt vid ansvar för tredje mans prestation. Problemet gäller här huruvida borgenären innan han tar ansvaret i anspråk, måste vidtaga åtgärder för att om möjligt söka utfå vad han har att fordra hos tredje man för vars prestation gäldenären åtagit sig ansvar. Tillämpat på ett borgensförhållande gäller problemet huruvida borgenären kan gå direkt mot borgensmannen eller måste kräva huvudgäldenären först.

Man skiljer här mellan *subsidiärt ansvar* och *primärt ansvar*. Om ansvaret är subsidiärt, har borgenären en förpliktelse att söka utfå prestationen av tredje man, innan han tar ansvaret i anspråk. Om åter ansvaret är primärt, har borgenären icke någon dylik förpliktelse, utan kan direkt taga ansvaret i anspråk så snart den prestation ansvaret avser icke fullgjorts i rätt tid.

Ett ansvar för tredje mans prestation är i allmänhet primärt. Åtskilliga fall av subsidiärt ansvar finnas dock. Sålunda svarar en borgensman subsidiärt (enkel borgen), om han ej särskilt åtagit sig primärt ansvar, t.ex. genom klausulen ”såsom för egen skuld” (proprieborgen). Vidare är ansvaret numera subsidiärt då en av flera skuldebrevsgäldenärer för regresstalan mot de övriga (skuldebrevslagen 2 § 2 st.). Ytterligare förekommer subsidiärt ansvar då flera fastigheter med skilda ägare svara för en gemensam penninginteckning — ibland är en fastighet subsidiärt ansvarig i förhållande till en annan, i andra fall föreligger ett subsidiärt solidariskt ansvar (JB 6:10 och 11).

I ett växelförhållande svara utställaren och endossenterna subsidiärt; växelinnehavaren måste alltså först söka utfå växelbeloppet av acceptanten (resp. söka få trassaten att acceptera eller betala).

Mot en *subsidiärt ansvarig gäldenär* kan ansvaret göras gällande först om *svårighet mött att få tredje man att prestera.* Kraven på borgenärens försök mot tredje man äro emellertid olika för olika fall.

Vid enkel borgen anses det åligga borgenären att förete bevis om ett misslyckat utmätningsförsök eller om en avslutad konkurs som icke lämnat full utdelning åt borgenären. Likställt härmed är bevis att tredje man håller sig undan eller är utrikes faren. Ännu strängare regler gälla om det subsidiära ansvaret vid gemensamma inteckningar; här måste borgenären visa att han vid exekutiv auktion misslyckats att utfå beloppet ur tredje mans fastighet.

Å andra sidan har skuldebrevslagen 2 § 2 st. för där avsett fall introducerat en väsentligt svagare form av subsidiaritet: det är tillräckligt att borgenären visar att tredje man kommit på uppenbart obestånd eller att dennes vistelsort är okänd eller också — och här ligger framförallt lättnaden — att han krävt tredje man eller åtminstone på ändamålsenligt sätt avsänt meddelande om kravet, utan att betalning ingått inom fjorton dagar. Härmed är subsidiariteten i praktiken nästan uppgiven.

Besläktad med skuldebrevslagens lösning är den princip som gäller för återgångstalan mot utställare av växel, överlåtare av denna och andra växelgäldenärer. Såsom villkor för dylik återgångstalan gäller nämligen i regel, att växeln skall uppvisas till betalning (eller godkännande) hos acceptanten (resp. trassaten) och därefter protesteras.

En särskild form av subsidiaritet föreligger vid fyllnadsborgen. Här måste borgenären söka täckning i pant, innan han för återstoden kan vända sig mot borgensmannen.

E. Plikt att vidmakthålla gäldenärens regressmöjlighet.

Handboken § 24 vid not 74—87.

Vi möter här ett problem som är svårt att klargöra i generella termer. För att underlätta förståelsen börjar vi med ett konkret exempel.

Antag att A tecknat borgen för B:s skuld till C. Om nu A tvingas betala till C, har han regressrätt mot B för vad han utgivit. Emellertid förhåller det sig i viss utsträckning så, att om B:s skuld till C upphör, så upphör också B:s förpliktelse att ersätta borgensmannen A vad denne utgivit till C. Konsekvensen härav skulle bli att borgensmannen A i dylikt fall nödgades betala till C utan möjlighet att få tillbaka något från

B. Denne konsekvens vill man i allmänhet inte dra, utan i stället låter man i regel A bli fri från sitt borgensansvar, om han mister sin regressrätt mot B.

Med andra ord, om C låter B bli fri från sin förpliktelse mot C, så medför detta i regel även, att borgensmannen A blir fri från sin förpliktelse mot C. Man kan också uttrycka detta så, att C för att kunna göra gällande sitt borgensanspråk mot A har en plikt att vidmakthålla dennes regressmöjlighet mot B.

Det nu beskrivna sammanhanget gäller i stor utsträckning vid olika slag av ansvar för tredje mans prestation, och det är därför behövligt att uttrycka saken i generella termer. Vi ersätter alltså borgensmannen A med ''gäldenären'', huvudgäldenären B med ''tredje man'', och ser saken såsom en fråga vad borgenären C har att iakttaga för att kunna göra gällande gäldenärens ansvar för tredje mans prestation. Vi finna att borgenären i stor utsträckning har en plikt att vidmakthålla gäldenärens regressmöjlighet mot tredje man, vid äventyr att han eljest mister sin rätt mot gäldenären.

Om sålunda borgenärens anspråk mot tredje man *preskriberas* enligt preskriptionslagen eller enligt vissa av reglerna om specialpreskription, faller också regressrätten bort. Häremot svarar en plikt för borgenären att bryta preskription — gör han icke detta, har han betagit gäldenären dennes regessrätt och han mister därför själv sin rätt att taga ansvaret i anspråk. Den som givit kredit mot borgenssäkerhet, måste alltså se till att han bryter preskription gentemot huvudgäldenären, annars mister han sin rätt mot borgensmannen.

Ifråga om *preklusion* enligt lagen om kallelse på okända borgenärer har lagstiftaren stannat för en annan lösning. Det ankommer på gäldenären att själv vidmakthålla sin regressrätt mot tredje man då kallelse på dennes okända borgenärer utfärdats, och borgenären har alltså icke någon plikt i förhållande till gäldenären att anmäla sin fordran.

Även *eftergift* av borgenärens fordran mot tredje man kan medföra att gäldenären förlorar sin regressrätt. Detta förhållande har till följd att borgenären i dylika fall har en plikt mot gäldenären att icke göra en sådan eftergift, vid äventyr att han eljest förlorar sin rätt mot gäldenären. En eftergift i form av ackord (se nedan s. 268) står dock i en särställning: en sådan eftergift är ett medel att få ut en så stor prestation som möjligt och kan därför vara till fördel för gäldenären. Denna synpunkt har lagstiftaren beaktat genom föreskriften att borgenärens samtycke till ett av tredje man erbjudet ackord i konkurs eller offentligt ackord icke medför rättsförlust gentemot gäldenären. Vid underhandsackord löper gäldenären större risker för att borgenären icke från tredje man tar

ut allt vad han kan få; HD har emellertid i ett fall ansett borgenären bibehållen vid sin rätt mot gäldenären då han kunde styrka att han gjort det bästa möjliga av ackordsförhandlingarna med tredje man (H 1953 s. 116).

Borgenären är vidare i allmänhet pliktig att *icke* till gäldenärens skada *eftergiva en säkerhetsrätt* som denne skulle kunna använda vid utövande av regressrätt. Om sålunda en pant gäller till säkerhet jämväl för gäldenären, får borgenären icke avstå från panten, vid äventyr att han eljest förlorar sin rätt mot gäldenären.

III kap. Avvikelser från de fakta ett ansvar gäller.

Handboken §§ 25—26.

Ett ansvar aktualiseras därigenom att det visar sig föreligga, respektive inträder, en avvikelse från de fakta ansvaret gäller. När det gäller ansvar för egendom användes, såsom framgått av det föregående, ofta beteckningen *fel* om en avvikelse. Försäkringsrätten har en särskild term för den händelse, som medför en avvikelse, nämligen *försäkringsfallet.*

En avvikelse är enligt förf:s terminologi *relevant* om den medför åtminstone någon påföljd.

A. Ansvar som avser fakta i nutid eller förfluten tid.

Handboken § 25 vid not 2—87.

Antag att någon har sålt en kaférörelse, som han bedriver utan erforderligt tillstånd. Det föreligger då ett objektivt rådighetsfel (se ovan s. 105). Emellertid ådrager sig säljaren påföljd endast under förutsättning att han vid köpeavtalets ingående hade vetskap om felet. Detta uttryckes lämpligen så, att *felet endast under denna förutsättning är relevant* (jfr ovan s. 103).

Det vore också möjligt att definiera felbegreppet så, att kravet på vetskap hos säljaren ''flyttades in i'' felbegreppet. Man skulle då säga att ett fel förelåg, *om* kaférörelsen bedrevs utan erforderligt tillstånd, *och om* säljaren vid köpeavtalets ingående hade vetskap därom. Om åter säljaren icke vid avtalets ingående hade vetskap om angivna förhållande, skulle man beteckna kaférörelsen som felfri. Relevansbegreppet bleve då överflödigt.

Antag vidare, såsom ett annat exempel, att någon har sålt gods, som icke når upp till normal standard, t.ex. en bil som icke fungerar. Det föreligger då ett objektivt faktiskt fel (se ovan s. 105). Om emellertid köparen före köpet undersökt godset och därvid märkt eller bort märka felet, kan han i allmänhet inte göra någon påföljd gällande (jfr köplagen 47 §). Detta uttryckes lämpligen så, att den omständigheten att köparen märkt eller bort märka felet medför att *felet icke är relevant.* Skulle emellertid säljaren i detta fall ha förfarit sviktligt, kan köparen ändock göra påföljder gällande, och felet är sålunda trots vad som förekommit på köparens sida relevant.

Även i detta avseende kunde man tänka sig att definiera felbegreppet så, att kravet att köparen icke ''märkt eller bort märka'' flyttades in i felbegreppet, liksom undantaget för säljarens svek. Man skulle då säga att fel förelåg, *om* godset icke nådde upp till normal standard, *och om* köparen vid sin undersökning av godset icke märkt eller bort märka detta förhållande. Om åter köparen märkt eller bort märka förhållandet, skulle man beteckna fastigheten såsom felfri, såvida icke säljaren förfarit svikligen.

Om man väljer det senare av de båda här antydda alternativen innebär det att man slår samman rekvisit av helt olika slag — föremålets beskaffenhet å ena sidan och parternas vetskap och handlande å den andra — under en hatt. Förf. anser det för sin del ändamålsenligare att hålla isär de båda slagen av rekvisit sålunda, att begreppet fel avser endast föremålets beskaffenhet, och att erforderliga korrigeringar med hänsyn till parternas vetskap och handlande införas med hjälp av relevansbegreppet.

I litteraturen förekomma båda ståndpunkterna, liksom glidningar dem emellan. Köplagen 47 § talar om fel, som köparen ej får åberopa, och använder sålunda samma terminiologi som förf. (dock utan att begagna ordet ''relevant''), medan 42 och 43 §§ väl kunna betecknas såsom indifferenta och förenliga med båda alternativen. Sundberg (Om ansvaret för fel i lejt gods, s. 53—63) intar samma ståndpunkt som förf. och definierar fel såsom en ''negativ avvikelse från avtalsnormen rörande godsets skick''. Hellner (Speciell avtalsrätt I, s. 149) väljer däremot det senare alternativet och säger att ''köparen i princip skall äga göra någon påföljd gällande för att man skall kunna tala om fel''.

Med utgångspunkt från förf:s terminologi blir nu uppgiften att undersöka vilka förutsättningar som i olika fall skola föreligga för att en avvikelse skall vara relevant.

I det första exemplet var *vetskap hos gäldenären* en förutsättning för relevans. Ofta uttrycker man detta så, att gäldenären har en *upplysnings-*

plikt, vars försummande medför att påföljder inträda. Se handboken § 25 vid not 2—24.[1]

Om vetskap är erforderlig för relevans kan det förekomma att ansvarets tillämpningsområde utvidgas därigenom att man *tillräknar gäldenären icke blott den vetskap han faktiskt haft utan även den vetskap han bort ha.* Gäldenären säges då ha icke blott upplysningsplikt utan även *undersökningsplikt.*

Det kan å andra sidan förekomma att förutsättningarna för relevans skärpas därigenom att gäldenärens vetskap tillräknas honom endast om han gjort ett sådant bruk av den att hans förfarande kan betecknas såsom *svikligt.*

Slutligen kan det förekomma att en avvikelse är relevant utan att gäldenären alls hade eller bort ha vetskap om den då han åtog sig ansvaret. I så fall kan man, med en från skadeståndsläran lånad term, beteckna ansvaret såsom *rent strikt.*

Överlåtares och *upplåtares ansvar* är såsom huvudregel rent strikt. Sålunda ansvarar en säljare av lös eller fast egendom för köpeobjektets faktiska beskaffenhet oavsett om han vid avtalets ingående visste om att ett fel i egendomen förelåg eller icke. Likaså ansvarar den som säljer lös eller fast egendom eller som upplåter fast egendom på arrende för att han är ägare till det som säljes eller upplåtes, även om han icke vet att det är något fel med hans äganderätt.

I andra fall har en säljare upplysningsplikt; detta gäller främst lösegendomssäljarens ansvar för objektiva rådighetsfel. Relevant fel föreligger sålunda, såsom angivits i det inledande exemplet, om säljaren av en kaférörelse vet att tillstånd att driva denna saknas. Om däremot säljaren i detta fall saknar sådan vetskap, föreligger visserligen ett fel, men detta är icke relevant.

Tills sist finnas vissa fall, i vilka endast svek från säljarens sida kan göra ett fel relevant. Hit hör t.ex. lösegendomssäljarens ansvar för godsets faktiska beskaffenhet i de fall då köparen före köpet undersökt godset och därvid märkt eller bort märka ett fel.

När det gäller *vårdares uppgiftsansvar* torde huvudregeln kunna sägas vara att gäldenären har både upplysningsplikt och undersökningsplikt men icke ett rent strikt ansvar. Sjölagen 162 § stadgar sålunda, att om tredje man lider skada genom att inlösa konossementet i förlitan på dess riktighet, bortfraktaren är ansvarig om han insett eller bort inse, att konossementets innehåll var vilseledande för tredje man. Uppgiftsansvaret enligt sjölagen 161 § är emellertid rent strikt.

[1] Märk dock, att en fastighetssäljare numera, i motsats till äldre rätt, enligt JB 4:18 och 19 har ett rent strikt ansvar för alla slag av faktiska fel och rådighetsfel.

Avlämnares ansvar innefattar såsom huvudregel upplysningsplikt och undersökningsplikt. Den som avlämnat ett föremål av farlig beskaffenhet är sålunda ansvarig icke blott om han haft vetskap om farligheten utan även då han bort ha vetskap om denna. Omfattningen av undersökningsplikten är dock säkerligen högst varierande, alltefter den situation i vilken avlämnandet sker. En yrkesman, som tar emot en elektrisk apparat till reparation, torde ha en relativt långtgående skyldighet att undersöka att apparaten är ofarlig innan han återställer den. Det föreligger t.o.m. en viss tendens att ålägga en avlämnare rent strikt ansvar för att godset är fritt från särskilt farliga skadebringande egenskaper, se t.ex. sjölagen 97 § angående avlastares ansvar för att godset icke är ”lättantändligt, explosivt eller eljest farligt”. Möjligen har man också att räkna med att den som säljer livsmedel bär rent strikt ansvar för att detta icke är giftigt.[1]

Ifråga om sådant *fristående ansvar* som avser bevittning av namnteckning och kreditupplysning har rättspraxis antagit att gäldenären har upplysningsplikt och undersökningsplikt men ej rent strikt ansvar, se H 1939 s. 360 och 1947 s. 21; se nu också kreditupplysningslagen 21 §.

Om sålunda gäldenärens vetskap om en avvikelse ofta utgör en förutsättning för att denna skall vara relevant, så gäller å andra sidan såsom huvudregel att *borgenärens vetskap* om avvikelsen utgör ett *hinder för relevans* (se handboken § 25 vid not 25—39). Exempelvis kan en köpare som vet om att köpeobjektet är behäftat med fel inte åberopa detta. Man kan i sådana fall i allmänhet utgå från att borgenären accepterat avvikelsen och icke ansett sig ha något behov av gäldenärens ansvar.

Utan inskränkning gäller emellertid icke denna sats. Om borgenären med vetskap om en avvikelse sluter avtal, kan meningen också vara att gäldenären skall beredas tillfälle att avhjälpa felet men att ansvaret skall kunna tagas i anspråk om han ej gör detta. Skäl för ett dylikt antagande kan vara att felet är så ingripande, att en överlåtelse eller upplåtelse skulle sakna mening om avvikelsen bleve bestående. Om sålunda någon förvärvar egendom med vetskap om att det är något fel med överlåtarens äganderätt, utgår man från att parterna ha avsett att överlåtaren skall skaffa sig den rätt han icke hade och att ansvaret kan tagas i anspråk om detta icke sker.

Ännu ett undantag från huvudregeln föreligger i de fall då ansvar för egendoms faktiska beskaffenhet bestämmes av en tvingande regel. Det kommer uppenbarligen icke ifråga att exempelvis en jordägare skulle

[1] Se numera, utöver i handboken nämnd litteratur, de arbeten, som nämnas ovan s. 110 i not 2.

undgå att hålla bostad avsedd för arrendatorn eller hans anställda i det skick hälsoskyddslagstiftningen kräver, blott därför att han vid avtalets ingående underrättat arrendatorn om att bostaden då icke hade erforderlig standard (JB 9:17).

Huvudregelns räckvidd utvidgas genom regler om *undersökningsplikt,* som innebära att man tillräknar borgenären icke blott den vetskap han faktiskt haft vid avtalets ingående utan även den vetskap han kunnat skaffa sig genom en undersökning. En sådan undersökningsplikt beträffande egendoms faktiska beskaffenhet föreligger exempelvis vid köp av lös egendom. Särskilt långtgående är emellertid icke denna plikt: köplagen 47 § stadgar att om köparen före köpet undersökt godset eller utan giltig anledning undandragit sig att efterkomma anmaning därom, så får han icke åberopa fel som han vid undersökningen bort märka. Detsamma gäller om han satts i tillfälle att före köpet undersöka prov på godset. Köparen behöver alltså icke själv taga initiativ till en undersökning. Och om säljarens ansvar grundas på enuntiation eller tillförsäkran har köparen förmodligen i de flesta fall icke någon undersökningsplikt alls. Än mindre kan en säljare som förfarit svikligt åberopa att köparen icke fullgjort sin undersökningsplikt.

Det är icke ovanligt att en gäldenär söker undgå ansvar för fel genom att i avtalet sätta in en *friskrivningsklausul.* Vanligen medför en sådan klausul icke att ansvaret bortfaller utan blott att förutsättningarna för ett fels relevans skärpas. Se handboken § 25 vid not 41—57.

Hit hör t.ex. klausulen ”*i befintligt skick*”, som ofta begagnas för att vid överlåtelse och upplåtelse begränsa ansvaret för objektiva fel. Denna klausul seglar i motvind; i konsumentköplagen och i hyreslagstiftningen är dess verkan inskränkt genom tvingande regler, och domstolarna söka även eljest begränsa dess räckvidd genom en restriktiv tolkning. Domstolarnas inställning kan karakteriseras så, att klausulen ifråga icke helt upphäver överlåtarens eller upplåtarens ansvar men gör svek från denne till förutsättning för fels relevans. Konsumentköplagen 9 § 1 p. går ett steg längre och ålägger säljaren upplysningsplikt om varan ej är sådan som köparen haft anledning att räkna med samt säljaren måste ha insett detta — säljarens beteende behöver alltså inte vara så grovt att det kan karakteriseras såsom svek. JB 12:11 går ännu längre och tilllägger klausulen blott den verkan att hyresgästen ålägges en undersökningsplikt — denne kan nämligen alltid åberopa fel, om vilket han ej vid avtalets ingående hade kännedom och som han ej heller

''kunnat upptäcka. . . med vanlig uppmärksamhet''. Slutligen går konsumentköplagen 9 § 2 p. så långt, att den helt sätter klausulen ur kraft om varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till dess pris och omständigheterna i övrigt haft skäl att förutsätta.[1]

Förarbetena till JB 4:19 ger också uttryck åt en avvisande hållning gentemot en säljares friskrivning från ansvar för faktiska fel i såld fastighet genom klausulen ''i befintligt skick'' eller liknande. Lagtexten innehåller emellertid inte något förbud mot friskrivning, och HD har i några fall — där det ej varit fråga om konsumentskydd — godtagit en språkligt otvetydig total friskrivning från sådant ansvar (H 1975 s. 545, 1976 s. 217).

Å andra sidan är klausulen ''i befintligt skick'' såtillvida accepterad av lagstiftaren, att den omständigheten att lös egendom säljes på auktion medför ungefär samma rättsverkningar som den omständigheten att en försäljning sker med nämnda klausul, nämligen att svek i regel är en förutsättning för fels relevans. Se köplagen 48 §.

En annan typ av friskrivningsklausuler avser att begränsa ansvaret för sådana uttalanden som göras i form av tillförsäkran eller enuntiation.

Det förekommer att dylika uttalanden i en skriftlig handling beledsagas av en reservation i den formen att uttalandet förses med ett tillägg som anger varifrån uppgiften är hämtad; en fastighet uppges t.ex. hålla en viss areal enligt viss karta eller vissa lantmäterihandlingar. En motsvarande reservation förekommer i konossement i den formen att en uppgift säges härröra från avlastaren; ev. sker detta med uttrycket ''said to be''. Det kan också i dessa fall hända att reservationen icke anvisar någon viss källa men anger att uppgiftens riktighet är för utfärdaren okänd — häri ligger dock i realiteten en hänvisning till avlastarens uppgifter.

Klausuler av denna typ i sjölagskonossement ha blott den verkan att utfärdarens rent strikta ansvar enligt sjölagen 161 § mildras till ett ansvar innefattande en upplysningsplikt och en icke särskilt betungande undersökningsplikt. Vid haaglagskonossement föreligger icke något rent strikt ansvar utan blott upplysningsplikt och undersökningsplikt; från dessa plikter anses bortfraktaren icke kunna friskriva sig.

Det är ovisst vilken verkan en friskrivning av denna typ har när det ej är fråga om konossement utan om exempelvis ett köpekontrakt som hänvisar till lantmäterihandlingar. Det är möjligt att den såsom huvudregel befriar gäldenären från en eventuell befintlig undersökningsplikt,

[1] Om konsekvenserna härav för köprättens felbegrepp se ovan s. 107.

med påföljd att endast vetskap kan göra en avvikelse relevant; ibland kanske också upplysningsplikten bortfaller så att endast svek hos gäldenären kan göra avvikelsen relevant.

Då en påföljd av relevant avvikelse göres gällande, uppstår ofta fråga om *bevisbördan* för att en sådan föreligger (handboken § 25 vid not 63—68). Man kan därvid icke skära hela problemet över en kam utan måste skilja på de olika rättsfakta som här äro av betydelse.

Hithörande frågor ha tilldragit sig uppmärksamhet främst beträffande ansvar för egendomens faktiska beskaffenhet vid köp av lös egendom, och de skola belysas med exempel från detta område.

Om köparen grundar sitt anspråk på en enuntiation eller tillförsäkran, har han säkerligen bevisbördan för att en sådan givits. Däremot torde säljaren ha bevisbördan om han söker undgå ansvar för objektivt fel med ett påstående att godset sålts i befintligt skick.

Vad härefter angår frågan om fel i godset föreligger har man att räkna med att såsom huvudregel bevisbördan ligger på den av parterna som vid tidpunkten för tvisten har eller senast haft godset i sin besittning. Dock anses köparen hava bevisbördan om han underlåtit att taga godset i besittning ehuru det enligt köplagen 56 § ålegat honom att göra detta. Likaså anses bevisbördan kvarligga på köparen om han, sedan han mottagit godset, mot säljarens önskan återställer det till denne.

Om köparen påstår att vetskap (ev. svek) hos säljaren förelegat, torde han ha bevisbördan för detta påstående, medan säljaren i regel torde ha bevisbördan om han påstår att vetskap hos köparen förelegat.

Om en relevant avvikelse föreligger, kan borgenären likväl förlora sin rätt att göra påföljder gällande, såvida han ej inom viss tid *reklamerar* hos gäldenären. Se handboken § 25 vid not 69—80.

Reglerna om reklamation mot avvikelse bilda en motsvarighet till reglerna om reklamation mot underlåten uppfyllelse. Åtskilliga problem äro gemensamma för de båda grupperna av reklamationsregler och vissa lagrum avse både reklamation mot oriktig prestation och reklamation mot relevant avvikelse. De gemensamma problemen ha behandlats i det föregående (ovan s. 99 ff.) och beröras alltså här blott i den mån sammanhanget gör det erforderligt.

Särskilt väl utbildade regler om reklamation mot avvikelse gälla beträffande faktiska fel vid köp av lös egendom. Köplagen 52 § ålägger sålunda köparen att, om han vill tala å fel i godset, meddela säljaren detta, vid handelsköp genast och vid annat köp utan oskäligt uppehåll efter det att felet yppats. Denna regel avser både det fall att säljaren vid

leveransavtal avlämnat något annat än det han skulle avlämna — oriktig prestation — och det fall att säljaren avlämnat just det som han skulle avlämna men detta icke har de egenskaper för vilka han bär ansvar — relevant avvikelse (jfr ovan s. 95). Konsumentköplagen 11 § har mjukat upp kravet på reklamation genom att byta ut orden ''utan oskäligt uppehåll'' mot orden ''inom skälig tid'' och har dessutom gjort lagens regel tvingande — avtal om en kortare reklamationstid än vad som i det enskilda fallet kan anses skäligt är alltså inte bindande.

Utanför köplagens område synes man ha en tendens att, i analogi med nämnda stadgande, ålägga en borgenär att reklamera mot ett faktiskt fel inom skälig tid efter det felet yppats, men någon stadgad uppfattning torde ej föreligga.

Köplagens reklamationsregel är kombinerad med en regel om undersökningsplikt: underlåten reklamation lägges köparen till last icke blott då han märkt felet utan även då han bort märka det. Innebörden häri preciseras närmare av köplagen 51 §, som vid handelsköp ålägger köparen att, då godset är avlämnat eller, såframt det är försänt, då det kommit honom till handa, föranstalta om sådan undersökning av godset, som efter gott handelsskick kan ifrågakomma. Beträffande civila köp ges däremot ingen motsvarande precisering.

Vid sidan av den relativa reklamationsfristen har köplagen också en absolut sådan. Enligt 54 § måste nämligen reklamation avges inom två år från det köparen mottagit godset. Konsumentköplagen 11 § gör denna regel tvingande till köparens förmån.[1]

Ifråga om rättsliga fel saknas en reglering motsvarande köplagen 52—54 §§ och man kan icke i rättspraxis skönja någon tydlig tendens att kräva reklamation inom någon viss relativt eller absolut bestämd frist. Motsvarande omdöme gäller om rådighetsfel.

Liksom när det gäller underlåten uppfyllelse kan gäldenären ibland vara förhindrad att åberopa att reklamation ej skett. Köplagen ger en sådan regel för de fall då säljaren förfarit svikligen; dessutom kan säljaren icke åberopa den relativa reklamationsfristen om han visat grov vårdslöshet och felet länt köparen till märklig skada.

B. Ansvar som avser fakta i framtiden.

Handboken § 26.

Vid ansvar som avser fakta i framtiden kan underlåten uppfyllelse av en av de tidigare nämnda borgenärsförpliktelserna (ovan s. 118 ff.)

[1] Denna frist förlängdes från ett till två år i samband med konsumenttjänstlagens tillkomst år 1985, med ikraftträdande 1 jan. 1986.

medföra att borgenären icke kan göra gällande någon påföljd av avvikelse. Kreditgivaren kan exempelvis icke göra gällande något anspråk mot den som tecknat enkel borgen förrän han fullgjort sin skyldighet att söka täckning hos huvudgäldenären. *Underlåtenheten att uppfylla borgenärsförpliktelsen blir* med andra ord *ett hinder för avvikelsens relevans.*

Denna regel har vidsträckt tillämpning vid ansvar för tredje mans prestation, i alla de fall då borgenären har en plikt att söka täckning hos tredje man eller en plikt att vidmakthålla gäldenärens regressmöjlighet (se ovan s. 121 f.). En sådan plikt måste alltid fullgöras, innan ansvaret kan tagas i anspråk, och borgenären kan icke ursäkta sig med att underlåtenheten icke länt gäldenären till skada. En fordringsägare exempelvis, som efterger sin rätt mot en av flera solidariskt ansvariga borgensmän, mister därvid alltid en del av sin rätt mot de kvarvarande, även om något betalning i praktiken aldrig skulle ha kunnat utfås av den frigjorde borgensmannen.

I andra fall tillåtes borgenären att ursäkta sig med att någon skada icke uppkommit för gäldenären. Om t.ex. borgen tecknats för någons redovisningsskyldighet, måste den redovisningsberättigade i borgensmannens intresse söka hindra den redovisningsskyldige från förskingring genom lämpliga kontrollåtgärder. Han mister emellertid sin rätt mot borgensmannen endast om hans underlåtenhet lett till att förskingring blev möjlig.

Inom försäkringsrätten har frågan om underlåten uppfyllelse av borgenärsförpliktelser stor betydelse.

Även inom försäkringsrätten äro vissa borgenärsförpliktelser konstruerade enligt det senare av de nyss angivna alternativen: försäkringstagaren är skyldig att på visst sätt, genom positiv handling eller underlåtenhet, söka undvika en för försäkringsgivaren menlig effekt, men en handling i strid mot försäkringstagarens förpliktelse ådrager honom påföljd endast om denna menliga effekt inträder. Det sagda gäller framkallande av försäkringsfallet, underlåtenhet att avvärja skada och underlåtenhet att bevara regressmöjlighet.

Andra borgenärsförpliktelser inom försäkringsrätten äro konstruerade enligt det första av de nyss nämnda alternativen: ett visst förfarande är påbjudet eller förbjudet, oavsett om en överträdelse in casu skulle lända försäkringsgivaren till men eller icke. I vissa hithörande fall ger man emellertid den försumlige försäkringstagaren trots allt en möjlighet att undgå påföljd av överträdelsen av en borgenärsförpliktelse, om han styrker att överträdelsen icke länt försäkringsgivaren till men. Denna regel, som återfinnes exempelvis i försäkringsavtalslagen 6 § 3 st. brukar kallas ”*kausalitetsregeln*”. Denna regel tillämpas dels vid

brott mot säkerhetsföreskrifter, dels, såvitt angår transportförsäkring, vid brott mot upplysningsplikt och mot förbud mot fareökning.

En annan metod att i de sistnämnda fallen lätta borgenärens börda är att begränsa verkningarna av en överträdelse. En sådan begränsning var ''*proratataregeln*'' (se t.ex. försäkringsavtalslagen 6 § 2 st.). Enligt denna skall man ge försäkringshavaren det försäkringsskydd han mot oförändrad premie skulle ha erhållit därest upplysningsplikten fullgjorts, resp. fareökningen varit känd vid avtalets ingående. Resultatet kunde bli att intet försäkringsskydd skulle ha erhållits, att försäkringssumman skulle ha blivit lägre eller att något villkor till försäkringsgivarens förmån skulle ha intagits i försäkringsbrevet. Proratataregeln är huvudregel vid överträdelse av upplysningsplikt och förbud mot fareökning. Dessutom tillämpas den framför kausalitetsregeln även vid transportförsäkring, i den mån resultatet av sistnämnda regel skulle ha blivit att något försäkringsskydd överhuvud taget inte skulle ha erhållits.

Konsumentförsäkringslagen har väsentligt mjukat upp försäkringsavtalslagens strikta system av påföljder för brott mot borgenärsförpliktelser. Dels har man såsom en dominerande påföjd infört en rätt för domstolen att med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet sätta ned försäkringsersättningen. Dels har man givit kausalitetsregeln en stor betydelse: nedsättningens storlek skall t.ex. enligt 31 § bl.a. bero av ''vad som är skäligt med hänsyn till försummelsens betydelse för försäkringsfallet''. Se närmare konsumentförsäkringslagen 30—34 §§.

Preskriptionslagen har i sin 9 § utformat en speciell påföljd för försummelse att bryta preskription mot en av flera solidariskt ansvariga gäldenärer.[1] Antag att A, B_1 och B_2 äro solidariskt ansvariga för en förpliktelse. Om A är den egentlige gäldenären medan B_1 och B_2 endast bära ansvar för A:s förpliktelse, kommer preskription mot A att medföra att jämväl B_1 och B_2 bli helt fria. Om åter A skall slutligen bära allenast en del av skulden, medför preskription mot A att B_1 och B_2 bli befriade från sitt ansvar för A:s del, men därjämte har preskriptionen den verkan, att det solidariska ansvar för återstoden av skulden, som alltjämt åvilar B_1 och B_2, nedsjunker till att vara subsidiärt (om det ej förut var det). Motsvarande regel har i praxis tillämpats även vid eftergift mot en av flera solidariskt ansvariga gäldenärer (H 1939 s. 522).

[1] Se också lagen om kallelse på okända borgenärer 7 §.

IV kap. Regressrätt.

Handboken § 27.

En gäldenär som på grund av en ansvarsförpliktelse utgivit ersättning till borgenären, har ofta rätt att av annan person regressvis återkräva vad han utgivit.

Vid *ansvar för tredje mans prestation* har gäldenären *alltid regressrätt* mot tredje man för vad han utgivit på grund av sitt ansvar. Detta följer därav, att beteckningen ansvar för tredje mans prestation enligt definitionen blott användes i sådana fall där gäldenären har regessrätt mot tredje man för vad han nödgats utgiva. En undersökning av regessrättens förekomst sammanfaller därför på detta område med en undersökning av dylika ansvarsförpliktelsers förekomst.

Regressrätten ger upphov till vissa problem. Ett sådant gäller vilka borgenären förut tillkommande säkerhetsrätter gäldenären kan utnyttja då han utövar sin regressrätt. Vi ha förut talat om borgenärens skyldighet att bevara en för tredje mans skuld ställd pant och tillhandahålla denna för gäldenärens regresstalan. Gäldenären kan dessutom använda även borgenären gentemot tredje man tillkommande förmånsrätter, se förmånsrättslagen 3 §. Om emellertid gäldenären endast delvis fullgjort tredje mans prestation, får han finna sig i att då han utövar regressrätten stå tillbaka för borgenärens krav gentemot tredje man på återstoden av prestationen.

Även vid *annat ansvar* än sådant som avser tredje mans prestation kan gäldenären ha regressrätt. I första hand kommer här ifråga regressrätt mot den som framkallat en avvikelse, t.ex. genom en skadegörande handling. Sådan regressrätt ifrågakommer framförallt vid försäkringsmässigt ansvar av olika slag.

Frågan om försäkringsgivares regress mot den som framkallat försäkringsfallet behandlas i försäkringsavtalslagen 25 §. Enligt detta lagrum är regressrätt utesluten vid sådan personförsäkring, där försäkringstagaren har rätt till ett schematiserat, i förväg fastställt belopp, som han har rätt att uppbära vid sidan av ett skadestånd. Däremot kan regressrätt finnas vid annan personförsäkring och vid skadeförsäkring, där försäkringsbeloppet beräknas efter en konkret uppskattning av förlusten och icke får kumuleras med ett skadestånd som täcker samma förlustpost. För belopp som utgivits på grund av allmän försäkring (1962 års lag härom 20 kap. 7 § 2 st.) eller på grund av arbetsskadeförsäkring (1976 års lag härom 6 kap. 7 §), föreligger aldrig regressrätt.

Reglerna om regressrätt kunna lämpligen framställas med utgångspunkt från att regressrätt föreligger mot den som framkallat en avvikel-

se och på grund därav är ersättningsskyldig. Från denna utgångspunkt göras ur olika synpunkter begränsningar i regressrätten.

Vissa begränsningar utgå från den ansvarstyp som den ersättningsskyldige är underkastad. Sålunda uppställer försäkringsavtalslagen 25 § såsom förutsättning för regressrätt att den ersättningsskyldige framkallat försäkringsfallet uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet eller också enligt lag är skyldig att utgiva skadestånd evad han är till skadan vållande eller icke. Försäkringen kommer alltså i vissa fall att giva ett skydd åt den som är ersättningsskyldig på grund av vårdslöshet som ej är grov, eftersom försäkringsgivaren icke har regressrätt mot denne.

Lagrummet torde vara tillkommet närmast med tanke på utomobligatoriskt skadestånd. Regressrätt mot en skadegörare föreligger om dennes skyldighet att utgiva skadestånd grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet hos honom. Regressrätt föreligger vidare mot den som är skyldig att utgiva skadestånd oberoende av eget vållande. Dock föreligger inte regressrätt mot den som enligt skadeståndslagen 3 kap. 1 eller 2 § (arbetsgivare eller det allmänna) svarar för skadan uteslutande på grund av annans vållande.

Lagrummet ifråga anses emellertid även medge regressanspråk mot den som på grund av underlåten uppfyllelse av en kontraktsförpliktelse är skyldig att utgiva ersättning. Här uppstå åtskilliga tolkningssvårigheter, som dock i denna översikt måste lämnas åsido.

Andra begränsningar utgå från att relationen mellan skadelidande och skadegörare kan vara sådan att ansvaret bör gälla till förmån för båda och regressrätt sålunda icke bör finnas. Vid privatförsäkring hindras sålunda regressrätt i stor utsträckning av reglerna om försäkring av tredje mans intresse. Om t.ex. en av ägaren till ett föremål tagen försäkring gäller även till förmån för panthavaren, så har försäkringsgivaren icke regressrätt mot panthavaren, om denne skulle ha vållat skada på panten.

Också en arbetsgivare, som åtagit sig ett ansvar knutet till arbetstagarens hälsa i form av förpliktelse att utgiva sjuklön, kan ha regressrätt mot den som vållat sjukdomen. Här göres ingen begränsning motsvarande den som följer av försäkringsavtalslagen 25 §, utan arbetsgivaren har, oavsett grunden för skadevållarens ersättningsskyldighet, regressrätt i den mån det belopp han utgivit skulle ha kunnat utkrävas av den skadelidande själv. Däremot kan arbetsgivaren icke utöva regressrätt för belopp som utgivits i pension till dödad arbetstagares efterlevande; enligt skadeståndslagen 5 kap. 3 § (1975 års lydelse) skall nämligen från ersättning för inkomstförlust avräknas bl.a. pension som med anledning av förlusten utges av arbetsgivare på grund av anställningsavtal.

Tredje huvudavdelningen. Påföljder

Inledning.

Obligationsrätten har i det föregående belysts genom en framställning som tagit sikte på olika slag av förpliktelser. Det är nu tid att övergå till att undersöka samma materia från en annan utgångspunkt, sålunda att påföljderna av underlåten uppfyllelse och av avvikelse ställas i centrum av framställningen. Det är därvid lämpligt att först taga upp vissa allmänna problem om förutsättningarna för påföljders inträde, för att därefter övergå till en behandling av olika slag av påföljder.

I kap. Allmänna förutsättningar för påföljders inträde.

Rättsreglerna om påföljders inträde bygga i stor utsträckning på vissa allmänna begrepp, vilkas innebörd och användning erfordra en särskild undersökning. Hit höra begreppen *orsak, vållande, omöjlighet* och *stå faran.*

A. Begreppet orsak.

Handboken § 28.

Åtskilliga regler inom obligationsrätten äro byggda på det sättet att vissa rättsverkningar inträder om ett visst rättsfaktum A inträffar. Andra regler däremot äro så konstruerade, att vissa rättsverkningar inträda *om två rättsfakta A och B inträffa och om A är orsak till B.*[1]

Om vi till en början se på *förpliktelser att åstadkomma ett resultat* (jfr ovan s. 41) finna vi att vissa påföljder äro reglerade med hjälp av orsaksbegreppet. Framför allt gäller detta skadeståndsskyldigheten. Antag

[1] Orsakläran behandlas, med tyngdpunkt på skadestånd utanför kontraktsförhållanden, i *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., Sthlm 1985, s. 160 ff., och *Karlgren,* Skadeståndsrätt, 5 uppl., Sthlm 1972, s. 37 ff.

exempelvis att en säljare av bestämt gods har åtagit sig att avlämna köpeobjektet på en viss plats vid en viss tidpunkt. Nu gör han icke detta (rättsfaktum B). För skadeståndsskyldighet fordras att detta förhållande har (eller åtminstone skall presumeras ha) sin orsak i en uppsåtlig eller vårdslös handling eller underlåtenhet hos säljaren eller en medhjälpare till denne (rättsfaktum A). Gäller det åter leveransavtal bortfaller denna orsaksbedömning, eftersom skadeståndsskyldigheten är rent strikt (nedan s. 232), vilket innebär att rättsfaktum B ensamt är tillräckligt. Icke ens i detta fall bortser man emellertid helt från orsaken till rättsfaktum B, eftersom skadeståndsskyldigheten bortfaller om B orsakats av en händelse med karaktären av force majeure (rättsfaktum A, se nedan s. 165 och 234).

Ytterligare gäller att skadestånd kommer ifråga endast om den underlåtna uppfyllelsen orsakat skada.

När det blir fråga om *förpliktelser att med omsorg eftersträva ett resultat* kommer orsaksbegreppet alltid till användning. Här definieras nämligen underlåten uppfyllelse så, att ett visst resultat skall ha uteblivit på grund av uppsåt eller vårdslöshet (tillsammans betecknade såsom vållande, se nedan s. 143) hos gäldenären eller hans medhjälpare. Alla påföljder förutsätta alltså vållande såsom orsak till att ett visst resultat ej uppnåtts; för skadeståndsskyldighet erfordras härutöver att resultatets uteblivande skall ha orsakat skada.

Kommer man så över till *förpliktelser att med omsorg eftersträva bästa möjliga resultat* finner man att underlåten uppfyllelse definieras endast med hjälp av begreppet vållande, utan hjälp av någon orsakskonstruktion. För skadeståndsskyldighet kräves dock att vållandet orsakat skada.

Vad slutligen beträffar *ansvarsförpliktelser* är att notera den vidsträckta användning som händelseklausuler ha inom försäkringsrätten. Dessa innebära att försäkringsfallet definieras så att en händelse B skall vara orsakad av en händelse A — t.ex. skada orsakad av eld som kommit lös — eller också icke får vara orsakad av en sådan händelse. I övrigt gäller även vid ansvarsförpliktelser att skyldigheten att utgiva skadestånd förutsätter att en avvikelse orsakat skada.

Den nu givna exemplifieringen, som icke är uttömmande, visar att man bl.a. har att göra med vissa huvudtyper av rättsligt relevanta orsakssammanhang, som kunna karakteriseras på följande sätt:

1) Vållande hos gäldenären har orsakat underlåten uppfyllelse.
2) Force majeure har orsakat underlåten uppfyllelse.
3) Underlåten uppfyllelse har orsakat skada.
4) Avvikelse har orsakat skada.

Begreppen vållande och force majeure komma att behandlas i följan-

de avdelningar av detta kapitel (nedan s. 142 ff. och 165), medan begreppet skada sparas till behandlingen av påföljden skadestånd (nedan s. 206 ff.).

Då man använder begreppet orsak i en rättsregel, utgår man från den användning detta begrepp har i det dagliga livet. Gemene man har i allmänhet fullt klart för sig hur han i en given situation skall använda ett orsaksresonemang till stöd för ett övervägande hur han skall handla. Söker man analysera hur han använder orsaksbegreppet, möter man emellertid stora svårigheter. Det visar sig att de allmänt gängse föreställningarna om begreppets innebörd äro oklara och ohållbara. I själva verket har den moderna filosofien icke, trots en intensiv diskussion, nått fram till enighet om vad begreppet orsak egentligen innebär, och det kan därför icke komma ifråga att här söka ge någon definition därav.

Inom rättsvetenskapen har förts en ganska livlig diskussion om orsaksbegreppet, främst med utgångspunkt från den orsakslära, som brukar tillskrivas John Stuart Mill. Enligt en ofta åberopad, på Mills åskådning grundad definition är X orsak till Y om Y skulle ha uteblivit därest icke X inträffat eller, annorlunda uttryckt, om X är conditio sine qua non (nödvändigt villkor) för Y. Denna definition har i olika avseenden berett rättsvetenskapen svårigheter; dessa torde emellertid främst ha berott på definitionens inneboende brister och bortfalla alltså om denna i överensstämmelse med nutida uppfattning inom filosofien förkastas.

Å andra sidan undgår man icke att inom rättsvetenskapen diskutera vissa konkreta problem som möta domstolarna då dessa skola tillämpa det dagliga livets orsaksbegrepp i ett rättsligt sammanhang.

Utgångspunkten för det dagliga livets orsaksresonemang är att en person står i en handlingssituation och överväger effekten av en tänkt handling. Han beslutar sig för denna handling därför att den, enligt hans eller andras erfarenhet, med en viss grad av sannolikhet har en av honom önskad effekt. En väsentlig svårighet uppkommer om man överför detta sätt att resonera till en utomstående betraktare, en vetenskapsman eller en domare. Om en sådan betraktare vill fälla ett allmängiltigt orsaksomdöme, måste han abstrahera från den konkreta situation, i vilken den först angivna personen befann sig och från de kunskaper om situationen och den allmänna erfarenhet, som stodo denne till buds. Han måste vidare abstrahera från styrkan av de motiv som föranledde personen ifråga att acceptera ifrågavarande orsaksrelation såsom tillräckligt säker för att läggas till grund för ett beslut.

Om man driver denna abstraktion tillräckligt långt kan man till sy-

nes efter behag förlänga orsakskedjan långt utöver det mått som anges av det dagliga livets för en handlingssituation avpassade orsaksomdömen. Härmed kan emellertid domaren icke låta sig nöja: om han skall använda ett orsaksomdöme måste han veta hur långt abstraktionen skall drivas innan omdömet fixeras. Saken kan också uttryckas så att domaren måste bestämma sig för att begränsa orsakskedjan på en viss punkt.

Terminologiskt kan en sådan begränsning genomföras på två sätt. Antingen kan man helt bortse från vad som ligger bortom den punkt på orsakskedjan, där domaren stannar, och säga att endast vissa företeelser äro ''i juridisk mening orsak'' till en viss verkan, resp. att endast vissa företeelser äro ''i juridisk mening verkningar'' av en viss orsak. Eller också kan man utgå från att orsakskedjan ''egentligen'' sträcker sig längre bort än till den punkt där domaren stannar; i så fall konstaterar man att av alla de orsaker som komma ifråga endast vissa äro rättsligt relevanta. Den senare metoden synes vara framställningstekniskt mera lätthanterlig och kommer därför att användas i fortsättningen.

Behovet av en begränsningsregel får emellertid icke överdrivas. Även om orsakskedjorna genom fortsatt abstraktion teoretiskt sett kunna förlängas hur långt som helst, kommer dock den mänskliga kunskapens begränsning att lägga hinder i vägen härför. I regel når man ganska snart den punkt där man icke längre med någon grad av tillförlitlighet kan fälla ett orsaksomdöme. Orsakskedjan klipptes alltså vanligen av långt innan något behov uppstår att begränsa den. Detta förklarar att begränsningsproblemet i praktiken icke har den överväldigande betydelse man först skulle vilja tro, och att man t.o.m. på allvar kunnat diskutera möjligheten att klara sig utan någon begränsningsregel alls.

Hur skall då en begränsning av antytt slag genomföras? Denna fråga har livligt diskuterats inom doktrinen, som försökt ställa upp en allmän formel efter vilken en begränsning skulle kunna ske. Den i tysk och nordisk doktrin dominerande uppfattningen går under namnet *adekvansläran;* denna är emellertid icke enhetlig utan föreligger i flera varianter. Gemensamt för dessa kan sägas vara att ett orsaksförhållande mellan X och Y är relevant om Y är en beräknelig verkan av X; olikheten ligger i metoden för fastställande av beräkneligheten.

Ett omdöme om beräknelighet förutsätter att man fixerar *dels* vilka kunskaper om den föreliggande situationen som skola vara tillgängliga för den som skall fälla omdömet, *dels* vilket mått av allmän erfarenhet som skall förutsättas hos honom, *dels* vilken grad av sannolikhet som skall föreligga för att en viss effekt skall för bedömaren ifråga framstå såsom ''beräknelig''. På alla dessa punkter föreligga variationer, till en

del betingade av de olika sammanhang i vilka adekvansproblemet uppstår, till en del icke.

Den angivna frågeställningen lider av en väsentlig svårighet: även om man kan bestämma sig för ett svar på de båda första frågorna, så har man därmed icke fått någon verklig hjälp för besvarandet av den tredje frågan. Man kan nämligen icke, såsom sker vid bestämningen av om en handling är vårdslös, falla tillbaka på det vanliga handlingssättet hos vissa jämförelsepersoner (se närmare nedan s. 144 f.), eftersom det icke gäller en handling utan ett omdöme, som ingen har någon direkt anledning att fälla annat än vid bedömandet av rättsfrågor (och moraliska frågor) av den typ varom här är fråga. Å andra sidan är det knappast nödvändigt att för den skull helt förkasta frågeställningen; man kan trots allt räkna med att det finns en viss allmän uppfattning om vad som är ett "naturligt" orsakssammanhang och eventuellt utnyttja denna såsom norm för en jämförelse.

Ännu en svårighet som vidlåder den traditionella adekvansläran är att den söker lösa hela begränsningsproblemet i en enda formel. Om man ser på de konkreta fall som bruka diskuteras, finner man att de kunna sammanföras i två grupper. Vissa fall röra avskiljande av *alltför avlägsna verkningar,* medan andra röra avskiljande av *näraliggande men alltför oväntade verkningar.* Det förefaller som om de reella skälen för en begränsning icke vore desamma för dessa båda grupper, och det förefaller osannolikt att man skulle kunna fånga domstolarnas praxis i en för båda grupperna gemensam formel.

Den traditionella adekvansläran synes sålunda icke vara ägnad att ge en användbar lösning av begränsningsproblemet. I brist på annan terminologi är det emellertid lämpligt att behålla termen adekvans och alltså beteckna problemet om begränsning av orsakskedjorna såsom *adekvansproblemet.* Ett orsakssammanhang som rymmes inom den av begränsningsreglerna angivna ramen säges vara *adekvat.*[1]

Frågan om avskiljande av *alltför avlägsna verkningar* uppkommer i alla de sammanhang där en orsaksbedömning sker. I försäkringsrätten har man diskuterat möjligheten att uppställa en regel att försäkringsgivaren bör ersätta "alla skador, som enligt gemene mans uppfattning ha sin naturliga förklaring i det nödläge, vari försäkringshavaren kommit ge-

[1] Se, utöver i handboken § 28 efter not 12 nämnd litteratur, numera även *Hans Saxén,* Adekvans och skada, Åbo 1962, *Anders V. Kruse,* Adækvans i erstatningsretten og forsikringsretten, Juristen 1963, s. 125 ff., *densamme,* Erstatningsretten, 2 uppl., København 1971, s. 213 ff., *Stig Jørgensen,* Erstatning for personskade og tab af forsørger, København 1963, s. 98 ff. *Stig Jørgensen & Jørgen Nørgaard,* Erstatningsret, København 1976, s. 171 ff., *Strahl,* Adekvansläran, Festskrift 1964 för Karlgren, s. 324 ff., *Hellner,* Försäkringsrätt, 2 uppl., s. 100 ff., och *densamme,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 160 ff.

nom den utpekade orsaken'' (Schmidt). Denna formel är måhända icke invändningsfri och framförallt icke tillräckligt upplysande, men den ger åtminstone en viss anvisning på var problemet ligger. Med denna reservation torde man genom att generalisera den angivna tankegången kunna träffa den gängse uppfattningen även på andra områden — saken kunde kanske formuleras så att en verkan saknar relevans om den inträder efter att det av en viss orsak igångsatta händelseförloppet enligt vanligt sätt att se saken framstår såsom avslutat.

Såsom exempel på den gränsdragning som nu åsyftas kan man mot varandra ställa två fall ur försäkringsrätten. I det första fallet hade vid släckning av brand släckningsvattnet runnit ned till en annan byggnad, tillhörig försäkringshavaren och belägen på ca 75 m avstånd, och trängt in i grunden till denna. Genom att starkt kyla rådde skadades grunden. Denna skada ansågs täckt av brandförsäkringen. I det andra fallet hade åskan slagit ned i ett boningshus, varvid kontakt uppstått mellan telefonledningen och belysningsledningen i huset. Telefonledningen hade därigenom blivit strömförande. Genom att en telefonstolpe fallit ned och blivit liggande, hade den elektriska strömmen överförts till ett taggtrådsstängsel. Två hästar hade därvid dödats, den ena genom kontakt med den nedfallna ledningen, den andra genom kontakt med stängslet. Förlusten av hästarna ansågs icke stå i sådant samband med åskslaget, att den skulle täckas av brandförsäkringen, som gällde även skada genom åskslag (H 1943 s. 319).

Frågan om avskiljande av *näraliggande men alltför oväntade verkningar* synes blott bli aktuell då det gäller att begränsa en persons ansvar för en viss av honom företagen handling. Inom försäkringsrätten torde man nämligen icke tveka att beakta oväntade verkningar. Läget torde vara likartat då begreppet force majeure användes för att begränsa ett skadeståndsansvar: ansvarsbefrielsen hindras säkerligen icke av att händelseförloppet utvecklat sig på ett oväntat sätt. Däremot blir frågan aktuell då det gäller orsakssammanhang som konstituera ett skadeståndsansvar. Det förefaller som om man här vore benägen att avskilja verkningar, som, med utgångspunkt från de kunskaper om den föreliggande situationen som stodo den handlande till buds, på förhand framstodo såsom föga sannolika. Ibland använder man här kriteriet huruvida en viss verkan ''bort tagas i beräkning'' eller icke; detta kriterium synes emellertid av skäl som nyss anförts vara en helt intetsägande omskrivning av den sannolikhetsgrad vid vilken domstolen av andra skäl dragit gränsen.

Ett skolexempel på denna synpunkt tillämpad utanför kontraktsförhållanden är att någon blivit skadad genom annans vållande och förts

till sjukhus, varefter sjukhuset träffas av blixten och därav uppkommen eldsvåda orsakar den skadades död — denna verkan är alltför oväntad för att kunna beaktas när det gäller att ålägga skadevållaren skadeståndsskyldighet. Inom kontraktsförhållanden kan man såsom ett exempel taga det fall att någon tagit emot ett slutet kolli för vård, varefter det sedan kollit förstörts visar sig att detta, vårdaren ovetande, hade ett exceptionellt dyrbart innehåll — det anses att vårdarens ansvar icke bör sträcka sig utöver det värde på kollit som han skäligen bort räkna med.

När det gäller *skadestånd på grund av vårdslöshet* kommer behovet av en begränsning av orsakskedjorna att till en viss grad bliva tillgodosett redan vid bedömningen av huruvida vårdslöshet föreligger — denna bedömning inkluderar nämligen, om den bygger på det allmänna vårdslöshetskriteriet, ett omdöme om risken för en skadlig effekt, sedd från den handlandes synpunkt. Vårdslöshetsbedömningen tar emellertid sikte blott på den först inträdande skadliga effekten, i kontraktsförhållanden på den punkt som betecknas såsom underlåten uppfyllelse. Det följande skadeförloppet kan vara relevant även om det icke täckes av den handlandes vårdslöshet, och ifråga om dylika förlopp — i straffrätten betecknade såsom objektiva överskott — uppkommer alltså problemet om avskiljande av alltför avlägsna och av näraliggande men alltför oväntade verkningar.

Om gäldenärens vårdslöshet består däri att han överträtt en särskild handlingsregel (jfr nedan s. 144 och 148) — han har t.ex. sänt varor med annan transportlägenhet än som avtalats — blir det icke fråga om att tillämpa det allmänna vårdslöshetskriteriet, och därmed uppkommer ett behov av att pröva huruvida icke redan den första effekten skall avskiljas såsom alltför avlägsen eller alltför oväntad. Den svenska kontraktsrätten visar emellertid en tendens att här söka lösningen efter en helt annan linje: överträdelsen medför ibland att gäldenären står faran för vissa därav orsakade händelser (jfr nedan s. 170), vilket ur de här diskuterade synpunkterna innebär att man beaktar även alldeles oväntade verkningar av överträdelsen men å andra sidan klipper av orsakskedjan på ganska nära håll genom att utdöma allenast värdeersättning. Denna lösning fördes fram innan adekvansproblemet på 1900-talet togs upp till mera intensiv diskussion, och man kanske kan karakterisera dagens läge så att lösningen skadestånd med adekvansbedömning nu är en konkurrent till lösningen värdeersättning utan adekvansbedömning. Se härom närmare nedan s. 203 f.

Gäller det åter *rent strikt skadeståndsansvar* (nedan s. 232) uppkomma ej dessa problem men väl en annan svårighet. Om man vill skydda den

handlande mot näraliggande men alltför oväntade verkningar — jfr exemplet med blixtnedslaget i sjukhuset — måste man fixera ett läge ur vilket sannolikhetsbedömningen skall ske. Här kan man emellertid ej urskilja någon bestämd handling eller underlåtenhet såsom relevant orsak till att uppfyllelse ej sker. Man nödgas därför utgå från vad gäldenären "bort taga i beräkning" i det ögonblick han ingick avtalet. Man lärer för övrigt knappast undgå att göra detsamma om det är fråga om skadestånd på grund av presumerat vållande.

Om gäldenärens kunskaper i ett visst ögonblick äro av betydele, kan borgenären tydligen öka gäldenärens börda genom att påpeka risker som denne eljest ej känt till, t.ex. att ett vårdobjekt är särskilt ömtåligt.

När har då gäldenären bort taga en viss verkan i beräkning? Något generellt svar på denna fråga förefaller omöjligt att ge. Säkerligen måste svaret i stor utsträckning bero på kontraktstypen. Vid köp uppkommer fråga om säljaren bort taga i beräkning att köparen sålt vidare och därför ådrager sig ersättningsskyldighet gentemot sin köpare. Vid deposition uppkommer, såsom redan antytts, fråga om vårdaren bort taga i beräkning att vårdobjektet kunde vara särskilt värdefullt. Etc.

De rättsregler som bygga på ett orsakssammanhang utgå i allmänhet från det enkla fallet att en viss händelse av typen B orsakats av ett enda relevant rättsfaktum av typen A. Någon gång inträffar emellertid den komplikationen att B orsakats av två eller flera rättsfakta av typen A och att detta ifrågasättes skola medföra andra rättsverkningar än om endast en dylik orsak förelegat. Två olika personer ha exempelvis genom var sitt vållande orsakat samma skada. Frågan om skadeståndsskyldighet för en av dem kan uppenbarligen icke lösas utan att man överväger betydelsen av att jämväl den andre medverkat till skadan. Inom kontraktsrätten äro dock dylika fall av *konkurrerande orsaker* mycket sällsynta, och det förefaller därför försvarligt att hänvisa till behandlingen av motsvarande problem vid skadestånd utanför kontraktsförhållanden.

B. Begreppet vållande.

Handboken § 29.

1. *Inledning.*

En förutsättning för inträdet av en viss påföljd är ofta att gäldenären skall hava begått en *klandervärd handling* (eller underlåtenhet). Den klandervärda handlingen betecknas i detta arbete såsom *vållande* hos gäldenären.

Straffrätten har av gammalt skilt mellan två slag av klandervärda handlingar, karakteriserade med de latinska termerna *dolus* och *culpa* eller med de motsvarande svenska termerna *uppsåt* och *vårdslöshet*. Inom förmögenhetsrätten spelar distinktionen mindre roll; det är dock icke möjligt att helt undvara den.

Frånvaron av vållande betecknas såsom *casus* eller *våda*.

Vid förpliktelser till uppfyllelse kan den klandervärda handlingen bestå däri att gäldenären icke med tillräcklig omsorg eftersträvar det resultat han bort åstadkomma eller undvika eller det resultat han åtminstone bort med omsorg eftersträva. I dylikt fall talar man om *vållande in contractu*.

Vid alla slag av kontraktsförpliktelser kan det också förekomma, att påföljden betingas av ett klandervärt förfarande vid avtals ingående; i så fall talar man *vållande in contrahendo*.

Särskilda problem uppstå på grund av det förhållandet att *vållande hos gäldenärens medhjälpare* i stor utsträckning lägges gäldenären till last såsom hans eget.

Slutligen användes begreppet vållande även med syftning på klandervärda förfaranden *på borgenärens sida*.

Tyvärr är det gängse juridiska språkbruket på förevarande område ganska vildvuxet. Sålunda användes för det som här ovan betecknats såsom ''vårdslöshet'' även termerna ''vållande'', ''försummelse'' och ''oaktsamhet'' såsom inbördes likabetydande.[1] Vidare har förmögenhetsrätten i motsats till straffrätten i regel saknat intresse av distinktionen mellan uppsåt och vårdslöshet och därför i stor utsträckning använt de nu angivna fyra termerna i en vidsträcktare betydelse, omfattande jämväl uppsåtliga handlingar. Det är önsvärt att man kommer ifrån dessa oklarheter och det sker lämpligen därigenom att man, såsom ovan skett, använder termerna ''vårdslöshet'' och ''culpa'' såsom likabetydande och i en inskränkt betydelse, sidoordnade med de ävenledes sinsemellan likabetydande termerna ''uppsåt'' och ''dolus''. Termen ''vållande'' bör däremot, i anslutning till ett äldre språkbruk, användas i den vidsträcktare betydelsen, omfattande både uppsåt och vårdslöshet.

[1] Genom 1974 års ändringar av kommissionslagen har lagstiftaren infört termen ''pliktförsummelse''. Troligen avses därmed inte vårdslöshet utan underlåten uppfyllelse i allmänhet.

2. *Vållande in contractu.*

a) Vållande hos gäldenären själv.

Handboken § 29 vid not 3—31.

En klandervärd handling (eller underlåtenhet) i samband med fullgörandet av en förpliktelse betecknas enligt det ovan sagda såsom vållande in contractu.

Ett vållande kan vara uppsåtligt eller vårdslöst. Undersökningen inriktas till en början på att fastställa innebörden i att en handling är vårdslös; därefter diskuteras innebörden i att en handling är uppsåtlig och behovet av en dylik bestämning.

I viss utsträckning ha lagstiftning och rättspraxis fixerat vissa handlingstyper såsom otillåtna eller klandervärda. Exempel härpå ge arbetsmiljölagstiftningens föreskrifter om åtgärder till förebyggande av ohälsa och olycksfall. Utanför kontraktsförhållanden kan man peka på vägtrafikkungörelsens regler om hur en trafikant skall uppträda. I kontraktsförhållanden kan man även ha att räkna med att dylika handlingsregler fixeras genom avtal eller genom anvisningar som borgenären lämnar inom ramen för avtalet. Dylika anvisningar lämnas t.ex. vid tjänsteavtal inom ramen för arbetsgivarens rätt att, som det brukar heta i kollektivavtalen, ”leda och fördela arbetet”.

I den mån handlingsregler av nu angivna slag icke finnas, brukar man för bedömningen av huruvida en handling är vårdslös eller ej hänvisa till en norm av mycket allmänt innehåll. En handling säges vara vårdslös om den avviker från den standard, som en klok och förståndig man, en *bonus paterfamilias,* skulle ha iakttagit.[1]

Hänvisningen till hur en klok och förståndig man skulle ha handlat ger emellertid upphov till vissa påtagliga svårigheter, som med särskilt eftertryck påpekats av Lundstedt. Kort kan man sammanfatta kritiken så, att denna bestämning ger en skenlösning, i det att den kloke och förståndige mannen blir en abstrakt figur, som karakteriseras endast därav att han icke företager den handling, domstolen betecknar såsom vårdslös.

Cirkelslutet kan undgås om man jämkar bestämningen därhän, att man såsom norm för jämförelsen ställer upp den grad av aktsamhet, som är typisk för en viss grupp av människor, avgränsad på något an-

[1] Se, utöver i handboken § 29 not 3 nämnd litteratur, numera även *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl. s. 90 ff., och vidare *Bernhard Gomard,* Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold, København 1958, bl.a. s. 181 ff., *Anders V. Kruse,* Erstatningsretten, 2 uppl., København 1971, s. 87 ff., samt *Stig Jørgensen & Jørgen Nørgaard,* Erstatningsret, s. 35 ff. Se också för straffrättens del *Erenius,* Oaktsamhet, Sthlm 1971.

nat sätt än genom hänvisning till dessa människors aktsamhetsgrad.

Att aktsamhetsgraden är typisk betyder att den är vanligast förekommande inom gruppen. Den typiska aktsamhetsgraden kan ligga någonstans mitt emellan den högsta och den lägsta inom gruppen förekommande aktsamhetsgraden, men detta är inte nödvändigt; det kan t.ex. också hända att den typiska aktsamhetsgraden sammanfaller med den lägsta förekommande.

Det gäller alltså att precisera jämförelsegruppen. En nära till hands liggande möjlighet är att denna får omfatta alla de personer i landet som bruka ställas inför den situation, varom fråga är. Det avgörande blir alltså *den grad av aktsamhet, som är typisk för hela denna grupp.*

Lundstedt menar att detta är den realitet man famlat efter bakom den första angivna ohållbara formuleringen. Det förefaller emellertid som om man med denna formulering ibland siktat mot en högre aktsamhetsgrad än detta kriterium ger vid handen, och det är i själva verket möjligt att variera jämförelsenormen i denna riktning utan att man släpper kontakten med realiteterna.

Om man i det romerska uttrycket "bonus paterfamilias" vill undvika det nyss angivna cirkelslutet och därför tar bort ordet "bonus", återstår likväl en avgränsning såtillvida som jämförelsematerialet utgör icke hela folket utan blott gruppen av patresfamilias, en grupp inom vilken den typiska aktsamhetsgraden förmodligen var högre än vad som var typiskt för hela folket. En modernare tillämpning av samma tanke skulle vara om man såsom norm för bedömningen av en praktiserande jurists handlande skulle taga icke den aktsamhetsgrad som är typisk för alla praktiserande jurister utan den aktsamhetsgrad som är typisk för de praktiserande jurister, vilka äro medlemmar av Sveriges advokatsamfund. Normen blir alltså *den grad av aktsamhet som är typisk för en viss bestämd del av gruppen.*

Det är emellertid icke regel att man har tillgång till en dylik avgränsningsmöjlighet. Domaren skulle då kunna välja den utvägen att såsom jämförelsenorm uppställa *den aktsamhetsgrad som är typisk för de personer inom gruppen, vilka allmänt anses kloka och förståndiga,* oavsett vad domaren själv har för uppfattning härom. Även detta alternativ är logiskt oangripligt, ehuru vagt.

Det finns också en annan väg, nämligen den att domaren i själva verket icke gör någon jämförelse utan blott ger uttryck åt sin egen mening om vilken aktsamhetsgrad som är erforderlig. En anledning härtill kan vara att han icke är nöjd med den aktsamhetsgrad som framgår ur en jämförelse av nyss antytt slag och sålunda vill ställa upp ett strängare krav. En annan anledning kan vara att han anser den genom jämförel-

sen fixerade aktsamhetsgraden vara för sträng och alltså vill ställa upp ett lindrigare krav. En tredje anledning kan vara att han saknar möjlighet att göra någon jämförelse. Enligt det nu behandlade alternativet är en handling vårdslös om den strider mot *den grad av aktsamhet, som domaren för sin del finner erforderlig.*

I diskussionen om detta alternativ har man huvudsakligen haft uppmärksamheten riktad på de fall då domaren ställer upp ett strängare krav än det som framgår ur jämförelsen. Lundstedt utgår från att domaren här går utöver den traditionella culparegeln och han betecknar ett sådant aktsamhetskrav såsom ''varnande culpafiktion''. Karlgren har en liknande terminologi och talar i dessa fall om ''fingerad culpa''; han behandlar dem t.o.m. under rubriken strikt skadeståndsansvar.[1] Förf. finner denna terminologi olämplig. Domstolarna anse sig uppenbarligen även i dessa fall handla inom den traditionella culparegelns ram, och det saknas anledning att frångå deras språkbruk. Den centrala innebörden i begreppet culpa är ju att handlingen är klandervärd, medan det är en ur begreppsbildningens synpunkt sekundär fråga varför domaren finner handlingen klandervärd. En annan sak är att domstolarna någon gång, i fall då ett rent strikt skadeståndsansvar synes dem önskvärt men icke förenligt med gällande rätt, skärpa aktsamhetskravet så in absurdum, att man icke kan taga det såsom ett allvarligt menat krav på medborgarnas handlande; i sådana fall kan man med fog säga att culpa fingeras.

Frågar man nu om domstolarna tillämpa något eller några av de ovan nämnda alternativen, blir svaret måhända, att de tillämpa än ett av dem, än ett annat, och att de kanske ofta glida mellan dem utan att vara fullt medvetna härom.

En jämförelse med en viss grupp av personer måste i regel ge en ganska obestämd vägledning. I vissa fall kan väl domaren tänkas få utredning om den grad av aktsamhet, som är vanlig i en viss bransch eller ett visst levnadsförhållande, men i många andra fall står en sådan utredning icke till buds, och då måste domaren göra en jämförelse på grundval av sin allmänna livserfarenhet, en jämförelse som icke kan göra anspråk på någon större precision. Kanske blir det då gärna så, att domaren utgår från den grad av aktsamhet, som han själv finner erforderlig, och är nöjd om han kan konstatera, att denna grad av aktsamhet faktiskt iakttages av ett icke alltför ringa antal personer (ev. allmänt ansed-

[1] Se *Karlgren,* Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 171 ff. Jfr *Agell,* Samtycke och risktagande, Sthlm 1962, s. 75 ff., *densamme,* Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten, SvJT 1966 s. 402 ff., *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 88 ff., samt *Karlgren,* Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten, Lund 1969, s. 7 ff.

da personer) inom jämförelsegruppen. Eller också går han i motsatt riktning, börjar med en iakttagelse inom sitt kanske begränsade synfält och konstaterar sedan att han icke finner anledning till missnöje med den aktsamhetsgrad han sålunda funnit vara vanlig. De fall då domaren medvetet tar avstånd från en grad av aktsamhet, som klart konstaterats vara den vanliga, och ställer upp ett strängare eller lindrigare krav, äro måhända icke särskilt talrika.

Det bör i detta sammanhang framhållas, att metoden att bestämma begreppet vårdslöshet genom en jämförelse med det typiska handlingssättet hos en grupp av personer blott innebär en speciell tillämpning av dem på många rättsområden använda metoden att lägga sedvänjan till grund för domstolens avgörande. Häri ligger också en begränsning av de enskilda domstolsavgörandenas prejudikatvärde och en förklaring till att den allmänna normen alltid bibehåller sin aktualitet: om ett avgörande blott vill vara ett konstaterande av sedvänjan, måste man vid varje nytt tillfälle fråga huruvida sedvänjan alltjämt existerar. Om å andra sidan ett domstolsavgörande blott fastställer den grad av aktsamhet som domstolen för sin del finner erforderlig, behöver någon dylik reservation icke göras utan man kan tänka sig att avgörandet leder till att en viss handlingsregel fixeras.

Om det är så att domaren åtminstone i viss utsträckning gör en jämförelse med hela eller med en viss del av den grupp, som brukar ställas inför den ifrågavarande situationen, så återstår en svårighet, nämligen att karakterisera denna situation. När domaren behandlar ett konkret fall har han sin uppmärksamhet inriktad på en person som stått i en viss bestämd situation. Denna persons handlingssätt skall jämföras med det vanliga handlingssättet hos andra personer i liknande situationer. Men hur lik skall jämförelsesituationen vara? Vilka element i den nu faktiskt föreliggande situationen skall man taga ut och lägga till grund för jämförelsen?

Det är här ändamålsenligt att skilja mellan sådana element, som beröra den handlandes personliga förhållanden, och sådana, som ligga utanför denna sfär.

Vad först beträffar sådana element, som ligga utanför den handlandes personliga förhållanden, så förefaller det tydligt att man för jämförelsen använder endast de element, vilka erfarenhetsmässigt i någon väsentlig grad öka sannolikheten för att handlingen ifråga skall ha den olyckliga verkan som nu inträffat, medan man lämnar övriga element åsido. Om frågan t.ex. gäller huruvida en depositarie förfarit vårdslöst genom att icke täcka över vissa i det fria förvarade varor, som sedermera skadats genom regn, så frågar man vilka försiktighetsmått som i all-

mänhet bruka vidtagas vid förvaring i det fria av sådana eller likartade varor. Man förutsätter emellertid icke att varorna i jämförelsefallen skola ha samma färg och samma ålder, om dessa omständigheter icke betyda något för skaderisken. Och om en eldfarlig inrättning, t.ex. en oljecistern, låg alldeles intill det skadade upplaget, begär man icke att jämförelsefallen skola vara så beskaffade, eftersom befintligheten av en oljecistern icke ökar sannolikheten för just den typ av skada som nu inträffat.

Man kan alltså icke bedöma om en handling är vårdslös utan att sätta den i relation till en viss icke önskvärd effekt. I själva verket innebär den angivna jämförelsen att en handling betecknas såsom vårdslös *om* det föreligger omständigheter, som medföra risk för en icke önskad effekt, *om* jämförelsepersonerna med kännedom om dessa omständigheter inse att den nämnda risken föreligger, *och om* denna risk är så stor att de välja att icke taga den.

Valet mellan två handlingssätt kan vara bestämt av rent tekniska sammanhang: av två åtgärder som äro lika betungande för den handlande medför den ena större risker än den andra. Här kan man säga att det är fråga om det ''tekniskt riktiga'' handlingsmönstret. Det är t.ex. tekniskt riktigt att i halt väglag bromsa in en bil mjukt i jämförelse med att göra en hård inbromsning. Vanligen är emellertid situationen mera komplicerad därigenom att valet står mellan *å ena sidan* en åtgärd som är mindre betungande och mera riskabel och *å andra sidan* en åtgärd som är mera betungande och mindre riskabel.

Om man spetsar till saken kan man säga att det ''tekniskt riktiga'' sättet att undvika bilolyckor är att icke köra bil. Uppenbarligen ger denna iakttagelse ingen lösning av vårt problem; vi måste mot fördelarna av det ''tekniskt riktiga'' sättet att handla väga nackdelarna ur ekonomiska och andra synpunkter, och slutsatsen blir att biltrafiken medför så stora fördelar att den måste tillåtas, trots de risker den skapar.

Culpabedömningen måste alltså innesluta en avvägning av å ena sidan den ökning i säkerhet som kan vinnas genom att en viss typ av handlingar motarbetas, å andra sidan den uppoffring — ur den enskildes och ur samhällets synpunkt — som denna ökning kostar. Här ligger culpaproblemets kärnpunkt: *vilka risker får en person taga och vilka får han icke taga?*

Om en viss handlingsregel redan föreligger fixerad i lag, avtal eller rättspraxis (jfr ovan s. 144), bortfaller behovet av att i det föreliggande fallet företaga en bedömning av det förut skisserade slaget. Helt undgår man emellertid ej att göra en riskbedömning. Man måste nämligen ställa frågan huruvida adekvat kausalitet föreligger mellan överträdel-

sen och den olyckliga effekten. En handlingsregel är tillkommen med tanke på vissa risker, och det är ej givet att en överträdelse skall konstituera vårdslöshet med avseende på andra mera oväntade eller avlägsna verkningar. Det kan för övrigt inträffa, att en handlingsregel icke alls är sådan att överträdelse skall konstituera vårdslöshet; man brukar uttrycka detta så, att regeln är en ren ordningsföreskift.

Härefter återstår frågan om den handlandes personliga förhållanden. Om handlingsregeln grundas på en jämförelse med andra personers handlingar kan man fullfölja jämförelsen även på detta plan och formulera frågan så: i vilken utsträckning skall man antaga att det föreligger överensstämmelse mellan den handlandes personliga förhållanden och jämförelsepersonernas? Om åter handlingsregeln icke framkommit ur en dylik jämförelse, måste frågan ställas på ett annat sätt, och det är därför lämpligt att välja följande frågeställning, som är användbar oavsett hur handlingsregeln framkommit: i vilken utsträckning skall den omständigheten att den handlandes personliga förhållanden avvika från det vanliga föranleda att man skärper respektive efterger kraven på honom?

Den handlandes förmögenhetsställning torde enligt vedertagen uppfattning icke vara relevant. Man lärer sålunda knappast kräva att en förmögen gäldenär nedlägger större kostnader på fullgörelsen än man kräver av andra. Framför allt kan gäldenären icke ursäkta sig med att han icke har råd till de åtgärder handlingsregeln kräver av honom. På denna punkt råder emellertid en viss terminologisk oklarhet, i det att man ibland (ev. med utgångspunkt från ett aprioriskt skuldbegrepp) velat se den handlandes obetingade ansvar för att han har erforderliga penningmedel såsom ett ansvar utöver vårdslöshetsregeln, vilket likväl skall föreligga så snart ansvar för vårdslöshet föreligger.

Vad åter beträffar den handlandes allmänna fysiska och psykiska beskaffenhet ligger det förmodligen så till att man i regel bortser från avvikelser från det normala, åtminstone från avvikelser nedåt. Den som har större skicklighet än folk i allmänhet är måhända skyldig att använda denna, vid äventyr att eljest anses vårdslös.

När det gäller förpliktelser grundade på avtal kan det emellertid tänkas att större hänsyn tages till individuella avvikelser, som varit kända för borgenären vid avtalets ingående. Den som träffar avtal med en person som lever i små omständigheter eller som är psykiskt eller fysiskt defekt, med vetskap om att en dylik avvikelse föreligger, får säkerligen ibland finna sig i att kraven på motpartens prestationer icke ställas högre än dessa avvikelser medgiva. Detta kan särskilt bli aktuellt vid avtal som avse personliga arbetsprestationer. Å andra sidan kan den som slu-

ter avtal med en person med vetskap om att denne besitter särskild skicklighet, säkerligen kräva att denne använder sin skicklighet.

Ytterligare uppstår fråga om en gäldenär kan ursäkta sig med att han var okunnig om den förpliktelse, vid vars uppfyllelse han skulle ha förfarit vårdslöst. Denna fråga brukar i allmänhet besvaras nekande. Det finns dock anledning erinra om att det egentligen rör sig om tre olika frågor. En fråga gäller verkan av gäldenärens okunnighet om de rättsfakta, som konstituera hans förpliktelser, en annan verkan av hans okunnighet om de sedvänjor som eventuellt normera förpliktelsen, och en tredje verkan av hans okunnighet om de rättsregler på grund varav ifrågavarande rättsfakta konstituera en förpliktelse.

Vad först beträffar gäldenärens okunnighet om rättsfakta är att märka, att borgenären ibland är skyldig att underlätta gäldenären om dessa; i dylika fall kan gäldenären tydligen ursäkta sig med att han icke fått någon underrättelse. Även i övrigt förekommer det fall då en gäldenär kan ursäkta sig med att han varit okunnig om rättsfakta: då en gäldenär exempelvis vid avtals återgång skall utgiva ersättning för att han förfogat över egendom som bort återställas gälla olika regler alltefter-som gäldenären var i ond eller god tro då han förfogade över egendomen. Man har här talat om ''vållande i ond tro'' och ''vållande i god tro''.

I vad mån gäldenären kan åberopa okunnighet om en sedvänja synes ovisst. Okunnighet om rättsregler kan han förmodligen aldrig åberopa.

I vissa sammanhang — t.ex. vid försäkringsgivares regress enligt försäkringsavtalslagen 25 § — är det av betydelse huruvida den klandervärda handlingen är av mera kvalificerad art, nämligen *grovt vårdslös* eller *uppsåtlig*.

Vissa av de handlingar, som enligt det föregående kunna betecknas såsom vårdslösa, åsättas alltså den särskilda stämpeln *grov vårdslöshet*. Vilka kriterier som föranleda detta särskilda ogillande från domstolarnas sida är emellertid synnerligen oklart. Begreppet grov vårdslöshet har i tillämpningen visat sig mycket elastiskt, och domstolarnas benägenhet att karakterisera en vårdslöshet såsom grov varierar påtagligt alltefter beskaffenheten av de rättsverkningar som äro aktuella.

Vissa allmänna riktlinjer kunna dock urskiljas. Såsom exempel på grov vårdslöshet brukar man nämna fall då omständigheterna äro sådana att en misstanke om uppsåt kan hysas men bevisning härom ej föreligger. Andra omständigheter som kan kunna tänkas vara av betydelse äro att risken för skada varit stor eller att stora värden stått på spel. Jfr t.ex. H 1953 s. 364 om motsvarande problem i straffrätten.

En alldeles särskilt hög grad av klandervärdhet tillkommer de hand-

lingar där den handlande har *uppsåt* att åstadkomma ett visst olyckligt resultat. Man brukar säga att uppsåt föreligger i förhållande till ett visst resultat *antingen* då detta resultat är vad gärningsmannen önskar uppnå med sin handling eller är ett genomgångsled för att uppnå vad han sålunda önskar (*direkt uppsåt*), *eller också* då resultatet eljest av gärningsmannen uppfattas såsom nödvändigt förbundet med ett annat av honom önskat resultat (*indirekt uppsåt*). Härtill kommer en tredje form av uppsåt, som i allmänhet karakteriseras så, att gärningsmannen inser att hans handling kan ha ett visst resultat och det måste antagas att han icke skulle avhållit sig från handlingen om han varit viss om att resultatet skulle inträda (*eventuellt uppsåt*). Ibland förekommer den varianten, att eventuellt uppsåt säges föreligga om gärningsmannen väl icke känt till vissa för direkt eller indirekt uppsåt erforderliga fakta men uppfattat dem såsom övervägande sannolika.

Såsom illustration må anföras några skolexempel ur straffrätten. *Direkt uppsåt:* A kastar en sten mot en fönsterruta för att krossa denna. *Indirekt uppsåt:* A kastar en sten mot en fönsterruta för att skada B, som står bakom rutan, med påföljd att rutan krossas. *Eventuellt uppsåt:* Lika med föregående fall, men fönstret är halvöppet och det är därför inte på förhand säkert att stenkastningen mot B måste leda till att rutan krossas; A kastar stenen mot B obekymrad om risken för att rutan skall krossas och råkar också krossa denna.

Det faller i ögonen att dessa definitioner skilja sig från den bestämning av begreppet vårdslöshet, som ovan givits, därutinnan att det avgörande rättsfaktum är den handlandes viljeinställning i handlingsögonblicket (ev. i ett hypotetiskt handlingsläge), medan begreppet vårdslöshet bestämts utan referens till den handlandes vilja. Metoden att bestämma begreppet vårdslöshet på detta sätt är emellertid ganska ny, och det förefaller påkallat att undersöka om icke en motsvarande objektivering av begreppet uppsåt kan ske. Härtill synes man ha så mycket större anledning som den moderna psykologien över huvud taget icke anser sig kunna använda viljebegreppet.[1]

Uppsåtet innebär en särskild kvalifikation hos en handling som redan enligt det förut sagda framstår såsom klandervärd. Det är tänkbart att uppsåtet också skulle kunna förskjuta gränsen mellan klanderfria och klandervärda handlingar så, att en handling, som eljest är klanderfri, på grund av uppsåtet skulle bli klandervärd. Man säger i dylikt fall att det föreligger rättsmissbruk eller *chikan*. Ett exempel härpå skulle kunna tänkas vara att en fastighetsägare, som i och för sig har rätt att i

[1] Om begreppet uppsåt i straffrätten se numera även *Jareborg*, Handling och uppsåt, Sthlm 1969.

viss utsträckning störa sina grannar med buller, dock icke skulle få utöva denna rätt i sådana fall då hans syfte endast är att av illvilja störa en granne. Det är emellertid ovisst om man verkligen i svensk rätt kan finna exempel på en sådan rättstillämpning.

En speciell form av uppsåt föreligger då gäldenären i samband med uppfyllelsen *svikligen döljer* att uppfyllelsen är oriktig eller att uppfyllelseobjektet avviker från en standard, för vilken gäldenären ansvarar, i syfte att därmed åstadkomma att borgenären icke gör gällande de påföljder som stå honom till buds.

Ett dylikt svek från gäldenärens sida skulle kunna medföra att borgenären försitter de absoluta frister, som ibland äro stadgade för reklamation eller för instämmande av talan. Det har därför befunnits erforderligt att för svekfallen sätta dessa frister ur funktion, se t.ex. köplagen 54 §.

b) Vållande hos gäldenärens medhjälpare.

Handboken § 29 vid not 32—52.

När en rättsföljd knytes till att vållande ligger en gäldenär till last — framför allt skyldighet för gäldenären att betala skadestånd — är det vanligt att man också tillräknar gäldenären vållande hos personer, vilka denne anlitat såsom medhjälpare vid uppfyllelsen av den på honom vilande förpliktelsen.

Vi ha förut (ovan s. 116 f.) sett, att principalansvaret på grund av bestämmelserna i 1972 års skadeståndslag nästan helt övergått från att vara ett borgensliknande ansvar för en arbetstagares skadeståndsskyldighet till att vara en på arbetsgivaren vilande skadeståndsskyldighet i egentlig mening. I den mån så har skett, har vållande hos arbetstagaren övergått från att vara en grund för att ålägga denne skadeståndsskyldighet till att vara en grund för att ålägga arbetsgivaren skadeståndsskyldighet. Med andra ord, arbetstagarens vållande lägges nu arbetsgivaren till last som om det vore dennes eget vållande. Därmed har principalansvaret ändrat karaktär och blivit en del av den reglering, som behandlas i detta avsnitt av framställningen.

Ett principalansvar i den äldre betydelsen — ansvar för arbetstagarens skadeståndsskyldighet — avsåg framför allt sakskador och personskador och hade därför sin största användning utanför kontraktsförhållanden. Sådana skador kan emellertid förekomma också i kontraktsförhållanden, t.ex. skador på gods som någon åtagit sig att vårda, och även här kunde ett principalansvar i angiven betydelse bli aktuellt. Huvudproblemet i kontraktsförhållanden är emellertid ett annat: det

gäller sådana av arbetstagare eller annan medhjälpare orsakade skador, för vilka det aldrig har gjorts gällande att medhjälparen själv skulle vara skadeståndsskyldig, t.ex. skada på grund av dröjsmål med avlämnande av sålt gods. Här har det aldrig varit fråga om ett principalansvar i den äldre betydelsen av ett borgensliknande ansvar för medhjälparens skadeståndsskyldighet, utan problemet har varit och är alltjämt: i vilka fall skall medhjälparens vållande läggas kontraktsgäldenären till last som om det vore dennes eget vållande?

Man möter ofta i den juridiska litteraturen uttrycket ''ansvar för medhjälpare''. Därmed har ibland åsyftats ett principalansvar i den äldre betydelsen, ibland ett tillräknande av medhjälpares vållande i sist angiven mening. I denna framställning användes uttrycket endast i den senare betydelsen.[1]

Ett viktigt problem är nu vilka personer som identifieras med gäldenären så att deras vållande lägges honom till last.

Till en början lärer det väl vara otvivelaktigt att i ett kontraktsförhållande vållande hos en *legal ställföreträdare,* t.ex. en förmyndare, helt betraktas såsom vållande av gäldenären personligen. Vad som däremot kan vara tveksamt är i vilken utsträckning den sistnämndes eget vållande är relevant i sådana fall, då han icke själv har full rättshandlingsförmåga. En sak är att en omyndig, som själv behörigen slutit ett avtal (t.ex. ett tjänsteavtal), helt bär ansvar för fullgörandet av detta. Tveksamheten gäller vilken betydelse som skall tillmätas hans ingripanden i uppfyllelsen av en förpliktelse som han icke själv kunnat åtaga sig. En lösning kunde vara att likställa den omyndige med en i förhållande till förmyndaren utomstående person, vars vållande tillräknas förmyndaren — och därmed i sista hand också den omyndige själv — i den utsträckning de här nedan behandlade reglerna om medhjälpares vållande föranleda. Någon klarhet rörande rättsläget på denna punkt föreligger emellertid icke.

Vad härefter beträffar gäldenärens ansvar för *medhjälpare i mera egentlig mening* råder det en viss oklarhet, som är delvis terminologisk, delvis saklig. Den terminologiska oklarheten, som visar sig då man söker analysera uttalanden i något äldre doktrin, må här lämnas därhän (jfr handboken § 29 efter not 33).

Man kan enklast klargöra frågan sådan den i dag föreligger om man skiljer på *osjälvständiga och självständiga medhjälpare.* Skillnaden avser omfattningen av de åtgärder gäldenären själv skall vidtaga. En osjälvständig medhjälpare skall gäldenären icke blott anskaffa utan även fort-

[1] Se om hithörande problem numera *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 110 ff.

löpande instruera och övervaka. När det gäller en självständig medhjälpare inskränker sig däremot gäldenärens aktivitet till att anskaffa och instruera; därefter ankommer det på den självständige medhjälparen att utan ytterligare inblandning från gäldenärens sida fullgöra förpliktelsen.

Det är gäldenärens sak att — inom ramen för de rättigheter hans förhållande till borgenären ger honom — välja om han skall anlita en osjälvständig eller en självständig medhjälpare.

Det hade fram till skadeståndslagens tillkomst blivit vedertagen uppfattning att gäldenären i ett kontraktsförhållande svarar för vållande hos en osjälvständig medhjälpare. Skadeståndslagen 3 kap. 1 § har nu slagit fast att en arbetsgivare skall ha ett sådant ansvar både i och utanför kontraktsförhållanden, såvitt angår sakskada och personskada samt ren förmögenhetsskada på grund av brott.[1] Ett ansvar för annan ren förmögenhetsskada kan inte grundas på skadeståndslagen, vare sig det är fråga om kontraktsförhållande eller icke. Beträffande sådan skada uppkommen i ett kontraktsförhållande får man emellertid räkna med att den äldre regeln om ansvar för osjälvständig medhjälpare alltjämt gäller.

Skadeståndslagen 3 kap. 1 § avser sådan medhjälpare som kan betecknas såsom arbetstagare. Enligt 6 kap. 4 § skall med arbetstagare likställas värnpliktiga, skolelever och andra som för annans räkning ”utför arbete under omständigheter liknande dem som förekommer i anställningsförhållande”. Utanför skadeståndslagens tillämpningsområde får man falla tillbaka på den rättspraxis som finns beträffande ansvar för osjälvständiga medhjälpare före lagens tillkomst.

I vilken utsträckning en gäldenär svarar för vållande hos en självständig medhjälpare är oklart. Under de första årtiondena av detta sekel utgick man i rättspraxis från att gäldenären icke hade något sådant ansvar, men numera har uppfattningen svängt, och det har t.o.m. sagts att huvudregeln nu skulle vara att den som i ett kontraktsförhållande anlitar en självständig företagare såsom medhjälpare blir ansvarig för vållande av denne, åtminstone när det gäller fullgörandet av en preciserad kontraktsförpliktelse.[2] Konsumenttjänstlagen har tagit steget fullt ut genom att i 32 och 33 §§ ålägga näringsidkare ansvar för försummelse ”av honom eller någon som på hans sida har anlitats för att utföra tjänsten”. Med detta uttryck avser man att fånga in såväl osjälvständig medhjälpare som självständig sådan.

[1] Om dessa begrepp se nedan s. 213 f.
[2] Se *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s 123 ff.

Om vållande föreligger hos en självständig medhjälpare, kan detta bero på att man tillräknar honom vållande hos hans osjälvständige medhjälpare.

I rättspraxis talas ibland om vållande hos en juridisk person. Eftersom vållande i förut angiven mening endast kan föreligga hos fysiska personer, måste detta betyda att vissa fysiska personers vållande tillräknas den juridiska personen. Man torde ofta ha använt ett dylikt uttryckssätt för att markera, att vållande legat den juridiska personens ledning, dess organ, till last, medan vållande hos en anställd utan organställning icke betecknats såsom vållande hos den juridiska personen utan såsom vållande hos en medhjälpare. Språkbruket har dock knappast varit alldeles stadgat, varför man måste räkna med möjligheten att ett konstaterande av vållande hos en juridisk person någon gång kan vara avsett att täcka båda de nämnda alternativen. För kontraktsrättens del saknar frågan egentlig betydelse, eftersom vållandet i bägge fallen tillägges samma rättsverkningar.

Om nu vissa handlingar av en medhjälpare skola tillräknas gäldenären såsom vållande återstår att avgöra *vilka medhjälparens handlingar som äro relevanta.*

En begränsning ligger till en början däri att en handling för att vara relevant skall ha ett visst samband med fullgörandet av gäldenärens förpliktelse. Skadeståndslagen 3 kap. 1 § och vissa andra lagrum uttrycka detta så att handlingen skall företagas ”*i tjänsten*”.

Det har vidare diskuterats i vilken utsträckning gäldenären skall tillräknas handlingar som medhjälparen företagit i *uppsåt* att tillfoga borgenären skada. Om uppsåtet går ut på att tillvarataga gäldenärens intresse råder väl ingen tvekan. Rättspraxis visar att man ej heller väjt för att tillmäta sådana handlingar relevans, som medhjälparen företagit i uppsåt att bereda sig själv en fördel, t.ex. då en depositaries folk stulit eller förskingrat deponerat gods. I fall av denna beskaffenhet måste man dock ej sällan komma utanför vad som kan betecknas såsom handlande i tjänsten.

Den väsentliga svårigheten är att avgöra *vilka handlingar som kunna karakteriseras såsom vållande hos medhjälparen.* Om kvalifikationen uppsåt saknar betydelse, kommer problemet att bli vilka handlingar som innefattar sådan vårdslöshet hos medhjälparen, att den tillräknas gäldenären.

Det har föreslagits, att medhjälparen skulle anses vara vårdslös när hans handlingssätt skulle vara vårdslöshet om han själv vore gäldenär. Denna tes synes emellertid icke beakta vissa säregenheter i medhjälparens situation, betingade just av hans ställning såsom medhjälpare.

Å ena sidan kan det förhålla sig så att medhjälparen har större möjligheter att ordna uppfyllelsen därför att han har gäldenären bakom ryggen och vid behov kan animera denne till aktivitet. Å andra sidan kan medhjälparens handlingsfrihet vara inskränkt därigenom att han har att hålla sig till gäldenärens instruktioner. I bägge dessa avseenden står medhjälparen i en särställning, som gör att man icke utan vidare kan nöja sig med att ställa frågan hur han skulle handla, om han själv vore gäldenär. Trots dessa svårigheter förefaller det antagligt, att domstolarna åtminstone i första hand söka sig fram på denna väg.

Vid *negativa förpliktelser* får hela det nu diskuterade problemet en annan karaktär. Endast i begränsad omfattning kan man tala om att gäldenären begagnar medhjälpare i egentlig mening för att undgå att överträda ett uppställt förbud. Eljest blir problemet att avgöra vilka personers handlande som skall tillräknas gäldenären, oavsett om detta handlande betecknas såsom vållande eller icke. Detta problem beröres i lagen om medbestämmande i arbetslivet 42 §, som ålägger en av kollektivavtal bunden förening att aktivt verka för att dess medlemmar icke på eget initiativ tillgripa olovliga stridsåtgärder. Häri måste ligga att åtgärder, som vidtagas trots att föreningen söker hindra dem, icke tillräknas föreningen såsom avtalsbrott. Det är möjligt att denna övervakningsprincip också kan tillämpas i andra sammanhang, att t.ex. ett företags ledning har skyldighet att övervaka att dess personal icke överträder ett servitut. Det är också möjligt att personalens överträdelser i ett dylikt fall tillräknas företaget, även om någon försummelse i övervakningen icke föreligger. Detta problem är outrett.

c) Vållande å borgenärens sida.

Handboken § 29 vid not 53—63.

När det gäller borgenärsförpliktelser (se ovan s. 37, 84 ff. och 118 ff.) kan man konstatera att begreppet vållande såsom rekvisit för påföljder av underlåten uppfyllelse har en relativt begränsad användning. Detta sammanhänger säkerligen med den omständigheten att underlåten uppfyllelse av en borgenärsförpliktelse i stor utsträckning blott medför den påföljden att borgenären mister vissa rättigheter mot gäldenären. Vid sådant förhållande synes man icke ha känt något egentligt behov av att beteckna borgenärens förfarande såsom klandervärt; det kan från den angivna utgångspunkten sägas vara borgenärens ensak hur han handlar, om konsekvenserna av ett visst handlande blott träffa honom själv.

Å andra sidan existerar det uppenbarligen i samhället vissa allmänna

föreställningar av moraliserande karaktär, enligt vilka en förståndig person bör visa en viss grad av aktsamhet ifråga om sin person och sin egendom. Den som icke iakttar en dylik aktsamhet betecknas såsom lättsinnig eller vårdslös. Detta betraktelsesätt har i viss utsträckning överförts till rättslivet. I första hand har det därvid varit fråga om borgenärens plikt att begränsa skada. Sannolikt har terminologien utvecklats främst med tanke på skada som uppkommit genom gäldenärens vållande — utifrån tidigare gängse uppfattning om skuldens betydelse för skadeståndsskyldigheten har det förmodligen ansetts nödvändigt att den borgenärens handling, som skulle kunna neutralisera verkan av gäldenärens skuld, själv måste ha en motsvarande kvalitet. Härtill kommer att det i utomobligatoriska förhållanden ofta varit fråga om en situation där ett visst handlande kunnat medföra skada både för den handlande själv och för en annan person (t.ex. trafikovarsamhet vid möte med annat fordon) — i en dylik situation har det kunnat vara naturligt att beteckna en handling som innefattade vållande till annans skada såsom jämväl innefattande vållande till egen skada.

Begreppet vållande har emellertid en annan innebörd när det gäller handlingar av borgenären än när det gäller handlingar av gäldenären.[1] Den sistnämnde ålägges att undvika vissa handlingar som medföra risker för att han skall skada sin motpart. Borgenären däremot kan taga vilka risker han vill beträffande sin person och sin egendom; saken blir ett problem först då han söker välta över följderna av sitt risktagande på gäldenären genom att begära ett skadestånd av denne.

Härav följer också, att man icke utan vidare kan på det rättsliga planet överföra den gränsdragning mellan klandervärda och klanderfria handlingar, som kan finnas i allmänt gängse uppfattning. Man måste nämligen räkna med att vissa handlingar, som i och för sig uppfattas såsom oklanderliga, dock anses böra företagas på den handlandes egen risk och därför betecknas såsom vållande hos borgenären. Härigenom kommer tydligen den nedsättande innebörden i begreppet vållande hos borgenären att försvagas.

För att fastställa om ett visst handlande skall innefatta vållande hos borgenären räcker det alltså icke att fråga om det — med ledning av sedvänja eller av domarens skön — bör betecknas såsom klandervärt eller icke. Om svaret blir att handlandet icke är klandervärt, återstår att

[1] Jfr, utöver i handboken § 29 not 55 nämnd litteratur, numra även *Agell,* Samtycke och risktagande, Sthlm 1962, bl.a. s. 194 ff., *Bengtsson,* Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv, Sthlm 1962, *Kristen Andersen,* Culpanormen og skadelidtes forhold, TfR 1963 s. 126 ff., *Karlgren,* Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten, Lund 1969, samt *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 182 ff.

undersöka om det icke finnes anledning att likväl låta borgenären bära därmed förenade risker och alltså beteckna det såsom vållande.

Begreppet vållande hos borgenären användes främst inom skadeståndsrätten med sikte på överträdelser av borgenärens plikt att begränsa skada. Även inom försäkringsrätten har man använt begreppet vållande hos borgenären, väl delvis under inflytande av skadeståndsrättens terminologi (se försäkringsavtalslagen 18 och 52 §§). Utanför dessa båda rättsområden har man däremot i regel icke upptagit detta begrepp, även om man åtminstone ibland kunde ha åberopat stöd av en allmän uppfattning om vissa handlingar såsom lättsinniga eller vårdslösa.

Någon bestämd skillnad i rättsverkningar mellan sådana pliktöverträdelser hos borgenären som betecknas såsom vållande och sådana som icke betecknas såsom vållande kan icke iakttagas.

Begreppet vållande hos borgenären har alltså ett rätt godtyckligt användningsområde och dess anknytning till gängse uppfattning om vad som är klandervärt handlande är icke entydig. Det kan därför ifrågasättas om det över huvud taget är någon rättsteknisk fördel att arbeta med detta begrepp. Man måste emellertid utgå från att begreppet redan är inarbetat på vissa områden. Det är därför viktigt att hålla fast, dels att begreppet icke är helt analogt med begreppet vållande hos gäldenären, dels att det icke markerar någon ifråga om rättsverkningarna avskild grupp av överträdelser av borgenärsförpliktelser.

3. *Vållande in contrahendo.*

Handboken § 29 vid not 64—104.

Begreppet vållande in contrahendo har fått en ganska vidsträckt användning under det senaste århundradet såsom en sammanfattande beteckning på olika *klandervärda förfaranden vid avtals ingående.* Under detta begrepp rymmas emellertid åtskilliga till karaktär och rättsverkningar tämligen olikartade företeelser, vilka endast delvis tillhöra obligationsrätten.

Vissa förfaranden vid avtals ingående kunna sålunda medföra att något giltigt avtal icke kommer till stånd (jfr avtalslagen 28—33 §§), medan andra förfaranden visserligen icke inverka på avtalets giltighet men däremot påverka dess tolkning (t.ex. att en part formulerar en bestämmelse, som visar sig vara illa genomtänkt). Dessa frågor höra icke till denna framställning.

Rättsystemet känner emellertid åtskilliga fall då ett klandervärt förfarande vid avtals ingående varken inverkar på avtalets giltighet eller

på dess tolkning men däremot har den effekten att påföljder av underlåten uppfyllelse eller av avvikelse inträda där så eljest ej skulle varit fallet. Exempel härpå ges i det följande. Dessa fall kan man icke undgå att behandla i obligationsrätten. I denna böra också behandlas fall då ett dylikt förfarande berövar gäldenären rätt att frånträda en förpliktelse eller påkalla jämkning av denna på grund av ändrade förhållanden.

Här möter en svårighet som avser gränsdragningen mellan avtalsläran och obligationsrätten, en svårighet som uppstår icke blott vid en systematisk framställning av problemen utan även vid lagtillämpningen. Gränsen mellan ogiltiga avtal och avtal som kunna hävas bestäms av terminologisk sedvana och de i lag givna reglerna gripa delvis över varandra på detta område. Såtillvida är emellertid gränsen klar, som vissa regler bygga på konstruktionen ogiltigt avtal, andra på konstruktionen giltigt avtal som häves, och denna traditionella systematik kommer att här läggas till grund för framställningen.

Även om man begränsar sig till obligationsrättens område blir begreppet vållande in contrahendo en samlingsbeteckning för olikartade företeelser. Liksom när det gäller vållande in contractu har man att beakta distinktionen mellan uppsåt och vårdslöshet, som här är av större betydelse men samtidigt är rätt svårhanterlig.

Till en början bortse vi från den särskilda kvalifikation som ligger i begreppet uppsåt och vända alltså uppmärksamheten mot de handlingar som kunna falla under begreppet *culpa in contrahendo.*

När det gäller förpliktelser till uppfyllelse finner man att begreppet culpa in contrahendo användes för en utvidgning av rent strikt skadeståndsansvar. Ett exempel härpå ger köplagen 24 §. Enligt detta lagrum är säljaren vid leveransavtal skadeståndsskyldig så snart dröjsmål från hans sida föreligger, dock med reservation för de fall då dröjsmålet orsakats av force majeure (se nedan s. 232). Rätten att åberopa force majeure såsom befrielsegrund kan emellertid falla bort om det rör sig om en händelse som gäldenären vid avtalets ingående ”bort taga i beräkning”. Exempelvis kan den som slutit avtal under pågående krig ej åberopa senare inträffande krigshändelser såsom befrielsegrund.

Vidare kommer begreppet culpa in contrahendo till användning när det gäller rätt att frånträda ett avtal eller påkalla jämkning av detta på grund av ändrade förhållanden. Såsom förutsättning för att gäldenären skall ha en dylik rätt kräves åtminstone i viss utsträckning att han icke vid avtalets ingående bort taga de ändrade förhållandena i beräkning (se nedan s. 293 ff.).

Vad innebär det att en händelse är sådan att den av gäldenären ”bort tagas i beräkning”? Såsom likabetydande härmed brukar man

säga att händelsen varit ''förutsägbar''. Sistnämnda term är emellertid mindre lyckad — varje erfaren människa vet att krig och andra olyckliga händelser då och då inträffa, och ingen händelse är sålunda i ordets egentliga mening oförutsebar. Vad som åsyftas synes vara något annat: Gäldenären bör, då han ingår avtal, överväga sina möjligheter att nå det resultat avtalet ålägger honom att åstadkomma eller åtminstone eftersträva. Vet han att han icke kan nå detta resultat med de uppoffringar som förpliktelsen ålägger honom, eller måste han räkna med en viss hög grad av sannolikhet för att detta skall bli fallet, bör han icke göra ett reservationslöst åtagande. Vårdslösheten skulle alltså bestå däri, att gäldenären lovar mera än han har tillräcklig anledning antaga att han skall kunna fullgöra.

Hur stor skall då sannolikheten vara för att gäldenären skall bära risken för en viss händelse? På detta har man svarat genom att hänvisa till den grad av omtänksamhet, som en klok och förståndig man visar. Denna hänvisning lider av samma svårighet som försöket att definiera vårdslöshet in contractu på motsvarande sätt (se ovan s. 144). Men även om cirkeldefinitionen undvikes genom att man väljer en jämförelsegrupp definierad utan hjälp av den grad av omtänksamhet gruppens medlemmar visa, kvarstår en obestämdhet i definitionen som är svår att komma ifrån och som måhända leder till att det trots allt i själva verket blir domstolen som på fri hand drar en gräns.

Vad härefter beträffar *ansvarsförpliktelser* finner man att ett klandervärt förfarande vid avtals ingående kan vara förutsättning för en avvikelses relevans. Sålunda kan en avvikelse i vissa fall bli relevant om gäldenären ingick avtal med *vetskap* om att avvikelsen förelåg (se ovan s. 124 f.). Detta förhållande uttrycks ofta så att gäldenären icke fullgjort en honom åvilande *upplysningsplikt.* Ibland lägger man gäldenären till last icke blott den vetskap han faktiskt haft utan även den vetskap han bort ha. Till upplysningsplikten kommer då en *undersökningsplikt.*

Begreppet vetskap kräver ingen närmare bestämning, däremot måste undersökningspliktens innebörd i varje särskilt fall närmare fixeras. Säkerligen sker detta med utnyttjande av befintliga sedvänjor, i den mån dylika kunna konstateras, i enlighet med de riktlinjer som beskrivits ovan vid diskussionen av begreppet vårdslöshet in contractu.

Om man härefter vänder blicken mot *borgenärens* förhållande vid avtalets ingående finner man att ett klandervärt förfarande från dennes sida kan bestå i brott mot hans *upplysningsplikt* eller mot hans *undersökningsplikt.* I övrigt synes man däremot i allmänhet vara ganska sparsam med användningen av begreppet borgenärens culpa in contrahendo inom obligationsrätten.

Man kan, såsom av det sagda framgår, urskilja två grader av culpa in contrahendo. I viss grövre fall har gäldenären slutit avtal *med vetskap* om att han icke skulle kunna prestera, resp. om att en avvikelse förelåg. I andra lindrigare fall har han slutit avtal *utan* sådan *vetskap,* ehuru hans förfarande ändock betecknas såsom klandervärt. Däremot har begreppet grov vårdslöshet icke kommit till användning såsom kvalifikation av gäldenärens culpa in contrahendo.

Om man härefter vänder uppmärksamheten till den särskilda kvalifikation som ligger däri att en handling företagits med *uppsåt* att skada, så kommer man i kontakt med det nyss åsyftade område, där avtalsläran och obligationsrätten delvis täcka varandra. Avtalsläran innehåller dels en numera i avtalslagen 30 § indirekt utsagd regel att *svek vid avtals ingående* medför avtalets ogiltighet, dels en på skadeståndslagen 2 kap. 4 § grundad regel att straffbart svek medför rätt till skadestånd, dels en i lag icke utsagd regel att även icke straffbart svek i allmänhet medför rätt till skadestånd. Dessa regler konkurrera med obligationsrättens regler om hävningsrätt och rätt till skadestånd, något som lett till att man i viss utsträckning inom obligationsrätten givit särskilda regler om påföljder av avvikelse i sådana fall då avtalet tillkommit under inflytande av svek.

Konkurrens uppstår för det första mellan ogiltighetsregeln och reglerna om hävningsrätt. Om *gäldenären förfarit svikligt vid ingående av avtal* därigenom att han dolt eller förtigit ett fel i egendom som han överlåtit eller upplåtit, skulle hans motpart antingen kunna påyrka att avtalet skall förklaras ogiltigt med tillämpning av avtalslagen 30 § eller också kunna med ungefär samma verkan häva avtalet på grund av fel. Hävningsrätten är emellertid enligt vissa lagrum inskränkt dels så att felet måste vara väsenligt, dels så att talan måste instämmas eller åtminstone reklamation ske inom viss tid, medan några motsvarande begränsningar icke gälla för ett på avtalslagen 30 § grundat yrkande. Lagstiftaren har räknat med att felreglerna kunde tillmätas prioritet framför avtalslärans ogiltighetsregel, med påföljd att ogiltighetsregeln icke finge fritt spelrum. Han har därför ansett erforderligt att i de åsyftade lagrummen uttryckligen göra undantag för de fall att svikligt förfarande förekommit. Liknande synpunkter kunna läggas på reglerna i köplagen 47 och 48 §§, enligt vilka ett fel i vissa fall icke skall vara relevant, varvid dock särskilda undantag göras för det fall att säljaren förfarit svikligen.

Konkurrens uppstår för det andra mellan regeln om skadeståndsskyldighet på grund av svek och reglerna om skadeståndsskyldighet på grund av fel. Köplagen har här sörjt för att felreglerna skola vara till-

räckligt vida för att rymma alla fall då skadestånd skulle utgå på grund av svekregeln. Detta har skett dels genom den särskilda regeln i 42 § 2 st. om skadeståndsskyldighet för en säljare som förfarit svikligt, dels genom de nyss omtalade undantagen från reklamationsskyldigheten samt genom särbestämmelserna om fels relevans i 47 och 48 §§.

Även utanför de nu nämnda i lag reglerade fallen synes man kunna konstatera, att avtalslärans svekregler såtillvida inverkat på felreglerna, att ett fel alltid är relevant vid svek, även om ett motsvarande fel icke skulle vara relevant utan svek (se ovan s. 125).

Av det sagda har framgått, att obligationsrättens regler om gäldenärens svek in contrahendo i grund och botten icke innebära annat än att obligationsrätten anpassats till avtalsläran på ett avsnitt där dessa båda huvudområden täcka varandra. Då svekbegreppet sålunda har sin väsentliga användning inom avtalsläran, lämnas det här åsido.

C. Begreppet omöjlighet.

Handboken § 30.

1. *Inledning.*

Den omständigheten att det blivit omöjligt att fullgöra en förpliktelse har ofta betydelse för de påföljder som skola inträda vid underlåten uppfyllelse. Ibland bortfalla alla påföljder, i andra fall bli påföljderna åtminstone modifierade.[1]

Vissa rättsverkningar inträder i alla fall då det blivit omöjligt att fullgöra förpliktelsen, andra blott om omöjligheten är på något sätt kvalificerad. Kvalifikationen kan bestå däri att omöjligheten orsakats av en händelse med karaktären *force majeure*. Med denna kvalifikation konkurrerar i rättslivet en annan, för vilken man använder beteckningen *objektiv omöjlighet*.

2. *Den okvalificerade omöjligheten.*

Handboken § 30 vid not 1—32.

Då man säger att något är omöjligt för en gäldenär, utgår man från en viss tidpunkt och blickar framåt i tiden. Man kan därvid utgå från olika förutsättningar. Ett alternativ är att gäldenären är förpliktad att med omsorg eftersträva ett resultat. Man kan då, i anslutning till ett vanligt

[1] Jfr *Stig Jørgensen*, Misligholdelse, i Fire obligationsretlige afhandlinger, København 1965, s. 111 ff. (även i TfR 1964 s. 449 ff.).

språkbruk, säga att det är omöjligt för gäldenären att nå detta resultat och därmed blott mena att resultatet icke kan nås med det mått av omsorg som gäldenären är skyldig att prestera. Denna användning av termen omöjlighet är icke av större intresse. Ett annat alternativ är att gäldenären är förpliktad att åstadkomma ett resultat. Här finnes icke något betämt mått på de uppoffringar man kräver av gäldenären. Det blir då av betydelse att undersöka de fall, då gäldenären icke kan nå det avsedda resultatet, vilka uppoffringar han än gör.

Att gäldenären icke kan åstadkomma det avsedda resultatet betyder i första hand att det är *fysiskt omöjligt* för honom. Såtillvida är emellertid omöjlighetsbegreppet uppmjukat, som reglerna om omöjlighet anses tillämpliga icke blott i de fall då det är absolut omöjligt att åstadkomma ett visst resultat utan också i de fall då detta resultat visserligen kan åstadkommas men blott till priset av fullkomligt oförnuftiga uppoffringar.

Med utgångspunkt från detta medgivande har man i anslutning till omöjlighetsläran och ofta såsom en del av denna behandlat problemet om rätt för en gäldernär att frånträda eller påkalla jämkning av en förpliktelse, vars fullgörande väl icke är omöjligt men skulle vara mycket betungande för honom. Denna sammankoppling, som skett med hjälp av begreppet *ekonomisk omöjlighet,* har visat sig vara olämplig. Problemet om rätt att på grund av ändrade förhållanden frånträda en förpliktelse eller påkalla jämkning av denna bör behandlas skilt från problemet om verkan av omöjlighet. Begreppet ekonomisk omöjlighet bör i konsekvens härmed helt avföras ur diskussionen. Se härom vidare nedan s. 293 ff.

Ibland inträffar det att gäldenären väl kan prestera men icke får göra det, på grund av myndighets förbud. Man kan säga att det i detta fall föreligger *laglig omöjlighet.*[1]

Ofta förhåller det sig så, att det är omöjligt att fullgöra just den rätta prestationen men däremot *möjligt att fullgöra en prestation som endast i ringa grad avviker från den rätta.* Fråga uppstår i vad mån denna möjlighet skall beaktas, då man betämmer rättsverkningarna av att den rätta prestationen blivit omöjlig.

I en särställning står därvid prestationens tidsbestämning. Om gäldenären bort prestera en viss dag, som numera är förfluten, kan det sägas att riktig uppfyllelse är omöjlig, eftersom en prestation i efterhand dock skulle vara oriktig ifråga om prestationstiden. Så ser man emeller-

[1] Se härom numera även *Hjerner,* Främmande valutalag och internationell privaträtt, Sthlm 1956, särskilt s. 558 ff.

tid i allmänhet icke saken, utan man bortser från tidsbestämningen och betraktar prestationen såsom alltjämt möjlig att fullgöra.

Vid vissa förpliktelser är emellertid tidsbestämningen så väsentlig, att fullgörelse i efterhand aldrig kommer ifråga. Om exempelvis någon hyrt en bostad för januari månad 1965 men icke före månadens utgång får tillgång till denna, har frågan om fullgörelse in natura utan vidare förfallit gå grund av omöjlighet.

Vad härefter beträffar andra bestämningar hos prestationen — t.ex. prestationsorten — förefaller det som om man vore benägen att ge en borgenär rätt att påfordra en något modifierad prestation, under förutsättning att gäldenären icke därigenom ådrager sig ökade kostnader eller att dessa betalas av borgenären. Omvänt följer det av kravet på väsentlig oriktighet såsom förutsättning för rätten att avvisa oriktig prestation (nedan s. 201 f.) att gäldenären också har rätt att för sin del påfordra att han skall få fullgöra en obetydligt modifierad prestation.

Att riktig uppfyllelse är omöjlig betyder såsom huvudregel att underlåten uppfyllelse föreligger. Rättsverkningarna härav avvika emellertid i viss utsträckning från det normala. Sålunda är *tvång till fullgörelse uteslutet.* Vidare kommer *hävning* av avtal (eller annat inhiberande av naturaprestation) icke ifråga då en naturaprestation redan är inhiberad därigenom att den blivit omöjlig; detta förhållande kan uttryckas så att avtalet *förfallit* på grund av omöjligheten (jfr nedan s. 191).

Däremot föreligger i och för sig intet hinder för att gäldenären kan vara skyldig att *utge* något slag av *ersättning.* Vissa ersättningsregler äro emellertid sådana att skyldigheten att utgiva ersättning bortfaller om riktig uppfyllelse blivit omöjlig; härför erfordras dock att omöjligheten är på något sätt kvalificerad (se nedan s. 234 ff.). Om riktig uppfyllelse är omöjlig och ingen regel om ersättningsskyldighet är tillämplig, kan man lämpligen karakterisera läget så att *gäldenärens förpliktelse upphört.*

Skulle en surrogatprestation vara möjlig (jfr ovan s. 48), inträda emellertid vanliga rättsverkningar av underlåten uppfyllelse såtillvida som borgenären kan välja mellan att utkräva denna prestation (om så erfordras med exekutivt tvång) eller att avstå från den genom att häva.

I vissa fall är emellertid den omständigheten att riktig uppfyllelse är omöjlig *likvärdig med att riktig uppfyllelse skett.* Inga påföljder av underlåten uppfyllelse inträda alltså.

Vissa dylika fall bruka karakteriseras så, att *borgenären står faran för den händelse som framkallat omöjligheten.* Dessa behandlas i det följande vid framställningen av begreppet stå faran (nedan s. 167 ff.).

Andra hithörande fall äro de, i vilka *omöjligheten framkallats av underlåten uppfyllelse* av en förpliktelse *på borgenärens sida.* Om exempelvis en hy-

resgäst underlåter att taga lägenheten i besittning, har han därmed gjort det definitivt omöjligt för hyresvärden att fullgöra sin prestation såvitt avser förfluten tid. Hyresvärden kan emellertid utkräva hyran som om han i vanlig ordning presterat. Även vid tjänsteavtal uppkommer denna situation — arbetstagaren har rätt till lön för den tid arbetsgivaren vägrat honom arbete.

Fullt ut har man emellertid icke velat taga konsekvensen av detta betraktelsesätt. Om nämligen gäldenären genom omöjligheten att prestera gjort en besparing, eller om han i stället fullgjort samma prestation till någon annan mot vederlag, anses han i regel skyldig att finna sig i att borgenären från sin motprestation avdrager besparingen eller vederlaget. En hyresvärd måste alltså finna sig i att från hyran avdrages det belopp han lyckats få in från en annan hyresgäst under den tid dröjsmålet varade. Likaså måste arbetstagaren tåla avdrag för vad han på annat håll förtjänat under den tid han varit avstängd från arbete — enligt lagen om anställningsskydd 13 § kan avdraget omfatta även vad arbetstagaren under denna tid uppenbarligen kunde ha förtjänat i annan godtagbar anställning.

3. *Force majeure.*

Handboken § 30 vid not 33—38.

En kvalificerad form av omöjlighet föreligger om omöjligheten förorsakats av en händelse med karaktären force majeure. I handboken liksom i tidigare upplagor av denna lärobok har i stället för denna term använts den i äldre juridik gängse latinska termen ''vis major''. En svensk variant har varit ''händelse av högre hand''. Innebörden av detta begrepp antydes av köplagen 24 §, som talar om ''krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse'', vilken utesluter leverans, och av skuldebrevslagen 7 §, som talar om ''lagbud, avbrott i den allmänna samfärdseln eller liknande oöverstigligt hinder''. Måhända kommer man relativt nära den hos oss gängse uppfattningen om man kräver att det skall vara en utifrån kommande, omfattande och sällan inträffande tilldragelse, som medför ett oöverstigligt hinder för gäldenären att prestera.[1]

Begreppet force majeure användes bl.a. för att begränsa ett rent

[1] Se om begreppet force majeure även *Hellner,* Speciell avtalsrätt I, s. 105 ff., samt *Leif Sevón,* Sydfruktlast stulen — force majeure i järnvägstransporträtten, FJFT 1967 s. 377 ff. — I 1973 års lydelse av sjölagen 118 § har vår sekulariserade lagstiftare funnit sig böra utbyta uttrycket ''händelse av högre hand'' — som motsvarar det internationellt gängse uttrycket ''Act of God'' — mot det intetsägande uttrycket ''naturhändelse''.

strikt skadeståndsansvar (nedan s. 234 ff.) och för att begränsa ett rent strikt ansvar för värdeersättning (nedan s. 242 f.).

I begreppet force majeure ligger att det skall röra sig om en händelse som är så sällsynt, att man icke brukar taga den i beräkning, däremot icke att den skall vara in casu oväntad. Det kan därför inträffa att en händelse med karaktären force majeure väl är in abstracto ''oförutsebar'' men dock in casu väntad. Den kan då vara irrelevant på grund av gäldenärens culpa in contrahendo (se ovan s. 160).

4. *Objektiv omöjlighet.*

Handboken § 30 vid not 39—48.

Såsom ett annat medel att kvalificera omöjligheten har man i viss utsträckning från tysk rätt upptagit begreppet *objektiv omöjlighet.* Den omöjlighet som icke är objektiv benämnes subjektiv.

Objektiv omöjlighet säges föreligga, om det är omöjligt att fullgöra prestationen icke blott för gäldenären utan även för varje annan person. Orsaken till att prestationen uteblir är alltså likgiltig; det avgörande är hur det angivna hypotetiska provet utfaller.

Det är framförallt regeln i köplagen 24 § om rent strikt skadeståndsskyldighet för säljaren som fört fram begreppet objektiv omöjlighet i diskussionen. Den i lagrummet stadgade skadeståndsskyldigheten skall bortfalla under vissa närmare angivna omständigheter, och doktrinen — främst Almén — har velat läsa lagrummet så att härmed åsyftas objektiv omöjlighet.

Av den givna definitionen framgår, att objektiv omöjlighet icke är detsamma som det i föregående avdelning behandlade begreppet force majeure. För att avgöra om objektiv omöjlighet i ett visst fall förelegat skall man göra ett hypotetiskt prov för att utröna om prestation skulle varit möjlig för någon annan än gäldenären. För att avgöra om force majeure förelegat skall man fråga om det inträffat en händelse av stor räckvidd, som gjort det omöjligt för gäldenären att prestera.

Force majeure och objektiv omöjlighet äro alltså två olika saker. Då objektiv omöjlighet föreligger, är anledningen ibland att en händelse av typen force majeure inträffat, men visst icke alltid. Å andra sidan kan en händelse av typen force majeure hava inträffat, med påföljd att gäldenären *därefter* icke har någon möjlighet att rädda situationen, ehuru objektiv omöjlighet icke alls föreligger emedan andra uppfyllelsevägar skulle ha lett vid sidan av händelsen ifråga.

Vid köplagens tillkomst synes man icke ha haft förhållandet mellan de båda begreppen klart för sig. Följden har blivit att köplagen 24 § i

själva verket utgör en icke medveten kompromiss mellan två tankegångar, av vilka den ena utgår från begreppet force majeure, den andra från begreppet objektiv omöjlighet. Orden ''krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse'' äro uttryck för tanken på force majeure, orden ''förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser'' äro uttryck för tanken på objektiv omöjlighet.

Frågan i vad mån begreppet objektiv omöjlighet verkligen kommit till användning i svensk rätt upptages till behandling i det följande, på tal om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet (nedan s. 234 f.).

D. Begreppet stå faran.

Handboken § 31.

I vissa sammanhang använder man begreppet ''stå faran'' för att uttrycka en regel angående förpliktelses innehåll och förutsättningar för påföljders inträde. Detta begrepp användes härvid såsom ett mellanled mellan vissa rättsfakta och vissa rättsverkningar. Vissa rättsfakta sägas medföra att ena parten i ett rättsförhållande står faran, och detta medför i sin tur vissa rättsverkningar. Härav följer att man icke kan säga att en viss person står faran utan att därvid syfta på en förpliktelse, ifråga om vilken personen är antingen gäldenär eller borgenär. En skyldighet för en part i ett avtalsförhållande att stå faran kan ej heller uppkomma förrän tidigast i det ögonblick då avtalet ingås.

Begreppet stå faran användes framför allt när det är fråga om vissa förpliktelser som gå ut på att gäldenären skall *vårda egendom och vid vårdtidens slut avlämna den till borgenären.* Ibland är vårdplikten det centrala i förhållandet mellan parterna, i andra fall är den ett led i ett rättsförhållande vars huvudsyfte är något annat än vård, t.ex. köp eller upplåtelse av nyttjanderätt.

Om *vårdaren står faran* innebär detta att han är förpliktad att åstadkomma ett resultat, nämligen att egendomen bibehålles i oförändrat skick. Det innebär vidare att vårdaren bär ett rent strikt ansvar för värdeersättning (nedan s. 242) — om ersättningsskyldighet inträder blott vid vållande säger man icke att vårdaren står faran.

Då denna stränga vårdplikt upphör vid en viss tidpunkt, säger man att *faran övergår på borgenären.* Att borgenären står faran betyder sålunda ur denna synpunkt blott det negativa att gäldenärens vårdplikt har upphört eller i allt fall icke har den nyss angivna stränga karaktären.

Man kan emellertid också använda begreppet stå faran med sikte icke på vårdplikten utan på plikten att avlämna egendomen vid vårdti-

dens slut. Om borgenären i nyss angivna mening står faran för egendom, som ännu icke avlämnats till honom, har detta den konsekvensen, att gäldenären icke ådrager sig någon påföljd i det fall att egendomen helt förstörts eller förkommit och det därigenom blir omöjligt att avlämna denna. Under sådana omständigheter blir omöjligheten att avlämna egendomen likvärdig med att avlämnande verkligen skett; gäldenären kan i båda fallen kräva ut en ev. motprestation av borgenären. Här koncentrerar sig intresset på de fall då *borgenären står faran,* medan de fall då gäldenären står faran blott karakteriseras negativt därav att omöjligheten icke är likvärdig med avlämnande.

Det har rått en viss oklarhet om hur begreppet stå faran skulle definieras. Det förefaller som om denna oklarhet väsentligen är att tillskriva det nu angivna förhållandet att satsen ''gäldenären står faran'' användes än positivt med syftning på vårdpliktens beskaffenhet, än negativt med syftning på omöjlighetens rättsverkningar, medan satsen ''borgenären står faran'' användes än positivt med syftning på omöjlighetens rättsverkningar, än negativt med syftning på vårdpliktens beskaffenhet.

Till oklarheten har också bidragit att man ibland använder begreppet stå faran utanför det sålunda angivna området.

Det har diskuterats, huruvida det är någon rättsteknisk fördel att arbeta med begreppet stå faran. Det har sagts att man skulle kunna förenkla rättsreglerna genom att icke begagna detta mellanled mellan rättsfaktum och rättsverkan. Begreppet är emellertid väl inarbetat och förekommer uttryckligen i lagtext, främst i köplagen, och det är därför tills vidare nödvändigt att acceptera att begreppet existerar och söka fastställa dess innebörd.

I denna framställning lägges emellertid begreppet stå faran i allmänhet icke till grund för den systematiska uppställningen av rättsreglerna.

Den huvudsakliga användningen av begreppet stå faran ligger däri, att en vårdare säges stå faran om han bär ett rent strikt ansvar för värdeersättning. I anslutning härtill skall nu undersökas i vilka fall vårdaren har en så sträng förpliktelse.

Vid köp av lös egendom står säljaren enligt köplagen 17 och 44 §§ såsom huvudregel faran för godset intill dess detta är avlämnat.[1] Vid avhämtningsköp avseende bestämt gods övergår dock faran på köparen då den tid är inne då han äger påkalla godsets avlämnande, under förutsättning att godset hålles redo. Samma regler gälla förmodligen tillverkningsavtal, där tillverkaren skall bestå materialet (utan att avtalet

[1] Jfr *Hellner,* Speciell avtalsrätt I, s. 80 ff.

för den skull blir ett köp). JB 1970 har i 4:11 infört en reglering av motsvarande innebörd beträffande köp av fast egendom. Säljaren står sålunda såsom huvudregel faran så länge fastigheten är i hans besittning.

Även en upplåtare står ofta faran för upplåtelseobjektet. Vid hyra gäller detta utan inskränkningar, måhända också vid lega av lös egendom.[1] Vid jordbruksarrende står jordägaren däremot faran endast i mera begränsad utsträckning. Han står faran för att byggnad, täckdikning eller annan anläggning så skadas eller förslites att anläggningen för att tjäna sitt ändamål måste byggas om eller ersättas med en ny. Han står vidare utan begränsning faran för att sådan anläggning skadas av brand. Slutligen står han, såväl vid jordbruksarrende som vid annat arrende, faran för att arrendeställets ägor minskas eller försämras genom vattenflöde, jordras eller annan sådan händelse. I övrigt står jordägaren icke faran för den utarrenderade egendomen.

Nyttjarens vårdplikt är endast i speciella fall så sträng att han står faran för den nyttjade egendomen. Ett sådant fall föreligger vid jordbruksarrende, där arrendatorn står faran för alla händelser som icke omfattas av jordägarens stränga vårdplikt. Vidare står kronan faran för egendom som den med stöd av särskild krislagstiftning tar i anspråk med nyttjanderätt. Även eljest kan en nyttjare stå faran för egendomen jämlikt sedvana eller avtal. Hit hör också den för upplåtelse av rätt till jakt gällande regeln att jakträttsinnehavaren står faran för skada som vid jakt förorsakas av honom själv eller av annan, vilken han givit lov att jaga, eller av biträden eller hundar som använts vid jakten.

Även vid deposition är det regel att vårdaren icke står faran. Ett undantag gäller då bank vårdar omyndigs värdehandlingar. Bankens vårdplikt är dock såtillvida begränsad som ingen påföljd inträder då skada uppkommer till följd av force majeure.

Vid vissa typer av fraktavtal står fraktföraren faran för godset. Detta gäller såsom huvudregel då gods transporteras med järnväg, även här dock med reservation för force majeure. Det gäller vidare ifråga om postbefordran av paket och av andra försändelser som assurerats eller rekommenderats, utan någon motsvarande reservation.

I andra fall än de nu nämnda ådrager sig vårdaren ersättningsskyldighet blott under förutsättning att vållande — bevisat eller eventuellt presumerat — ligger honom till last. Detta gäller sålunda, med nyss angivna undantag, den som vårdar annans egendom i egenskap av nyttjare, depositarie, låntagare, panthavare, bearbetare, fraktförare eller sysslоman.[2] Det gäller vidare den säljare, som vårdar egendom för kö-

[1] Jfr *Sundberg,* Om ansvaret för fel i lejt gods, s. 223 ff., om legogivarens bevaringsplikt.
[2] Om panthavare se närmare *Lennander,* Panthavares skyldigheter, Sthlm 1977, s. 55 ff.

parens räkning, i de fall då faran redan övergått på köparen. Dessa fall kunna, om man så vill, karakteriseras så att borgenären alltid står faran.

Underlåten uppfyllelse från vårdarens sida kan emellertid medföra att hans vårdplikt skärpes och att han sålunda står faran i större utsträckning än som framgår av det nu sagda. Å andra sidan kan underlåten uppfyllelse å motsidan medföra en inskränkning i vårdplikten. Dessa extraordinära förskjutningar av gränsen mellan det område där gäldenären står faran och det område där borgenären står faran behandlas i det följande bland övriga påföljder av underlåten uppfyllelse (se nedan s. 203 f.).

II kap. Tvång till fullgörande.

A. Inledning.

Handboken § 32.

Vid förpliktelse till uppfyllelse kan borgenären i viss utsträckning få biträde av exekutiv myndighet för att tvinga gäldenären att prestera.[1] I förevarande kapitel ges en översikt över i vilka fall exekutiva tvångsmedel stå till buds för detta ändamål och vilka tvångsmedel som därvid komma ifråga. Framställningen rör sig på gränsen till exekutionsrätten men går ej in på exekutionsrättsliga detaljer.

Om underlåten uppfyllelse föreligger, kan borgenären ställa sig på den ståndpunkten att han alltjämt önskar att gäldenären skall prestera och meddela gäldenären detta. Man kan uttrycka detta så att borgenären ”fordrar fullgörande”.

I diskussionen om påföljder av underlåten uppfyllelse säger man emellertid ofta att borgenären har en ”rätt att fordra fullgörande”. Härmed avses något mer än att borgenären har en rätt att ge uttryck åt sin önskan att gäldenären skall prestera — det måste vara fråga om att han genom att fordra fullgörande åstadkommer vissa rättsverkningar. I första hand är det därvid fråga om hans rätt att påkalla exekutiva åtgärder. Uttrycket kan emellertid också avse det förhållandet att borgenä-

[1] Jfr, utöver handbokens hänvisningar, numera även *Stig Jørgensen,* Naturaleksekution, i Fire obligationsretlige afhandlinger, København 1965, s. 7 ff. (även i UfR 1962 s. 165 ff.), och *Erling Selvig,* Om dom på naturaloppfyllelse, særlig i befraktningsforhold, Arkiv för Sjørett 5 (1962) s. 553 ff. Se också *Torkel Gregow,* Utsökningsrätt, Sthlm 1983, samt *Knut Rodhe,* Handbok i sakrätt, Sthlm 1985.

ren har rätt att innehålla en ev. motprestation såsom ett påtryckningsmedel för att förmå gäldenären att prestera. Slutligen kan uttrycket avse det förhållandet att borgenären genom att uppmana gäldenären att prestera kan inverka på storleken av det skadestånd som kan komma att utdömas om prestationen definitivt uteblir.

Här behandlas blott borgenärens rätt att påkalla exekutiva åtgärder. De båda övriga sidorna av ''rätten att fordra fullgörande'' komma att belysas i annat sammanhang i det följande (nedan s. 177 ff. och s. 222).[1]

B. Vilka exekutiva åtgärder stå till buds?

Handboken § 32 vid not 3—16.

En *penningprestation* uttages genom *utmätning;* den kan också i vissa fall uttagas genom *införsel.*

Möjligheten till utmätning står öppen oavsett på vilket sätt förpliktelsen uppkommit; införsel kommer däremot ifråga endast vid förpliktelser att betala familjerättsliga underhållsbidrag och vid vissa förpliktelser till stat och kommun, främst skatter av olika slag.

Såsom en form för uttagande av penningprestation bör också *konkurs* nämnas.

Vid förpliktelse att *överföra besittning* kunna två olika exekutionsformer komma ifråga, dels direkt exekution, dels vite. Den direkta exekutionen brukar i huvudsak uppdelas i *exhibition* (uttagande av lös sak) samt *vräkning* och *inrymmande* (överföring av besittning till fast egendom). Såsom alternativ härtill står föreläggande av *vite,* antingen i domen eller på exekutionsstadiet.

Vid förpliktelse att *eljest göra något* är exekutionsformen *vite,* i den mån icke borgenären i stället kan hänvisas att själva skaffa sig fullgörelse.

I en särställning står emellertid förpliktelse att *avgiva en viljeförklaring.* Man kan här tänka sig antingen att domstolen förelägger gäldenären vid *vite* att avgiva en sådan förklaring eller också att *domen får ersätta förklaringen,* med påföljd att någon särskild exekutiv åtgärd icke är behövlig. Svensk rätt synes på det hela taget ställa sig avvisande till denna senare utväg, åtminstone såvitt gäller formbundna förklaringar. Däremot är ett vitesförläggande vanligt t.ex. gentemot en säljare som väg-

[1] Sundberg (Om ansvaret för fel i lejt gods s. 85 ff.) använder begreppet ''naturalreparation'' såsom en sammanfattande beteckning på alla de påföljder som ge borgenären rätt att på ett eller annat sätt mot gäldenärens vilja tilltvinga sig prestation in natura. Med denna terminologi kommer även täckningsköpet att betecknas såsom naturalreparation.

rar utfärda överlåtelsehandling. Om en skriftlig förklaring skall tecknas på en redan befintlig handling måste vitesföreläggande tillgripas, eftersom domen icke kan göra motsvarande tjänst; en annan möjlighet vore dock att domstolen själv ombesörjde påteckningen. I varje fall kan endast vitesföreläggande komma ifråga om gäldenären har en mer eller mindre vidsträckt valrätt beträffande viljeförklaringens innehåll, såsom t.ex. är fallet då en köpare av lös egendom åtagit sig att specificera, dvs. inom köpeavtalets ram närmare precisera vilka varor han vill ha.

Vad slutligen beträffar förpliktelse att *icke göra något* kan ett tvång till fullgörele ha två skilda syften, antingen att undanröja verkningarna av en redan skedd överträdelse — t.ex. att förmå gäldenären att riva ett hus som byggts i strid med ett åtagande — eller också att hindra framtida överträdelser — t.ex. att förmå gäldenären att upphöra med en störande verksamhet. Tvång för att undanröja verkningarna av en överträdelse blir i själva verket ett tvång till att göra något, och det är alltså tillräckligt att hänvisa till det nyss sagda. Tvång för att hindra framtida överträdelse kan ges formen av ett *vite*.

C. Vilka anspråk kunna genomdrivas med exekutivt tvång?

Handboken § 32 vid not 17—31.

Att *penningprestationer* kunna genomdrivas med exekutivt tvång är icke föremål för någon tvekan. Däremot måste man närmare undersöka i vad mån exekutivt tvång står till buds för framtvingande av olika slag av *naturaprestationer*.

Man möter här den synpunkten, att exekutivt tvång ibland bör vara uteslutet därför att det skulle vara ett obehörigt *intrång i gäldenärens personliga frihet*. Detta argument får särskild betydelse på grund av det förhållandet att vite som ej betalas kan förvandlas till fängelse enligt de regler som gälla om förvandling av bötesstraff.

För att tillgodose denna synpunkt har man i kontinental rätt skapat en distinktion mellan olika prestationer allteftersom de gå ut på att gäldenären skall överlämna egendom (*dare*), eljest göra något (*facere*) eller icke göra något (*non facere*). Prestationer som gå ut på ett facere förklaras åtminstone i princip icke kunna genomdrivas med tvång.

Distinktionen mellan dare och facere har emellertid utvecklats på ett sätt som ofta gjort den föga ägnad att ligga till grund för regler om när exekutivt tvång skall tillåtas eller ej. Distinktionen kan genomföras på två olika plan. Man kan utgå från de olika avtalstyperna och klassificera den till varje avtalstyp hörande naturaprestationen såsom ett dare el-

ler ett facere. Man kan också dela upp en sådan naturaprestation i olika element och klassificera dessa vart för sig. Tillämpar man den förra metoden, föranledes man t.ex. att klassificera säljarens prestation såsom ett dare. Tillämpar man åter den senare metoden, delar man upp säljarens prestation i olika delprestationer, t.ex. att anskaffa en vara, att bearbeta den, att vårda den, att transportera den och att överlämna den, och undersöker beträffande var och en av dessa delprestationer huruvida den bör hänföras till gruppen dare eller gruppen facere.

En realistisk diskussion av exekutionsproblemet är möjlig endast om man utgår från den senare metoden och alltså inriktar uppmärksamheten på delprestationerna. Det är emellertid icke regel att så sker; snarast är det vanligt att man hänför distinktionen till de odelade naturaprestationerna. Då en lagtext eller en författare använder distinktionen mellan dare och facere, måste läsaren alltså beakta, att det kan vara fråga antingen om odelade naturaprestationer eller om delprestationer; han måste också räkna med att det kan förekomma en glidning mellan dessa båda plan.

I vissa fall har lagstiftaren uttryckligen förklarat att borgenären har rätt att kräva fullgörande av den till en viss avtalstyp hörande naturaprestationen.

Sålunda stadgar köplagen i 21 §, att köparen vid dröjsmål har rätt att kräva godsets avlämnande, och i 43 § att köparen vid fel i gods, som till fullgörande av leveransavtal avlämnats, äger kräva gillt gods.

Vidare stadgar JB 13:8 att fastighetsägare eller tomrättshavare, som överskridit sin rätt eller åsidosatt sin skyldighet på grund av tomträttsupplåtelsen, är skyldig att återställa vad som rubbats eller fullgöra vad som eftersatts.

Allmänna föreskrifter av detta slag synas emellertid ha en begränsad räckvidd. Innebörden kan uppenbarligen icke vara den att exekutivt tvång skall stå till buds i alla situationer och beträffande alla slag av delprestationer. Föreskriften torde i realiteten blott utsäga, att exekutivt tvång är principiellt möjligt, i den mån de särskilda exekutionsreglerna medge detta.

Det förekommer också att en domstol i sin dom ålägger en gäldenär att vidtaga en viss åtgärd, trots att meningen icke är att åläggandet skulle kunna genomdrivas med exekutivt tvång (se nedan).

Annorlunda förhåller det sig om tvång till fullgörande förklaras vara uteslutet vid en viss avtalstyp — en dylik sats kan tillämpas fullt ut även om exekutionsreglerna i och för sig icke skulle lägga hinder i vägen för användningen av tvång.

Någon lagbestämmelse som direkt utesluter exekutivt tvång vid en

viss avtalstyp finnes veterligen icke. Det är emellertid en utbredd uppfattning att tvång till fullgörande är uteslutet gentemot arbetstagare och gentemot syssloman. Likaså anses det uteslutet att en jordägare skulle kunna tvinga arrendator att bruka eller låta bruka den utarrenderade fastigheten. HD har också förklarat sig icke kunna ålägga en arbetsgivare att återtaga en obehörigen avskedad arbetstagare i sin tjänst (H 1960 s. 63). AD brukar visserligen ålägga en arbetsgivare att göra detta, men till åläggandet knytes icke någon sanktion och meningen torde vara att endast allmänt skadestånd för avtalsbrott (jämte ev. vanligt sådant) ifrågakommer såsom påföljd om arbetsgivaren framhärdar. 1982 års lag om anställningsskydd intar samma ståndpunkt — domstol kan visserligen förklara en uppsägning eller ett avskedande ogiltigt, men om arbetsgivaren åsidosätter denna förklaring, skall enligt 39 § anställningsförhållandet anses upplöst och ett på visst sätt standardiserat skadestånd vara enda påföljden.

På denna punkt möter emellertid en terminologisk fråga. Om vid en viss förpliktelse fullgörelsetvång är uteslutet men skadeståndsskyldighet kan inträda såsom påföljd av underlåten uppfyllelse, kan situationen beskrivas antingen så att förpliktelsen är gällande men exekutivt tvång uteslutet eller också så att gäldenären har en rätt att genom uppsägning bringa förpliktelsen att upphöra, med skyldighet dock att betala ersättning. Vilken terminologi man väljer kan ha en viss psykologisk betydelse. Det förstnämnda alternativet vädjar starkare till gäldenärens pliktkänsla, och det är också detta man vanligen använder i de i föregående stycke nämnda fallen. Lagen om anställningsskydd intar en mellanståndpunkt: i första omgången är uppsägningen ogiltig men i andra omgången medför den att förpliktelsen upphör. Om det sistnämnda alternativet se nedan s. 290 f.

Om vi härefter se på exekutionsreglerna i deras relation till olika delprestationer, finna vi att exekutivt tvång i princip alltid står till buds ifråga om förpliktelser att *överföra besittning*. Däremot är läget ett annat ifråga om förpliktelser som eljest gå ut på att gäldenären skall göra något eller som gå ut på att han icke skall göra något.

En förpliktelse som går ut på att *gäldenären skall göra något* kan genomdrivas med hjälp av ett vitesföreläggande. UB 16:12, jämförd med 2:15, ger kronofogdemyndigheten rätt att såsom tvångsmedel förelägga gäldenären vite, utan att närmare ange några förutsättningar härför. Motiven påpeka dock att användning av vitesföreläggande ibland kan innebära ett band på den personliga friheten som inte bör förekomma.

I doktrinen har man, i anslutning till tysk lagstiftning på området, uppställt en distinktion mellan

a) handlingar som vem som helst kan företaga,

b) handlingar som endast gäldenären kan företaga.

Inom den senare gruppen skiljer man mellan

ba) handlingar som uteslutande bero av gäldenärens vilja (t.ex. att lämna upplysningar eller redovisning, att utfärda betyg), och

bb) handlingar som icke uteslutande bero av gäldenärens vilja utan aningen förutsätta en speciell förmåga hos honom eller också förutsätta tredje mans medverkan.

Om man till en början ser på handlingar som vem som helst kan företaga, är det i praxis vanligt att borgenären hänvisas till att själv skaffa sig fullgörelse på gäldenärens bekostnad. Det finns emellertid också exempel på att vitesföreläggande kommit till användning i en dylik situation (H 1931 s. 208 I: byggnadsentreprenör ålades att bota fel i en uppförd fastighet). Hyreslagstiftningen ger numera också hyresgästen möjlighet att hos hyresnämnd utverka ett mot hyresvärden riktat reparationsföreläggande, som kan förenas med vite, se JB 12:16.

Vad härefter beträffar handlingar som endast gäldenären kan företaga och som uteslutande bero på hans vilja, är att anteckna ett flertal fall i vilka en gäldenär förelagts vid vite att avgiva redovisning eller att avgiva en viljeförklaring.

Något exempel på fullgörelsetvång beträffande en handling som endast gäldenären kan företaga men som icke uteslutande beror av hans vilja känner förf. å andra sidan icke.

När det gäller förpliktelser som gå ut på att *gäldenären icke skall göra något* återkommer regeln att kronofogdemyndigheten kan ge ett vitesföreläggande, dock med vissa i motiven antydda restriktioner. Måhända får man här, såsom det uttryckligen stadgades i äldre rätt, förutsätta att gäldenären visat ''tredska'', vilket väl kan innebära att han redan en gång överträtt sin förpliktelse eller åtminstone förklarat sig ämna överträda den.

D. Gränserna för användning av exekutivt tvång.

Handboken § 32 vid not 32—45.

Möjligheten till användning av exekutivt tvång har sin naturliga gräns däri, att en prestation som är omöjlig icke kan framtvingas. Emellertid drar man icke alltid gränsen för tvångets användning vid den punkt där omöjlighet föreligger, utan man gör ibland halt ett stycke dessförinnan. Vare sig gränsen drages på det ena eller det andra stället uppstår den processuella frågan i vilken ordning hindret för exekution skall konstateras.

En gäldenär kan, såsom i det följande skall omtalas, under vissa omständighter frånträda en förpliktelse som blivit alltför betungande för honom eller åtminstone påkalla jämkning av denna. Man talar med syftning härpå om den ''offergräns'' över vilken gäldenären icke är förpliktad att gå då han skall fullgöra en förpliktelse (jfr nedan s. 293). Det förekommer också att ett avtal utan någon åtgärd från gäldenärens sida upphör att gälla på grund av att offergränsen överskridits (jfr nedan s. 302 ff.).

Ytterligare kan man i detta sammanhang peka på den moderna tendensen att vid fastställandet av ett skadestånd beakta även gäldenärens förmögenhetsförhållanden och sålunda in casu fastställa en offergräns (se nedan s. 227 f.).

Frågan om offergränsen kommer igen i en annan variant när det gäller tvång till fullgörelse. Även om icke något av de nyss åsyftade fallen föreligger kunna förhållandena vara sådana att ett exekutivt tvång skulle vara alltför betungande för gäldenären. Man har alltså haft anledning att draga upp en särskild offergräns utöver vilken det exekutiva tvånget ej får gå.

Det främsta exemplet härpå ge reglerna om utmätningsfri egendom (UB 5 kap.). Dessa kompletteras av vissa regler om uppskov i ömmande fall med försäljning av utmätt egendom (UB 8:3 st 2.).

Ifråga om tvång till utgivande av viss egendom finnes icke någon motsvarande generell begränsning. Konsumentkreditlagen föreskriver emellertid, att reglerna i UB 5:1—3 skola tillämpas även vid återtagande av vara som sålts med förbehåll om återtaganderätt. Såväl konsumentkreditlagen som lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare ge också regler om uppskov med återtagande i ömmande fall.

I övrigt brukar det ibland sägas, att exekution bör vara utesluten, om dess genomförande skulle medföra en ur samhällets synpunkt olämplig värdeförstöring. Man glider härmed över från omtanke om gäldenären till omtanke om samhället såsom en totalitet; någon större skillnad i resultatet blir det dock knappast mellan de båda betraktelsesätten. Det förefaller emellertid som om man i det praktiska rättslivet vore rätt obenägen att, utanför de i lag reglerade fallen, ur här angivna synpunkter begränsa borgenärens rätt att erhålla exekution.

Att omöjlighet eller ett därmed likställt hinder för exekution föreligger konstateras i allmänhet först på exekutionsstadiet.

I de flesta fall sker detta helt enkelt därigenom att exekutionsåtgärden av sig själv rinner ut i sanden: utmätningsmannen upptäcker t.ex. att ingen utmätningsbar egendom finns att ta eller att ett föremål, som skulle uttagas, ej kan anträffas.

Hindret kan bero på att gäldenären döljer egendom eller med orätt förebär att egendomen icke tillhör honom. Häremot reagerar lagstiftaren i viss utsträckning med straffhot, ibland så att gäldenären har en med straff sanktionerad skyldighet att uppgiva sina tillgångar eller t.o.m. att visa var de finnas, ibland så att han åtminstone inte får åberopa oriktig handling eller skenavtal för att hindra att egendomen tages i anspråk (BrB 11:1). Detta straffhot tar emellertid uteslutande sikte på betalningsförpliktelser, medan förpliktelser att utgiva bestämd egendom lämnas åt sitt öde.

Om egendom som skall utgivas veterligen finnes hos tredje man, kan verkställigheten mot gäldenären få den formen att borgenären förklaras berättigad att framför gäldenären utfå egendomen från tredje man. Sedan blir det en särskild fråga vilka åtgärder som kunna bli erforderliga mot tredje man om denne icke fullgör sina förpliktelse.

Vid avhysning kan ett analogt problem uppstå därigenom att gäldenären låtit tredje man taga fastigheten i besittning. Denna omständighet anses emellertid icke hindra verkställighet av en dom varigenom gäldenären förpliktas avträda fastigheten; på grund av en sådan dom avhysas icke blott gäldenären själv utan även andra personer som härleda sin rätt från denne.

När vite användes såsom tvångsmedel kommer emellertid frågan om hinder för exekution i ett annat läge. Här avstannar icke verkställigheten av sig själv vid omöjlighet, och den myndighet som förelägger vitet måste alltså skaffa sig en något så när välgrundad övertygelse att gäldenären verkligen kan prestera, innan föreläggande gives.

III kap. Rätt för en borgenär att själv skaffa sig fullgörelse.

Handboken § 33.

Om underlåten uppfyllelse föreligger kan en borgenär ha en rätt att själv skaffa sig fullgörelse genom att ingripa i gäldenärens besittningssfär eller eljest företaga handlingar som normalt icke få företagas av honom.

En dylik rätt att själv skaffa sig fullgörelse kan grundas ibland på *förklaring av exekutiv myndighet,* ibland på *stadgande i lag.* Det vore tänkbart att den också kunde grundas på *stadgande i avtal.*

Bland de i UB 16:12 nämnda formerna för verkställighet nämnes att kronofogdemyndigheten kan, på framställning av sökanden, om det

anses lämpligt, överlämna åt denne att efter myndighetens anvisning utföra behövlig åtgärd.

En dylik förklaring kan givas även om något intrång i gäldenärens besittningssfär icke ifrågakommer, men den får då blott den betydelsen att gäldenären eventuellt skall betala ersättning med den kostnad borgenären åsamkas genom fullgörandet.

Enligt JB 12:11 äger en hyresgäst i vissa fall på hyresvärdens bekostnad avhjälpa fel i hyrd lägenhet, om hyresvärden underlåter att på tillsägelse ombesörja åtgärden så snart det kan ske. Lagen ger alltså hyresgästen rätt att vid kontraktsbrott från hyresvärdens sida förgripa sig på hyresvärdens egendom i en utsträckning som eljest icke är medgiven.

Liknande bestämmelser finnas i JB 9:17 och 18 beträffande jordbruksarrende. Emellertid har en arrendator en vittgående befogenhet att utan jordägarens tillåtelse vidtaga förbättringsarbeten, varför de åberopade stadgandena i själva verket icke innehålla någon annan påföljd av underlåten uppfyllelse än att jordägaren under vissa förutsättningar skall ersätta kostnaden för arbetena ifråga.

Det förekommer ibland att ena parten i ett avtalsförhållande uttryckligen förbehåller sig rätt att genom självtäkt framtvinga fullgörelse av skyldighet för andra parten att återställa den förre tillhörig egendom.

Det har sålunda tidigare varit vanligt att en hyresvärd i avtalet förbehållit sig rätt att utan anlitande av domstol eller exekutiv myndighet skilja hyresgästen från lägenheten. I vissa utslag från 1880- och 1890-talen godtog HD en sådan avtalsklausul, men i ett plenimål år 1897 ändrade domstolen ståndpunkt och förklarade att avtalsklausulen icke fritog hyresvärden vare sig från ansvar enligt dåvarande SL 10:20 (nu ansvar för självtäkt enligt BrB 8:9) eller från skadeståndsskyldighet (H 1897 s. 120).

Det har likaså varit vanligt att den som sålt gods mot ägareförbehåll i avtalet förbehållit sig rätt att återtaga godset utan anlitande av domstol eller exekutiv myndighet. Ej heller dessa klausuler befria gäldenären från ansvar för självtäkt eller egenmäktigt förfarande. Marknadsdomstolen har också (beslut 20/1973) funnit sig böra förbjuda en säljare att vilseleda en köpare genom att införa en sådan klausul i avtalet.

En möjlighet för borgenären att själv skaffa sig fullgörelse ges av reglerna om *kvittning*.

Man kan se kvittning antingen såsom ett medel att fullgöra huvudfordran eller såsom ett medel att driva in motfordran. Det är ändamålsenligt att vid behandlingen av kvittningsinstitutet utgå från den förra synpunkten och så har skett i det föregående (ovan s. 49 ff.). På denna plats i framställningen är det emellertid erforderligt att beröra vissa

problem, som uppstå då man betraktar kvittningen såsom ett medel att driva in motfordran.

Ur den synpunkt som här är aktuell kan man se kvittningen som en form av tillåten självtäkt varmed huvudfordrans gäldenär driver in sin motfordran.

För att kunna verkställa en dylik indrivning måste den kvittande fullgöra de borgenärsförpliktelser som åligger honom beträffande motfordran. Han måste sålunda på begäran lämna kvitto, och han måste vidare, om motfordran grundas på ett presentationspapper, återställa detta eller visa att anteckning gjorts därå.

Möjligheten att driva in motfordran genom kvittning skapar visa risker för den som använder denna möjlighet. Det kan nämligen visa sig, att hans åtgärd var förhastad emedan motfordran icke existerade, åtminstone icke till det belopp han tänkt sig. Han har då på grund av sin obefogade kvittningsåtgärd försummat att fullgöra huvudfordran och ådragit sig påföljder därav. Detta kan ibland vara en så allvarlig risk, att han icke vågar utnyttja möjligheten att på detta sätt driva in motfordran.

Detta läge uppkommer ofta vid hyresavtal, där hyresgästen kan vilja driva in en fordran mot hyresvärden genom att göra avdrag på hyran men då löper risken att hyresvärden häver avtalet under påstående att avdraget är obefogat. För att i denna situation hjälpa hyresgästen har JB 12:21 givit denne en möjlighet att nedsätta avdragsbeloppet hos länsstyrelsen som, såvida hyresvärden väcker talan inom tre månader, skall tillhandahålla beloppet till den av parterna som befinnes berättigad därtill. Har hyresgästen förfarit på detta sätt, äger hyresvärden icke häva avtalet, även om avdraget skulle befinnas obefogat.

Huvudproblemet rörande kvittning såsom medel för indrivning av motfordran avser emellertid prioriteten i konkurs. Detta problem faller utanför detta arbetes ram.

IV kap. Rätt för en gäldenär att prestera genom deposition.

Handboken § 34.

Dröjsmål på borgenärens sida kan ge gäldenären rätt att fullgöra sin prestation genom deposition. Reglerna härom ha redan behandlats i det föregående, i samband med övriga regler om prestation genom deposition. Det är därför tillräckligt att här hänvisa till det förut sagda (ovan s. 72 f.).

V kap. Rätt att innehålla egen prestation.

A. Inledning.

Handboken § 35 vid not 1—19.

En påföljd av underlåten uppfyllelse eller avvikelse kan vara att borgenären har rätt att tills vidare *innehålla* en honom åliggande *prestation.*

Denna typ av påföljd förutsätter såsom huvudregel att skuldförhållandet är ömsesidigt, dvs. att båda parterna ha förpliktelser av den typ som tidigare benämnts gäldenärsförpliktelser. Vid behandlingen av rätten att hålla inne betecknas såsom gäldenär den part, på vars sida underlåten uppfyllelse eller avvikelse föreligger, och såsom borgenär den part, som gör påföljden gällande och sålunda håller inne sin prestation.

Även i ett ensidigt skuldförhållande kan dock en rätt att hålla inne föreligga, nämligen gäldenärens rätt att hålla inne sin prestation vid underlåten uppfyllelse av en borgenärsförpliktelse. En gäldenär kan t.ex. ha rätt att uppskjuta betalning om borgenären vägrar att återställa ett löpande skuldebrev. Detta specialfall lämnas tills vidare å sido.

Man brukar vid ömsesidiga skuldförhållanden skilja mellan två olika typer av rätt att hålla inne. Den ena typen, som benämnes *retentionsrätt,* kan föreligga i sådana fall då borgenärens förpliktelse går ut på att han skall till gäldenären återställa egendom som tillhör denne och som borgenären exempelvis haft om hand för vård. Den andra typen kan föreligga i sådana fall då borgenärens förpliktelse går ut på att han skall till gäldenären utgiva egendom som tillhör borgenären själv — borgenären har t.ex. sålt egendomen — eller där borgenärens förpliktelse går ut på att han skall göra något annat än överföra besittning eller på att han icke skall göra något. Man kan sammanfatta dessa fall så, att borgenären håller inne vederlaget för den prestation gäldenären inte har fullgjort. Denna senare typ har länge saknat en vedertagen benämning; förf. har i handboken infört termen *detentionsrätt* och den har numera blivit allmänt accepterad.[1]

Anledningen till att borgenären håller inne sin prestation är vanligen att han vill *förmå gäldenären att prestera.* Borgenären fordrar alltså fullgörande och använder innehållandet såsom påtryckningsmedel.

Det kan emellertid hända att påtryckningsmedlet icke leder till önskat resultat, i det att gäldenären icke kan förmås att prestera. Den uppkomna situationen måste då på något sätt avvecklas.

[1] Se härom numera även *Christensen,* Studier i köprätt, s. 79 ff., och *Hellner,* Speciell avtalsrätt I, s. 65 ff.

Såvitt gäller *retentionsrätten* kan avvecklingen i regel ske genom att egendomen försäljes, varefter borgenären ur köpesumman tillgodogör sig sitt tillgodohavande.

Emellertid har man traditionellt gjort en distinktion mellan å ena sidan sådana fall, i vilka borgenären själv kunnat sköta försäljningen, och i dessa fall betecknat borgenärens rätt såsom en panträtt, och å andra sidan sådana fall, i vilka borgenären inte haft rätt att sälja själv utan måst anlita vägen över exekutiv myndighet — i dessa fall har man betecknat borgenärens rätt såsom en retentionsrätt. Denna terminologiska distinktion är dock nu på väg att försvinna — man använder nämligen numera termen retentionsrätt oavsett om borgenären kan sälja själv eller måste anlita exekutiv myndighet. Distinktionen mellan retentionsrätt och panträtt har förts över till ett annat plan — termen retentionsrätt betecknar nu en rätt att hålla inne, som uppkommer på grund av lag, medan termen panträtt reserveras för sådan rätt att hålla inne, som uppkommer genom avtal. När den nya terminologien tillämpas kommer det alltså att finnas vissa retinenter som inte har rätt att själva sälja, andra som har det.[1]

Det kan inträffa, att den egendom som innehållits, inte går att sälja, och då blir den svävande situationen permanent.

Om det åter är fråga om *detentionsrätt* avvecklas situationen i allmänhet därigenom att borgenären häver avtalet och därigenom gör innehållandet definitivt. Ibland blir emellertid innehållandet automatiskt definitivt, nämligen om borgenärens förpliktelse under innehållandet blir omöjlig och avtalet därmed utan hävning förfaller. Någon gång kan situationen också avvecklas därigenom att borgenären förfogar över ett tillämnat prestationsobjekt, som han hållit inne, och presterar därvid influtet surrogat.

Kort kan man sammanfatta saken så, att retentionsrätten är ett provisorium i avbidan på fullgörelse, medan detentionsrätten är ett provisorium i avbidan på fullgörelse eller hävning.

Mellan retentionsrätt och detentionsrätt föreligger ytterligare den olikheten att rättsverkningarna gentemot tredje man icke överensstämma. Dessa frågor höra till sakrätten och falla utanför den föreliggande framställningen.

Också en panthavare har en rätt att hålla inne pant som han har i sin besittning. Vi lämnar emellertid panträtten å sido i denna framställ-

[1] Se om denna terminologiska omvandling utförligt *Rodhe,* Handbok i sakrätt, § 30 vid not 16—91. — Framställningen ovan i texten avviker avsevärt från handboken och tidigare upplagor av denna bok. Förf. sökte här lansera ännu en terminologisk variant, som han numera förkastat såsom mindre ändamålsenlig.

ning och hänvisar till Rodhe, Handbok i sakrätt, särskilt § 27 efter not 26.

B. När förekommer retentionsrätt?

Handboken § 35 vid not 20—36.

Vi har nyss nämnt att såsom retentionsrätt betecknas en rätt att hålla inne, uppkommen på grund av lag. Härtill får läggas sådana fall, i vilka domstolarna tillerkänt en borgenär en rätt att hålla inne utan att till stöd kunna åberopa något särskilt lagstadgande. Sammanfattningsvis brukar man beteckna retentionsrätten såsom en ''legal'' säkerhetsrätt, i motsats till panträtten, som är en på avtal grundad säkerhetsrätt.

Det finns nu en rad ganska oenhetliga stadganden, genom vilka en borgenär tillerkännes retentionsrätt, *antingen* i den formen att han i enlighet med äldre terminologi tillerkännes en ''panträtt'', *eller* därigenom att han tillerkännes en retentionsrätt eller åtminstone en rätt att hålla inne, *eller också* därigenom att han tillerkännes en rätt att sälja, underförstått såsom en följd av att han har en rätt att hålla inne. Det finns också ett fåtal avgöranden i rättspraxis.

Vi kan här inte gå in på en detaljerad uppräkning av de aktuella lagrummen.[1] Såsom en allmän karakteristik av dessa kan sägas, att det rör sig om situationer, i vilka borgenären *genom avtal fått egendom i sin besittning* och därefter fått fordran mot gäldenären på grund av att han i anledning av avtalet vårdat egendomen eller nedlagt arbete eller kostnader på den. I anslutning till 1800-talets civillagsförslag har Undén velat generalisera dessa regler sålunda att retentionsrätt bör tillkomma icke blott låntagare, depositarie och hantverkare utan även ''exempelvis legotagare, mandatarie, fraktförare eller annan som enligt avtal fått annans egendom i sin besittning och förvärvat ett ersättningsanspråk på grund av egendomens vårdande, förvaring, reparation, transport e.d.''[2] En avsevärd del av dessa situationer täcks numera också, såvitt fråga är om förhållande mellan näringsidkare och konsument, av den allmänna bestämmelsen i konsumenttjänstlagen 49 §, som stadgar att om en tjänst avser en sak som har överlämnats till näringsidkaren eller som av annan orsak befinner sig i hans besittning, så får näringsidkaren, om inte konsumenten i rätt tid betalar vad näringsidkaren har att fordra på grund av uppdraget, hålla kvar saken till dess att han har fått betalt. Råder tvist om betalningen, får näringsidkaren hålla kvar saken

[1] Se *Rodhe,* Handbok i sakrätt, § 30 vid not 36—80.
[2] Se *Undén,* Svensk sakrätt, 10 uppl., s. 163 ff. och 233 ff.

till dess att konsumenten har ställt godtagbar säkerhet för det belopp som näringsidkaren har krävt.

Ibland har innehavaren av annans egendom rätt att hålla inne denna till säkerhet för däråt nedlagda kostnader eller vissa andra fordringar, ehuru *något avtalsförhållande icke föreligger* mellan parterna, t.ex. till säkerhet för bärgarlön eller hittelön.

Karakteristiskt för de i lag eller rättspraxis medgivna fallen av retentionsrätt är att gäldenärens icke fullgjorda prestation har ett samband med den egendom som hålles inne; det föreligger med andra ord konnexitet mellan gäldenärens prestation och egendomen ifråga. Däremot kommer det icke ifråga att medgiva en legal retentionsrätt då konnexitet icke föreligger. Det gäller sålunda, som Undén uttrycker saken, icke såsom allmän regel att en person, som har en fordran gentemot en annan och därjämte har i sin besittning någon gäldenärens egendom, skulle vara befogad att betrakta denna egendom såsom säkerhet för utfåendet av sin fordran.

C. När förekommer detentionsrätt?

Handboken § 35 vid not 37—71.

Detentionsrätt förutsätter i regel, att den prestation, som icke uppfyllts, och den prestation, som med anledning därav hålles inne, avse *uppfyllelse av ett avtal.* Detentionsrätt kan emellertid också föreligga vid *återgång av ett avtal,* som helt eller delvis fullgjorts å ömse sidor.

En undersökning av förekomsten av detentionsrätt till säkerhet för uppfyllelse av avtal är förenad med vissa svårigheter. Man kan vid ett studium av lagstiftning och rättspraxis iakttaga en viss benägenhet hos lagstiftare och domstolar att vid avtal ställa de avtalande parternas prestationer i beroende av varandra. Materialet är dock relativt sparsamt, vilket möjligen kan bero på att allmänheten anser det vara rätt självklart att detentionsrätt skall föreligga. Det är alltså rätt ovisst hur långt användningsområdet för detta institut sträcker sig.

Köplagen stadgar i 14 § att detentionsrätt föreligger vid utebliven prestation från motsidan. Konsumenttjänstlagen ger i 19 och 27 §§ regler som berättigar konsumenten att hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för hans krav på grund av dröjsmål eller fel. Vid köp av fast egendom kan köparen hålla inne köpeskillingen om säljaren försummat att i rätt tid avträda fastigheten, liksom han ej behöver betala annorledes än mot erhållande av köpebrev å fastigheten, om sådant skall utfärdas.

Vid arrende och hyra blir problemet mera sällan ställt på sin spets, eftersom det i regel blott kan uppkomma om tillträde ej skett. Jordabalken förbigår frågan med tystnad. Jordägare, som upplåtit skogsavverkningsrätt, har emellertid ansetts äga rätt att utestänga avverkaren så länge denne ej betalat.

Sannolikt har pantsättare icke någon skyldighet att betala sin skuld annorledes än mot utfående av panten.

Från den nu beskrivna allmänna tendensen att medge detentionsrätt föreligga några undantag.

Till en början må anmärkas lagen om medbestämmande i arbetslivet 31 § 3 st., som förbehåller åt arbetsdomstolen att i anledning av underlåten uppfyllelse å ena partens sida provisoriskt befria andra parten från en viss förpliktelse, t.ex. en fredsförpliktelse.

Framför allt är att beakta, att säljare av fast egendom icke anses kunna åberopa detentionsrätt vid bristande fullgörande från köparens sida. Han kan alltså icke vägra att avträda fastigheten därför att köparen ej betalar, liksom han inte av samma anledning kan häva köpet. Om han emellertid genom föreskrift i köpehandling att köpebrev senare skall utfärdas förbehållit sig hävningsrätt, anses han också ha rätt att hålla inne fastigheten i motsvarande mån. Och han kan också, utan hopkoppling med hävningsrätten, i köpeavtalet göra skyldigheten att avträda fastigheten beroende av att köparen fullgör vissa prestationer.

Vid försäkringsavtal gäller också, att försäkringsgivaren icke utan särskilt förbehåll i avtalet kan hålla inne sin prestation — tillhandahållandet av försäkringsskydd — vid utebliven premiebetalning. Innehållandet betecknas av lagen med termen att försäkringsgivarens ansvarighet icke inträder, resp. upphör, och det uppdrages vissa gränser för försäkringsivarens möjlighet att stadga dylik påföljd (försäkringsavtalslagen 14 och 15 §§).

Slutligen är att anteckna, att den som är skyldig att avgiva redovisning icke kan underlåta att göra detta i avbidan på att den redovisningsberättigade å sin sida presterar.

Mellan den prestation som icke uppfylls och den prestation som hålles inne måste föreligga en viss grad av konnexitet.

För köplagens del upprätthålles detta krav så strängt, att vid ett avtal om successiv leverans de olika posterna måste hållas isär; dröjsmål med betalning för en post berättigar sålunda icke generellt säljaren att innehålla en annan.

Så mycket mer torde man ha anledning att räkna med att detentionsrätt saknas då prestationerna grundas på olika avtal.

Vad härefter beträffar detentionsrätt vid återgång av avtal så är att

notera, att köplagen 57 § 1 st. ger vardera parten i ett köpeavtal rätt att sedan avtalet hävts innehålla den prestation han mottagit, till säkerhet för utfåendet av vad han själv presterat. Beträffande köp av fast egendom har rättspraxis vid hävning medgivit såväl säljaren rätt att innehålla köpeskillingen i avbidan på att köparen skall avträda fastigheten som också köparen rätt att innehålla fastigheten i avbidan på återbetalning av köpeskillingen.

Även vid återgång på grund av ogiltighet av avtal och återgång på grund av återvinning i konkurs har rätt att hålla inne medgivits till säkerhet för återfående av den egna prestationen.

Lämpligheten att — i strid med eljest gällande principer att inskrivning och icke besittning utgör grundvalen för rätt till fast egendom — medge innehållande av fastighet då köp återgår bestreds av lagberedningen, som i jordabalksförslagen av år 1909, 1947 och 1960 föreslog att en köpare icke skulle få innehålla fastigheten till säkerhet för återfående av köpeskillingen men i stället ville bereda honom säkerhet genom att låta honom få möjlighet till tvångsinteckning i fastigheten. Domstolarna fortsatte dock i avbidan på den nya jordabalken att tillerkänna köparen en rätt till innehållande, men det kan ifrågasättas om denne i dylika fall verkligen fick den starka ställning i sakrättsligt avseende som eljest är förenad med detentionsrätten. Denna domstolspraxis godtogs vid den slutliga utformningen av JB 1970, som alltså inte innehåller några regler om tvångsinteckning i det angivna syftet.

Vad man skulle kunna kalla en *försvagad detentionsrätt* föreligger då egendom försålts med återtagandeförbehåll. Här avstår säljaren från att besitta egendomen, men han upprätthåller likväl med stöd av straffbestämmelsen i BrB 10:4 den inskränkningen i köparens rätt, att denne icke får förfoga över egendomen genom överlåtelse, pantsättning eller annan åtgärd varigenom säljaren skulle berövas sin rätt. Denna försvagade detentionsrätt får i praktiken betydelse blott som medel att säkerställa hävningens genomförande, eftersom ju köparen normalt icke har någon anledning att betala endast för att undslippa inskränkningarna i hans förfoganderätt — återtagandeförbehållet saknar ju verkan i de fall då köparen har rätt att fritt förfoga över egendomen och kvar blir då i huvudsak endast de fall då han köpt egendomen för att själv använda denna.

D. När kunna retentionsrätt och detentionsrätt utövas?

Handboken § 35 vid not 72—77.

Borgenärens rätt att hålla inne aktualiseras först och främst i sådana fall då prestationstiden — på grund av en anfordran eller eljest — inträder

samtidigt för båda parterna. Den kan vidare aktualiseras i sådana fall, då gäldenärens prestationstid inträtt först men gäldenären trots detta ej presterat ens vid den senare tidpunkt då borgenärens prestationstid inträder (ex. kreditköparen håller inne betalningen om godset ej är avlämnat vid kredittidens utgång).

E. Hur utövas retentionsrätt och detentionsrätt?

Handboken § 35 vid not 78—82.

Att borgenären håller inne sin prestation innebär att han icke avlämnar egendom eller eljest underlåter att fullgöra vad som åligger honom. Vad detta skall innebära utgör i allmänhet intet speciellt problem. Några särskilda frågor böra dock beröras.

Köplagen 15 § preciserar innebörden i säljarens rätt att hålla inne i sådana fall då godset skall försändas från den ort där det bör avlämnas. Säljaren får enligt detta lagrum icke förhålla sig helt passiv utan han måste sända iväg godset; rätten att hålla inne får han sedan utöva på bestämmelseorten.

Om ett större varuparti skall utgivas mot erhållande av betalning eller konossement, kan det vara ett problem hur man rent praktiskt skall ordna så att ingendera parten behöver prestera utan att vara säker på att få den andres prestation. Sjölagen 158 § anvisar för detta ändamål den utvägen att konossement deponeras i taka händer medan lossningen pågår, och den ger i 113 § en liknande regel om deposition av frakten.

Vi kommer härefter över till frågan om hur den svävande situation, som uppkommit genom innehållandet, skall avvecklas.

Vi har redan nämnt, att retentionsrätten i allmänhet avvecklas genom att egendomen försäljes för gäldenärens räkning. Detta kan också uttryckas så, att borgenären efter försäljningen är skyldig att i stället för den ursprungliga egendomen avlämna influtet surrogat.

Vi har också nämnt, att retinenten i vissa fall har en rätt att själv sälja egendomen, medan han i andra fall inte har denna rätt. Man får emellertid inte föreställa sig, att det föreligger någon avsevärd skillnad mellan de fall, då retinenten har rätt att sälja, och de fall, då han inte har det. Om han inte har rätt att sälja, kan han nämligen alltid skaffa sig en utmätningstitel och därefter anvisa egendomen till utmätning. Slutresultatet blir alltså detsamma, vare sig försäljningsrätt föreligger eller inte, ehuru den retinent, som inte har försäljningsrätt, är föremål för lagstiftarens misstro och inte får agera på egen hand utan måste un-

derkasta sig den förhandskontroll, som ligger däri att han måste skaffa sig en exekutionstitel. Det är svårt att i lagstiftningsmotiven finna någon förklaring till att retinenten vid vissa rättsinstitut skall mötas av denna misstro, vid andra inte.

Det bör i detta sammanhang anmärkas, att retinentens praktiska problem ofta inte är att han skall få betalning för sin fordran utan att han skall bli av med egendomen för att slippa att fortsätta att vårda den, om nu gäldenären inte kan förmås att lösa ut den och taga hand om den.

Hur försäljning skall ske regleras numera för en stor del av det aktuella området genom lag 1985:982 om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats. Denna lag ger försäljningsrätt åt näringsidkare som i sin yrkesmässiga verksamhet har tagit emot en annans sak för att utföra arbete på saken eller för att förvara den. Detsamma gäller beträffande en sak som näringsidkaren har tillverkat åt någon, som till väsentlig del har tillhandahållit materialet till saken.

Lagen förutsätter att retinenten är näringsidkare men den är tillämplig vare sig gäldenären är konsument eller inte. I förhållande till en konsument är den emellertid tvingande. Å andra sidan gäller lagen inte om retinenten inte är näringsidkare — för sådana fall lämnas vi utan vägledning, vilket naturligtvis inte kan betyda att sådan retinent aldrig har rätt att sälja själv. Har han det inte, kan han ju alltid gå omvägen över utmätning.

Lagen omfattar inte panthavare, och denne anses inte ha någon rätt att sälja själv, om han inte förbehållit sig sådan rätt i pantavtalet. I praktiken gör han därför alltid detta. Här gör emellertid 1979 års fondpapperslag vissa inskränkningar i avtalsfriheten, när panten utgöres av fondpapper.

Även vid *detentionsrätt* kan fråga uppstå om förfoganderätt för borgenären. Detentionsrätten avser visserligen egendom som tillhör borgenären, icke egendom som tillhör gäldenären, och något särskilt tillstånd för borgenären att förfoga över egendomen borde då icke vara behövligt. Om emellertid borgenären sålt bestämt gods till gäldenären, skulle han icke kunna utan att göra sig skyldig till tvesala sälja godset ånyo till någon annan, förrän han med fog hävt det första köpeavtalet. Här ingriper köplagen 34 § och ger säljaren under vissa förutsättningar möjlighet att sälja godset utan att häva avtalet och att därefter fullgöra sin förpliktelse genom att utgiva den härvid influtna köpeskillingen, med avdrag för hans fordran mot köparen. Lagrummet är tillämpligt jämväl vid leveransavtal, men i detta fall behöver säljaren ingen tillåtelse att avyttra det gods varmed han må hava avsett att fullgöra leveransen,

varför lagrummets betydelse inskränker sig till att säljaren får rätt att i viss ordning utbyta skyldigheten att prestera en vara mot en skyldighet att prestera penningar.

En tillämpning av 34 § torde i de flesta fall ge samma resultat för säljaren som om han hävt och krävt skadestånd. Den reella innebörden i lagrummet blir då i själva verket blott, att lagstiftaren med en ny konstruktion något utvidgat området för säljarens hävningsrätt.

En borgenär som håller inne egendom har ibland en plikt att i gäldenärens intresse sälja denna, nämligen om den är utsatt för förskämning eller snar förstörelse eller om den fordrar alltför kostsam vård. Se t.ex. köplagen 35 §. Ibland äro stadganden om försäljningsrätt också kombinerade med en regel att borgenären äger rätt att, om en försäljning ej kan väntas ge något resultat, bortskaffa egendomen, se t.ex. köplagen 34 §.

F. Rätt att hålla inne såsom påföljd av brott mot en borgenärsförpliktelse.

Handboken § 35 vid not 83—94.

Retentionsrätt och detentionsrätt ha hittills behandlats från den terminologiska utgångspunkten att det är borgenären som håller inne en honom åliggande prestation på grund av underlåten uppfyllelse eller avvikelse på gäldenärens sida. Förutsättningen har varit att det har förelegat ett ömsesidigt skuldförhållande, i vilket vardera parten varit såväl borgenär som gäldenär, ehuru beteckningen borgenär här använts för den innehållande parten, beteckningen gäldenär för motparten. Det har alltså varit fråga om sådana situationer som att en hantverkare håller inne det reparerade godset i avbidan på att beställaren skall betala, respektive att en köpare håller inne betalningen i avbidan på att säljaren skall leverera.

Det finns emellertid också en annan typ av situationer, där en rätt att hålla inne kan föreligga, nämligen ensidiga skuldförhållanden, i vilka ena parten endast är gäldenär, andra parten endast borgenär. Även i ett dylikt förhållande finnas förpliktelser på båda sidor, därvid borgenärens hänföras till den särskilda kategorin borgenärsförpliktelser (se ovan s. 37). Ett exempel bland många är att borgenären är skyldig att återställa ett löpande skuldebrev till gäldenären.

Om *borgenären bryter mot en borgenärsförpliktelse* är den vanligaste och viktigaste påföljden att *gäldenären* å sin sida *håller inne sin prestation*. Om sålunda borgenären icke återställer skuldebrevet, kan gäldenären hålla inne betalningen så länge dröjsmålet varar.

Även i dessa fall är innehållandet ett provisorium. Avvecklingen av detta provisorium sker i första hand genom fullgörelse. För att gäldenärens rätt att hålla inne skall upphöra fordras dock säkerligen icke blott att borgenären är beredd att prestera utan också att han fordrar uppfyllelse av gäldenären, oavsett vem som eljest hade skyldighet att taga initiativet. Förmodligen har gäldenären också rätt till någon kortare tid att ånyo bereda sig till fullgörelse, åtminstone när det gäller naturaprestationer.

En annan form för avveckling är att gäldenären presterar genom deposition, i den mån denna utväg står till buds (se ovan s. 72 f.). Den som skall betala penningar anses emellertid icke skyldig att använda möjligheten att deponera beloppet i allmänt förvar, utan denna möjlighet är en förmån som han kan använda om han så önskar.

VI kap. Rätt att förfoga över innehållen egendom och prestera influtet surrogat.

Handboken § 36.

Innehållet i detta kapitel har, av skäl som anförts ovan s. 181, inarbetats i det föregående kapitlet.

För att sambandet med handboken inte skall brytas har dock den fortsatta kapitelnumreringen bibehållits oförändrad.

VII kap. Rätt att häva ett avtal.

Handboken §§ 37 och 38.

A. Inledning.

Om en förpliktelse har sin grund i ett avtal, kan en påföljd av underlåten uppfyllelse eller avvikelse vara att borgenären har rätt att *häva avtalet*.[1]

Denna typ av påföjd förutsätter alltid att skuldförhållandet är ömsesidigt, dvs. att avtalet ålägger båda parterna förpliktelser av den typ

[1] Jfr, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Bengtsson,* Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, Sthlm 1967, samt *Christensen,* Studier i köprätt, Sthlm 1970.

som i det föregående benämnts gäldenärsförpliktelser (såsom motsats till borgenärsförpliktelser, se ovan s. 37).

I allmänhet inträder hävningsrätten såsom påföljd av brott mot en gäldenärsförpliktelse på endera partens sida. I dessa fall betecknas — på samma sätt som eljest sker vid framställningen av påföljderna — *såsom gäldenär den part, på vars sida underlåten uppfyllelse eller avvikelse föreligger, och såsom borgenär den part, som gör påföljden gällande och sålunda häver avtalet.*

I de allra flesta fall då hävning kan ske innebär avtalet att ena parten skall fullgöra en penningprestation, andra parten en naturaprestation. Den part, som skall fullgöra naturaprestationen, kallas naturagäldenären, medan hans motpart kallas naturaborgenären. Den part som häver avtalet kan alltså vara antingen naturaborgenären eller naturagäldenären.

B. Allmänna synpunkter på begreppet hävning.

Handboken § 37 vid not 5—21.

Ett avtal häves därigenom att borgenären riktar en förklaring av visst innehåll till gäldenären. Om vissa förutsättningar föreligga, medför denna förklaring att avtalet anses hävt, och därav följa vissa rättsverkningar, framför allt den att någon *naturaprestation icke skall äga rum.*

Begreppet hävning fungerar alltså såsom ett mellanled mellan rättsfakta och rättsverkningar. Rättsfakta äro kontraktsbrottet och hävningsförklaringen, rättsverkningarna äro att parternas förpliktelser förändras på visst sätt. För att klarlägga hävningsbegreppets innebörd måste man alltså undersöka *dels* hur kontraktsbrottet skall vara beskaffat, *dels* hur hävningsförklaringen skall vara beskaffad, *dels* hur parternas förpliktelser förändras på grund av en med fog angiven hävningsförklaring. Mellan förklaringen och dess rättsverkningar föreligger emellertid det sambandet, att den som avger förklaringen åsyftar dessa rättsverkningar och ibland åtminstone till någon del beskriver dem i förklaringen.[1]

Det kan vara anledning att påpeka, att ordet ''häva'' noga taget användes i två betydelser. Man säger å ena sidan att en part häver avtalet och menar därmed att han avger en hävningsförklaring. Å andra sidan säger man att förklaringen har till effekt att avtalet häves. Vanligen är det den sistnämnda betydelsen som är åsyftad då man diskuterar hävningsreglerna. Den förstnämnda betydelsen blir aktuell egentligen blott då man behandlar frågan hur hävningsförklaringen

[1] Om den terminologiska frågan se numera, utöver i handboken nämnd litteratur, även *Christensen,* Studier i köprätt, bl.a. s. 1 ff.

skall vara beskaffad och vidare då man behandlar verkan av en hävningsförklaring, som icke får avsedd effekt därför att hävningsrätt ej förelåg.

Den företeelse, som här betecknas med termen hävning, har i äldre svensk rätt betecknats på växlande sätt. Med köplagen och Alméns kommentar till denna har uttrycket ''häva'' kommit i förgrunden, dock utan att helt tränga ut alla andra varianter. Särskilt är att märka att man i lagspråket vid avtal om fortlöpande eller successiva prestationer (t.ex. arrende och hyra) ofta talar om ''uppsägning'' även med sikte på sådana åtgärder från en parts sida, som vidtagas i anledning av motpartens kontraktsbrott. Denna terminologi undvikes i detta arbete.[1]

Termen ''återgång'' användes ofta såsom en sammanfattning av hävningens rättsverkningar.

Å andra sidan användes termen ''häva'' någon gång även utanför det här fixerade området, nämligen såsom likabetydande med vad som i det följande betecknas såsom ''frånträda'' på grund av ändrade förhållanden (jfr nedan s. 293). Även denna terminologi undvikes här.

Vid avtal, som gå ut på att naturaprestationer skola äga rum å ömse sidor, kan det förekomma att endast den ena naturaprestationen inhiberas. Vidare kan det förekomma att en naturaprestation inhiberas i ett ensidigt skuldförhållande. Dessa båda företeelser föras icke in under hävningsbegreppet utan behandlas i ett följande kapitel (nedan s. 199 f.).

C. Definitiv omöjlighet såsom likvärdig med hävning.

Handboken § 37 vid not 22—25.

En avtalad naturaprestation kan inhiberas icke blott därigenom att avtalet häves utan också därigenom att det blir definitivt omöjligt att fullgöra prestationen. Ibland har visserligen omöjligheten samma verkan som om prestationen fullgjorts. Men om detta icke är fallet och något surrogat för prestationen icke erhålles, har omöjligheten samma verkan som om avtalet hävts. En hävningsförklaring är överflödig, eftersom intet annat alternativ finnes och ingen av parterna har någon anledning att påpeka detta. Saken kan uttryckas så att avtalet *förfallit på grund av omöjlighet.* Jfr ovan s. 164.

[1] Bengtsson använder termen ''förtida uppsägning'' om sådan hävning som icke har omedelbar effekt, se a.a.s. 7, 333 ff., 475 och 603. Jfr nedan s. 197.

D. Hävningens rättsverkningar.

Handboken § 37 vid not 28—54.

Den centrala rättsverkan av hävning är att någon *naturaprestation icke skall äga rum.* Det kan vara så att borgenären är naturagäldenär och sålunda inhiberar sin egen naturaprestation. Det kan vara så att borgenären är naturaborgenär och sålunda inhiberar motpartens naturaprestation. Det kan slutligen vara så att båda parterna skola fullgöra naturaprestationer och att borgenären sålunda inhiberar båda dessa prestationer.

Att en naturaprestation inhiberas betyder att naturagäldenären icke har någon plikt att prestera och ej heller någon rätt att göra detta.

Härefter kan situationen utveckla sig på två olika sätt, allteftersom borgenären är berättigad till skadestånd eller ej.

a) Antag att borgenären icke är berättigad till skadestånd. I så fall inträffa inga andra ytterligare rättsverkningar än att en mot naturaprestationen stående penningprestation ävenledes bortfaller.

b) Antag däremot att borgenären är berättigad till ett skadestånd, som skall åt honom bevara avtalets ekonomiska resultat (positiva intresset). Om detta utkräves sker en avräkning mellan parterna så, att den hävande tillgodoföres värdet av motpartens prestation och påföres värdet av sin egen. Man kan, för de fall då naturaprestation står mot penningprestation, uttrycka saken så att en penningprestation sättes i stället för naturaprestationen, varefter de båda penningprestationerna avräknas mot varandra, så långt endera räcker.

E. Förutsättningarna för hävning.

Handboken § 37 vid not 55—113.

Under 1800-talet synes man i Sverige ha varit relativt tveksam huruvida man skulle erkänna hävning av avtal såsom påföljd i sådana fall då man ej hade stöd av lagbestämmelse eller förbehåll i avtalet. Så småningom har emellertid uppfattningen ändrats därhän att det anses vara regel att underlåten uppfyllelse eller avvikelse ger upphov till hävningsrätt, dock med vissa undantag som nu skola upptagas till behandling.

Till en början är att anteckna, att hävningsrätten är särskilt begränsad vid vissa avtalstyper. Exempelvis innehåller lagstiftningen om tomträtt numera en tvingande bestämmelse som helt förbjuder någondera parten att häva ett tomträttsavtal på grund av underlåten uppfyllelse (JB 13:8). Ändamålet med denna föreskrift är att skydda inneha-

varen av en inteckning i tomträtten och därmed öka tomträttens värde såsom kreditobjekt.

Den viktigaste inskränkningen i hävningsrätten är emellertid att kontraktsbrottet i allmänhet skall vara av en viss omfattning för att borgenären skall få häva.[1]

Åtskilliga lagrum utsäga sålunda, att *hävningsrätt icke föreligger då kontraktsbrottet är av ringa betydelse* (t.ex. köplagen 21 §) — i andra lagrum har lagstiftaren valt den omvända formuleringen att *hävningsrätt föreligger endast då kontraktsbrottet är väsentligt* (t.ex. JB 12:11). En motsvarande ståndpunkt har i åtskilliga fall intagits av rättspraxis utan stöd av lag.

Den historiska utvecklingsgången synes ha varit att man först erkände hävningsrätten utan att ställa upp väsentlighetskravet, men att man så småningom kom till insikt om att man därigenom gått för långt.

Enligt köplagen 21 § skall man bedöma väsentlighetskravet från borgenärens synpunkt: borgenären saknar sålunda hävningsrätt om dröjsmålet är av ringa betydelse för honom. Samma regel ges med något annorlunda formulering i andra lagrum. Detta synes innebära att borgenären genom kontraktsbrottet skall ha tillskyndats ett visst mått av skada eller olägenhet, låt vara att denna icke behöver kunna evalveras i penningar.

Vid bedömningen av om ett väsentligt kontraktsbrott föreligger torde man såsom huvudregel utgå från borgenärens individuella förhållanden. I brist på utredning om dessa måste man emellertid falla tillbaka på vad som enligt den allmänna uppfattningen i handel och vandel är väsentligt.

Åtskilliga lagrum äro emellertid inriktade på en standardisering av väsentlighetskravet. Ibland anges sålunda en rent kvantitativ gräns för sådant dröjsmål som skall ge hävningsrätt, se t.ex. JB 12:42 p. 1 om dröjsmål med betalning av hyra. I andra fall har lagstiftaren räknat upp en rad kontraktsbrott av allvarlig karaktär, se fortsättningen av det nyss nämnda lagrummet. Då det här tillägges att hävning ej får ske om det som lägges gäldenären till last är av endast ringa betydelse, förefaller detta att innebära att hävningsrätt icke föreligger om avtalsbrottet visserligen generellt sett är väsentligt men in concreto skulle råka vara oväsentligt för borgenären.

Ibland är väsentlighetskravet avsevärt skärpt. Sålunda får enligt lagen om medbestämmande i arbetslivet 31 § ett kollektivavtal hävas endast om det kan läggas gäldenären till last att han ”grovt brutit” mot avtalet eller lagen och förfarandet haft ”väsentlig betydelse för avtals-

[1] Hithörande frågor behandlas utförligt i *Bengtsson,* Hävningsrätt, s. 190 ff.

förhållandet i dess helhet''. För hävning av ett avtal om sjöfrakt fordras i vissa fall att det med avtalet ''avsedda ändamålet skulle väsentligen förfelas'' (sjölagen 126 § 1 st. 1 p. och 146 § 1 st. 1 p.).[1] En liknande formulering förekommer i konsumenttjänstlagen 21 §: om näringsidkaren inte avhjälper ett fel, får konsumenten häva ''om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat''.

Enligt flera lagrum räcker det icke att kontraktsbrottet är väsentligt, det kräves också att gäldenären insåg eller bort inse väsentligheten, se t.ex. köplagen 21 §. Ett uttryck för samma tanke är den icke sällan förekommande regeln att hävningsrätt inträder först sedan gäldenären fått en resultatlös påstötning om fullgörelse, se t.ex. JB 12:42 p. 3 och 5. En variant härav är regeln i JB 12:44 att hävningsförklaringen mister sin verkan om rättelse sker inom viss tid efter det att den avgivits. Huvudregeln kan dock sägas vara att hävning får ske utan föregående påstötning.

I vissa fall uppställes överhuvudtaget icke något väsentlighetskrav. Detta gäller t.ex. köplagen 28 §, såvitt angår handelsköp. Det kan också inträffa att väsentlighetskravet uteslutes på grund av en avtalsbestämmelse. Köplagen 21 § ger härutinnan en tolkningsregel: har köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande, skall detta ge honom rätt att häva vid varje dröjsmål. Åtskilliga lagrum ha emellertid gjort väsentlighetskravet tvingande, t.ex. konsumentkreditlagen 4 och 15 §§, lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare 3 och 7 §§ samt konsumenttjänstlagen 21, 29, 46 och 47 §§ liksom JB 8:2 och 23 samt 12:1 och 42.

Att man på nu angivet sätt ganska ensidigt lägger vikt vid hur kontraktsbrottet ter sig från borgenärens synpunkt gäller särskilt köprätten. Här är det av stor betydelse att ena parten kan häva utan att behöva närmare undersöka hur saken ter sig för en måhända avlägsen och svåråtkomlig motpart. När det gäller varaktiga avtal mellan parter i nära kontakt med varandra, t.ex. tjänsteavtal, finns det större utrymme för att beakta gäldenärens förhållanden, exempelvis hur hårt en hävning skulle träffa en kontraktsbrytande arbetstagare.

Hävningsrätt föreligger i de flesta fall oberoende av vilka orsakerna varit till kontraktsbrottet. Gäldenären kan i sådana fall icke undgå hävning genom att åberopa att han är fri från vållande. Om det emellertid är fråga om en förpliktelse att visa omsorg (ovan s. 41), ingår vållande i rekvisitet för kontraktsbrott och därmed också i hävningsrekvisitet.

[1] Jfr *Grönfors,* Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktavtalets konstruktion, Göteborg 1959.

Såsom framgått av det föregående kan hävning avse såväl fullgjorda som icke fullgjorda naturaprestationer. När det gäller redan fullgjorda prestationer måste man dock göra det förbehållet att prestationen måste vara av sådant slag, att den i princip kan återställas, t.ex. avlämnande av gods. I andra fall, t.ex. vid tjänsteavtal, är hävning med verkan för förfluten tid icke möjlig. Från denna till synes självklara princip gör dock konsumenttjänstlagen ett undantag, i det att hävning på grund av fel kan ske även när tjänsten delvis eller helt bestått av en arbetsprestation, som inte kan göras om intet (23 § tolkad e contrario).

Även om det gäller en naturaprestation som kan återställas, kan dock ibland den omständigheten att naturaprestation skett avskära den presterande från hans rätt att häva. Köplagen 28 § förbjuder sålunda säljaren att häva köpet sedan godset kommit i köparens besittning, såvida icke säljaren därom gjort förbehåll (ägarförbehåll eller s.k. enkelt hävningsförbehåll, numera sammanfattade under benämningen återtagandeförbehåll) eller köparen avvisat godset. En motsvarande regel gäller vid köp av fast egendom, ehuru man här ej anknyter till besittningsövergången utan till äganderättsövergången, sådan denna brukat uppfattas. Säljaren förlorar alltså sin hävningsrätt antingen genom att utfärda ett köpekontrakt utan hävningsförbehåll eller också genom att utfärda ett köpebrev. Såsom hävningsförbehåll gäller därvid en föreskrift i köpekontraktet att köpebrev skall utfärdas.

Hävningsrätten kan bortfalla av den anledningen att den part, som mottagit naturaprestation och därefter vill häva, inte kan återställa naturaprestationen i väsentligen oförändrat skick. Se härom köplagen 57 och 58 §§ samt JB 4:27.[1] Konsumenttjänstlagen är dock på denna punkt mindre sträng mot en hävande konsument. Näringsidkaren har enligt 23 § rätt att återfå det material han tillhandahållit, men blott om det kan ske utan att konsumenten åsamkas olägenheter eller kostnader av betydelse. För vad som ej kan återlämnas skall konsumenten ersätta näringsidkaren dennes kostnader, dock endast ”i den mån det är skäligt” och högst med ett belopp som motsvarar värdet för konsumenten av det som ej kan återlämnas.

Hävningsrätten kan uteslutas genom avtal. Det är i själva verket nu för tiden mycket vanligt att säljare och tillverkare, särskilt inom maskinindustrien, förbehåller sig att köparen (beställaren) icke skall ha rätt att häva på grund av fel i levererad egendom. Till gengäld åtager sig säljaren (tillverkaren) att avhjälpa felet eller leverera gillt gods.

[1] Se om dessa frågor såvitt angår köp av lös egendom numera *Christensen,* Studier i köprätt, 4 kap.

I några dylika fall hade säljaren gjort upprepade försök att avhjälpa ett väsentligt fel, utan att likväl lyckas härmed. Under dessa omständigheter tillerkände HD köparen hävningsrätt (H 1943 A 193 och 1944 A 70).

För konsumentskyddet är det väsentligt, att konsumenten skall ha hävningsrätt vid näringsidkarens kontraktsbrott. Konsumenttjänstlagens hävningsregler äro, liksom hela denna lag, tvingande. Konsumentköplagen ger i 3—5 §§ en tvingande reglering av köparens hävningsrätt, som inte helt överensstämmer med köplagens dispositiva regler men dock ligger ganska nära dessa.[1]

F. Total eller partiell hävning?

Handboken § 38 vid not 1—20.

Om ett kontraktsbrott avser endast en del av naturaprestationen, har då borgenären valrätt mellan att häva hela avtalet och att häva endast den del av avtalet som berörs av kontraktsbrottet? Eller måste han tillgripa ettdera av dessa alternativ och i så fall vilket? Och om kontraktsbrottet avser hela prestationen, kan då borgenären ändock om han så önskar inskränka sig till att häva endast en del av avtalet?

På dessa frågor kan något generellt svar icke givas. Det må vara nog att här peka på problemet.[2]

G. Hävningsförklaringen.

Handboken § 38 vid not 21—32.

En borgenär som vill häva gör detta genom att rikta en hävningsförklaring till motparten. Förklaringen blir otvetydig om termen ''häva'' användes. Något krav på att så skall ske uppställes emellertid icke, utan det är tillräckligt om borgenären på något annat sätt tydligt ger uttyck åt att han definitivt inhiberar sin egen eller motpartens naturaprestation. Ibland blir det tvist om huruvida så skett; från rättspraxis må antecknas exempelvis ett fall där en arbetsgivare bad en arbetstagare ''dra åt helvete'', vilket ansågs innefatta en hävningsförklaring (H 1904 B 265).

En speciell komplikation föranleder den omständigheten att ordet ''uppsägning'' vid vissa avtalstyper användes såväl för att beteckna

[1] Se *Hellner,* Speciell avtalsrätt I, s. 93 ff. och 96 f.
[2] Se numera utöver i handboken nämnd litteratur, även *Christensen,* a.a., bl.a. s. 44 ff., 74 ff. och 125 ff. Se också konsumenttjänstlagen 21 och 29 §§.

hävning som för att beteckna en förklaring att avtalsförhållandet skall upphöra utan att kontraktsbrott föreligger. Det har i några fall i rättspraxis antagits, att en ''uppsägning'' som icke åtföljes av ett påstående om kontraktsbrott icke är tillfyllest såsom hävning.

Hävningsförklaringen har i regel omedelbart effekt, säkerligen — liksom flertalet andra påbud — i och med att den kommer fram till mottagaren. Förmodligen kan den hävande dock såtillvida häva med framtida verkan, att han sätter ut en frist inom vilken gäldenären medgives prestera och samtidigt förklarar avtalet hävt om fristen löper ut utan att prestation sker. JB 12:44 stadgar att en hävning av hyresavtal på grund av dröjsmål med hyresbetalning alltid har denna innebörd och fastställer fristen till 12 vardagar.

I ett fall får emellertid icke hävningsförklaringen effekt förrän den blivit konfirmerad av domstol. Lagen om medbestämmande i arbetslivet 31 § 1 st. stadgar nämligen, att arbetsdomstolen under vissa omständigheter kan på talan av förfördelad part förklara ett kollektivavtal icke längre vara gällande, och detta skall innebära att hävning i annan ordning icke kan ske. Eftersom borgenären i dessa fall såsom huvudregel icke heller har rätt att utan domstolens medgivande innehålla sin egen prestation och hävningen icke anses ha tillbakaverkande kraft, måste han normalt å sin sida prestera ända till dess domstolen förklarar avtalet hävt, vid äventyr att eljest ådraga sig påföljder även om hävningsanledning i och för sig förelåg.

I viss mån likartat är läget då fastighetsköp häves med tillämpning av JB 4:11, 12, 15 eller 24. Om inte gäldenären i dylikt fall godtar en av borgenären avgiven hävningsförklaring, måste denne inom viss tid väcka talan vid domstol, om han ej skall förlora sin hävningsrätt. Vid vilken tidpunkt hävningseffekten i det senare faller skall anses inträda är osäkert.

Ett avtal kan i vissa fall hävas utan att borgenären avger någon uttrycklig hävningsförklaring. Enligt köplagen 26 § är köparen, om ett svävande dröjsmål (ovan s. 93) föreligger, skyldig att besvara en förfrågan från säljaren huruvida han vill mottaga godset, vid äventyr att han eljest förlorar sin rätt att kräva godsets avlämnande. Kommer ej någon förfrågan, är han likväl skyldig att vid samma äventyr inom rimlig tid kräva avlämnandet. Dessa regler innebära, att säljaren har rätt — men ej plikt — att behandla köparens *passivitet såsom en hävning* från hans sida. Motsvarande regler gälla enligt 31 § vid svävande dröjsmål på köparens sida. En besläktad situation föreligger om en gäldenär direkt förklarar att han icke kommer att prestera; här anses också passivitet från borgenärens sida likvärdig med hävning.

H. Hävningsrätten kan förloras genom passivitet.

Handboken § 38 vid not 33—39.

I det föregående ha behandlats reglerna om borgenärens skyldighet att inom viss tid reklamera i anledning av underlåten uppfyllelse eller avvikelse (se ovan s. 99 ff. och s. 129 f.). Dessa regler medföra, att borgenären kan genom passivitet förlora rätten att överhuvud taget göra påföljder gällande.

I viss utsträckning förekomma härutöver särskilda regler, enligt vilka borgenären kan förlora sin hävningsrätt om han ej utövar denna genom att avge hävningsförklaring inom en på något sätt bestämd tid.

Fristen för avgivande av hävningsförklaring löper ibland från den tidpunkt då borgenären fick eller bort få kännedom om gäldenärens kontraktsbrott. Köplagen ålägger sålunda köparen att, om han vill häva, göra detta ''utan oskäligt uppehåll'' efter det att godset anlänt för sent (27 §) resp. efter det han märkt eller bort märka fel eller brist i godset (52 §). Vid konsumentköp gäller dock ej någon frist när köparen vill häva på grund av fel eller brist, något som skall framgå indirekt därav att konsumentköplagen 11 § ger en reklamationsregel svarande mot köplagen 52 § första stycket, utan att därjämte ge någon regel om hävning motsvarande 52 § andra stycket.

I andra fall förekommer den regeln att hävningsrätten går förlorad om gäldenären hinner reparera sin försummelse innan borgenären utövat sin hävningsrätt. Detta gäller emellertid blott undantagsvis; normalt kan gäldenären icke betaga borgenären den hävningsrätt som en gång inträtt. Borgenären kan dock frivilligt ge gäldenären en dylik chans, därigenom att han kräver fullgörande och sätter ut en viss frist, inom vilken fullgörandet skall ske. Fullgör gäldenären inom denna frist, kan hävning ej ske. Enahanda torde förhållandet vara om borgenären kräver fullgörande utan att sätta ut någon frist; gäldenären torde här undgå hävning om han presterar utan oskäligt uppehåll.

I. Verkan av obefogad hävning.

Handboken § 38 vid not 40—43.

Eftersom hävning enligt svensk rätt nästan alltid sker icke genom domstols beslut utan genom borgenärens hävningsförklaring, löper borgenären risken att det vid en kommande domstolsprövning skall befinnas att han felbedömt situationen och att han sålunda icke var berättigad att häva.

Om borgenären efter att med orätt ha hävt har tagit konsekvensen av sin uppfattning och underlåtit att å sin sida prestera, har han därigenom gjort sig skyldig till kontraktsbrott. Redan den obefogade hävningsförklaringen kan emellertid ha vissa för borgenären oförmånliga verkningar.

Den som tar emot en obefogad hävningsförklaring kan reagera på olika sätt. Ett alternativ är att han accepterar förklaringen såsom befogad. Ett annat alternativ är att han protesterar och ställer sig på den ståndpunkten att avtalet skall fullgöras. Ett tredje alternativ är emellertid att han tar hävningsförklaringen såsom en definitiv vägran från borgenärens sida att fullgöra ytterligare prestationer och att han i anledning härav själv häver på grund av anteciperat dröjsmål (jfr ovan s. 93 f.).

Att ett avtal sålunda häves av båda partena är ganska vanligt. I en kommande skadeståndsprocess måste domtolen då börja med att avgöra vilkendera hävningen som var befogad.

Av det sagda framgår, att hävning av ett avtal är ett för den hävande parten icke helt ofarligt vapen, i de fall då han ännu icke själv fullgjort sina förpliktelser. Det är därför, såsom redan antytts, ett önskemål att hävningsreglerna skola vara så konstruerade, att den part, som ämnar häva, i detta ögonblick kan avgöra om erforderliga rekvisit äro för handen eller ej. Rekvisiten böra alltså om möjligt icke bygga på en bedömning av sådana hos motparten föreliggande förhållanden, om vilka den hävande typiskt sett saknar kännedom. Denna synpunkt tillgodoses t.ex. av köplagens regel att köparen får häva då ett för honom väsentligt dröjsmål med godsets avlämnande föreligger, utan att han behöver undersöka om vållande till dröjsmålet ligger den måhända långt borta befintlige säljaren till last.

VIII kap. Rätt att eljest inhibera naturaprestation.

Handboken § 39.

I föregående kapitel har behandlats den form av inhiberande av naturaprestation som benämnes hävning. Denna form karakteriseras därav, att det skall föreligga ett avtal mellan två kontrahenter, som ålägger dem båda förpliktelser, och av att hävningen berör båda parternas förpliktelser. I detta kapitel behandlas vissa andra former av inhiberande av naturaprestation, vilka karakteriseras därav att inhiberandet antingen berör allenast den ena av två motstående förpliktelser eller också gäller en ensidig förpliktelse.

A. Inhiberande av ena prestationen vid byte.

Ett kontraktsbrott vid byte kan tänkas föranleda att borgenären inhiberar båda naturaprestationerna, dvs. att han häver avtalet. Det kan emellertid också tänkas föranleda att borgenären inskränker sig till att inhibera gäldenärens naturaprestation och kräver ersättning i penningar för dennas värde.

Rättspraxis ger exempel på att det sistnämnda alternativet har accepterats, t.ex. i ett fall som gällde byte av lös egendom. Beträffande byte av fast egendom är däremot att anteckna en dom vari förklaras att faktiskt fel i ena fastigheten icke kunde föranleda återgång beträffande endast denna fastighet (H 1935 s. 680). Å andra sidan stadgar numera JB 4:28, att om en fastighet, som gått i byte, frångår förvärvaren på grund av fel i motpartens äganderätt, så kan inte förvärvaren återtaga den fastighet han lämnade i byte. I denna del står alltså avtalet fast.

B. Inhiberande av ensidig naturaprestation.

Om en gäldenär har att fullgöra en ensidig naturaprestation, kan borgenären söka uttvinga denna med biträde av exekutiv myndighet. Möjligheterna att komma fram på denna väg äro emellertid begränsade, och då återstår för borgenären blott att begära ersättning i penningar. Det problem, som nu skall diskuteras, är huruvida borgenären i anledning av underlåten uppfyllelse från gäldenären kan inhibera dennes prestation, med påföljd att gäldenären *därefter* icke kan undgå att i stället för naturaprestationen utgiva ersättning i penningar.

Här är till en början att erinra om att borgenären vid dröjsmål anses kunna utverka en dom som ålägger gäldenären att prestera in natura inom en viss tid, vid äventyr att eljest få betala ersättning. Sedan denna frist utgått, har gäldenären förlorat möjligheten att prestera in natura. Däremot kan förmodligen icke ersättning utdömas utan att en dylik frist utsättes, såvida gäldenärens förpliktelse är tvistig men han förklarar sig beredd att prestera om tvisten avgöres till hans nackdel. Skulle gäldenären åter direkt förklara sig icke kunna prestera, kan säkerligen en dom på penningersättning givas omedelbart.

Någon generell rätt för borgenären att vid dröjsmål själv inhibera gäldenärens naturaprestation torde däremot icke finnas. Vissa speciella bestämmelser ge honom dock en dylik rätt. Sålunda föreskrives i järnvägstrafiklagen 1985:192 3:27 och 4:10, att gods som icke kan utlämnas inom viss kortare tid skall anses förlorat, med påföljd att borgenären därefter har ovillkorlig rätt att få ut ersättning. Vidare har lagstifta-

ren beträffande förpliktelse att betala en summa i utländskt mynt — ett mellanting mellan naturaprestation och penningprestation — i flera lagrum givit borgenären ovillkorlig rätt att vid dröjsmål få betalning i inhemskt mynt, se t.ex. skuldebrevslagen 7 § 2 st.

IX kap. Rätt att avvisa oriktig prestation.

Handboken § 40.

Om gäldenären erbjuder en oriktig prestation, kan borgenären i viss utsträckning ställa sig på den ståndpunkten att han icke önskar mottaga prestationen utan avvisar den.

Detta är till en början fallet om borgenären häver ett avtal eller eljest inhiberar gäldenärens prestation, se de föregående kapitlen. I åtskilliga situationer, t.ex. vid partiellt dröjsmål eller fel, kan det emellertid också tänkas att borgenären icke genast vidtager en dylik definitiv åtgärd utan först vill göra ett försök att förmå gäldenären att — låt vara i efterhand — fullgöra en riktig prestation i stället för den oriktiga. Det gäller nu att undersöka under vilka förutsättningar en borgenär har *rätt att avvisa oriktig prestation utan att samtidigt häva eller eljest definitivt inhibera gäldenärens prestation.*[1]

Vi ha i det föregående sett att hävning såsom huvudregel endast får ske om det föreligger ett väsentligt kontraktsbrott. Vissa svårigheter uppstå om man icke ställer upp samma krav när det gäller sådant avvisande som icke är förenat med omedelbar hävning men som senare kan följas av hävning. Om man nämligen tillåter borgenären att avvisa gäldenärens prestation även när den lider av en oriktighet som icke är väsentlig, öppnar man på en bakväg möjlighet för borgenären att häva på grund av oväsentlig oriktighet. Om gäldenären icke snabbt lyckas ordna riktig fullgörelse, kommer ju avvisandet att medföra ett dröjsmål som inom kort blir väsentligt och därmed ger borgenären den hävningsrätt som han tidigare icke hade.

Frågan beröres av köplagen 43 §, som ger samma regel för allt avvisande av gods på grund av *fel,* nämligen att avvisande får ske blott om oriktigheten icke är att anse såsom ringa (eller säljaren gjort sig skyldig till särskilt klandervärt förfarande).

Även vid andra typer av kontraktsbrott synes tendensen i rättsuppfattningen gå i den riktningen att oriktig prestation icke får avvisas om

[1] Se härom numera, utöver i handboken nämnd litteratur, även *Christensen,* Studier i köprätt, s. 79 ff.

icke oriktigheten är väsentlig (eller kontraktsbrottet är på annat sätt kvalificerat).

I klar strid häremot står emellertid en traditionell regel för *partiellt dröjsmål,* nämligen att borgenären icke under några omständigheter är skyldig att taga emot delprestation. Uppfattningen återfinnes i modern litteratur, men det är påfallande att den icke kan beläggas i modern rättspraxis.

Beträffande penningprestationer är att anteckna, att växel- och checklagarna uttryckligen ålägga borgenären att mottaga delbetalning. Dessa stadganden uppfattades emellertid vid sin tillkomst såsom undantag från en huvudregel innebärande att delbetalning ej behövde mottagas.

Det synes icke osannolikt att uppfattningen att borgenären alltid kan avvisa delprestation står i sammanhang med det förhållandet att det tidigare icke var erkänt att hävningsrätten borde begränsas av ett väsentlighetskrav. Nämnda uppfattning skulle alltså numera vara en relikt, som endast med svårighet kan förenas med den moderna principen om hävningsrättens begränsning.[1]

X kap. Rätt att kräva prestation i förtid.

Handboken § 41.

I avtal om successiva prestationer stadgas ofta att *dröjsmål* med en prestation skall ge borgenären rätt att påfordra omedelbart fullgörande även av en senare prestation. En sådan klausul kallas *förfalloklausul* (lex cassatoria).

Förfalloklausuler knutna till dröjsmål äro särskilt vanliga i avtal om avbetalningsköp, och det har ansetts erforderligt att vid dylika köp begränsa avtalsfriheten såtillvida, som tillämpningen av en sådan klausul genom tvingande regel gjorts beroende av att köparens dröjsmål nått en viss omfattning. I bankernas reversformulär förekomma även regelmässigt förfalloklausuler.

En förfalloklausul kan taga sikte även på *anteciperat dröjsmål* och ha den innebörden att anteciperat dröjsmål med en prestation ger borgenären rätt att påfordra att denna prestation skall fullgöras i förtid. I bankernas reversformulär brukar det sålunda i varierande formuleringar stadgas att lånet skall omedelbart inlösas, om omständigheter fö-

[1] Denna fråga diskuteras vidare av *Christensen,* se a.a. s. 109 ff.

religga som äventyra förbindelsens behöriga fullgörande. Ändamålet med en dylik bestämmelse är att borgenären icke skall behöva passivt åse hur gäldenärens ekonomiska ställning successivt försämras, utan skall kunna vidtaga indrivningsåtgärder medan det ännu finns något att ta.

Konkurslagen ger en borgenär generell rätt att fordra betalning i förtid i samband med gäldenärens konkurs — synpunkten är i grund och botten även här den som nyss anfördes ifråga om förfalloklausuler tillämpliga vid anteciperat dröjsmål. En borgenär kan sålunda till stöd för en konkursansökan åberopa även en icke förfallen fordran (KL 5 §), och vidare kan en fordran bevakas oavsett när den förfaller till betalning (KL 100 §).

XI kap. Rätt att slippa stå faran.

Handboken § 42.

Innebörden i begreppet ''stå faran'' har angivits i det föregående (se ovan s. 167 ff.).

En vårdare säges stå faran om hans vårdplikt är så sträng att han bär ett rent strikt ansvar för värdeersättning. Borgenären åter står faran om vårdplikten icke är av denna stränga beskaffenhet; i så fall har gäldenären den förmånen att hans förpliktelse att vid vårdtidens slut avlämna vårdobjektet anses fullgjord jämväl därigenom att egendomen utan hans vållande förstörts eller förkommit.

Den gräns, som i allmänhet drages mellan händelser, för vilka borgenären står faran, och händelser, för vilka gäldenären står faran, kan, såsom framhållits ovan s. 170, förskjutas till gäldenärens nackdel såsom en påföljd av underlåten uppfyllelse från hans sida. Detta förhållande kan också uttryckas så att påföljden består däri att borgenären slipper stå faran för vissa händelser.

Vid köp av lös egendom står säljaren faran för godset intill detta avlämnats; dock att vid avhämtningsköp avseende bestämt gods säljaren icke står faran efter den tidpunkt då köparen äger påkalla avlämnande, såvida godset då hålles redo (köplagen 17 och 44 §§). Om på säljarens sida dröjsmål uppstår med avlämnandet, resp. om gods som skall avhämtas icke i tid hålles redo, kommer detta enligt huvudregeln automatiskt att medföra en förlängning av den tid under vilken säljaren står faran.

Säljaren kan emellertid komma att stå faran även efter avlämnandet,

nämligen om det föreligger sådant kontraktsbrott från hans sida att köparen fått rätt att häva. Dock kan köparen utnyttja denna förmån endast om han i tid — alltså oavsett om godset då ännu förstörts eller försämrats — reklamerar mot kontraktsbrottet och därefter också häver avtalet.

I detta sammanhang är också att nämna en speciell typ av fall, i vilka det förekommer att en kontraktsbrytande gäldenär får stå faran utöver vad han eljest skolat göra.

Antag att någon åtagit sig att med omsorg eftersträva ett visst resultat, t.ex. att transportera gods till en viss ort. Det kan tänkas att han har full frihet att ordna transporten efter eget omdöme, men det kan också tänkas att han i vissa avseenden är bunden av en särskild handlingsregel (jfr ovan s. 144), exempelvis att transporten skall ske med ett visst fartyg. Överträdelse av en sådan handlingsregel — man talar i exemplet om ''orderstridigt försändande'' — kan medföra att gäldenärens förpliktelse skärpes sålunda, att han kommer att stå faran för händelser som förorsakats av överträdelsen. Det är emellertid ovisst i vilken utsträckning en dylik påföljd verkligen förekommer i svensk rätt.

Påföljden återfinnes på åtskilliga ställen i lagkommitténs och lagberedningens förslag till handelsbalk och har sedermera förfäktats av Hasselrot. Den har emellertid energiskt bekämpats av Almén och den har på de områden som nyssnämnda lagförslag avsågo knappast något stöd i rättspraxis (men har å andra sidan ej heller avvisats).

På två särskilda områden har påföljden dock tillvunnit sig ett visst om än ej helt obestritt erkännande. Detta gäller dels ifråga om *orderstridigt försändande av sålt gods,* dels ifråga om *otillåtet utbyte av fartyg* eller *otillåten deviation* vid sjöfrakt. Gäldenärens handlingsfrihet begränsas här ofta av föreskrifter om viss transportlägenhet och viss resväg, vilka i allmänhet icke tillkommit med sikte på att begränsa transportriskerna utan för att säkra en snabb transport. Likväl anses en överträdelse av sådana föreskrifter ådraga gäldenären skyldighet att stå faran för därav förorsakad skada å egendomen, även om skaderiskerna icke ökats genom överträdelsen.

På ännu ett område har påföljden uttryckligen föreskrivits i lag, t.o.m. i skärpt form. En kommissionär står normalt icke del credere, dvs. han ansvarar icke gentemot kommittenten för att tredje man fullgör sina förpliktelser. Men kommissionslagen 19 § ålägger en kommissionär, som utan fog medgivit anstånd med betalning av köpeskilling, skyldighet att själv betala denna, alldeles oavsett om överträdelsen varit orsak till förlust för kommittenten. Även utanför kommissionslagens område har ibland ett dylikt delcredereansvar antagits inträda såsom

påföljd av överträdelse av föreskrifter om kreditgivning.

Man säger i dessa fall att det föreligger ett ansvar för *casus mixtus cum culpa* (kortare: casus mixtus), dvs. ansvar för ''våda blandad med vållande''. Detta uttryckssätt är onöjaktigt, eftersom våda icke betyder något annat än frånvaro av vållande — realiteten bakom uttryckssättet är emellertid att det föreligger ett vållande som medför skyldighet att bära ansvar jämväl för händelser som enligt vanliga regler äro en alltför oväntad följd av vållandet för att komma i betraktande.

XII kap. Rätt att kräva penningersättning.

Handboken § 43.

En dominerande plats bland påföljderna av underlåten uppfyllelse och av avvikelse intar skyldigheten att utgiva penningersättning. Det rör sig emellertid här icke om en enhetlig påföljd utan man kan urskilja åtskilliga typer av penningersättning alltefter den metod enligt vilken ersättningens belopp beräknas.

En viktig typ utgör *skadeståndet,* som schematiskt kan karakteriseras så att ersättningens belopp skall motsvara den skada borgenären lidit. Nära skadeståndet stå vissa andra ersättningsformer, för vilka förf. använder beteckningarna *värdeersättning, intäktsersättning* och *kostnadsersättning;* här beräknas ersättningsbeloppet till en på något sätt avgränsad del av den skada borgenären lidit. En form av värdeersättning utgör *prisnedsättningen,* numera ofta kallad *prisavdrag.*

I vissa fall har påföljden den formen att gäldenären skall utgiva *vederlag* för en prestation som han olovligen tillgodogör sig. Hit hör bl.a. *dröjsmålsräntan.*

Slutligen kan det inträffa att ersättning skall utgivas med ett på förhand fixerat belopp. Denna typ kan betecknas såsom *summaersättning.* Hit hör *vitet* och vidare den ersättning som skall utgivas vid s.k. summaförsäkring.

Inom vissa andra rättsområden förekommer en ersättningsform, som kan benämnas *vinstersättning.* Denna skiljer sig från skadeståndet däri, att utgångspunkten för beloppets beräkning är icke den skada borgenären lidit utan den vinst gäldenären gjort. Vinstersättning förekommer emellertid icke såsom påföljd av underlåten uppfyllelse eller av avvikelse, och då denna ersättningsform i övrigt har en mycket begränsad användning inom obligationsrätten, kan den i detta arbete lämnas därhän.

Den angivna indelningen är naturligtvis en schematisering i så måtto som oklara gränsområden förekomma. Allvarligare är emellertid en annan svårighet som möter vid studiet av de olika ersättningsformerna. Denna svårighet ligger däri, att de olika beräkningsmetoderna ofta i ett konkret fall leda till samma resultat och att domstolen i ett sådant fall icke alltid känner sig förpliktad att klart angiva vilken beräkningsmetod som använts. Domstolarna ha i verkligheten en viss obenägenhet att ge klart besked rörande grunderna för beräkningen av ett utdömt ersättningsbelopp och deras terminologi är icke alltid entydig. Särskilt finner man att termen skadestånd icke sällan användes för att täcka vad som rätteligen bort hänföras till en annan ersättningstyp, t.ex. prisnedsättning.

Det bör också anmärkas, att samlingsrubriken ''värdeersättning'' är en nyskapelse av förf. i handboken. Väl är det vedertaget — i anslutning till köplagens terminologi — att ställa den form av värdeersättning, som prisnedsättningen utgör, vid sidan av skadeståndet, såsom en självständig ersättningsform. Vissa av de övriga ersättningsformer, som av förf. hänföras under rubriken värdeersättning, betecknas däremot av andra författare såsom skadestånd med begränsat belopp.[1]

XIII kap. Skadestånd.

Handboken §§ 44—48.

I detta kapitel behandlas den ersättningsform som benämnes skadestånd. Först diskuteras sättet för beräkningen av skadeståndet, och därefter undersökas de förutsättningar som skola föreligga för att skadestånd skall utgå, utöver den att ersättningsgill skada skall ha uppstått.

Inledningsvis bör emellertid anmärkas, att vår skadeståndsrätt domineras av 1972 års skadeståndslag. Denna är tillämplig både i och utanför kontraktsförhållanden. I själva verket är den dock skriven främst med tanke på skadestånd utanför kontraktsförhållanden, och den innehåller i 1:1 en allmän reservation, innebärande att lagen skall tillämpas om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranledes av avtal ''eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden''. Vad denna mycket allmänna hänvisning innebär kan i många fall vara svårt att fastställa. Helt allmänt får man kanske nöja sig med att konstatera, att skadeståndslagen såvitt gäller kontraktsförhållanden står såsom en re-

[1] Hellner har introducerat en annan betydelse av termen värdeersättning, se Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 308 ff.

serv, som ibland kan ge en lösning när gängse regler om skadestånd i kontraktsförhållanden inte ger någon ledning.[1]

A. Skadeståndets beräkning.

1. *Vissa grundläggande problem.*

Handboken § 44 vid not 1—29.

Då man såsom utgångspunkt för beräkningen av skadestånd säger att en person lidit skada, betyder detta att ett faktiskt inträffat händelseförlopp på ett för denna person ofördelaktigt sätt avviker från ett annat händelseförlopp, som sannolikt skulle ha utvecklat sig om icke en viss omständighet kommit emellan eller uteblivit. Om säljaren hade levererat i tid, skulle vissa händelser ha inträffat; nu gjorde han icke detta, och därför inträffade vissa andra händelser. Begreppet *skada* förutsätter alltså i detta sammanhang en jämförelse mellan två händelseförlopp, ett hypotetiskt, som ''bort'' inträffa, och ett verkligt, som faktiskt inträffat. Med skadan avses skillnaden, differensen, mellan de två händelseförloppen.

Denna definition är vag och ofullständig. Då skadebegreppet användes i rättsliga sammanhang, måste det bestämmas närmare. Det visar sig emellertid omöjligt att pressa in alla det rättsliga skadebegreppets nyanser i en enda definition. I stället måste man ställa upp ett omfattande system av regler om vad som i olika situationer är relevant skada. En systematisk framställning av dessa regler bör dock lämpligen anknyta till den grundläggande definitionen av skada såsom differens.

Differensprincipen är alltså icke en apriorisk princip eller en allt omfattande huvudregel, ur vilken olika detaljregler om skadestånd skulle kunna logiskt deduceras. Den ger heller ingen vägledning rörande de rättspolitiska hänsyn, som kunna åberopas för sådana detaljregler. Den ger blott en allmän ram, i vilken skadeståndsberäkningens olika frågor kunna placeras in. En konsekvent tillämpning av en sådan ram har — såsom varje annan konsekvent genomförd systematik bör ha — den fördelen, att man bevarar ett ur pedagogisk synpunkt önskvärt samband mellan olika frågor och hindrar att området sönderfaller i ett antal delområden som synas icke ha något med varandra att göra. Liksom alltid då man använder en generell ram kan det emellertid i en

[1] Se vidare *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 58 ff., och *densamme,* Speciell avtalsrätt II, s. 311 ff.

del fall bli nödvändigt att pressa betraktelsesättet något för att bevara konsekvensen i systematiken.

Fördelen med att använda differensprincipen som ram för framställningen visar sig alltså framför allt i att man med dess hjälp kan få en överblick över området. Om man däremot endast ser på en viss regel för en speciell situation, kan denna icke sällan formuleras enklare utan användning av differensprincipen.

Det synes emellertid vara befogat att påstå, att denna princip i mycket stor utsträckning kan återfinnas i vittnesbörden från rättspraxis, låt vara att den ofta ej framträder explicit och ofta ej är konsekvent genomförd.

Att man på skadeståndsrättens område använder differensprincipen såsom ram för framställningen har också den fördelen, att man därigenom kommer på samma linje som den ekonomiska vetenskapen, inom vilken detta betraktelsesätt är grundläggande för kostnads/intäktsanalysen.

Differensprincipen såsom ram för en behandling av reglerna om beräkning av skadestånd har i svensk doktrin tidigare använts av Strahl och Ulf Persson. Sedan förf. i handboken sökt genomföra detta betraktelsesätt längre och mera konsekvent än som tidigare skett, har Hellner anmält avvikande mening och gjort gällande, att betraktelsesättet leder till onödiga komplikationer och har begränsad användbarhet.[1]

Den föreliggande framställningen bygger i allt väsentligt på handboken.

Utgångspunkten är alltså att man jämför två händelseförlopp, det hypotetiska och det verkliga.

Då man talar om det verkliga händelseförloppet såsom motsats till det hypotetiska är detta ur terminologisk synpunkt icke fullt exakt. Det kan nämligen hända att betraktaren fäller sitt omdöme på ett så tidigt stadium, att han icke kan tillräckligt uttömmande ange situationen utan att taga i betraktande den sannolika fortsättningen på det verkliga händelseförloppet. En bil har t.ex. skadats, men skadan är ännu ej reparerad: den sannolika fortsättningen på det verkliga händelseförloppet är att bilen kommer att repareras. Även denna fortsättning kunde med skäl betecknas såsom hypotetisk. Förf. anser sig emellertid i fortsätt-

[1] Se *Strahl,* Fyra expropriationsrättsliga uppsatser, Uppsala och Sthlm 1926, s. 167 ff., och *Persson,* Skada och värde, Lund 1953, kap. 1, särskilt s. 16 ff. Se vidare *Hellner,* Obligationsrätt, försäkring och skadestånd. Några anteckningar till Rodhes "Obligationsrätt", Nordisk försäkringstidskrift 1957 s. 242 ff., särskilt s. 248 ff., *densamme,* Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp, TfR 1966 s. 290 ff., *densamme,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 267 f., och *densamme,* Speciell avtalsrätt II, s. 327 f. Jfr också *Anders V. Kruse,* Obligationsretlige studier, Juristen 1958 s. 285 ff., särskilt s. 298 ff.

ningen kunna, med underförstådd reservation för det nu sagda, tala om det verkliga händelseförloppet med syftning jämväl på en ev. tänkt fortsättning av detta.

Fastställandet av en skada går i första hand till så, att man dels konstruerar ett hypotetiskt händelseförlopp, dels fastställer ett redan förflutet verkligt sådant, dels eventuellt konstruerar en fortsättning på detta verkliga händelseförlopp. Denna procedur består i en kombination av iakttagelser beträffande det verkliga händelseförloppets redan förflutna del och på erfarenhet grundade sannolikhetsberäkningar beträffande det hypotetiska händelseförloppet och fortsättningen av det verkliga. Så långt rör man sig på ett utomrättsligt plan.

Ett exempel på en dylik sannolikhetsberäkning beträffande det hypotetiska händelseförloppet, driven nästan in absurdum, finner man i RRns dom i H 1925 s. 170, där domstolen ansåg det utrett, att ett fartyg, därest en kollision ej inträffat, skulle — i första världskrigets slutskede! — under en tidsrymd av två månader ha fullgjort en i detalj beskriven resa från Göteborg via Bergen till England och åter till Göteborg, inklusive lossning och lastning först i Göteborg och därefter i England samt slutligen lossning i Göteborg. Denna sannolikhetsberäkning föreföll tydligen överinstanserna alltför vansklig, varför de stannade för en annan beräkning av det skadestånd som skulle utgå på grund av kollisionen.

Detta är ett extremt exempel på att möjligheterna att genomföra erforderliga sannolikhetsberäkningar äro begränsade. Det skulle i själva verket bli ganska litet utrymme för tillämpning av regler om skadestånd, därest man skulle vara hänvisad till dylika beräkningar och måste avvisa anspråk på skadestånd i de fall där dessa icke kunde genomföras.

Rättslivet har ej heller låtit sig nöja med detta. Det har för olika situationer utbildats vissa standardiserade antaganden, som tillgripas då en tillräckligt tillförlitlig sannolikhetsberäkning icke är möjlig. Detta gäller såväl beträffande det hypotetiska händelseförloppet som beträffande fortsättningen av det verkliga. I verkligheten stannar man icke ens vid detta. För att bereda möjlighet att utdöma skadestånd även då tillräcklig utredning saknas rörande den förflutan delen av det verkliga händelseförloppet inför man också här standardiserade antaganden.

De standardiserade antaganden, varom nu talats, äro av suppleranде karaktär. Det förekommer emellertid också, att sådana antaganden användas i strid med vad som in casu är utrett eller förefaller sannolikt. En sådan korrigering företages antingen därför att ett visst händelseförlopp såsom alltför oväntat faller utanför adekvansens ram eller också

därför att händelseförloppet skall lämnas utan beaktande enligt reglerna om borgenärens skyldighet att begränsa skada.

I den mån standardiserade antaganden icke stå till buds är domstolen i stor utsträckning hänvisad till ganska osäkra sannolikhetsuppskattningar. I äldre tid hänskötos dessa ofta till gode män; numera anse sig domstolarna själva kunna göra sådana uppskattningar. Denna praxis har fått ett uttryckligt stöd i RB 35:5.

Enligt detta lagrum äger rätten, där full bevisning om skadan icke alls eller endast med svårighet kan föras, ”uppskatta skadan till skäligt belopp”.[1] Detta lagrum ger domstolen frihet att konstruera det hypotetiska och i viss mån även det verkliga händelseförloppet på relativt lösa grunder. Lagrummet ger också domstolen möjlighet att avstå från en dylik konstruktion och gå rakt på ett skadeståndsbelopp som förefaller passande, en möjlighet som kan få särskild betydelse i sådana fall då underlaget för en skadeståndsberäkning är praktiskt taget obefintligt men domstolen likväl av preventiva grunder vill döma ut ett skadestånd. Gränsen till allmänt skadestånd för avtalsbrott (se härom nedan s. 229) blir här flytande. Säkerligen måste man emellertid räkna med att domstolarna ibland nöja sig med att direkt förklara att ett visst skadeståndsbelopp är skäligt även om en skada kunnat konstrueras och kanske också i verkligheten konstruerats.

Vid diskussionen om skadestånd utanför kontraktsförhållanden har man ibland haft anledning att skilja mellan den *omedelbara skadan,* dvs. den skada som uppkommer i skadeförloppets inledande skede, och *följdskadan.* Den omedelbara skadan är t.ex. att en person bryter ett ben, följdskadan att han föres till sjukhus och är oförmögen till arbete någon tid. Denna distinktion har uppställts framför allt med tanke på de fall då skadeförloppet inledes med en sak- eller personskada.

För det här behandlade området, där skadeförloppet i allmänhet icke inledes på detta sätt, har distinktionen intresse därigenom, att bedömningen av en handling såsom vårdslös tar sikte på dess relation till den först inträdande skadliga effekten.

Termen skada avser skillnaden mellan det hypotetiska och det verkliga händelseförloppet. För att komma fram till ett skadestånd måste domstolen fastställa ett mot skadan svarande penningbelopp. Detta belopp är den skadelidandes *förlust.*

Terminologien på detta område är emellertid ganska skiftande. Sålunda använder exempelvis Strahl termerna ”konkret skada” och ”ekonomisk skada” för att beteckna vad som här benämnes skada respektive förlust, medan Grönfors

[1] Det borde hellre ha stått ”uppskatta förlusten”, se nästa sida.

för samma distinktion ibland har använt termerna ''realskada'' och ''värderad skada''.

För att beräkna den skadelidandes förlust har man att gå igenom de båda händelseförloppen och undersöka, dels vilka *intäkter* som kunnat påräknas men nu uteblivit, dels vilka *kostnader* som nu uppstått men som eljest skulle uteblivit. *Förlusten blir lika med summan av uteblivna intäkter och uppkomna kostnader.*

Denna användning av ordet ''förlust'' överensstämmer ej helt med det allmänna språkbruket, som ofta skiljer mellan att lida en förlust och att gå miste om en vinst. Någon sådan distinktion är icke aktuell inom svensk skadeståndsrätt av idag.

Då man uppskattar förlusten kan man i många fall nöja sig med att se bakåt i tiden och notera vilka intäkter som uteblivit och vilka kostnader som uppkommit. I andra fall kvarstår emellertid en differens mellan händelseförloppen, som ännu icke tagit sig uttryck i att intäkter uteblivit eller att kostnader uppkommit; den skadelidande har t.ex. gått miste om egendom som han eljest skulle ha ägt. Här nöjer man sig icke med att se bakåt utan söker uppskatta även sådana intäkter som skulle uppkommit i framtiden men nu kunna väntas utebliva, resp. sådana kostnader som kunna väntas uppkomma men som skulle ha uteblivit. Särskilda metoder ha utbildats för denna uppskattning i vissa viktiga typfall.

Dessa standardiserade beräkningsmetoder komma till användning även i vissa fall då skadeförloppet är avslutat vid det tillfälle då förlusten uppskattas, nämligen om motsvarande förlustposter icke kunna med tillräcklig säkerhet fastställas eller också måste lämnas utan avseende på grund av regler om adekvans eller om skyldighet att begränsa skada.

Den standardiserade beräkningen kan *inriktas på det verkliga händelseförloppet.* Man inför då i detta åtgärder för att såvitt möjligt återställa status quo ante och beräknar kostnaden för dessa.

a) Om skadan består däri att den skadelidande saknar en naturaförmån, går man så till väga att man avslutar det verkliga händelseförloppet med en tänkt anskaffning av denna och såsom en post i förlusträkningen upptar kostnaden härför. Om exempelvis en köpare icke fått den vara säljaren skolat leverera, kan man, sedan avtalet hävts, beräkna skadeståndet med utgångspunkt från vad det skulle kosta köparen att anskaffa varan på annat håll (med avdrag för den köpeskilling köparen skulle ha betalat till säljaren).

b) Består skadan åter däri, att den skadelidande icke kunnat avyttra en naturaförmån, avslutar man det verkliga händelseförloppet med en tänkt avyttring och upptar såsom en post i förlusträkningen skillnaden mellan den intäkt som skulle erhållits i det hypotetiska händelseförloppet och den intäkt som tänkes erhållen i det verkliga. Om exempelvis en säljare nödgats behålla en vara som köparen skolat mottaga, kan man, sedan säljaren hävt avtalet, beräkna skadeståndet med utgångspunkt från vad säljaren skulle kunna få om han sålde varan på annat håll.

c) Består slutligen skadan däri, att den skadelidande har en med fel behäftad naturaförmån i stället för en felfri sådan, kan man avsluta det verkliga händelseförloppet så, att den skadelidande tänkes reparera felet. Om sålunda en köpare fått en maskin behäftad med fel, kan man beräkna skadeståndet med utgångspunkt från vad det skulle kosta köparen att låta bota felet.

Ett alternativ till dessa metoder är att man *inriktar sig på det hypotetiska händelseförloppet* i stället för på det verkliga. Detta alternativ kan komma ifråga då den skadelidande berövats en naturaförmån. Man kan då bygga ut det hypotetiska händelseförloppet och beräkna den framtida avkastning som skulle uppkommit men nu uteblir. Om exempelvis köparen av en maskin får vänta tre månader på denna och hans fabrik på grund härav måste stå stilla, kan man beräkna skadeståndet med utgångspunkt från den avkastning rörelsen skulle ha givit om den i stället varit i normal gång. Man kan också i det hypotetiska händelseförloppet införa en tänkt försäljning och såsom en post i förlusträkningen upptaga utebliven intäkt från den tänkta försäljningen. Om sålunda exempelvis en arrendator olovligen avverkat skog, kan man beräkna jordägarens skadestånd på grundval av den intäkt denne skulle ha fått om han sålt dessa träd på rot.

I anslutning till det sagda kan man — för de skadefall varom här är fråga — ställa upp tre metoder för förlustberäkning:

A) På kostnadssidan: beräkning av kostnader för en tänkt restitution.

B) På intäktssidan:

a) beräkning av utebliven avkastning.

b) beräkning av utebliven intäkt från en tänkt försäljning.

Mellan dessa tre metoder måste domstolen välja. Ett särskilt problem blir alltså efter vilka principer detta val skall ske.

Ibland kunna visserligen de tre metoderna eller åtminstone två av dem ge samma resultat. Intäkten av en försäljning är vanligen starkt beroende av köparens förväntningar om framtida avkastning. Å andra

sidan kan ofta intäkten av en tänkt försäljning vara lika med kostnaden för en tänkt anskaffning.

Det är emellertid vanligt att intäkten av en försäljning är lägre än kostnaden för en anskaffning. Skillnaden kan vara betingad av att försäljningen måste antagas ske i ett tidigare distributionsled än ersättningsanskaffningen (en privatperson får mindre betalt vid försäljning till en antikvitetshandlare än han får betala vid inköp från denne). Skillnaden kan också bero på att man vid beräkningen av kostnaden för ersättningsanskaffning av begagnade föremål, som normalt köpas nya, räknar med en nyanskaffning korrigerad genom lineär avskrivning, medan salupriset på begagnad egendom ligger lägre. Skillnaden kan slutligen uppkomma därigenom att det gäller egendom som är speciellt avpassad för den skadelidandes behov och som därför har ett salupris understigande kostnaden för en återanskaffning.

I många fall kan valet mellan de tre metoderna ske på grundvai av en konkret bedömning av det syfte i vilket skadelidande innehaft egendomen — han kan ha innehaft den för personligt bruk, för att draga avkastning av den eller för att sälja den, och därav kan framgå att förlusten bör beräknas till respektive kostnaden för restitution, utebliven avkastning eller utebliven försäljningsintäkt. Om en sådan konkret bedömning icke är möjlig måste man tillgripa en allmän regel. För utomobligatoriska förhållanden har hävdats, att den relevanta förlusten såsom huvudregel bestämmes av kostnaden för restitution. Härtill har man dock fogat den reservationen, att ett högre salupris skall beaktas, om det ej in casu varit inaktuellt. Dessa satser förefalla att vara förenliga även med det rättsfallsmaterial som finnes beträffande kontraktsförhållanden, även om några direkta belägg knappast stå att finna.

Till huvudregeln måste dock göras ytterligare den reservationen, att restitution kan vara omöjlig eller möjlig endast till en orimlig kostnad; i så fall måste man tydligen tillgripa någon av de båda övriga metoderna.

De nu diskuterade frågorna har såvitt angår sakskada i största korthet reglerats i skadeståndslagen 5:7 (1975 års lydelse; förut 5:4). Enligt detta lagrum omfattar skadestånd med anledning av sakskada ersättning för

1. sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning,
2. annan kostnad till följd av skadan,
3. inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet.

Avsikten med denna bestämmelse är blott att göra skadeståndslagens reglering sammanhängande, inte att ändra på de regler som tidigare utbildats i rättspraxis.

Om man med tillämpning av de i det föregående angivna metoderna kan beräkna en förlust såsom summan av uteblivna intäkter och uppkomna kostnader, säger man att det föreligger en *ekonomisk skada.*

Denna definition döljer emellertid en svårighet som förbigåtts i det föregående. Svårigheten avser sådan förlust som grundas på kostnaden för restitution. En fullständig restitution är blott sällan möjlig; i regel måste man nöja sig med en lägre grad av överensstämmelse mellan det läge som borde återställas och det läge som faktiskt återställes eller åtminstone tänkes bliva återställt. En hyresgäst som gått miste om en våning kan t.ex. sällan få tag på en ny bostad med just samma egenskaper. Här har man i själva verket en glidande skala från identitet till total avvikelse. Någonstans på denna skala passerar man en punkt där det — efter allmänt gängse sätt att se saken — upphör att vara fråga om restitution. Om man ändock dömer ut ett skadestånd, ger man skadelidande möjlighet att såsom kompensation tillfredsställa ett annat behov än det som genom skadan rönt intrång. Ett extremt fall härav är ersättning för sveda och värk. Ett skadestånd av denna karaktär, som icke kan fastställas med hjälp av någon allmänt erkänd metod för kvantitativ jämförelse mellan det behov som rönt intrång och det behov som tillfredsställes, brukar betecknas såsom *ideellt skadestånd* eller ersättning för *ideell skada.*

Definitionen döljer också en annan svårighet, som avses bedömningen av utebliven intäkt på grund av avbräck i verksamhet (jfr nedan s. 217). Bevissvårigheterna äro här mycket stora och de övervinnas därigenom att man ger domstolen möjlighet att på grundval av en lös sannolikhetsuppskattning utdöma ett skadestånd som förefaller passande. Detta betyder väl icke i och för sig att man kommer utanför begreppet ekonomisk skada, sådant det nyss definierades. Rättslivet har emellertid här i viss utsträckning, särskilt på arbetsrättens område, utnyttjat situationens obestämdhet och fört in ett nytt moment i bedömningen, nämligen önskemålet att skadeståndet skall bliva tillräckligt stort för att ge erforderlig prevention. Om man på detta sätt medvetet går utöver det belopp en lös sannoliketsberäkning anvisar, är det icke längre fråga om ekonomisk skada i angiven mening. Ett på detta sätt beräknat skadestånd brukar kallas *allmänt skadestånd för avtalsbrott* (eller enbart *allmänt skadestånd*).

Ideellt skadestånd och allmänt skadestånd för avtalsbrott kunna tillsammans betecknas såsom ersättning för *icke-ekonomisk skada.* Se härom nedan s. 228 f.

2. *Olika metoder för fastställande av ekonomisk skada.*

Handboken § 44 vid not 30.

Vid förpliktelser till uppfyllelse är den grundläggande principen för beräkning av ett skadestånd att borgenären skall försättas i samma läge som om riktig uppfyllelse skett. Det belopp, vartill denna princip leder fram, kan i anslutning till tyskt och danskt språkbruk kallas uppfyllelseintresset.

Inom avtalsförhållanden konkurrerar denna princip med en annan, som går ut på att borgenären skall försättas i samma situation som om något avtal aldrig kommit till stånd. Ett i enlighet med denna princip beräknat belopp kallas det negativa kontraktsintresset.

När uppfyllelseintresset ställes såsom alternativ till negativa kontraktsintresset, benämnes det ofta det positiva kontraktsintresset; denna term är emellertid för trång, eftersom skadestånd med uppfyllelseintresset förekommer även utanför avtalsförhållanden. Däremot kan man utan onöjaktighet begagna den förkortade termen *positiva intresset* såsom likabetydande med uppfyllelseintresset och häremot ställa det *negativa intresset.*

Skillnaden mellan de båda beräkningssätten ligger däri, att man konstruerar det hypotetiska händelseförloppet på olika sätt. För att få fram det positiva intresset antar man att förpliktelsen uppfyllts i rätt tid och på rätt sätt. När det gäller det negativa intresset åter antar man att borgenären icke slutit det avtal varom fråga är.

3. *Det hypotetiska händelseförloppets konstruktion.*

Handboken § 45.

Av det nyss sagda har framgått, att man har att välja mellan två grundläggande metoder för konstruktionen av det hypotetiska händelseförloppet, av vilka den ena leder till en beräkning av det positiva intresset, det andra till en beräkning av det negativa intresset.

Vid *förpliktelser till uppfyllelse* är metoden att beräkna det positiva intresset den allt dominerande huvudregeln. Det saknas därför anledning att här precisera metodens användningsområde; i stället upptages frågan när denna metod icke användes i samband med behandlingen av det negativa intresset.

Såsom grund för beräkningen av det *positiva intresset* ligger antagandet att *gäldenären skulle ha riktigt uppfyllt sin förpliktelse.*

Om gäldenärens förpliktelse går ut på att han skall åstadkomma ett resultat, t.ex. avlämna visst gods, konstruerar man alltså det hypotetis-

ka händelseförloppet med utgångspunkt från att detta resultat skulle ha inträtt. Om åter gäldenärens förpliktelse går ut på att han skall med omsorg eftersträva ett resultat, är det icke säkert att den grad av omsorg, som gäldenären bort visa, skulle ha lett till det önskade resultatet. Om det ålegat gäldenären att vårda viss egendom, som nu skadats eller förekommit, prövar domstolen sålunda huruvida egendomen skulle ha funnits i behåll oskadd, om gäldenären visat den grad av omsorg som ålegat honom. Och om ett rättegångsombud försummat att fullfölja talan i högre instans, prövar domstolen huruvida fullföljden sannolikt skulle ha lett till resultat, något som ju icke alls är säkert.

Vid *ansvarsförpliktelser* kommer metoden att beräkna det positiva intresset också till användning, ehuru icke i samma utsträckning som vid förpliktelser till uppfyllelse. Såsom grund för beräkningen av det positiva intresset ligger antagandet att *verkligheten skulle ha svarat mot det ansvar gäldenären åtagit sig.* Om sålunda säljaren av en maskin iklätt sig ansvar för att denna hade en viss prestationsförmåga, som nu i själva verket icke är för handen, skall skadeståndsberäkningen grundas på det hypotetiska antagandet att maskinen skulle ha haft nämnda prestationsförmåga.

Om nu det hypotetiska händelseförloppet börjar med eller leder fram till ett visst för borgenären förmånligt resultat, t.ex. att han får disponera viss egendom såsom ägare eller nyttjare, eller eljest börjar med ett för borgenären förmånligt läge, t.ex. att gäldenären visat tillräcklig omsorg, uppkommer ofta fråga vad som härefter skulle ha skett. Skulle prestationen ha givit borgenären några intäkter, som nu uteblivit? Skulle den ha åsamkat honom några av de kostnader, som nu uppstått?

Domstolen skall här till en början söka på grundval av tillgängliga upplysningar fastställa, vad som skulle ha inträffat. I mycket stor utsträckning måste domstolen emellertid ge tappt inför denna uppgift och i stället hjälpa sig fram med ett standardiserat antagande. Ytterligare måste domstolen ibland, även om en sannolikhetsberäkning kan göras, korrigera denna med ett dylikt antagande, därför att det sannolika hypotetiska händelseförloppet faller utanför adekvansens ram.

Framför allt är frågan *vilka intäker borgenären skulle ha fått* av intresse.

Beträffande *penningprestationer* ligger det nära till hands att göra det generella antagandet att borgenären skulle ha förräntat det belopp han bort erhålla. Förlusten skulle alltså utgöra den ränta han gått miste om. Ersättning för sådan ränteförlust utdömes emellertid icke i form av skadestånd utan i den helt standardiserade formen av dröjsmålsränta. Även om reglerna härom måhända till en del ha utformats mot bakgrunden av ett skadeståndsresonemang, har dock den omedelbara anknytningen till det gått förlorad. Se vidare nedan s. 246 ff.

Kvar står emellertid frågan om ersättning kan ges för sådana uteblivna intäkter, som icke täckas eller fingeras bliva täckta av dröjsmålsräntan. Man kan tänka sig att en borgenär med svag ekonomisk ställning eller åtminstone svag likviditet kan lida skada av att icke få betalt på förfallodagen därigenom att en vinstgivande affär, som han eljest skulle ha gjort, nu går om intet. Det är ovisst om en sådan omständighet skulle kunna beaktas; om så är fallet kommer dock i regel hinder att möta däri att gäldenären icke ''bort räkna'' med en dylik händelseutveckling och adekvans sålunda saknas.

Huvudfrågan gäller ersättning för uteblivna intäkter av en *naturaprestation*.

Ibland består borgenärens skada däri, att han under en viss tid mister möjligheten att nyttja viss egendom (eller åtminstone att nyttja den obehindrat). Det gäller då att beräkna den avkastning han kunnat påräkna från egendomen. Någon gång finner man här en schablonmässig beräkning med en viss ränta på egendomens värde. I andra fall ha domstolarna sökt att in concreto uppskatta den avkastning som kunnat fås.

Avsaknaden av viss egendom eller en viss rättighet kan ha följder som icke komma till sin rätt genom en ren avkastningsberäkning. Det kan hända att en viss bestämd transaktion, som borgenären redan påbörjat eller åtminstone ämnat företaga, störes eller går om intet. Exempelvis kan den, som köpt en vara men ej får den, ha sålt varan vidare, med påföljd att han nu hindras att fullgöra sin förpliktelse mot näste köpare och därmed förlorar den handelsvinst han skolat göra. Eller också kan det vara så att varan vissterligen ännu ej sålts vidare men att köparen avsett att göra detta. Ibland kan det vara lätt att konstatera att borgenären skolat göra en handelsvinst, i andra fall kan det vara vanskligt att fastställa om det föreligger erforderligt samband t.ex. mellan ett visst inköp och en viss vidareförsäljning eller om det finnes tillräckligt fog för att räkna med en transaktion, som borgenären blott uppgiver sig ha ämnat företaga.

Särskilda svårigheter uppstå om avsaknaden av viss egendom eller en viss rättighet har vidsträcktare verkningar sålunda, att borgenären lider avbräck i en av honom bedriven rörelse. En maskin levereras t.ex. icke i tid till en fabrik, och härigenom uppkommer en störning i produktionen. Att med någon säkerhet säga hur rörelsen skulle ha utfallit om riktig uppfyllelse skett kan vara omöjligt, varför domstolarna ofta äro hänvisade till att göra en skälighetsuppskattning. Ibland är underlaget för bedömningen praktiskt taget obefintligt; om skadestånd likväl utdömes rör man sig på gränsen till allmänt skadestånd för avtalsbrott.

Bristande adekvans kan emellertid medföra att uteblivande av handelsvinst eller avbräck i rörelse lämnas utan beaktande.

Det förekommer också friskrivningsklausuler av innehåll att ''indirekta skador'' icke ersättas. Med detta uttryck torde närmast avses utebliven handelsvinst och avbräck i rörelse.

Förändringar av penningvärde, av växelkurser eller av priser på särskilda varor ge upphov till speciella problem såtillvida som man vid konstruktionen av det hypotetiska händelseförloppet måste fråga sig om borgenären skolat behålla en av penningar eller egendom bestående prestation oförändrad eller om han skolat förvandla den i annat.

Gäller det dröjsmål med en penningprestation i en tid då penningvärdet växlar kan det sålunda uppstå fråga om borgenären skall antagas ha placerat beloppet i sakvärden eller i nominella värden. HD har i ett fall antagit, att en tysk köpman under inflationen vid 1920-talets början skulle åtminstone till en del ha skyddat det honom tillkommande beloppet ''genom inköp av varor eller i annan ordning''. Denna utgång torde vara att tillskriva de särskilda omständigheter som rådde i Tyskland vid nämnda tid; i första hand presumeras säkerligen en placering i nominella värden, med påföljd att borgenären icke kan få ersättning för förlust genom penningvärdeförsämring under dröjsmålstiden.

Även växelkursernas förändringar ge upphov till motsvarande problem. Skuldebrevslagen 7 § 2 st. behandlar det fall att en skuld lyder å myntslag som ej är gångbart på betalningsorten. Vid dröjsmål med betalning förutsätter lagen såsom huvudregel att borgenären skulle ha placerat (resp. behållit) medlen i betalningsortens myntslag. Om emellertid omständigheterna tala för att borgenären skolat använda beloppet i det land där skuldebrevets mynt är gångbart, skall man konstruera det hypotetiska händelseförloppet i enlighet härmed. Skulle borgenären ha sitt hemvist eller driva rörelse i ett tredje land kan det också tänkas vara anledning antaga, att han skulle ha överfört beloppet till detta lands mynt.

Växellagen 41 § och checklagen 36 § utgå båda från att borgenären behåller beloppet i betalningsortens myntslag; här är emellertid regeln ovillkorlig.

Även om en skuld lyder å betalningsortens mynt kunna omständigheterna vara sådana att man har fog för ett antagande att borgenären skulle ha fört över beloppet till ett annat land, t.ex. därför att han där har sitt hemvist. Här kommer det dock lätt att blir fråga om ett händelseförlopp som gäldenären icke bort taga i beräkning och som av detta skäl icke beaktas.

Vad härefter beträffar det *negativa intresset* så är vid *förpliktelser till uppfyllelse* utgångspunkten ett antagande att *gäldenären icke skulle ha åtagit sig den förpliktelse, som han nu underlåtit att uppfylla.*

Denna bestämning är emellertid icke uttömmande. Kvar står nämligen frågan vad borgenären skulle ha gjort om han icke fått ifrågavarande åtagande av gäldenären. Skulle han ha skaffat sig ett liknande åtagande från en annan person, eller skulle han ha nöjt sig utan något sådant åtagande alls?

Utgår man från att borgenären skulle ha slutit ett likadant avtal med en annan motpart, blir det negativa intresset identiskt med det positiva. Annorlunda blir förhållandet om man antar att borgenären skulle ha slutit avtal på andra villkor eller att han icke skulle ha slutit något avtal alls.

Vid sådana *ansvarsförpliktelser,* som avse fakta i nutid eller förfluten tid, bestämmes det negativa intresset med utgångspunkt från antagandet att *gäldenären icke skulle ha åtagit sig ansvar för andra fakta än dem som,* enligt vad som sedermera utretts, *verkligen förelågo vid den tidpunkt då åtagandet gjordes.*

Begreppet negativt intresse har sin väsentliga användning inom avtalsläran, bl.a. när det gäller ersättning då avtal förklaras ogiltigt. I obligationsrätten förekommer det endast i ringa utsträckning. Det kan därför ej bli fråga om att här undersöka detta begrepp i hela dess vidd, utan framställningen inskränkes till vissa av dess användning inom obligationsrätten betingade antydningar.

Det finns två anledningar att inom obligationsrätten beräkna ett skadestånd efter andra regler än dem som gälla för beräkningen av det positiva intresset. Den ena anledningen är att man ibland finner att det positiva intresset är lika med noll eller åtminstone mycket litet, ehuru en för gäldenären kännbar påföljd är önskvärd. Man använder då reglerna om negativa intresset för att få ett högre skadestånd än som eljest skulle utgå.

Såsom exempel härpå kan man taga det fallet att någon förvärvar viss egendom för stadigvarande bruk, t.ex. en fastighet, och av personliga skäl har velat betala ett pris som ligger över marknadsvärdet. Om i ett sådant fall säljaren icke fullgör sina förpliktelser och köparen nödgas häva avtalet, kan det lätt inträffa att en beräkning som följer reglerna om positiva intresset leder till att köparen gjort en vinst genom att häva det för honom ur rent ekonomisk synpunkt oförmånliga avtalet. En skadeståndsberäkning enligt dessa regler ger alltså här icke något påtryckningsmedel på säljaren. Om man däremot beräknar det negativa intresset och därvid utgår från det antagandet att köparen skulle ha för-

hållit sig passiv, leder detta till att denne såsom skadestånd kan tillgodoräkna sig de utlägg han gjort för avtalets ingående och för mottagandet av det köpta.

En regel att gäldenären i ett dylikt fall skall utge skadestånd med negativa intresset är emellertid blott en nödfallsutväg. Det är icke typiskt för denna situation att borgenären verkligen ådragit sig onyttiga kostnader till sådant belopp att man kan räkna med en kännbar påföljd av den underlåtna uppfyllelsen. Påföljden kommer alltså att inträda slumpartat. Är man icke nöjd med detta måste man taga steget fullt ut och ålägger gäldenären att betala allmänt skadestånd för avtalsbrott.

Den andra anledningen att man beräknar skadestånd med negativa intresset är att man ibland önskar en svagare påföljd än ett skadestånd beräknat efter reglerna om positiva intresset. I vilken utsträckning man i svensk rätt verkligen finner exempel på en dylik användning av negativa intresset såsom ett försvagat skadestånd såsom påföljd av kontraktsbrott är emellertid mycket ovisst.

4. *Det verkliga händelseförloppet.*

Handboken § 46.

Med det hypotetiska händelseförloppet jämför man vad förf. kallat det verkliga händelseförloppet.

Utgångspunkten för detta senare förlopp är det faktum att gäldenären icke fullgjort sin förpliktelse, resp. att en avvikelse föreligger.

Domstolens uppgift är till en början att fastställa vad som faktiskt passerat. I brist på utredning härom bygger den emellertid ofta upp en konstruktion av det verkliga händelseförloppets förflutna del. I mån av behov konstruerar den därjämte en förlängning av detta händelseförlopp.

När skadeståndsberäkningen bygger på en konstruktion av det verkliga händelseförloppet, kallas den *abstrakt,* i motsats till en på vad som faktiskt passerat byggd *konkret* beräkning.

Två skäl kunna föranleda att man gör en abstrakt beräkning även om material finnes för en konkret sådan: dels att gränsen för adekvat kausalitet överskridits, dels att borgenären icke gjort vad på honom ankommit för att förhindra eller begränsa skadan. Att gränsen för adekvat kausalitet överskridits betyder att det verkliga händelseförloppet utvecklat sig på ett så oväntat sätt, att gäldenären icke skall behöva bära hela bördan av vad som hänt. Ej heller skall gäldenären behöva bära bördan av att skadan på grund av borgenärens försummelse blivit onödigt stor. Man konstruerar i dessa fall ett verkligt händelseförlopp un-

der antagande att den alltför oväntade händelsen icke inträffat, resp. under antagande att borgenären fullgjort sin skyldighet att förhindra eller begränsa skadan. Exempel härpå komma att ges i det följande.[1]

Ett viktigt fall är att *borgenären gör eller antages göra en förlustbringande ersättningsanskaffning.*

Antag att gäldenären skall fullgöra en naturaprestation men att denna uteblir, antingen därför att den icke alls fullgöres eller därför att den med fog avvisas. Borgenären kan i denna situation tänkas reagera på två sätt: antingen låter han saken bero eller också anskaffar han samma eller åtminstone en liknande prestation på annat håll. Man kan i det senare fallet säga att han gör en ersättningsanskaffning; är borgenären en köpare talar man om ett täckningsköp.

Antag vidare, att en naturaprestation väl icke uteblir men fullgöres för sent. Även i detta fall kan det ibland bli fråga om en ersättningsanskaffning, nämligen en temporär sådan. Den som t.ex. inte i tid får en köpt bil, kan se sig föranlåten att under väntetiden hyra en annan.

Antag slutligen, att en fullgjord naturaprestation är behäftad med fel men likväl icke avvisas av borgenären. Ersättningsanskaffning kan då ske antingen i den formen att borgenären låter avhjälpa felet eller också i den formen att han avyttrar den felaktiga prestationen och skaffar en felfri i stället.

En huvudregel för skadeståndsberäkningen i dessa fall är att en borgenär, som gjort en ersättningsanskaffning, är berättigad att lägga denna till grund för beräkningen av sin förlust.

Den angivna huvudregeln måste emellertid förses med en väsentlig begränsning: om borgenären vid ersättningsanskaffningen icke tillräckligt tillgodosett gäldenärens intresse av att förlusten begränsas, så kan det bli fråga om att till grund för skadeståndsberäkningen lägga icke den ersättningsanskaffning, som faktiskt skett, utan en tänkt sådan på andra villkor.

Gäldenärens intresse kan åsidosättas på två sätt, antingen därigenom att borgenären icke lägger ned tillräcklig omsorg på att täcka sig på fördelaktigaste villkor, eller också därigenom att borgenären gör ersättningsanskaffning vid en med hänsyn till variationer i prisläget ofördelaktig tidpunkt.

Ofta kan en identisk prestation icke anskaffas, och man får då godtaga att borgenären skaffar en likartad sådan, t.ex. en bostad i stället för en annan.

[1] Om de här diskuterade frågorna se också *Hellner,* Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp, TfR 1966 s. 290 ff., särskilt s. 307 ff.

Har borgenären icke gjort någon ersättningsanskaffning, kan det likväl hända att en tänkt sådan lägges till grund för skadeståndsberäkningen.

För det första anses borgenären icke kunna begära ersättning för större förlust än den som skulle uppkommit, om han gjort en ersättningsanskaffning. Om det emellertid visar sig ha varit omöjligt eller åtminstone svårt att få en dylik anskaffning till stånd, måste man godtaga det faktiskt passerade händelseförloppet, dvs. att borgenären förhållit sig passiv. Under sådana omständigheter kan det exempelvis bli fråga om att ersätta utebliven handelsvinst.

För det andra anses borgenären såsom huvudregel ha rätt att grunda sitt krav på en tänkt ersättningsanskaffning, dels i sådana fall då det är utrett att någon ersättningsanskaffning ännu ej ägt rum, dels i sådana fall då det icke är utrett om ersättningsanskaffning ägt rum eller ej.

Denna huvudregel framgår beträffande köp av lös egendom av köplagen 25 §.

Om nu en tänkt ersättningsanskaffning skall ligga till grund för skadeståndsberäkningen — antingen därför att ingen ersättningsanskaffning skett eller därför att en skedd sådan ej accepteras — återstår att avgöra hur den tänkta ersättningsanskaffningen skall se ut. Särskilt gäller det därvid att avgöra, vid vilken tidpunkt anskaffningen skall antagas ha skett.

Denna fråga har varit föremål för stor uppmärksamhet inom köprätten. När det gäller säljarens dröjsmål utgår köplagen 25 § från att man i brist på utredning om annat skall antaga att köparen gjort täckningsköp omedelbart sedan det på leveransdagen visat sig att leverans uteblivit. Och även om köparen i verkligheten gjort ett täckningsköp vid en senare tidpunkt till ett högre pris, kan säljaren i allmänhet påfordra att man till grund för skadeståndsberäkningen lägger ett tänkt täckningsköp på leveransdagen. Särskilda omständigheter kunna emellertid föranleda att man väljer en annan dag. Om köparen efter leveransdagen vid stigande priser alltjämt påfordrar att avtalet skall fullgöras, men dock till sist häver köpet, anses han ha anspråk på att genom skadeståndet bli försatt i samma läge som om han just före hävningen erhållit leverans. Till grund för ett tänkt täckningsköp lägges alltså priset vid hävningstillfället. Skulle däremot köparen icke efter leveransdagen uttryckligen påfordra fullgörande, förlorar han visserligen t.v. icke rätten härtill, men den brist på intresse för saken som han sålunda visat medför, att det icke anses befogat att grunda skadeståndsberäkningen på ett tänkt täckningsköp den dag han till sist häver eller ändock förlorar rätten att kräva fullgörande, och man håller sig i stället till leveransdagens

pris. Gäller det icke dröjsmål utan fel, kommer krav på fullgörande icke ifråga vid speciesköp och ej heller vid sådana leveransavtal, där hela arten är behäftad med fel; i dessa fall måste alltså leveransdagens priser alltid vara avgörande.

Har priset fallit efter leveransdagen är det säljaren som har intresse av att täckningsköpet antages ha skett på en senare dag. Den omständigheten att köparen alltjämt fordrat fullgörande anses emellertid icke föranleda därtill att det tänka täckningsköpet skall förläggas till en senare tidpunkt än leveransdagen.

Bakgrunden för de nu angivna reglerna är det förhållandet att parterna i ett köpeavtal — i varje fall om man rör sig på den yrkesmässiga handelns område — i regel äro inställda på att låta sitt handlande bestämmas av kortfristiga prisvariationer. Går man över till andra avtalsförhållanden, där detta spekulativa moment saknas, ställas förmodligen icke samma krav på att borgenären skall vara påpasslig i gäldenärens intresse.

Ett annat viktigt fall är att *borgenären gör eller antages göra en förlustbringande avhändelse av sin tillämnade prestation.*

Om en penningprestation icke fullgöres, kan det ofta förhålla sig så, att mot penningprestationen svarar en naturaprestation från borgenärens sida, som i anledning av kontraktsbrottet inhiberas — ex. säljaren häver emedan köparen ej betalar. I dessa fall kan gäldenären bli skadeståndsskyldig med belopp, vars storlek beror på de dispositioner borgenären träffar eller antages träffa ifråga om den inhiberade naturaprestationen.

Om en penningprestation icke fullgöres och en häremot svarande naturaprestation inhiberas, kan borgenären reagera på olika sätt: antingen låter han därvid bero, eller också söker han finna avsättning för sin naturaprestation på annat håll. Det senare alternativet blir såvitt angår köprätten omvändningen av ett täckningsköp. Någon vedertagen term härför finnes icke men det har föreslagits att man skulle införa termen ''kompensationsförsäljning''.

Om borgenären verkligen avhänt sig naturaprestationen på annat håll, kan denna avhändelse läggas till grund för skadeståndsberäkningen. Har han icke gjort detta, kan det likväl hända att en tänkt avhändelse lägges till grund för beräkningen.

För det första anses borgenären åtminstone i viss utsträckning vara förhindrad att begära ersättning för större förlust än den som skulle uppkommit om han verkligen gjort en avhändelse. En säljare kan sålunda icke låta sålt eller till uppfyllelse av leveransavtal avskilt gods förfaras och sedan begära skadestånd med hela köpeskillingens belopp.

Och när det gäller en prestation som är knuten till viss tid, t.ex. utförande av arbete, får borgenären i allmänhet skylla sig själv om han förhåller sig passiv och låter prestationen rinna ut i sanden; han måste alltså bjuda ut sin arbetskraft på annat håll och kan icke utan vidare fordra skadestånd med hela beloppet av arbetslönen. Om det emellertid visar sig ha varit omöjligt eller åtminstone svårt att få en avhändelse till stånd, måste man godtaga det faktiskt passerade händelseförloppet, dvs. att borgenären förhållit sig passiv.

För det andra anses borgenären i viss utsträckning kunna grunda sitt krav på en tänkt avhändelse, så länge utredning saknas om vad som faktiskt passerat. Av köplagen 30 § framgår sålunda, att säljaren skall antagas ha på annat håll sålt det gods, som han på grund av köparens avtalsbrott ej kan leverera till denne. Mera ovisst är väl i vad mån man har att räkna med en tillämpning av samma princip utanför köplagens område.

Om varken en verklig eller en tänkt avhändelse skall ligga till grund för skadeståndsberäkningen, återstår att grunda denna på antagandet att borgenären förhållit sig passiv och sålunda icke skaffat sig några inkomster av naturaprestationen. Arbetstagaren antages alltså gå arbetslös, redaren antages låta sitt fartyg ligga stilla eller gå i barlast etc. I sådana fall måste man emellertid beakta att passiviteten kan ha medfört besparingar.

Ännu ett alternativ är att *borgenärens kostnader för mottagande av gäldenärens prestation ökas.*

Försening av en naturaprestation kan medföra, att borgenärens kostnader i samband med mottagandet av prestationen ökas — han får t.ex. utgiva överliggetidsersättning för ett fartyg som fått vänta på inköpta varor. Fel i en prestation kan också medföra extrakostnader, t.ex. för besiktning. Kostnader av detta slag utdömas regelmässigt, givetvis dock under förutsättning att kravet på adekvans är uppfyllt och att borgenärens intresse av förlustens begränsning iakttagits.

Slutligen kan borgenären skada bestå däri, att *han blir ersättningsskyldig gentemot tredje man.*

En skada av detta slag kan uppstå om gäldenären genom underlåten uppfyllelse av en naturaprestation hindrar borgenären att i sin tur fullgöra en åtagen förpliktelse och därmed åstadkommer att denne blir skyldig att utgiva ersättning. A har t.ex. sålt viss egendom till B och denne har sålt egendomen vidare till C; nu presterar A icke och hindrar därmed B att prestera till C, med påföljd att B blir ersättningsskyldig gentemot C. Om den sekundära transaktionen ligger inom adekvansens ram, anses även ett normalt skadestånd göra det, liksom även ett

från normalt skadestånd icke alltför mycket avvikande vite.

Ytterligare kan en gäldenär på grund av ett kontraktsförhållande ådraga sig ansvar för *personskada eller sakskada, som träffar borgenären.* Frågorna om beräkning av ersättning för dylik skada äro föremål för så stor uppmärksamhet i utomobligatoriska förhållanden, att det saknas anledning att här närmare beröra dessa problem.[1]

5. *Fastställandet av skadeståndets belopp.*

Handboken § 47 vid not 1—43.

Sedan domstolen fastställt skadan och beräknat de motsvarande förlustposterna, återstår att på grundval härav fastställa skadeståndets belopp. Huvudregeln är att man skall summera de olika förlustposter, som framgå av en jämförelse mellan det hypotetiska händelseförloppet och det verkliga. *Skadeståndet blir lika med summan av förlustposterna.*

Alldeles obetingat gäller icke denna huvudregel. I åtskilliga fall skall skadeståndet utgöra ett lägre belopp än summan av förlustposterna. Ibland fixeras nämligen i lag eller avtal ett visst *maximum för skadeståndet,* ibland åter har domstolen enligt särskild lagbestämmelse rätt att jämka skadeståndet.

Det har av det föregående framgått, att kravet på adekvans åsyftar att begränsa skadeståndsskyldigheten genom att eliminera oberäkneliga händelser. Någon mera väsentlig begränsning följer dock i allmänhet icke av adekvansregeln, som i praxis tillämpas med stor måttfullhet. Möjligheterna att på förhand bedöma hur stora skadeståndsbelopp som kunna riskeras i en viss transaktion äro därför små. Det är tydligt att man inom näringslivet uppfattar detta såsom en allvarlig olägenhet. Man är där å ena sidan nödsakad att taga risker genom att sluta avtal, som måhända icke komma att kunna fullgöras, å andra sidan är man nödsakad att såvitt möjligt göra en kalkyl över hur stora risker man löper på grund av ett visst engagemang. Riskbedömningen underlättas väsentligt om man kan räkna med att skadeståndet aldrig skall överstiga ett på något sätt fixerat belopp.

Dessa synpunkter ha av gammalt gjort sig gällande i lagstiftningen om transportavtal, som innehåller åtskilliga bestämmelser om *ansvarsbegränsning.*

Vissa av dessa bestämmelser avse ersättning för personskada, som träffar passagerare, och sakskada, som träffar gods mottaget till beford-

[1] Se skadeståndslagen 5 kap. i 1975 års lydelse samt Skadeståndskommitténs betänkande "Skadestånd V, Skadestånd vid personskada", SOU 1973:51, och Prop 1975:12.

ran. Ibland åsyfta bestämmelserna att ge en i huvudsak tvingande reglering av ansvarighetsfrågan — i så fall måste ansvarsbegränsningen stadgas i lagen, ev. kompletterad med föreskrift att gränsen genom avtal kan höjas. Så har skett i sjölagen (1973 års lydelse) och luftbefordringslagen. Järnvägstrafiklagen ställer såsom villkor för en höjning av gränsen att godsets ovanliga art eller andra särskilda omständigheter gör det skäligt.

När det gäller anknytningen mellan transportens objekt och ett belopp i pengar finns många varianter i de fyra aktuella lagarna — järnvägstrafiklagen, sjölagen, luftbefordringslagen och vägtrafiklagen. I den mån begränsning tillåtes för personskada är det naturligt att anknyta till visst belopp per person. Också för handresgods anknyter man till den resandes person (eller till fordon vari resgodset transporteras ombord på fartyg). I övrigt förekommer begränsningar till ''varje kolli eller annan enhet av godset'' eller till ''kilo av godsets bruttovikt''. Såsom kolli räknas ibland vad som samlastats i en container eller på en lastpall. Penningbeloppet anges ibland i kronor, ibland i särskilda dragningsrätter (SDR), ibland i francs med angivande att därmed avses SDR och ibland till ett halvt basbelopp.

För sjörättens del kompletteras den nu angivna ansvarsbegränsningen av reglerna om redareansvarets begränsning i sjölagen 10 kap. (''globalbegränsning''). Dessa regler avse icke blott skada på passagerare och gods utan även åtskilliga andra skador, se närmare 235 §. Ansvaret begränsas till visst belopp per ton av fartygets dräktighet, dock minst ett visst ganska högt belopp. Gäller det personskada höjas båda de åsyftade beloppen avsevärt. Gäller det skada på fartygets egna passagerare, sättes ansvaret i relation till det antal passagerare fartyget har tillstånd att befordra.

En avtalsmässig begränsning av ansvaret förekommer ofta i certepartier och konossement i den formen, att skadestånd på grund av kontraktsbrott förklaras skola utgå högst med fraktens belopp. Även utanför frakträtten förekomma avtalsbestämmelser varigenom en gäldenärs ansvar begränsas, ofta med anknytning till värdet å gäldenärens prestation eller vederlaget för denna.

Skadeståndet kan också bli lägre än summan av förlustposterna därför att man tillämpar en regel om *skälighetsprövning av skadestånd* eller en regel om *jämkning av skadestånd.*[1]

Regler om jämkning av skadestånd ha successivt införts i svensk rätt med början i 1922 års sjömanslag. Det stadgades här beträffande sjö-

[1] Se *Bengtsson,* Om jämkning av skadestånd (1982).

mans skyldighet att utge skadestånd på grund av fel eller försummelse i tjänsten, att rätten skulle kunna ''med hänsyn till felets eller försummelsens lindriga beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt nedsätta ersättningen efter ty skäligt prövas''. Denna nyhet visade sig livskraftig och upptogs undan för undan i annan lagstiftning som berörde förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare eller förhållandet mellan en juridisk person och dess organ. Syftet var att skydda arbetstagare och juridiska personers organ mot alltför betungande skadeståndsanspråk.

Med 1972 års skadeståndslag togs frågan om arbetstagares skyldighet att ersätta skada vållad i tjänsten upp från en annan utgångspunkt. Såsom redan nämnts i det föregående (ovan s. 116 f.) vände man på perspektivet och införde en huvudregel att arbetstagaren inte skall vara skyldig att ersätta sådan skada. Från denna huvudregel göres det undantaget att domstolen kan ålägga arbetstagaren ersättningsskyldighet ''i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter'' (skadeståndslagen 4:1). Om undantaget kommer till användning, kan domstolen utdöma det skadestånd den finner skäligt, upp till fullt skadestånd. Man börjar alltså inte uppifrån och jämkar nedåt, utan man början nedifrån noll och överväger hur högt man skall gå. Det kan sägas att detta blott är en formuleringsfråga, men skillnaden i formulering är väsentlig ur psykologisk synpunkt, när domaren står inför uppgiften att fastställa ett skadeståndsbelopp. Man kan alltså med fog säga, att det här skall ske en *skälighetsprövning av skadestånd,* inte en jämkning av skadestånd.

Skadeståndslagens regel om skälighetsprövning av skadestånd har gjort de tidigare befintliga jämkningsreglerna överflödiga, så långt det är fråga om arbetstagare. För alla andra fall har skadeståndslagen genom en lagändring 1975 i 6:2 upptagit en generell jämkningsregel.

Samtidigt med att jämkningsmöjligheterna sålunda utvidgats, har synen på vad som skall föranleda jämkning förskjutits med åren. I början stod, såsom framgår av de nyss från 1922 års sjömanslag citerade orden, graden av skuld i förgrunden: jämkning skulle kunna ske när det rörde sig om lindriga fel, medan å andra sidan den associationsrättsliga lagstiftningen (t.ex. ABL 1944 211 §) förbjöd jämkning om skadevållarens handling var brottslig. Den sist angivna begränsningen i möjligheten att jämka är nu helt borttagen. I 1975 års generella jämkningsregel uppställes blott såsom förutsättning att skyldighet att utge skadestånd är ''oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden''. Det tillägges emellertid, att

domstolen även skall beakta ''den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter''. Graden av skuld skall alltjämt kunna beaktas, men blott såsom en av ''övriga omständigheter''. När man bedömer den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden respektive den skadelidandes behov komma befintliga försäkringar automatiskt in i bilden. Enligt motiven skall man därjämte kunna beakta, vilka försäkringar en part kunnat teckna ehuru han inte gjort det.

Skadeståndslagens regel om jämkning är tillämplig även i kontraktsförhållanden. Det är emellertid inte avsett att man annat än i undantagsfall skall jämka ett skadestånd, som en kontraktspart skall utge exempelvis på grund av att hans arbetstagare varit försumlig vid fullgörandet av just det som kontraktsförpliktelsen går ut på, t.ex. vård av egendom. Däremot har man tänkt sig att jämkning skall vara möjlig när det gäller en mera perifer förpliktelse, t.ex. då en arbetstagare råkat skada egendom som tillhör arbetsgivarens motpart men som inte är föremål för huvudförpliktelsen.

I konsumenttjänstlagen, som är tvingande och inte medger friskrivning till konsumentens nackdel, har man i 34 § infört en jämkningsregel, som motsvarar skadeståndslagen 6:2 men i vissa avseenden utvidgar jämkningsmöjligheten. Bl.a. skall man inte lägga vikt vid om det är fråga om den skadeståndsskyldiges ''huvudförpliktelse'' eller om en perifer förpliktelse, så som man enligt det nyss sagda skall göra vid tillämpningen av skadeståndslagen 6:2.

Till sist är att anteckna bestämmelsen i skadeståndslagen 6:1 att skadestånd kan jämkas efter vad som finnes skäligt, om *vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan.* Skadestånd med anledning av personskada får dock jämkas endast om den skadelidande själv uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har medverkat till skadan. Vid jämkningen skall beaktas ''graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt''.

6. *Icke-ekonomisk skada.*

Handboken § 47 vid not 44—54.

Det har förut nämnts (ovan s. 214), att man under benämningen ersättning för icke-ekonomisk skada sammanfattar två slag av ersättning: *idellt skadestånd* och *allmänt skadestånd för avtalsbrott.* Bland olika former av ideellt skadestånd är det framför allt ersättning för sveda och värk som för kontraktsrättens del har en viss aktualitet. Dock har denna ersättningsform liksom ersättning för personskada sin väsentliga betydelse utanför kontraktsrätten, och den kan därför här förbigås.

Bestämmelser om *allmänt skadestånd för avtalsbrott* finnas på olika håll inom arbetsrätten. Sålunda stadgar lagen om medbestämmande i arbetslivet 55 §, att man vid bedömande om och i vad mån skada uppstått skall taga hänsyn även till den skadelidandes ''intresse av att lagens eller kollektivavtalets bestämmelser iakttages och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse''. Semesterlagen 32 § nämner i analogi härmed ''arbetstagarens intresse av att erhålla semesterledighet och ... övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse''.

Realiteten bakom dessa bestämmelser är att man haft behov av en påföljd, som har samma preventiva effekt som ersättning för ekonomisk skada, som fungerar även om någon ekonomisk skada ej uppstått och som icke har straffets nedsättande karaktär. Denna realitet har man lindat in i åtskilliga vaga talesätt, som ge sken av att det rör sig om reparation av liden skada.

Detta slag av skadestånd brukar kallas ''allmänt skadestånd'' eller, någon gång, ''skadestånd för avtalsbrott''. Den senare termen är dock olämplig, eftersom även ekonomiskt skadestånd i kontraktsförhållanden oftast utgår ''för avtalsbrott''. Förf. föredrar den otvetydiga termen ''allmänt skadestånd för avtalsbrott''.

Syftet med allmänt skadestånd för avtalsbrott är preventivt, och skadeståndets storlek avpassas i praktiken med hänsyn härtill. I främsta rummet beaktas avtalsbrottets grovhet. Om skadevållaren gjort vinst på avtalsbrottet, kan skadeståndet användas för att beröva honom denna vinst; även härigenom tillgodoses ett preventivt syfte men icke nödvändigtvis ett reparativt, eftersom beloppet icke alltid tillfaller den på vars bekostnad vinsten gjorts.

Med hänsyn till den fullständiga frihet domstolen har vid utmätande av skadeståndsbeloppet bli regler om jämkning av skadestånd obehövliga för dessa fall.

Någon gång användes allmänt skadestånd för avtalsbrott med tillämpning av de angivna lagrummen såsom surrogat för ekonomiskt skadestånd, nämligen i sådana fall då det är antagligt att ekonomisk skada uppstått men tillräcklig utredning icke kan vinnas om dess omfattning. Samma resultat kan emellertid utan stöd av dylika lagbestämmelser nås också därigenom att domstolen såsom ekonomiskt skadestånd dömer ut ett på mycket lösa grunder uppskattat belopp. Att detta också sker har omtalats i det föregående (ovan s. 217). Gränsen mellan ekonomiskt skadestånd och allmänt skadestånd för avtalsbrott är här i själva verket flytande.

B. Förutsättningarna för skadeståndsskyldighet.

Handboken § 48.

Läran om skadestånd i kontraktsförhållanden domineras liksom läran om skadestånd utanför kontraktsförhållanden av den s.k. *culparegeln,* vilken för kontraktsrätten del i korthet innebär att *vållande på gäldenärens sida är en nödvändig och tillräcklig förutsättning* för att gäldenären skall bli skadeståndsskyldig.[1]

Culparegeln har emellertid undantag i två riktningar. Å ena sidan finns det vissa fall, då vållande icke är en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet — vållandet måste här vara på något sätt kvalificerat för att skadeståndsskyldighet skall uppstå. Å andra sidan finns det åtskilliga fall, då vållande icke är en nödvändig förutsättning för skadeståndsskyldighet — sådan skyldighet inträder i dessa fall utan att vållande föreligger.

Traditionellt avser culparegeln i kontraktsförhållanden endast *vållande in contractu* (se härom ovan s. 144 ff.). Begreppet *vållande in contrahendo* (se ovan s. 158 ff.) har emellertid numera fått en vidsträckt användning i rättslivet, och det förefaller som om man vore benägen att, under trycket av nedärvda föreställningar om vållandets betydelse, extendera culparegeln även till denna form av vållande. Vid en diskussion av culparegeln bör man alltså behandla vållande in contractu och vållande in contrahendo var för sig.

Uppgiften blir nu att undersöka, *dels* i vilken utsträckning vållande in contractu är en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet, *dels* i vilken utsträckning vållande in contrahendo är en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet, *dels ock* i vilken utsträckning vållande icke är en nödvändig förutsättning för skadeståndsskyldighet eller, med andra ord, i vilken utsträckning skadeståndsskyldighet utan vållande förekommer.

Härtill kommer ett särskilt bevisbördeproblem: vilken part har, då culparegeln är tillämplig, bevisbördan för vållande?

1. *Vållande in contractu en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet?*

Handboken § 48 vid not 3—18.

Att *vållande in contractu i allmänhet är en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet i kontraktsförhållanden* står utom diskussion. Skadeståndsskyldighet

[1] Om culparegeln utanför kontraktsförhållanden se *Karlgren,* Skadeståndsrätt, 5 uppl., kap. 3—5. Se också *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., bl.a. s. 65 ff.

lagen, som i princip gäller både utanför och inom kontraktsförhållanden, stadgar visserligen blott, att skadeståndsskyldighet åvilar ”var och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person- eller sakskada” (2:1) och ”den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott” (2:4), men det är inte avsett att man härav skall utläsa någon inskränkning i den för kontraktsrätten vedertagna regeln att ren förmögenhetsskada också skall ersättas om den vållats genom uppsåtlig eller vårdslös men icke brottslig handling.

Med gäldenärens vållande likställes i viss omfattning vållande hos hans medhjälpare. Denna fråga har behandlats i det föregående (ovan s. 152 ff.).

Det förekommer emellertid att skadeståndsskyldighet inträder endast om det på gäldenärens sida föreligger ett vållande som är så kvalificerat att det kan karakteriseras såsom *uppsåt* eller *grov vårdslöshet*. Se t.ex. aktiebolagslagen 15 kap. 3 § angående aktieägares skadeståndsskyldighet.

Möjligen föreligger också ett undantag från culparegeln såtillvida som skadestånd vid utebliven penningprestation, även om gäldenären varit vållande till att prestationen uteblivit, endast i begränsad utsträckning kan utgå vid sidan av dröjsmålsränta. Se härom nedan s. 234 f.

Vidare gör skadeståndslagen 4:1 såtillvida ett undantag från culparegeln som en arbetstagare endast i undantagsfall är ansvarig för skada som han vållat genom fel eller försummelse i tjänsten (se ovan s. 226 f.).

Ytterligare har man att räkna med att en gäldenär, som enligt lag eller rättspraxis bär skadeståndsansvar enligt culparegeln, kan genom avtal vara friskriven från skadeståndsskyldighet.

Det är en gängse uppfattning att en dylik friskrivning icke kan åberopas om gäldenären personligen med uppsåt framkallat skadan, måhända icke heller om han framkallat den genom grov vårdslöshet. Några belägg ur rättspraxis för sistnämnda regel synes dock ej stå att finna.

Utöver vad som sålunda må gälla har lagstiftningen i flera fall begränsat möjligheten för en gäldenär att friskriva sig från skadeståndsskyldighet. I den mån culparegeln skall tillämpas inom transporträtten är den i de flesta fall tvingande till transportkundens förmån. I konsumenttjänstlagen är den med två i 31 § 2 st. och 32 § 2 st. angivna undantag alltid tvingande till konsumentens förmån. Slutligen ger konsumentköplagen köparen ett grundskydd därigenom att 6 § gör culparegeln tvingande såvitt angår ”skälig ersättning för utgift som han ådragit sig till följd av dröjsmål eller fel”.

2. *Vållande in contrahendo en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet?*

Handboken § 48 vid not 19—33.

Att svikligt förfarande vid avtals ingående medför skadeståndsskyldighet är obestritt. Frågan gäller om även vållande av mindre kvalificerad beskaffenhet har denna verkan.

Såsom exempel på frågans innebörd kan anföras ett fall som avsåg ett leveransavtal, där ursprunglig omöjlighet förelåg beträffande allt gods av det slag köpet avsåg. Frågan gällde om säljaren skulle anses skadeståndsskyldig av den anledningen att han vid avtalets ingående bort äga kännedom om omöjligheten. Andra fall äro de, i vilka det föreligger fel i sålt gods, och säljaren vid avtalets ingående väl icke vetat om felet men dock bort inse att ett fel förelåg.

En närmare genomgång av de situationer, som här äro aktuella, ger vid handen att det icke är möjligt att ställa upp någon generell regel att culpa in contrahendo skulle medföra skadeståndsskyldighet. Så är visserligen fallet i åtskilliga situationer, men det finns andra situationer där skadeståndsskyldigheten är mera begränsad. Exempel härpå ger köplagen 42 § 2 st., som stadgar att säljaren vid köp av bestämt gods, i de fall då ingen tillförsäkran om vissa egenskaper givits, är skadeståndsskyldig blott om svikligt förfarande från hans sida föreligger.

3. *Vållande icke en nödvändig förutsättning för skadeståndsskyldighet?*

Handboken § 48 vid not 34—76.

Om vållande hos gäldenären personligen icke är en nödvändig förutsättning för skadeståndsskyldighet, säges strikt ansvar föreligga. Under denna beteckning har man emellertid hänfört *dels* de fall, då väl icke vållande hos gäldenären personligen men dock vållande hos någon person på gäldenärens sida är nödvändigt, *dels* de fall då överhuvud taget intet vållande på gäldenärens sida är nödvändigt. För att särskilja de senare fallen, om vilka det nu uteslutande är fråga, använder förf. i anslutning till en gängse men icke allenarådande terminologi termen *rent strikt ansvar.*[1]

Ett exempel på sådant ansvar ger köplagen 24 §. Enligt detta lagrum är säljaren vid dröjsmål med fullgörande av leveransavtal skadeståndsskyldig, även om dröjsmålet icke kan tillräknas honom såsom försummelse. Vid köp av bestämt gods åter föreligger enligt 23 § endast culpaansvar.[2]

[1] Om rent strikt ansvar utanför kontraktsförhållanden se *Karlgren,* Skadeståndsrätt, 5 uppl., kap. 7, 9 och 10, samt *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., 10 kap.
[2] Om hithörande frågor se även *Hellner,* Speciell avtalsrätt I, s. 98 ff.

Vidare föreligger enligt köplagen 43 § rent strikt ansvar för de fall att säljaren levererar annat gods än som avtalats, och enligt 50 § gäller enahanda regel vid brist i godset. För båda fallen är föreskriften given genom hänvisning till 24 §.

Ytterligare stadgar JB 4:13 rent strikt ansvar för fastighetssäljare, som inte i rätt tid avträder fastigheten, och JB 4:14 samma ansvar för säljare som inte fullgör vad som på honom ankommer för att bereda köparen möjlighet till lagfart.

I övrigt saknar lagstiftningen regler som klart stadga rent strikt ansvar såsom påföljd av underlåten uppfyllelse av en *naturaprestation*.

Köplagen 23 och 24 §§ bygga på en distinktion mellan generiska och andra prestationer. Det är emellertid en utbredd uppfattning att denna distinktion icke bör användas på det sätt som lagen här gjort. Kritiken avser bl.a. lagbudens tillämpning på arbetsprestationer som ingå i säljarens åtagande.

Det har sålunda framhållits, att om en säljare åtagit sig att bearbeta eller transportera godset eller vidtaga andra åtgärder med detta, dylika åtaganden böra bedömas efter samma regler vare sig det gäller köp av bestämt gods eller leveransavtal. Arbetsprestationen kan — vare sig det gäller den ena eller den andra typen av köp — vara så allmänt angiven i avtalet, att den bör bedömas enligt 24 §, men den kan också vara så specificerad i avtalet att den bör falla under 23 §. Detta innebär, att om t.ex. en transport enligt avtalet skall ske med fartyget A, ett hinder som hänför sig till detta fartyg alltid bör bedömas enligt 23 §, och att om transporten enligt avtalet skall ske med ettdera av fartygen A eller B, ett hinder som hänför sig till ettdera fartyget bör bedömas enligt 24 §, medan ett hinder som hänför sig till båda fartygen bör bedömas enligt 23 §.

Kan det tänkas att man skulle tillämpa den i köplagen 24 § uppställda regeln även utanför köplagens område? När det gäller ett tillverkningsavtal, som icke enligt köplagen 2 § skall betraktas som ett köp, ligger det nära till hands att anlägga liknande synpunkter, men det förefaller ovisst om man kan i doktrin och rättspraxis spåra någon tendens att göra det. I övrigt måste frågan säkerligen för de allra flesta fall besvaras nekande, såvitt gäller naturaprestationer. Det är sålunda icke ifrågasatt att man i gällande rätt skulle gå utöver ett culpaansvar vid exempelvis depositionsavtal och transportavtal. Just på transporträttens område pågår emellertid en diskussion om lämpligheten av en ökad användning av rent strikt skadeståndsansvar. Å andra sidan kan man anteckna, att 1985 års konsumenttjänstlag avstått från att införa regler om rent strikt ansvar.

Det hittills sagda har avsett underlåten uppfyllelse av naturaprestation. När det gäller underlåten uppfyllelse av *penningprestation* synes ett rent strikt ansvar vara regel. Principen att gäldenären ansvarar för sin solvens rymmes visserligen redan inom culparegeln. Att rent strikt ansvar föreligger betyder emellertid att gäldenären ansvarar för att betalningen verkligen kommer borgenären till handa. Ett dylikt ansvar är stadgat i köplagen 30 §, JB 4:25 och sjölagen 148 § samt framgår indirekt av skuldebrevslagen 7 §. Dessa lagrum äro uppenbarligen att se såsom uttryck för en allmänt erkänd regel.

Även om det sålunda i princip föreligger ett rent strikt skadeståndsansvar vid dröjsmål med penningprestation, måste man dock göra den reservationen att det har varit föremål för åtskillig tvekan huruvida skadestånd överhuvud taget skall utgå vid temporärt dröjsmål, alltså vid sidan av dröjsmålsränta.

Uttrycklig bestämmelse om skadestånd vid temporärt dröjsmål ges för ett speciellt fall i skuldebrevslagen 7 §, som avser förlust genom kursfall å mynt som ej är gångbart på betalningsorten. Vid sidan härav innehöll lagberedningens förslag till lag om skuldebrev en generell bestämmelse att skada skulle ersättas, men denna föll bort under riksdagsbehandlingen. Skälet härtill var dock ej att man ansåg att skadestånd aldrig borde utgå, utan blott att man befarade att bestämmelsen skulle motverka önskemålet om en restriktiv tillämpning av gängse principer för utdömande av skadestånd. På grund härav torde man ha att räkna med att domstolarna icke skola anse det uteslutet att även utan stöd av bestämmelse i lag utdöma skadestånd utöver dröjsmålsränta.

Om rent strikt ansvar föreligger vid en viss typ av underlåten uppfyllelse, gäller emellertid detta ansvar icke utan *vissa reservationer*. Man måste med andra ord avgränsa vissa casusfall, där ansvar inträder, från andra casusfall, där ansvar icke inträder.

En i svensk rätt vedertagen begränsning göres med hjälp av begreppet *force majeure* (se ovan s. 165). Det rent strikta ansvaret definieras därvid så, att det omfattar hela området för casus med undantag för de fall, i vilka underlåtenheten att uppfylla orsakats av en händelse med karaktären av force majeure.

En annan begränsning, som urgerats i doktrinen, framför allt av Almén, kan ske med hjälp av begreppet *objektiv omöjlighet* (se ovan s. 166). Enligt detta alternativ skulle det rent strikta ansvaret definieras så, att det omfattar hela området för casus med undantag för de fall i vilka efterföljande objektiv omöjlighet föreligger.

Köplagen 24 § utesluter från den rent strikta skadeståndsskyldig-

heten vissa casusfall — ''förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse''. Det har i det föregående (ovan s. 166) framhållits, att lagrummet på denna punkt utgör en icke medveten kompromiss mellan två tankegångar, av vilka den ena utgår från begreppet force majeure, den andra från begreppet objektiv omöjlighet. Den som skall tolka lagrummet måste alltså fråga sig om skadeståndsskyldighet skall vara utesluten vid force majeure eller vid objektiv omöjlighet eller då ettdera av dessa rekvisit föreligger (eller möjligen blott då de båda föreligga samtidigt).

I den hittillsvarande skandinaviska diskussionen har man emellertid icke varit inställd på denna principiella motsättning och man har därför icke ställt frågan så som förf. här gör. Man kan i litteraturen finna uttalanden som kunde synas taga ståndpunkt för det ena eller andra av dessa alternativ, men det vore säkerligen oriktigt att taga dem såsom belägg för ett val mellan alternativen. Ser man på de exempel som anföras synes man emellertid i resultatet komma närmast den i doktrinen gängse uppfattningen om man säger att såväl force majeure som objektiv omöjlighet var för sig anses böra befria säljaren från skadeståndsskyldighet.

I svensk rättspraxis finnas några avgöranden (t.ex. H 1920 s. 178) som bygga på force majeure som begränsning av det rent strikta ansvaret. Intet av dessa fall var sådant att objektiv omöjlighet kan sägas ha förelegat. Å andra sidan finnes ett fall (H 1916 s. 256), där HD befriat en säljare från skadeståndsskyldighet under sådana omständigheter att objektiv omöjlighet men icke force majeure förelegat. Det gällde emellertid här specialfallet förstörelse av (nästan) allt gods av det slag köpet avsåg, varför avgörandet knappast innebär ett generellt erkännande av objektiv omöjlighet såsom befrielsegrund.

Utanför köplagens område kan man peka på att force majeure som befrielsegrund upptagits i skuldebrevslagen 7 §. Även rättspraxis ger exempel härpå, medan avgöranden som bygga på begreppet objektiv omöjlighet saknas.

För att kunna åberopas såsom befrielsegrund måste enligt köplagen 24 § händelsen vara sådan, att den ''ej bort tagas i beräkning''. Detta rekvisit ligger delvis implicerat i begreppet force majeure, som förutsätter att händelsen skall vara så sällsynt att man icke brukar taga den i beräkning. Om en händelse är av denna beskaffenhet kan det dock hända att gäldenären in casu haft sådan kännedom om förhållandena, att han bort taga den i beräkning.

Det har emellertid gjorts gällande, att den begränsning av det rent strikta ansvaret som kan vinnas med hjälp av begreppen force majeure

och objektiv omöjlighet är otillräcklig. Det blir då nödvändigt att granska de återstående casusfallen något närmare.

Härvid måste till en början erinras om att en gäldenär kan betecknas såsom vårdslös trots att han är okunnig om sin förpliktelse eller lider brist på erforderliga penningmedel (se ovan s. 149 f.).

Kvar stå då endast två orsaker till underlåten uppfyllelse — allt i den mån det icke föreligger force majeure —, nämligen *dels* att gäldenären av rent personliga skäl (sjukdom, värnplikt etc.) är förhindrad att vidtaga åtgärder för uppfyllelse, *dels* att gäldenärens uppfyllelseföranstaltningar slå fel.

Om betydelsen av att gäldenärens uppfyllelseföranstaltningar slå fel har det förts en livlig diskussion. Numera synes den meningen vara förhärskande, att man åtminstone i åtskilliga fall bör fritaga gäldenären från skadeståndsskyldighet om hans uppfyllelseföranstaltningar slå fel; rättspraxis har dock ej haft tillfälle att taga ställning till frågan. Det är för övrigt icke ovanligt att exempelvis en säljare genom ett särskilt förbehåll för ”varans lyckliga framkomst” åstadkommer just en dylik begränsning av skadeståndsskyldigheten (jfr ovan s. 48).

Skulle doktrinens uppfattning på denna punkt vinna gehör, blir skillnaden mellan culpaansvar och rent strikt ansvar i realiteten ganska liten. Det blir då också stor anledning att frångå det hittills gängse sättet att framställa det rent strikta ansvarets innebörd och övergå till att ange skillnaden mellan culpaansvar och rent strikt ansvar genom att precisera vilka fall som tillkomma utanför området för culpa. På sakens nuvarande ståndpunkt är det dock icke möjligt att göra en dylik precisering.

Det är inte regel att lagrum som stadgar rent strikt ansvar gör undantag för force majeure. Sådant undantag saknas sålunda i sjölagen 148 § och i JB 4:13, 14 och 25. Behovet av sådant undantag har knappast diskuterats, och än mindre har man diskuterat lämpligheten av en ytterligare lindring av ansvaret i den riktning som nyss angivits.

Det är mycket vanligt att en gäldenär, som bär ett rent strikt ansvar, *genom särskilt förbehåll begränsar detta ansvar* mer än vad som följer av ett undantag för force majeure (och ev. objektiv omöjlighet). Detta sker genom s.k. *force-majeure-klausuler* av mycket växlande utformning, enligt vilka även händelser av mera vardaglig art, t.ex. en strejk som hindrar gäldenären från fullgörelse, skola fritaga honom från skadeståndsskyldighet. Vanligen åsyfta emellertid force-majeure-klausulerna icke blott att lindra ett rent strikt skadeståndsansvar utan även att ge gäldenären en vidsträcktare rätt att frånträda sin förpliktelse på grund av ändrade förhållanden. De skola i senare fallet tillämpas icke endast då en viss angiven händelse utgör hinder för prestation utan även då den blott

framkallat en kostnadsökning. Denna fråga behandlas i annat sammanhang (nedan s. 295).

Det nu sagda har berört frågan om rent strikt ansvar vid förpliktelser till uppfyllelse. Även vid ansvarsförpliktelser kan ett rent strikt ansvar föreligga, framförallt i de fall då själva ansvaret är rent strikt och det grundas på enuntiation eller tillförsäkran. Ett exempel härpå ger köplagen 42 §, som stadgar att en säljare under alla förhållanden är skadeståndsskyldig, om godset vid köpet saknade egenskap, ''som kan anses tillförsäkrad''.

4. *Bevisbördan för vållande.*

Handboken § 48 vid not 77—83.

Det förekommer ofta att vållande hos gäldenären presumeras. Denna presumtion gäller emellertid aldrig någon annan form av vållande än okvalificerad culpa; man presumerar alltså aldrig grov vårdslöshet eller uppsåt. Vidare gäller presumtionen endast culpa in contractu.

Vid förpliktelser att visa omsorg ingår vållande redan i rekvisiten för underlåten uppfyllelse. Det har alltså varit nödvändigt att undersöka hur det förhåller sig med bevisbördan för vållande redan vid behandlingen av dessa rekvisit (ovan s. 99). Här återstår att behandla motsvarande fråga vid förpliktelser att åstadkomma ett resultat.

Exempel på en presumtion för vållande ger köplagen 23 §, som stadgar att säljare av bestämt gods skall presumeras ha vållat dröjsmål med avlämnandet. Ett annat exempel är sjölagen 118 §: här stadgas att en bortfraktare presumeras vara vållande till skada till följd av att godset går förlorat, skadas eller försenas. Ytterligare exempel ger konsumenttjänstlagen 31 och 32 §§, som gör presumtion för vållande till huvudregel beträffande näringsidkarens skadeståndsansvar.

XIV kap. Värdeersättning.

A. Inledning.

Handboken § 49 vid not 1—16.

Då man fastställer ett skadestånd utgår man, enligt vad som framgått av det föregående, från den skadelidandes förlust, som utgör summan av uteblivna intäkter och ådragna kostnader. Uppskattningen av förlusten är i princip individuell: det gäller att bestämma dessa intäkter

och kostnader med beaktande av omständigheterna just i det föreliggande konkreta fallet. Häremot strider icke att man på grund av bevissvårigheter kan vara tvungen att tillgripa mera allmängiltiga antaganden rörande vad som skulle ha hänt och vad som faktiskt hänt.

Vissa normaliseringar ske emellertid även om icke bevissvårigheter skulle ge anledning härtill. En sådan normalisering föreligger då man med tillämpning av adekvanssynpunkten skär bort alltför oväntade led i skadeförloppet.

När det gäller förlust av eller skadegörelse på viss egendom går man ibland ett steg vidare i denna riktning. Vissa förlustposter äro mer än andra oberoende av den situation i vilken egendomen befann sig och betecknas av språkbruket såsom egendomens *värde*. Denna avgränsning saknar i och för sig betydelse för skadeståndsberäkningen. En med skadeståndet konkurrerande ersättningsform, som förf. kallar *värdeersättning,* karakteriseras därav att man isolerar de förlustposter, som konstituera egendomens värde, och ersätter endast dessa.

Man får emellertid icke föreställa sig att det skulle vara möjligt att på denna väg genomföra en fullständig normalisering. Vi ha förut (ovan s. 212) sett att en skadelidandes förlust kan fastställas enligt tre olika standardiserade metoder, vilka i viss utsträckning konkurrera med varandra. En av dessa metoder tar sikte på kostnaden för en verklig eller tänkt restitution, en annan på utebliven avkastning, och en tredje på intäkten av en tänkt försäljning. Dessa tre alternativ återkomma då det gäller värdeersättningen. Man kan sålunda fastställa antingen ett *återanskaffningsvärde* eller ett *avkastningsvärde* eller ett *försäljningsvärde.* Mellan dessa tre alternativ måste ett val ske, och utgången av detta val kommer ofta att bero av den individuella situation, i vilken den förlorade eller skadade egendomen befann sig. Härav framgår, att normaliseringen i varje fall icke kan drivas så långt att endast ett enda ”objektivt” värde kommer ifråga. Ytterligare tillkommer att man måste fastställa, under vilka betingelser en återanskaffning eller en försäljning skall antagas ske; även i detta avseende kommer den individuella situationen att få en viss betydelse. För övrigt är ej heller begreppet avkastningsvärde entydigt; man kan nämligen ofta ha anledning att göra skillnad mellan den avkastning som faktiskt erhållits av egendomen och den avkastning som skulle ha erhållits om egendomen nyttjats på ett annat mera inkomstbringande sätt.

Till dessa tre alternativ kommer emellertid också ett fjärde. Man behöver ibland icke gå ut och söka efter ett värde som kan läggas till grund för ersättningsbeloppets bestämmande, därför att man redan har ett mellan parterna *avtalat pris* att gå efter. Detta inträffar vid överlåtel-

se och upplåtelse, och den på ett avtalat pris grundade värdeersättningen har — alltsedan denna påföljd infördes i svensk rätt med köplagen år 1905 — brukat betecknas såsom *prisnedsättning*. Under det senaste årtiondet har denna term i lagförslag och litteratur i allt större utsträckning utbytts mot termen *prisavdrag*. På grund av det nära sambandet mellan denna bok och handboken bibehåller vi dock här den äldre termen, som ju inte kan föranleda missförstånd.[1]

B. Olika former av värdeersättning.

1. *Återanskaffningsvärde.*

Handboken § 49 vid not 17—23.

Liksom ett skadestånd såsom huvudregel bestämmes av kostnaden för restitution, så utgår värdeersättning oftast med återanskaffningsvärdet. Detta värde skall sålunda såsom huvudregel ligga till grund vid bestämmandet av *försäkringsersättning*. Vidare skall den ersättning, som arrendator på grund av eftersatt underhåll kan vara skyldig att utgiva till jordägaren, utgå med kostnaden för botande av befintliga brister.

En beräkning av kostnaden för återanskaffning bereder väl i allmänhet inga principiella svårigheter. Undantagsvis kan det dock bli fråga om kostnadsskillnader som betingas av olikhet i leveranstid och leveranssätt. Ett särskilt problem är hur man skall bestämma den marginal, inom vilken det återanskaffade skall överensstämma med det skadade — försäkringsavtalslagen talar här om gods ''av samma slag''.

När det gäller begagnade föremål måste man emellertid ofta använda en modifierad metod för bestämning av återanskaffningsvärdet. I många fall (t.ex. när det gäller begagnade kläder) anses borgenären icke skyldig att finna sig i en återanskaffning av ett begagnat föremål; i andra fall kan en dylik återanskaffning icke ske utan oproportionerliga kostnader. Här går man i stället den vägen att man beräknar kostnaden för anskaffande av ett obegagnat föremål, varefter man från denna kostnad subtraherar ett värdeminskningsavdrag. Sålunda stadgar försäkringsavtalslagen 37 §, att värdet å gods som skadats eller förstörts skall — med vissa undantag — anses motsvara vad det omedelbart före försäkringsfallet skulle ha kostat att få godset ersatt med nytt gods av samma slag, efter avdrag av vad godset kan ha förlorat i värde genom ålder och bruk, nedsatt användbarhet eller annan omständighet.

[1] Om termen ''prisavdrag'' i konsumenttjänstlagen 21 och 22 §§ se nedan s. 241 och 242.

Hur detta värdeminskningsavdrag skall bestämmas kan vara föremål för en viss tvekan. Så mycket är tydligt att avdraget icke skall vara just så stort att man kommer ned till godsets försäljningsvärde; i så fall hade man kunnat gå direkt på detta värde i stället för att gå en omväg över anskaffningsvärde minus värdeminskningsavdrag. Med all sannolikhet har man åsyftat att värdeminskningsavdraget skall bestämmas på grundval av ett lineärt avskrivningsförvarande. Detta innebär exempelvis, att om ett föremål kan användas under fem år, avskrivning skall ske varje år med 20 %. Om nu föremålet förstöres efter 2 år, skall 40 % ha avskrivits dessförinnan, i följd varav 60 % av återanskaffningspriset bör ersättas, vare sig detta är lika med det ursprungliga anskaffningspriset eller högre eller lägre än detta.

Också i konsumenttjänstlagen förekommer en regel om ersättning med återanskaffningsvärde. Enligt 21 och 22 §§ får nämligen konsumenten, om ett fel i näringsidkarens prestation inte avhjälpes, göra ett avdrag på priset, som motsvarar vad det kostar honom att få felet avhjälpt. Denna påföljd benämnes av lagen ''prisavdrag'', men den är ingalunda identisk med den prisnedsättning — numera kallad prisavdrag — som har burskap inom köprätten (se nedan s. 241). Om emellertid ett på detta sätt beräknat prisavdrag skulle vara oskäligt stort i förhållande till den betydelse felet har för konsumenten, skall prisavdraget i stället ''svara mot felets betydelse för konsumenten''. Därmed är vi närmare den traditionella prisnedsättningen (se nedan s. 242).

2. *Avkastningsvärde.*

Handboken § 49 vid not 24.

Inom kontraktsrätten finnes knappast något fall då värdeersättning utgår med avkastningsvärdet. Inom expropriationsrätten spelar däremot avkastningsvärdet en mycket stor roll.

3. *Försäljningsvärde.*

Handboken § 49 vid not 25—30.

I vissa situationer skall värdeersättning utgå med försäljningsvärdet. Dessa situationer karakteriseras därav, att borgenären innehar egendom just för att sälja den.

Försäljningsvärdet kan bestämmas såsom försäljningspriset minus försäljningskostnaden.

Det är emellertid påfallande vilken tvekan som möter då man skall tillämpa försäljningsvärdet såsom norm för värdeersättning. Detta vär-

de framstår såsom något osäkert, som ett ännu ej ernått resultat, och man vill därför ofta — ''för att vara på den säkra sidan'' — på något sätt reducera detta värde. En utväg erbjuder då anskaffningsvärdet (icke *åter*anskaffningsvärdet): den omständigheten att någon anskaffat egendomen för en viss kostnad i syfte att åter sälja den tycks ge fog för antagandet att han skulle kunna sälja den till åtminstone ett belopp motsvarande denna anskaffningskostnad,[1] och detta belopp framstår alltså såsom ett mera pålitligt försäljningsvärde än det högre värde som ev. indiceras av marknadsläget.

Skillnaden mellan försäljningsintäkt och anskaffningskostnad betecknas såsom handelsvinst, och en regel att endast anskaffningsvärdet ersättes kan också uttryckas så att handelsvinst icke ersättes.

Problemställningen har i rättspraxis kommit till klart uttryck i ett avgörande om ersättning enligt sjölagen 120 § (äldre lydelse). Detta lagrum angav ej vilket slag av värde som skulle ersättas. Då ett parti handelsvaror hade skadats utdömde HD försäljningsvärdet, medan underinstanserna hade stannat för anskaffningsvärdet, dvs. inköpspriset plus fraktkostnader och tullavgifter samt lossnings- och speditionskostnader (H 1951 s. 130).

4. *Prisnedsättning.*

Handboken § 49 vid not 31—42.

Vid överlåtelse och upplåtelse förekommer det att en värdeersättning beräknas på grundval av det mellan parterna avtalade priset. Denna form av värdeersättning kan betecknas såsom *prisnedsättning* (eller numera vanligen *prisavdrag,* se ovan s. 239). Härunder inbegripas de i lagtext förekommande uttrycken avdrag på köpeskilling samt nedsättning i arrendeavgift resp. i hyra. Beteckningen ''avdrag'' har sin grund i det förhållandet att prisnedsättningen i regel tillgodoföres borgenären genom avräkning mot hans skuld på köpeskilling — om denna emellertid redan är betald får han ett fristående krav på ersättningsbeloppet.

Prisnedsättningen beräknas sålunda, att det nedsatta priset skall förhålla sig till det avtalade priset som egendomens värde i felaktigt skick till dess värde i felfritt skick.

Denna beräkningsmetod är — låt vara endast antydningsvis — uttryckligen föreskriven i vissa bestämmelser i köplagen, där det talas om ''avdrag som mot felet svarar''. Motsvarande bestämmelse i JB 4:12

[1] Ekonomerna tala om den faktiska eller ''historiska'' anskaffningskostnaden för att markera att det icke är fråga om återanskaffningskostnaden.

ger väl ingen anvisning om hur avdraget skall beräknas, men motiven hänvisa direkt till köplagens regler. Jordabalkens regler om arrende och hyra tala om ''skälig'' nedsättning utan att ens i motiven omtala vad som därmed avses, men man synes ha all anledning antaga att lagstiftaren även här haft köplagens regler i tankarna.[1]

Vi ha nyss nämnt, att konsumenttjänstlagen 22 § använder termen ''prisavdrag'' på ett annat sätt, nämligen med syftning på kostnaden för att avhjälpa ett fel. Det tillägges emellertid, som vi också nämnde, att om ett på detta sätt beräknat prisavdrag skulle vara oskäligt stort i förhållande till den betydelse felet har för konsumenten, så skall prisavdraget i stället ''svara mot felets betydelse för konsumenten''. Detta dunkla uttryck skulle kunna tänkas åsyfta all den skada konsumenten lidit. Detta är emellertid inte alls meningen. Tvärtom skall man enligt lagmotiven i regel göra en uppskattning av ''hur mycket lägre värde näringsidkarens prestation kan anses ha för konsumenten jämfört med om den hade varit felfri''. Vilket slag av värde som åsyftas får man dock inte veta. I ett annat motivuttalande säges, att den åsyftade beräkningsmetoden knyter an till köplagens regel om proportionellt avdrag på köpeskillingen. Man skall dock inte nödvändigtvis behöva ''gå vägen över en fingerad differens mellan prestationens värde i felfritt och dess värde i felaktigt skick. I stället bör man direkt kunna göra en skälighetsbedömning av värdeminskningens storlek för konsumenten ifråga.'' Med detta uttalande har man i grund och botten även här kopplat loss från det traditionella prisnedsättningsresonemanget och lämnat fältet öppet för tillämpning av någon av de övriga nyss nämnda värderingsmetoderna.[2]

C. Förutsättningarna för värdeersättning.

Handboken § 49 vid not 43—71.

Vid *förpliktelser att åstadkomma ett resultat* förekommer värdeersättning i viss utsträckning såsom alternativ till skadestånd sålunda, att skadestånd utgår om culpa föreligger på gäldenärens sida medan värdeersättning utgår då sådan culpa icke föreligger. Det ligger nära till hands att beteckna det senare alternativet såsom *rent strikt ansvar för värdeersätt-*

[1] Sundberg ger i Om ansvaret för fel i lejt gods s. 77 ff. ett historiskt perspektiv på användningen av prisnedsättning såsom påföljd. Se också numera *Christensen,* Studier i köprätt, s. 50 ff.

[2] Om hithörande problem, särskilt med avseende på köp av fast egendom, se *Hillert,* Värdetidpunkt och avkastningsränta. Något om beräkningen av prisavdrag vid köp av fastighet. Festskrift 1985 till Henrik Hessler s. 283 ff.

ning, i analogi med den terminologi som blivit bruklig inom skadeståndsrätten.

Om en gäldenär bär ett rent strikt ansvar för värdeersättning för skada på egendom i hans vård, brukar man, såsom framgått av det föregående (ovan s. 167 ff.), säga att han *står faran* för egendomen. En viss del av användningsområdet för värdeersättning är sålunda klarlagd därigenom att man fastställt i vilken utsträckning en gäldenär står faran för egendom i hans vård (se ovan s. 168 f. och s. 203 f.). För överlåtare och upplåtare har värdeersättningen formen av prisnedsättning, för andra vårdare som stå faran ifrågakommer återanskaffningsvärde eller försäljningsvärde.

Ett annat exempel är att arrendator och hyresgäst har rätt till prisnedsättning i form av reduktion av arrendet resp. hyran, om upplåtaren icke fullgör ett åtagande att försätta upplåtelseobjektet i visst skick (JB 9:17 och 12:13).

Förut har omtalats att ett rent strikt skadeståndsansvar för underlåten uppfyllelse dock ofta såtillvida är begränsat, som skadestånd icke utgår då underlåtenheten orsakats av *force majeure.* Även vid rent strikt ansvar för värdeersättning på grund av underlåten uppfyllelse kan fråga uppkomma om en dylik begränsning av ansvaret. *Överlåtare* och *upplåtare* anses emellertid skyldiga att finna sig i prisnedsättning även om underlåtenheten orsakats av force majeure. I hyresavtal ha visserligen ibland förekommit force-majeure-klausuler som skulle befria hyresvärden från skyldigheten att finna sig i prisnedsättning, men dessa ha ansetts så föga förtjänta av gillande att de vid behov jämkats såsom uppenbart obilliga och genom 1939 års lagändringar med visst undantag förklarats vara helt utan verkan. Vad åter angår annan *vårdares* skyldighet att utgiva värdeersättning har lagstiftaren i vissa fall, t.ex. i lagen om vård av omyndigs värdehandlingar, förklarat att ersättning icke skall utgå för skada orsakad av force majeure, men det är högst osäkert om man kan extendera denna regel till andra vårdfall.

Vid *ansvarsförpliktelser* har värdeersättningen ett vidsträckt användningsområde.

Sålunda utgår värdeersättning i form av prisnedsättning vid *fel i egendom som överlåtits eller upplåtits.* Lagbestämmelser härom finnas ifråga om köp av lös och fast egendom samt arrende, hyra och tomträttsupplåtelse, och rättspraxis har även i övrigt gått på samma linjer.

Denna inställning hos lagstiftare och domstolar är emellertid icke alltför gammal; vid tiden före och omkring senaste sekelskiftet finner man nämligen i varje fall hos domstolarna en ganska stark tvekan inför institutet prisnedsättning. Sålunda ställde sig rättspraxis före köplagens

tillkomst mycket avvisande mot anspråk på prisnedsättning på grund av *faktiska fel* i såld lös egendom. Även ifråga om köp av fast egendom hade samma uppfattning förespråkare, men rättspraxis var ej enig. Sedan köplagen accepterat prisnedsättningen och regler härom även upptagits i 1909 års förslag till jordabalk, stabiliserade sig emellertid praxis i samma riktning även beträffande köp av fast egendom. Nyttjanderättslagens bestämmelser om nedsättning i arrende och hyra, numera överförda till jordabalken, ha måhända i mindre grad inneburit en avvikelse från tidigare uppfattning.

Även ifråga om *rättsliga fel* finner man vissa spår av den uppfattningen att prisnedsättning ej får utdömas mot bestridande av gäldenären. I de flesta fall, som varit under bedömande, har emellertid prisnedsättning ansetts möjlig och då felet bestått i sakrättsliga belastningar på såld fastighet har prisnedsättning alltid medgivits. Jordabalken har också helt accepterat prisnedsättning såsom påföljd av rättsliga fel.

Rådighetsfel i såld fast egendom ha de senare årtiondena ofta föranlett ersättningsanspråk, som av parter och domstolar betecknats såsom skadeståndsanspråk men som med samma skäl kunde ha betecknats såsom anspråk på prisnedsättning. Någon tvekan om att dylika anspråk skulle kunna bifallas har icke kommit till uttryck, och detta rättsläge har nu konfirmerats i JB 4:18.

Skyldigheten att utgiva värdeersättning uppkommer i de nämnda fallen alltid så snart relevant fel föreligger — i själva verket är denna påföljd den som inträder först och som därigenom bestämmer förutsättningarna för att ett fel skall vara relevant (jfr ovan s. 103).

Vidare skall in dubio värdeersättning utgå — med återanskaffningsvärde eller (ev. reducerat) försäljningsvärde — om det föreligger ett *försäkringsmässigt ansvar för egendom* och ett relevant försäkringsfall inträffat. Vid underförsäkring skall emellertid värdeersättningen i regel reduceras i proportion till underförsäkringen.

XV kap. Intäktsersättning och kostnadsersättning.

Handboken § 50.

Vid beräkningen av skadestånd skall man, enligt vad som ovan framhållits, summera de intäkter som uteblivit för borgenären och de kostnader som han ådragit sig. I princip skola — inom adekvansens ram — alla sådana intäkter och kostnader beaktas.

I föregående kap. har behandlats en annan ersättningsform, värde-

ersättningen. Denna kan karakteriseras så att man skiljer ut vissa förlustposter, som konstituera värdet hos förlorad eller skadad egendom, och ersätter endast dessa.

Vid sidan härav stå två andra ersättningsformer, som kunna karakteriseras så att man på annat sätt begränsar beräkningen till vissa bestämda uteblivna intäkter eller vissa bestämda ådragna kostnader. För dessa ersättningsformer kan man använda beteckningarna *intäktsersättning* resp. *kostnadsersättning*.

Intäktsersättning innebär alltså, att gäldenären skall ersätta borgenären vissa uteblivna intäkter. Huvudfallet av sådan ersättning föreligger vid ansvar för tredje mans prestation, t.ex. borgen. Här skall borgensmannen ersätta borgenären det belopp som tredje man — huvudgäldenären — bort utgiva men icke utgivit och som från borgenärens synpunkt är en utebliven intäkt.

Det huvudsakliga användningsområdet för *kostnadsersättningen* ligger också inom ansvarsförpliktelserna. Viktiga exempel på denna ersättningsform ge ansvarsförsäkring samt sjuk- och olycksfallsförsäkring. Vid ansvarsförsäkring åtager sig försäkringsgivaren att ersätta försäkringstagaren den kostnad, som uppstår därigenom att han blir skadeståndsskyldig gentemot tredje man på grund av händelser av vissa bestämda typer. Vid sjuk- och olycksfallsförsäkring åtager sig försäkringsgivaren ofta att utgiva läkekostnadsersättning, dvs. ersättning för nödvändiga utgifter för läkare och vård å sjukhus m.m. Kostnadsersättning av sist angivet slag kan också utgå på grund av arbetsgivares ansvar knutet till arbetstagares hälsa. Vidare kan man beteckna alla regressanspråk såsom anspråk på kostnadsersättning — den regressberättigade skall ju ha ersättning för den kostnad som åsamkats honom genom att han nödgats göra vissa betalningar.

XVI kap. Vederlagsersättning.

Handboken § 51.

Om en förpliktelse går ut på att gäldenären skall utgiva egendom, kommer ett temporärt dröjsmål med utgivandet i åtskilliga fall att medföra, att denne under dröjsmålet obehörigen tillgodogör sig en förmån genom att innehava och nyttja egendomen. I dylika fall förekommer den påföljden att gäldenären ålägges att utgiva *vederlag för det fortsatta utnyttjande* han sålunda berett sig.

I andra fall är innehavet av egendomen betungande för gäldenären

och en försening av utgivandet bereder i stället borgenären en förmån. Beror förseningen av dröjsmål på dennes sida, kan det förekomma att han ålägges att utgiva *vederlag för den fortsatta vård* gäldenären nödgas ägna egendomen.

Fallen av vederlag för fortsatt nyttjande av egendom och vederlag för fortsatt vård av egendom äro relativt sällsynta. Hit hör emellertid ännu ett fall av den största praktiska betydelse, nämligen det att en gäldenär är i dröjsmål med förpliktelse att utgiva penningar. Vederlaget för fortsatt nyttjande betecknas här såsom *dröjsmålsränta*.

Skyldigheten att betala dröjsmålsränta är den normala påföljden av temporärt dröjsmål med utgivande av penningar. Det kan tänkas att gäldenären därutöver är skyldig att utgiva skadestånd, men det är, såsom ovan (s. 234) framhållits, ovisst i vilken utsträckning sådan skadeståndsskyldighet föreligger.

Reglerna om dröjsmålsränta ha helt gjorts om genom 1975 års räntelag, som trätt i kraft 1 jan. 1976.[1]

Räntelagen utgår från en grundläggande regel, uttalad i 2 § 1 st., att ränta på fordran — om ej annat är avtalat eller utfäst eller särskilt föreskrivet — inte utgår för tid innan fordringen är förfallen till betalning. Med utgångspunkt härifrån bygger lagen sedan upp ett system av regler om dröjsmålsränta för olika situationer. Till sist ges särskilda regler om dröjsmålsränta i de fall, då en fordran har löpt med ränta redan innan den förföll till betalning.

När det gäller dröjsmålsränta skiljer räntelagen mellan två huvudalternativ, det ena att fordringens förfallodag är bestämd i förväg, det andra att fordringens förfallodag inte är bestämd i förväg.

3 § behandlar de fall, då *förfallodagen är bestämd i förväg*. Hit hör också de fall då förfallodagen inträder viss tid efter uppsägning. I dessa fall skall dröjsmålsränta utgå från förfallodagen.

Ett specialfall regleras i 3 § 2 st. Om fordringen grundar sig på sysslomans eller annans skyldighet att redovisa för medel, som han mottagit av huvudmannen eller av tredje man, skall ränta utgå från dagen för redovisningen. Har redovisning inte avgivits i rätt tid, skall dock ränta utgå från den dag då redovisning bort ske.

De fall, då *förfallodagen inte är bestämd i förväg,* behandlas i 4 §.

Huvudregeln är, enligt 4 § 1 st., att dröjsmålsränta på förfallen fordran skall utgå från den dag som infaller en månad efter det att borgenären har avsänt räkning eller på annat sätt framställt krav på betalning av ett bestämt belopp. Räkningen eller kravet måste emellertid, för att

[1] År 1985 framlades genom SOU 1985:11 förslag till en helt ny räntelag.

ha denna effekt, uttryckligen ange att underlåtenhet att betala medför skyldighet att utge ränta. Gäldenären är dock aldrig skyldig att erlägga ränta för tid innan räkningen eller kravet har kommit honom till handa.

En specialregel ges i 4 § 2 st. Om fordringen avser skadestånd eller annan liknande ersättning, som inte kan fastställas utan särskild utredning, skall ränta på förfallet belopp utgå från den dag som infaller en månad efter det att borgenären har framställt krav på ersättning och lagt fram den utredning, som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av honom. Gäldenären är dock aldrig skyldig att erlägga ränta för tid innan kravet och utredningen har kommit honom till handa.

Man noterar, att specialregeln inte utsäger att kravet skall ange ett bestämt belopp, och inte heller att det skall ange att underlåtenhet att betala medför skyldighet att utge ränta.

Både huvudregeln i 1 st. och specialregeln i 2 st. kompletteras med en särskild regel i 3 st., enligt vilken ränta på förfallen fordran trots föreskrifterna i 1 och 2 st. dock alltid skall löpa senast från dagen för delgivning av ansökan om lagsökning eller betalningsföreläggande eller av stämning i mål om utgivande av betalning. I allmänhet har dock i dessa fall ränta redan börjat löpa enligt 1 eller 2 st., varför regeln i 3 st. inte har så stor praktisk betydelse.

Beträffande *räntefoten* ges bestämmelser i 6 och 7 §§.

Om fordringen *inte löpte med ränta vid förfallodagen,* skall enligt 6 § räntefoten motsvara det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot, med tillägg av åtta procent.[1]

Om fordringen *löpte med ränta vid förfallodagen,* utgår enligt 7 § i fortsättningen — alltså oavsett när krav framställdes — dröjsmålsränta enligt samma räntefot som gällde vid förfallodagen. Dock skall en ränta som är lägre än diskontot med tillägg av åtta procent höjas till denna nivå. Höjningen genomföres vid den tidpunkt, då dröjsmålsränta enligt 3 eller 4 § skulle ha börjat löpa, om fordringen inte tidigare varit räntebärande.

Lite vid sidan av reglerna om dröjsmålsränta ger räntelagen regler om vad som brukar kallas *avkastningsränta.* Det är här fråga om fordran som avser återgång av betalning då avtal hävts till följd av betalningsmottagarens kontraktsbrott eller på liknande grund, t.ex. vid återgång av avtal. Det gäller alltså medel, av vilka betalningsmottagaren haft till-

[1] Genom lag 1984:291 höjdes den i 6 § stadgade räntefoten från fyra till åtta procent över diskontot. — Märk att diskontosatserna för det senaste årtiondet finnas angivna i lagboken, efter det alfabetiska sakregistret.

fälle att tillgodogöra sig avkastning, men som han till sist inte har rätt att behålla. Räntefoten är här lägre, nämligen diskonto med tillägg av två procent. Om återbetalning inte sker i rätt tid, fortsätter avkastningsräntan att löpa till dess det blir dags för vanlig dröjsmålsränta enligt 3 eller 4 §.

Enligt HB 9:6 i dess ursprungliga lydelse var det förbjudet att taga *ränta på ränta*. Det kunde då givetvis icke heller komma ifråga att legal dröjsmålsränta skulle få beräknas på oguldna räntebelopp. Nämnda förbud upphävdes emellertid år 1907. I och för sig fanns det ingen anledning varför denna lagändring skulle ges den innebörden att dröjsmålsränta nu skulle, utan stöd av avtal, beräknas på oguldna räntebelopp, och domstolarna ha ej heller ansett sig böra frångå den dittills gällande regeln, även om vissa röster höjts för en ändrad inställning.

I vissa situationer har dock dröjsmålsränta på ränta ansetts kunna komma i fråga, t.o.m. före 1907 års lagändring. Sålunda har i kontokurantförhållande ränta utdömts på ett saldo som innefattade räntor borgenären till godo — i själva verket är det ju i praktiken alltför komplicerat att i ett långvarigt kontokurantförhållande urskilja vad som är ränta i ett dylikt saldo. Likaså har ränta utdömts på ett redovisningssaldo, innefattande syssloman påförd ränta. Slutligen har borgensman vid regresstalan ansetts böra få ränta på hela sitt utlägg, även till den del detta innefattat ränta. Växel- och checklagarna stadga särskilt att regressökande gäldenär har rätt till ränta på hela det belopp han själv betalt.

Om sålunda dröjsmålsränta ibland utdömes på ogulden ränta och t.o.m. på en av regressökande borgensman gulden dröjsmålsränta, så kommer det dock ej ifråga att ålägga en gäldenär att betala dröjsmålsränta på en av honom själv ogulden dröjsmålsränta. Man lägger m.a.o. aldrig dröjsmålsräntan till kapitalet, hur länge den än löper.

XVII kap. Summaersättning.

Handboken § 52.

Den ersättning, som skall utgå på grund av underlåten uppfyllele eller på grund av en avvikelse, kan vara till beloppet på förhand bestämd. Förf. betecknar denna form av ersättning såsom *summaersättning,* i analogi med den gängse benämningen på en hithörande avtalstyp, den s.k. summaförsäkringen.

När det gäller förpliktelser till uppfyllelse kallar man summaersätt-

ningen *vite;* när det gäller ansvarsförpliktelser åter saknas en enhetlig benämning.

A. Vite.

1. *Inledning.*

Handboken § 52 vid not 1—5.

En vitesbestämmelse i ett avtal innebär att en gäldenär åtager sig att utgiva ett visst penningbelopp vid underlåtenhet att fullgöra en honom åliggande förpliktelse.[1]

En sådan vitesbestämmelse bör skiljas från ett av domstol förelagt vite, som domstolen använder såsom tvångsmedel för att genomdriva en naturaprestation. Se härom ovan s. 154.

Nära besläktad med en vitesbestämmelse i ett avtal är en föreskrift att gäldenären vid underlåten uppfyllelse går miste om en prestation, som han eljest skulle haft rätt att fordra av borgenären, eller att han går miste om en honom eljest tillkommande förmån att slippa prestera till denne. I sådana fall talar man i allmänhet icke om en vitesbestämmelse utan om en förverkandebestämmelse. Det utmärkande för en dylik anses vara att den innebär icke ett tillägg till huvudförbindelsen utan en modifikation i denna. Skillnaden är emellertid helt och hållit en formuleringsfråga, i det att varje förverkandebestämmelse kan omskrivas till en vitesbestämmelse i gängse mening, därigenom att gäldenären åtager sig en prestationsskyldighet exakt motsvarande den förmån varifrån han avstår. Det saknas därför i allmänhet anledning att göra skillnad mellan vitesbestämmelser och förverkandebestämmelser, och förf. vill sålunda, där ej annat utsäges, använda begreppet vitesbestämmele i så vidsträckt betydelse att därunder faller jämväl begreppet förverkandebestämmelse.

Ändamålet med en vitesbestämmelse är i de flesta fall att undgå vissa svagheter vilka vidlåda skadeståndet såsom påföljd. Dels är det ofta svårt för borgenären att bevisa den förlust han lidit, dels är den förlust, för vilken ersättning enligt vanliga regler gives, ofta icke tillräckligt stor för att skadeståndsskyldigheten skall vara ett effektivt påtryckningsmedel mot gäldenären. Vitet kan i dessa fall tjänstgöra såsom surrogat för skadestånd.

[1] Se, utöver i handboken nämnd litteratur, nu också *Olsen,* Ersättningsklausuler, Sthlm 1986.

Vid förverkandebestämmelser tillkommer dessutom den synpunkten att en sådan bestämmelse ger en för borgenären bekväm möjlighet att tillgodoföra sig ett värde utan att behöva vidtaga särskilda indrivningsåtgärder — han nöjer sig med att behålla vad han har.

En vitesbestämmelse kan ge upphov till flera problem. Ett sådant gäller när en giltig vitesbestämmelse föreligger, ett annat villkoren för att vite skall utgå, ett tredje vilket belopp som skall erläggas.

2. *När föreligger en giltig vitesbestämmelse?*

Handboken § 52 vid not 6—36.

En vitesbestämmelse kan ges direkt med ett bestämt belopp.

I standardformulär förekomma emellertid ibland allmänt avfattade vitesbestämmelser, vilka hänvisa till den penningprestation som skall utgivas av ena parten och föreskriva att vitet skall utgå med detta belopp eller viss del därav. Det var sålunda tidigare icke ovanligt att vite för underlåten uppfyllelse av ett certeparti skulle utgå med fraktens belopp eller med viss del därav. Det förekommer också att vite för dröjsmål med leverans skall utgå med viss procent av köpeskillingen per dag eller vecka.

I de nu angivna fallen användes penningprestationens belopp såsom norm för vitet. I andra fall fastställes vitet efter en annan norm, nämligen en prestation som borgenären skall utgiva till gäldenären och som vid den tidpunkt då vitet göres gällande ännu icke utgivits — här talar man vanligen, såsom nyss nämnts, om en förverkandeklausul. Denna ur de flesta synpunkter godtyckliga bestämning av vitets storlek förklaras av att borgenären, såsom nyss framhållits, på ett bekvämt sätt tillgodoför sig vitet genom att behålla vad han har.

Ett exempel härpå utgör förbehåll att pant eller annan säkerhet skall vara förverkad vid underlåten uppfyllelse. Ett dylikt förbehåll skulle också kunna uttryckas så att borgenären får rätt att realisera säkerheten efter gottfinnande och att gäldenären skall betala säkerhetens övervärde såsom vite. Att denna typ av förbehåll är ogiltigt omtalas nedan.

Andra exempel avse påföljd av underlåten uppfyllelse av borgenärsförpliktelser. Sålunda förekommer någon gång en avtalsbestämmelse att en borgenär, som är skyldig att inom viss tid avhämta egendom, vid dröjsmål förlorar rätten till det som icke avhämtats. Vidare förekommer icke sällan i försäkringsavtal en klausul enligt vilken rätten till försäkringsbeloppet förverkas om försäkringshavaren efter inträffat försäkringsfall svikligen uppgivit, förtegat eller fördolt något förhållande som är av betydelse för försäkringsfallets bedömande.

Ofta är en förverkandebestämmelse utformad med sikte på det fall att avtalet häves och innebär att den hävande borgenären befrias från skyldigheten att återställa vad han uppburit.

En vitesbestämmelse kan ges indirekt därigenom att riktig uppfyllelse förklaras skola medföra en förmån, som bortfaller vid underlåten uppfyllelse. Hit höra framför allt de mycket vanliga bestämmelserna om kassarabatt då köpeskilling betalas i rätt tid.[1]

En handpenning anses in dubio icke vara ett av betalaren utfäst vite. Icke heller anses en på förhand avtalad avbeställningsersättning innefatta ett vite (jfr nedan s. 300 f.).

Från vitesbestämmelser böra skiljas bestämmelser som blott avse att fixera en övre gräns för skadeståndet (jfr ovan s. 225 f.).

Att en vitesbestämmelse kan med laga verkan knytas till en giltig huvudförbindelse är numera icke föremål för någon tvekan. Särskilt är att märka att det icke i och för sig möter något hinder att knyta en vitesbestämmelse till en förpliktelse att betala ett penningbelopp. När man i äldre tid genom tvingande bestämmelser fixerade ett räntemaximum, som skulle gälla även dröjsmålsränta, var det däremot nödvändigt att hindra att detta kringgicks genom vitesbestämmelser. HB 9:6 innehöll alltså under åren 1815—1907 ett förbud mot utsättande av vite för återbetalning av försträckning i penningar.

Vi ha nyss sett att vitesbestämmelser kunna konstrueras på många olika sätt. Något försök att generellt klassificera vissa konstruktioner såsom tillåtna, andra såsom otillåtna, föreligger icke, men lagstiftaren har tagit ut vissa speciella typfall, där missbruk ansetts vara vanliga, och ingripit med ogiltighetsregler. Sålunda förklarar avtalslagen 37 § klausuler om förverkande av pant eller annan säkerhet ogiltiga, och vidare förhindrar konsumentkreditlagen 17 och 18 §§ samt lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare 9 och 10 §§ tillämpningen av klausuler enligt vilka köparen vid hävning skulle förverka sin rätt att återfå erlagd del av köpeskillingen.

Utanför dessa specialfall får man söka komma tillrätta med olämpliga klausuler med hjälp av jämkningsregeln i avtalslagen 36 § (tidigare 36 och 37 §§, som handlade om jämkning av vite och av förverkandeklausuler). Före avtalslagens ikraftträdande fanns ingen motsvarande jämkningsmöjlighet, och en domstol som ville undgå att tillämpa en

[1] Såsom påtryckningsmedel har kassarabatten den svagheten, att en gäldenär, som försuttit rätten till sådan rabatt, därefter inte träffas av någon ytterligare påföljd av fortsatt dröjsmål. På grund härav rekommenderade Industriförbundet och Grossistförbundet år 1971 sina medlemmar att slopa kassarabatterna och övergå till att debitera dröjsmålsränta.

olämplig vitesbestämmelse i hela dess stränghet hade då ingen annan möjlighet än att förklara bestämmelsen ogiltig eller icke tillämplig. Detta förhållande gör att man måste betrakta äldre avgöranden, varigenom en vitesbestämmelse förklarats ogiltig eller icke tillämplig, med en viss försiktighet. Det är icke utan vidare klart att en äldre restriktiv inställning till vitesbestämmelser skall göra sig gällande under de ändrade förutsättningar som skapats av avtalslagens jämkningsregler.

En vitesbestämmelse kan missbrukas såsom ett medel att skaffa borgenären ökad betalningsrätt i gäldenärens konkurs. Om nämligen gäldenären skall utgiva ett penningbelopp och om förhållandena ligga så till att i praktiken endast insolvens kan medföra betalningsförsummelse, kan gäldenären utan någon egentlig nackdel göra borgenären den tjänsten att åtaga sig ett högt vite, för att borgenären genom att bevaka vitet skall kunna öka sin utsikt att få ut fulla beloppet av huvudförbindelsen. För att icke inbjuda till dylikt missbruk tillämpar man regeln att ett vite, som icke förfallit vid konkursutbrottet, icke kan göras gällande i konkursen.

Lagstadgade viten ha varit mycket ovanliga inom civilrättens område. 1982 års lag om anställningsskydd innehåller emellertid en vitesbestämmelse, riktad mot arbetsgivare som åsidosätter domstols förklaring om ogiltighet av uppsägning eller avskedande. Detta vite, i lagtexten kallat skadestånd, skall enligt 39 § utgå med ett visst antal månadslöner, varierande med arbetstagarens ålder och hans sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren.

3. *När skall vite utgå?*

Handboken § 52 vid not 37—47.

En vitesbestämmelse kan vara generellt knuten till en av olika element sammansatt avtalsförpliktelse och avse varje slag av underlåten uppfyllelse. Den kan också vara specificerad till något visst moment i förpliktelsen och även till någon viss typ av underlåten uppfyllelse. I samband härmed kunna vissa tolkningsproblem uppstå.

Vid förpliktelser att åstadkomma ett resultat är ett eventuellt vite vanligen knutet till dröjsmål. Vissa svårigheter uppstå av den anledningen att dröjsmål kunna vara av olika karaktär och därför ställa olika krav på vitets utformning. Ett vite för temporärt dröjsmål bör lämpligen vara konstruerat med ett visst belopp per tidsenhet, medan ett vite för definitivt dröjsmål bör vara konstruerat med fast belopp. Om ett vite är utsatt med fast belopp, kan det naturligtvis i och för sig tillämpas vid varje slag av dröjsmål — svårigheten är här att vitet kan bli orimligt

stort vid ett obetydligt temporärt dröjsmål, men denna svårighet kan numera övervinnas genom jämkning. Om åter vitet är utsatt med visst belopp per tidsenhet är det svårt att tillämpa det vid definitivt dröjsmål — möjligen kunde man dock låta vitet utgå för ett svävande dröjsmål intill den dag det blivit definitivt.

Huruvida ett skadestånd på grund av dröjsmål skall utgå beror ofta på om gäldenären vållat dröjsmålet eller ej. Det är möjligt att en vitesbestämmelse innebär en skärpning så att vitesansvaret alltid är rent strikt, även om skadeståndsansvaret i motsvarande situation skulle förutsätta vållande. Något avgörande varigenom denna ståndpunkt godtagits eller förkastats känner förf. dock icke. Det har t.o.m. diskuterats om icke ett rent strikt ansvar för vite skulle vara så strängt att force majeure icke befriar gäldenären; denna tanke har dock avvisats (H 1948 s. 268).

4. *Vilket belopp skall erläggas såsom vite?*

Handboken § 52 vid not 48—56.

Erfarenheten visar att avtal ofta träffas om alltför höga vitesbelopp. Domstolarna fick därför vid avtalslagens tillkomst i 36 § av denna lag en allmänt hållen rättighet att jämka ett avtalat vite, vars utkrävande skulle vara uppenbart obilligt. Tidigare ansågs möjlighet till jämkning icke föreligga. Nu har denna jämkningsregel ersatts med den allmänna jämkningsregeln i samma paragraf (se ovan s. 32), vilken inte särskilt talar om jämkning av vite men som täcker även sådan jämkning.

När domstolen prövar om vite skall jämkas bör den enligt motiven till den allmänna jämkningsregeln i första hand se vitets belopp i relation till överträdelsens karaktär och till den ekonomiska förlust borgenären lidit. Hänsyn bör emellertid också tas till ”det intresse som den berättigade i övrigt kan ha haft av att den vitessanktionerade handlingen företas eller underlåts”. Man skall med andra ord respektera att vitesbestämmelsen kan ha haft ett övervägande preventivt syfte. Också omständigheterna vid avtalets tillkomst bör enligt motiven beaktas, liksom den omständigheten att ett från början skäligt vite numera på grund av ändrade förhållanden framstår såsom oskäligt.

En grund för jämkning kan vara, att borgenärens förlust klart understiger det avtalade vitet. Det kan emellertid finnas anledning att i sådant fall beakta, i vad mån vitet i det konkreta fallet haft till huvudsakligt syfte att fungera såsom påtryckningsmedel eller om syftet främst varit att garantera borgenären ersättning för eventuell förlust.

Lagstadgade viten, såsom det i lagen om anställningsskydd 39 § stadgade vitet, kunna icke jämkas med tillämpning av avtalslagen 36 §.

B. Summaersättning vid ansvarsförpliktelser.

Handsboken § 52 vid not 57.

Summaersättning vid ansvarsförpliktelser förekommer dels vid *arbetsgivares ansvar knutet till arbetstagares liv eller hälsa,* dels vid *försäkringsmässigt ansvar knutet till en persons liv eller hälsa.*

Arbetsgivare kan vara förpliktad att utgiva sjuklön, sjukpension, ålderspension, änkepension och pupillpension, allt med visst på förhand fixerat belopp per tidsenhet, ävensom begravningshjälp.

Försäkringsgivare kan vara förpliktad att, då försäkringsfallet inträffat, utgiva antingen ett visst kapitalbelopp eller också en periodiskt utgående ersättning i form av sjukpenning eller livränta.

Även andra fall av summaersättning kunna förekomma, t.ex. vid *regnförsäkring.*

XVIII kap. Straff.

Handboken § 53.

I viss begränsad utsträckning förekommer det att underlåten uppfyllelse av en förpliktelse till uppfyllelse medför straff för gäldenären. Även en avvikelse från fakta för vilka gäldenären bär ansvar kan någon gång medföra straff.

I detta sammanhang bör emellertid först och främst understrykas den viktiga huvudregeln, att *underlåten uppfyllelse av en förpliktelse att betala penningar icke är straffsanktionerad.* En gäldenär straffas alltså icke för att han icke betalar sina skulder. Däremot kan han med tillämpning av reglerna om *brott mot borgenärer,* t.o.m. år 1985 benämnda gäldenärsbrott (BrB 11 kap.), straffas om han till skada för sina borgenärer gör sin ekonomiska situation värre än den behövde vara.

Från huvudregeln finnas vissa undantag. Ett sådant gäller gäldenär, som på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått penningmedel i besittning med skyldighet att redovisa för dessa. Om en sådan gäldenär, sig själv till vinning och borgenären till skada, åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin redovisningsskyldighet, straffas han för *förskingring* (BrB 10:1). Ett annat un-

dantag återfinnes i UB 15:25, som stadgar straff för arbetsgivare, vilken underlåter att inom föreskriven tid tillställa kronofogdemyndigheten belopp som skolat innehållas enligt beslut om införsel. En motsvarande bestämmelse finns i uppbördslagen 81 § beträffande innehållen skatt.

Även när det gäller *genom avtal tillkomna förpliktelser att fullgöra en naturaprestation* är det en huvudregel att *underlåten uppfyllelse icke är straffsanktionerad,* dock med reservation för sådana åtgärder som falla under straffbestämmelserna för intrång i annans äganderätt eller i annans besittning.

Också här finnas emellertid undantag från huvudregeln. Bland annat kan underlåten uppfyllelse av förpliktelse på grund av sysslomannaavtal, tjänsteavtal eller bolagsavtal i vissa grövre fall medföra straff för *trolöshet mot huvudman* (BrB 10:5). Straff hotar sålunda den, som på grund av förtroendeställning, vare sig det är i allmän eller enskild tjänst, såsom syssloman eller eljest, fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn å skötseln därav, och som missbrukar behörighet att företräda huvudmannen eller eljest missbrukar sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen.

XIX kap. Vem kan göra påföljder gällande?

Handboken § 54.

I det föregående (ovan s. 68 ff.) har undersökts till vem prestation kan ske med befriande verkan. En närstående fråga är vem som kan göra påföljder gällande. De båda frågorna sammanfalla icke; det är sålunda icke alls säkert att en person, till vilken gäldenären kan prestera med befriande verkan, också kan göra påföljder gällande.

Om vi se på befogenheten att såsom part vid domstol och hos exekutiv myndighet föra talan om en påföljd — vad som i processrätten benämnes *talerätten* — tillkommer denna i regel borgenären och ingen annan. Det förhållandet att en person är rätt mottagare i egenskap av representant för borgenären ger honom icke talerätt. Icke heller den som är rätt mottagare på grund av en anvisning har i denna egenskap talerätt.

Det förekommer emellertid ofta att en borgenär överlåter en fordran till tredje man i ändamål att denne för hans räkning skall inkassera fordringsbeloppet. Tredje man står utåt såsom ny borgenär i den förres ställe, medan han i själva verket blott fyller funktionen av representant

för denne. Man talar här om *inkassoöverlåtelse* eller *prokuraöverlåtelse*. En representant av nu angivet slag anses numera ha talerätt.

Den som har talerätt kan utöva denna genom rättegångsombud. Den omständigheten att en person är rätt mottagare såsom representant för borgenären medför icke i och för sig att han har befogenhet att vara rättegångsombud för denne (RB 12:12). Icke heller har, såsom förut (ovan s. 70) framhållits, ett rättegångsombud i denna egenskap behörighet att mottaga den prestation varom han i processen för talan (RB 12:14).

XX kap. Mot vem kunna påföljder riktas?

Handboken § 55.

Såsom gäldenär i ett fordringsförhållande betecknar man den, mot vilken påföljder av underlåten uppfyllelse eller av avvikelse kunna riktas. Frågan vem som är gäldenär förutsättes emellertid vara behandlad i samband med förpliktelsernas uppkomst. Här återstår blott att diskutera de särskilda komplikationer som uppstå dels vid utbyte av gäldenär, dels då flera gäldenärer finnas.

A. Utbyte av gäldenär.

Handboken § 55 vid not 1—33.

Det förekommer att en person inträder såsom ny gäldenär *i stället för* den hittillsvarande gäldenären. Detta brukar i svensk rätt betecknas såsom *substitution*. Ibland talar man också om överlåtelse av skuld, i analogi med uttrycket överlåtelse av fordran.

Det förekommer också att ny gäldenär inträder *vid sidan av* den hittillsvarande gäldenären. Detta förhållande behandlas i det följande i samband med övriga frågor som röra pluralitet på gäldenärssidan (nedan s. 259).

Den följande framställningen avser frågan om den nye gäldenärens ställning vid substitution, medan däremot frågan om den hittillsvarande gäldenärens ställning uppskjutes till annat sammanhang (nedan s. 271).

Då en person inträder såsom ny gäldenär i stället för hittillsvarande gäldenären sker detta ofta på grund av att han lovat hittillsvarande gäldenären att göra detta. Ett dylikt löfte är vanligt vid överlåtelse av

egendom, som är belastad med förpliktelser på grund av upplåtelse av panträtt, nyttjanderätt, servitut eller rätt till undantag. Köparen av en fastighet brukar sålunda i allmänhet lova säljaren att åtaga sig personligt betalningsansvar för inteckningslån, och det finnes t.o.m. en tendens att presumera att ett dylikt löfte givits. Det förekommer också ofta att en köpare lovar säljaren att respektera nyttjanderätt eller servitut — JB 7:11 ålägger numera säljaren att avkräva köparen en sådan utfästelse i de fall då rättigheten inte är inskriven.

Den omständigheten att en person lovat hittillsvarande gäldenären att inträda såsom ny gäldenär är icke detsamma som att han också inträtt såsom sådan. Det anses emellertid icke möta något hinder att nye gäldenären i avtal med den hittillsvarande gör en tredjemansutfästelse med verkan direkt mot borgenären.

Om substitutionen kräver borgenärens samtycke, kan det vara olämpligt att låta nye gäldenärens åtagande in dubio få verkan mot borgenären, eftersom parterna på gäldenärssidan, om borgenären blir omedelbart berättigad, från början mista det vederlag med vilket de kunnat utverka dennes samtycke till att hittillsvarande gäldenären skall bli fri. Denna synpunkt tillgodoses av den praxis som numera stadgat sig rörande åtagande att vid fastighetsöverlåtelse övertaga ansvar för inteckningslån; här anses nämligen borgenären icke bli omedelbart berättigad.

En person kan inträda såsom ny gäldernär också utan att någon utfästelse härom föreligger, nämligen därigenom att han från hittillsvarande gäldenären förvärvar egendom, till vilken en förpliktelse är anknuten. Ett exempel är att någon i ond tro förvärvar egendom som överlåtaren blott innehar i egenskap av låntagare eller avbetalningsköpare — förpliktelsen att återställa egendomen övergår här på förvärvaren. Frågan i vilka fall ett dylikt inträde av ny gäldenär äger rum undersökes i sakrätten. Det rör sig i dessa fall vanligen om förpliktelser, för vilka nye gäldenären icke svarar personligen utan blott med egendomen ifråga.

Om nu nye gäldenären är bunden, till vad är han då bunden? Har han exakt samma förpliktelse som hittillsvarande gäldenären hade, eller är hans förpliktelse mer eller mindre omfattande?

En ny gäldenär, som inträder på grund av frivilligt åtagande, kan, i den mån tvingande rättsregler icke lägga hinder i vägen, *begränsa sitt åtagande* till att avse allenast en del av hittillsvarande gäldenärens förpliktelser, exempelvis till sådana prestationer som icke bort fullgöras före inträdet. Fråga är om någon dylik begränsning skall gälla även utan att nye gäldenären uttryckligen begränsat sitt åtagande. Motsvarande

fråga uppkommer i de fall då gäldenären inträder i skuldförhållandet ex lege, på grund av sakrättsliga regler, i vilka fall han icke har tillfälle att genom förbehåll begränsa sina förpliktelser.

Om man ser på det *sakrättsliga skuldövertagandet,* finner man att växlande regler gälla för de olika sakrätterna.

Om A och B efter varandra obehörigen innehaft annans egendom, har B genom sitt förvärv av denna övertagit A:s skyldighet att utgiva egendomen till ägaren, men han har säkerligen icke övertagit den skyldighet att utgiva avkastning och annan ersättning för obehörigt brukande, som må ha åvilat A.

Den som från ägaren övertagit egendom belastad med *panträtt* har ådragit sig skyldighet att tåla att panthavaren tillgodogör sig panten. Däremot har han icke ådragit sig skyldighet att svara för pantskulden med annan egendom än panten, såvida han icke särskilt åtagit sig personligt betalningsansvar. Panten svarar emellertid jämväl för förpliktelser som bort fullgöras före övertagandet.

Den som från ägaren övertagit fast egendom belastad med en sakrättsligt skyddad *nyttjanderätt* har till en början ådragit sig skyldighet att tåla nyttjanderätten så länge det sakrättsliga skyddet består. Vilka förpliktelse han därutöver ådragit sig beror på vad det är för omständighet, som givit upphov till det sakrättsliga skyddet. Om rättigheten är inskriven, synes förvärvaren bli bunden av det inskrivna avtalet, sådant det framträder i den inskrivna handlingen (JB 7:14). Det sakrättsliga skyddet kan, om rättigheten inte är inskriven, vid arrende och hyra varom skriftligt avtal träffats också grundas på att nyttjanderättshavaren tillträtt (JB 7:12 och 13). Förvärvaren torde i dett fall bli bunden av detta avtal, sådant det framträder i avtalsdokumentet, jämte sådana ändringar, som anmärkts på fastighetsägarens exemplar av detta. Slutligen kan det sakrättsliga skyddet grundas på att den som förvärvade fastigheten var i ond tro om att en nyttjanderätt förelåg (JB 7:14). Vad som i detta fall skall gälla om förvärvarens rättsställning kan inte med säkerhet utläsas ur lagtexten.[1]

Vad som gäller om nyttjanderätt gäller också om *servitut.*

B. Flera gäldenärer.

Handboken § 55 vid not 34—94.

Man kan ha anledning att tala om *ett* fordringsförhållande med *flera* gäldenärer i sådana fall då de olika gäldenärernas förpliktelser äro i ett el-

[1] Se om hithörande problem numera *Rodhe,* Handbok i sakrätt, § 40 vid not 9 ff.

ler annat avseende beroende av varandra. Beroendet kan ha sin orsak i att förpliktelserna grundlagts i ett sammanhang eller också däri att en förpliktelse, som ursprungligen vilade på en gäldenär, sedermera kommit att vila jämväl på annan gäldenär eller också i sin helhet övergått på flera gäldenärer.

Om det nu finnes flera gäldenärer i ett fordringsförhållande, uppstår fråga mot vem påföljder kunna riktas.

En möjlighet är att borgenären kan göra gällande påföljder mot vilken som helst av gäldenärerna. I detta fall säges det föreligga ett ''*passivt solidariskt skuldförhållande*''. Man säger också att gäldenärerna ha ''*solidariskt ansvar*''.

Bakom det solidariska ansvarets fasad kunna emellertid relationerna mellan gäldenärerna inbördes vara av växlande slag. Dessa relationer äro trots allt av ett visst intresse även för borgenären, eftersom följderna av att en av gäldenärerna befrias från sin förpliktelse exempelvis genom preskription bli olika alltefter hur förhållandet mellan gäldenärerna är ordnat.

Förhållandena kunna ligga så till, att den gäldenär, mot vilken borgenären väljer att vända sig, får ensam stå för bördan av prestationen, utan möjlighet att efteråt regressvis överföra någon del av bördan på sina medgäldenärer. Man skulle här med en viss rätt kunna tala om *alternativa förpliktelser.* Intill år 1937 tillämpade man i rättspraxis en dylik regel för det fall att flera personer genom medveten samverkan ådragit sig utomobligatorisk skadeståndsskyldighet på grund av culparegeln. Denna ståndpunkt övergavs emellertid genom ett pleniavgörande i HD nämnda år (H 1937 s. 264), och man torde kunna säga att regler av detta slag numera i allmänhet betraktas såsom mindre önsvärda. Ett praktiskt fall av alternativa förpliktelser är emellertid att den som lidit skada ofta kan välja mellan att kräva skadestånd av skadegöraren eller att kräva ersättning av en försäkringsgivare som icke har regressrätt mot skadegöraren.

Vanligen ligga förhållandena så till, att det finnes en bestämd norm för den slutliga fördelningen av bördan mellan gäldenärerna, och att den som fått utgiva mer än som slutligen skall falla på honom har möjlighet att genom regresstalan uttaga överskottet av sina medgäldenärer.

Det grundläggande fallet är att två gäldenärer A och B äro solidariskt ansvariga för en förpliktelse, som slutligen skall i sin helhet bäras av A. Detta fall bör karakteriseras så, att förpliktelsen egentligen vilar på A, medan B bär ett ansvar för att A fullgör sin förpliktelse. Det solidariska skuldförhållandet innebär här att det föreligger en *kombination av en förpliktelse till uppfyllelse och en primär ansvarsförpliktelse.*

Denna kombination kan emellertid också vara sådan att varje gäldenär bär både en egen förpliktelse och en ansvarsförpliktelse. Om A och B äro solidariskt ansvariga för en förpliktelse att betala 1 000 kr., kan det vara så att bördan härav skall falla med 500 kr. på vardera av dem. Detta innebär att A har en egen skuld på 500 kr. och ett ansvar för B:s skuld på samma belopp, medan B har en egen skuld på 500 kr. och ett ansvar för A:s skuld på samma belopp. Ofta användes termen solidariskt ansvar i en snävare betydelse med sikte blott på det nu behandlade fallet.

Om A och B äro solidariskt förpliktade att betala ett visst belopp kan det alltså — om vi antaga att regressrätt finnes — föreligga något av följande alternativ:

a) A är den egentlige gäldenären, medan B bär ansvar för att A betalar sin skuld.

b) B är den egentlige gäldenären, medan A bär ansvar för att B betalar sin skuld.

c) A är den egentlige gäldenären ifråga om en viss del av beloppet och bär ansvar för att B betalar återstoden, medan det omvända förhållandet gäller för B.

Ofta står man inför ett val mellan de nyssnämnda alternativen a) och b). Om B tecknat borgen för A:s skuld eller ställt pant för A:s skuld föreligger visserligen ingen tvekan vem som är den egentlige gäldenären och vem som blott bär ansvar för den andre. Det förekommer emellertid i praktiken att en person åtager sig ansvar för annans skuld i så obestämda ordalag att det uppstår tvekan om den nytillträdande blott skall bära ansvar för den andres skuld eller om han skall övertaga ställningen som egentlig gäldenär och den andre övergå till att blott bära ansvar.

I andra fall råder det ingen tvekan om att alternativ a) och b) äro uteslutna; frågan gäller i stället om man har att göra med ett *solidariskt ansvar* av typen c) *eller* ett *delat ansvar* av den typ som brukar betecknas med termen passivt andelsförhållande.

Ett *passivt andelsförhållande* karakteriseras därav, att en viss del av en skuld vilar på varje gäldenär och att borgenären alltså mot en viss gäldenär kan göra påföljder gällande endast såvitt angår dennes andel. I fall av denna typ sägas gäldenärerna ha *delat ansvar* eller *ansvar pro rata parte.*

Enligt något äldre svensk rätt var det regel, att flera personer, som i ett kontraktsförhållande gemensamt åtagit sig en förpliktelse att fullgöra en delbar prestation, svarade allenast för var sin del av prestationen och icke hade något ansvar för de övrigas delar. Skuldebrevslagen 2 §

har emellertid brutit med denna princip. Här stadgas att om skuldebrev utfärdats av flere utan förbehåll om delad ansvarighet, de skola svara "en för alla och alla för en" för vad som förskrivet är. Innebörden häri är att gäldenärerna ha ett solidariskt ansvar av typen c). Denna skuldebrevslagens regel har införts även i vissa andra lagrum (se t.ex. HB 10:11 om flera borgensmäns ansvar). Avsikten har varit att dessa föreskrifter skulle tillämpas analogt beträffande sådana fall som ej direkt berördes av föreskrifterna. Någon sådan tillämpning har visserligen ej kunnat avläsas i rättspraxis, men detta beror säkerligen på analogislutet ansetts så klart, att ingen funnit det lönt att driva den äldre ståndpunkten att ansvaret in dubio skulle vara delat. I samband med lagändringen betonades emellertid att utanför de lagreglerade fallen omständigheterna ej sällan kunde vara sådana att presumtionen om solidarisk ansvarighet väsentligen försvagades eller helt bortfölle.

Motsvarande problem uppkommer jämväl då flera personer äro skyldiga att ersätta samma skada. Redan 1864 års strafflag 6:5 stadgade solidariskt ansvar för flera personer, som genom brott gemensamt vållat en skada — låt vara att vid medveten samverkan solidariteten såsom nyss nämnts intill år 1937 uppfattades såsom alternativ — och denna regel ansågs utan vidare tillämplig även då en skada utanför kontraktsförhållanden vållats genom en handling som icke var brottslig. Numera gäller, både inom och utanför kontraktsförhållanden, skadeståndslagen 6:3, som stadgar att om två eller flera skall ersätta samma skada, de svara solidariskt för skadeståndet, i den mån ej annat följer av att begränsning gäller i den skadeståndsskyldighet som åvilar någon av dem. Inom arbetsrätten finns dock bestämmelser om att skadeståndsskyldighet vid avtalsbrott skall vara delad, se t.ex. lagen om medbestämmande i arbetslivet 61 §.

Det förekommer också en *mellanform* mellan solidariskt ansvar av typen c) och delat ansvar, nämligen *primärt delat, subsidiärt solidariskt ansvar*. Innebörden av detta är att om A och B bära ett dylikt ansvar, så måste borgenären först söka utfå A:s del av beloppet hos A och B:s del av beloppet hos B. Först i den mån han misslyckats med att utfå A:s del av beloppet hos A kan han för denna del vända sig mot B, och omvänt. Även här föreligger en kombination av förpliktelser till uppfyllelse och ansvarsförpliktelser, men de senare äro blott subsidiära och därför framträder ansvaret utåt i första hand såsom delat. Ofta nöjer man sig med den förkortade beteckningen subsidiärt solidariskt ansvar, medan det vanliga solidariska ansvaret i motsats härtill betecknas såsom primärt.

Ett sådant subsidiärt solidariskt ansvar förekommer då flera fastig-

hetsägare med sina fastigheter svara primärt för en gemensam penninginteckning. Vidare förekommer dylikt ansvar enligt skuldebrevslagen 2 § vid regresstalan mot flera medgäldenärer, låt vara att subsidiariteten är så uttunnad att ansvaret i realiteten är primärt solidariskt (jfr ovan s. 121).

Om flera gäldenärer ha delat ansvar för en viss förpliktelse, måste det avgöras *hur mycket av förpliktelsen som faller på var och en.* Om det föreligger ett solidariskt ansvar av typen c) måste man också besvara denna fråga, eftersom det måste avgöras hur mycket av förpliktelsen som slutligen skall falla på varje gäldenär. Frågan behandlas därför här i ett sammanhang.

Huvudregeln är att förpliktelsen delas mellan gäldenärerna efter huvudtalet. I många fall har man emellertid anledning att göra fördelningen efter någon annan norm. Om exempelvis flera borgensmän begränsat sitt ansvar till olika delar av huvudgäldenärens skuld, fördelas deras ansvar inbördes i förhållande till det belopp för vilket var och en tecknat borgen. Då flera fastigheter stå i pant för samma skuld, fördelas ansvaret dem emellan in dubio efter fastighetsvärdena. Kanske gäller en dylik fördelning också då flera panter av annat slag häfta för en skuld; något avgörande härom finnes dock ej. Då flera personer bära solidariskt eller delat skadeståndsansvar, fördelas skadeståndet dem emellan ”efter den större eller mindre skuld som prövas ligga envar till last” eller genom en skälighetsprövning som beaktar såväl eventuell skuld som andra omständigheter.

Ännu ett alternativ vid sidan av solidariskt ansvar och delat ansvar är att påföljder av underlåten uppfyllelse måste riktas mot *gäldenärerna samfällt.* Detta kan inträffa bl.a. om förpliktelsen avser avlämnande av ett objekt som äges av gäldenärerna samfällt, med samäganderätt eller med egendomsgemenskap (se ovan s. 79), eller om det är fråga om en betalningsförpliktelse, för vilken endast viss samfälld egendom häftar. Sådana betalningsförpliktelser förekomma vid äktenskap ingångna före GB 1920 och dödsbon, tillkomna före 1933 års lag om boutredning och arvskifte.

Vid förpliktelser av nu angivet slag måste talan alltså föras mot gäldenärerna samfällt. Dock har borgenären i vissa fall den förmånen att han kan föra talan mot en representant för samfälligheten, t.ex. mannen i äldre äktenskap.

Slutligen ifrågakommer det alternativet att gäldenärerna konstituera en enhet, vilken betecknas såsom *juridisk person,* och att de häfta allenast med den egendom som betecknas såsom tillhörig den juridiska personen — därmed är frågan om gäldenärsflerhet eliminerad. En över-

gångsföreteelse utgör handelsbolaget, som är juridisk person med egna tillgångar och skulder, men vars delägare trots detta bära ett personligt ansvar för bolagets skulder.

Andra boken.
Förpliktelsernas förändring och upphörande

Inledning.

I första boken av detta arbete ha behandlats de olika frågor som kunna sammanföras under rubriken ''Förpliktelsernas innehåll''. Framställningen övergår nu till att behandla frågor rörande förpliktelsernas förändring och upphörande. Gränsdragningen mellan de båda frågekomplexen har i någon mån diskuterats i det föregående (ovan s. 39 f.).

Det visar sig ändamålsenligt att skilja mellan två huvudgrupper av anledningar till förändring eller upphörande, nämligen å ena sidan *eftergift och passivitet av borgenären,* å andra sidan *uppsägning och annat ingripande av gäldenären.* Vid sidan av dessa båda huvudgrupper kvarstår då en tredje, kvantitativt mindre betydelsefull grupp av fall, i vilka en förpliktelse upphör oberoende av parternas åtgöranden.

1 kap. Förändring och upphörande genom eftergift eller passivitet av borgenären.

Handboken §§ 56—58.

En förpliktelse kan förändras eller upphöra genom *eftergift* av borgenären.

En förpliktelse kan vidare upphöra genom *passivitet* på borgenärens sida. Ibland inträder denna effekt därigenom att en lagbestämd frist utlupit; upphörandet betecknas då såsom *preskription.* I andra fall fordras det att en frist in casu utsatts av myndighet (eller någon gång av gäldenären) och därefter utlupit; man använder då i stället termen *preklusion.* Slutligen måste man räkna med att en förpliktelse kan upphöra genom passivitet på borgenärens sida i förening med en viss aktivitet på gäldenärens sida; här talar man om *hävd.*

En besläktad företeelse är att en borgenär ofta förlorar rätten att göra en påföljd gällande om han underlåter att reklamera. Detta slag av passivitetsregler har behandlats i det föregående, där också avgränsningen mellan reklamationsregler och preskriptionsregler har diskuterats (ovan s. 99).

A. Eftergift.

Eftergiften är ett slag av löfte. Reglerna om tillkomsten av en eftergift falla utanför detta arbetes ram. Här behandlas emellertid vissa problem

rörande olika typer av eftergifter och deras konsekvenser. Det är lämpligt att därvid skilja på *ren eftergift* å ena sidan, *förändring och novation* å andra sidan.

1. *Ren eftergift.*

Handboken § 56 vid not 4—22.

En eftergift är ren om den icke är förenad med något nytt åtagande från gäldenärens sida utan blott innebär en reduktion av dennes förpliktelse.

En ren eftergift kan ha karaktären av gåva. Är ej detta fallet, sker den mot vederlag i någon form. Av särskilt intresse är därvid den eftergift som tar formen av en förlikning eller ett ackord.

En *förlikning* om ett fordringsanspråk innebär i allmänhet att borgenären avstår från ett tvistigt anspråk mot att han får vederlag i någon form, t.ex. genom att gäldenären fullgör eller åtminstone erkänner en annan del av samma anspråk. Om däremot eftergiften sker av den anledningen, att borgenären är oviss huruvida han skall kunna förmå gäldenären att fullgöra allt vad som ostridigt åligger honom och därför finner sig böra godtaga en frivilligt erbjuden partiell fullgörele, talar man om *ackord.*

Ett ackord kan tillkomma genom en formlös överenskommelse mellan gäldenären och vissa eller alla borgenärer eller också genom majoritetsbeslut och konkursdomarens eller rättens fastställelse enligt reglerna i konkurslagen 7 kap. eller i ackordslagen 1970:847. Har ackordet tillkommit genom formlös överenskommelse talar man om *underhandsackord,* har det tillkommit genom majoritetsbeslut och konkursdomarens eller rättens fastställelse använder man beteckningen *tvångsackord,* oavsett det förhållandet att ackordet tillkommer genom tvång endast såvitt avser de fordringar för vilka samtycke icke lämnats. Ett med tillämpning av ackordslagen tillkommet tvångsackord kallas *offentligt ackord.*

Ett underhandsackord gäller blott gentemot de borgenärer som lämnat sitt samtycke och endast beträffande fordran som avsetts med ett sådant samtycke. Oftast för emellertid gäldenären förhandlingar om ackord i ett sammanhang med alla sina borgenärer, och det kan då tänkas föreligga ett samband mellan de olika borgenärernas förhållanden så, att varje borgenär binder sig endast under villkor att de övriga gå med.

Ett tvångsackord däremot gäller alla de icke förmånsberättigade fordringar, kända eller okända, som kunnat bevakas i konkursen, resp. deltaga i förhandlingen om offentligt ackord. Det gäller dessutom ford-

ringar med särskild förmånsrätt, i den mån de ej täckas ur den egendom vari förmånsrätten gäller.

Ofta föreligger om en påstådd eftergift — vare sig den nu skall ha haft karaktär av förlikning eller av ackord — inga andra vittnesbörd än det faktum att borgenären mottagit prestation och eventuellt också utfärdat ett kvitto på denna. Såsom huvudregel är detta emellertid icke tilräckligt bevis för att borgenären eftergivit sin rätt att eventuellt kräva mera. Å andra sidan är det icke ovanligt att ett kvitto lämnas just med avsikt att det skall innefatta ett erkännande av att gäldenären rätteligen presterat allt vad borgenären anser honom skyldig att prestera — ett sådant kvitto brukar kallas ''*slutkvitto*''.

Att ett kvitto har karaktären av slutkvitto kan framgå av dess text; eftergiften behöver emellertid icke vara uttrycklig utan kan framgå av omständigheterna, och det kan ofta vara svårt att avgöra om det föreligger ett rent kvitto eller ett slutkvitto. Den borgenär som vill markera att slutkvittering icke är avsedd kan göra detta genom att i kvittot införa orden ''à conto'' eller ''i avräkning''.

Ett slutkvitto kan vara utfärdat under sådana omständigheter att varken förlikning eller ackord kan sägas föreligga: borgenären har fått allt vad han anse sig skola ha och menar sig därför icke göra någon eftergift då han på gäldenärens begäran ger denne ett dylikt kvitto. Om det senare visar sig att borgenären skulle ha kunnat fordra mera, uppstår fråga om ett dylikt anspråk skall ogillas under hänvisning till kvittot. Det förefaller som om man vore benägen att anse borgenären bibehållen vid sin rätt att fordra mera, under förutsättning att borgenären då han utfärdade kvittot varken kände till eller borde ha känt till de omständigheter varå anspråket kunde grundas.

2. *Förändring och novation.*

Handboken § 56 vid not 23—58.

En eftergift innebär icke alltid, såsom i de hittills behandlade fallen, att borgenären ensidigt avstår från hela sitt anspråk eller en del därav. Det kan också vara så att parterna gemensamt överenskomma om en förändring av rättsförhållandet dem emellan — eftergifter från borgenärens sida kombineras alltså med nya åtaganden från gäldenärens sida.

Om förändringarna av gäldenärens plikter äro mindre ingripande säger man att den ursprungliga förpliktelsen består, ehuru i förändrad form. Äro däremot förändringarna större, kan det hända att man karakteriserar saken så, att den gamla förpliktelsen upphört och en ny uppkommit, med andra ord så, att en *novation* har skett.

I och för sig är det en terminologisk smaksak om man skall tala om en ny förpliktelse eller om fortsättningen på en gammal. Det förekommer emellertid, att man uttrycker vissa rättsregler rörande verkan av förändringar i en förpliktelse så, att mera genomgripande förändringar sägas innebära en novation och därför ha andra rättsverkningar än dem som inträda om novation icke föreligger.

Det kan icke sägas att svensk rätt arbetar med ett enhetligt novationsbegrepp. Hithörande problem uppträda i praktiken relativt sällan, och de ha föga varit föremål för doktrinens intresse. Rättspraxis torde därför ha nöjt sig med att lösa ett problem i taget, utan att medvetet eftersträva en enhetlig begreppsbildning. Till detta förhållande har säkerligen också bidragit den omständigheten att vissa förändringar främst aktualisera vissa rättsverkningar, andra förändringar andra rättsverkningar, och att därför något egentligt behov av samordning av de olika fallen icke uppstått.

Det kan emellertid noteras, att lagstiftaren i JB 7:7 och 8 funnit lämpligt att reglera verkan i sakrättsligt hänseende av ändringar i avtal om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft med hjälp av novationsterminologin.[1]

Historiskt sett har novationsbegreppet haft betydelse främst för *partsväxlingen* i ett fordringsförhållande. Konstruktionerna överlåtelse av fordran och överlåtelse av skuld representera ett relativt framskridet stadium av rättsutvecklingen, och innan dessa konstruktioner vunnit erkännande användes novation som ett medel att åstadkomma partsväxling. Om en fordran skulle — med vårt sätt att uttrycka saken — överlåtas från A till B, så träffade A och B en överenskommelse med gäldenären, enligt vilken A avstod från sin fordran mot att gäldenären åtog sig motsvarande betalningsskyldighet i förhållande till B, alltså en novation. Då man så småningom övergick till att tala om överlåtelse i stället för om novation, fick denna nya konstruktion betydelse framför allt därigenom att den kunde rymma en partsväxling på borgenärssidan utan gäldenärens medverkan.

Även i nutida svenskt rättsliv förekommer det ibland att man föredrar novation under gäldenärens medverkan framför en *överlåtelse av fordran*. Man vill härigenom vinna att nye borgenärens rätt blir oberoende av förre borgenärens särskilda förhållanden.

I regel kan detta resultat nås genom överlåtelse av en negotiabel handling. Om emellertid borgenärens anspråk representeras av en handling som inte är negotiabel eller om vilken man inte med säkerhet

[1] Se härom numera *Rodhe,* Handbok i sakrätt, § 40 vid not 11 ff.

vet att den är negotiabel, kan den nye borgenären göra sig oberoende av den förre borgenärens särskilda förhållanden genom att hos gäldenären begära att utfå en ny, till honom själv ställd handling.

Om borgenärens anspråk inte alls representeras av någon handling, måste man gå denna sistnämnda väg. Ett exempel härpå är girering från ett postgirokonto till ett annat.

När det gäller partsväxling på gäldenärssidan kvarstår såsom huvudregel kravet på samtycke av borgenären. Likväl använder man numera ofta konstruktionen *överlåtelse av skuld* i analogi med konstruktionen överlåtelse av fordran.

En skuldöverlåtelse ger upphov till två grupper av problem, vilka hänföra sig till respektive den hittillsvarande gäldenären och den nye gäldenären. De problem som avse den nye gäldenären ha behandlats i det föregående (ovan s. 256 ff.). Det återstår att här behandla de problem som avse den hittillsvarande gäldenärens ställning efter en skuldöverlåtelse.

Den grundläggande frågan är *om och när hittillsvarande gäldenärens förpliktelse upphör* på grund av skuldöverlåtelsen.

Huvudregeln är att hittillsvarande gäldenärens förpliktelse icke upphör utan borgenärens samtycke. Problemet gäller dels när samtycke är givet, dels när samtycke undantagsvis är obehövligt.

Borgenären kan lämna sitt samtycke uttryckligen. Vissa andra åtgärder anses emellertid likvärdiga med ett samtycke.

I ett ömsesidigt fordringsförhållande kan sålunda den omständigheten att borgenären medgivit att den nye gäldenären får övertaga en rättighet ha den verkan att hittillsvarande gäldenären befrias från motsvarande förpliktelse. Så är fallet vid överlåtelse av hyresrätt: om hyresvärden medger att den nye hyresgästen får övertaga hittillsvarande hyresgästens rätt att nyttja lägenheten, har han därmed medgivit att den senare befrias från sina förpliktelser, om ej annat förbehåll skett (JB 12:38).

Borgenärens samtycke kan vidare ges i den formen, att han aktivt medverkar till att den nye gäldenären påtager sig ansvar. Enligt inteckningsförordningen 28 §, som enligt lagen om införande av nya jordabalken 29 § alltjämt gäller för inteckningshandling utfärdad enligt äldre lag, blir förre fastighetsägaren, om ej annat avtalats, fri från sin förbindelse, om borgenären låter den nye ägaren på inteckningshandlingen teckna en förbindelse, varigenom han övertager det personliga betalningsansvaret.

De fall då hittillsvarande gäldenärens förpliktelse upphör utan borgenärens samtycke behandlas i det följande (nedan s. 297 f.).

En annan situation i vilken novationsbegreppet kan bli aktuellt är den då en gäldenär *överlämnar ett skuldebrev* till borgenären.

Det är mycket vanligt att gäldenären på grund av en redan bestående förpliktelse utfärdar ett skuldebrev (resp. en handling representerande rätten att utfå egendom). Det är också mycket vanligt att ett skuldebrev utbytes mot ett nytt sådant — ifråga om växlar är det regel att löptiden är kort och att eventuell förlängning sker genom omsättning, dvs. genom utbyte av växeln mot en ny sådan.

Det skulle kunna ifrågasättas att beteckna dessa båda åtgärder — överlämnande av skuldebrev, utbyte av skuldebrev — såsom novation. Detta skulle emellertid icke motsvara vedertagen uppfattning om dylika åtgärders rättsverkningar. I själva verket ha domstolarna, i någon mån även lagstiftaren, visat en tydlig strävan att begränsa verkningarna av överlämnande eller utbyte av skuldebrev.

Skuldebrevslagen 1 § uppställer sålunda en presumtion mot att överlämnande av skuldebrev skulle avskära gäldenären från att åberopa *invändningar* grundade på det rättsförhållande som föranlett skuldebrevets utfärdande. Om emellertid motsatsen skulle avtalas — s.k. *materiell abstraktion* — kan man med fog beteckna skuldebrevets överlämnande såsom en novation.

En annan fråga är om överlämnande av ett skuldebrev medför att borgenären förlorar *säkerhetsrätter,* som äro knutna till det ursprungliga anspråket. HD synes utgå från att detta in dubio icke är fallet. Någon skillnad göres tydligen ej mellan överlämnandet av växel och överlämnande av ett vanligt skuldebrev. Emellertid är det ifråga om borgen och annan genom rättshandling av tredje man ställd säkerhet att observera, att frågan om säkerhetsrättens fortsatta giltighet också är en fråga om tolkningen av tredje mans rättshandling.

Det sagda har avsett överlämnande av ett skuldebrev i ett rättsförhållande där tidigare intet skuldebrev förelegat. Vissa av de angivna problemen göra sig gällande även vid *utbyte av skuldebrev* (inklusive växelomsättning). Framför allt gäller detta problemet om fortbestånd av säkerhetsrätter.

Om en säkerhetsrätt är anknuten till det bakomliggande rättsförhållandet och icke bortfallit genom att skuldebrev första gången överlämnades, lärer den icke bortfalla därigenom att detta skuldebrev utbytes mot ett nytt sådant. Problemet är fastmera om en säkerhetsrätt, som är särskilt knuten till det utbytta skuldebrevet, kvarstår såsom knuten till det inbytta.

Har säkerhetsrätten formen av en borgensförbindelse, kan denna vara given genom påskrift på det utbytta skuldebrevet eller i fristående

handling. I det förra fallet medför utbytet säkerligen alltid att borgenären mister sin rätt mot borgensmannen. Däremot torde en borgensförbindelse given i en fristående handling, vilken trots utbytet behålles av borgenären, såsom huvudregel icke upphöra att gälla. Även här kommer dock in synpunkten att det rör sig också om en tolkning av borgensförbindelsen.

B. Preskription

Handboken §§ 57 och 58.

1. *Inledning.*

Regler om preskription finns i svensk rätt dels i *preskriptionslagen* 1981:130, dels i ett stort antal speciella författningar. Preskriptionslagen har efterträtt preskriptionsförordningen av år 1862. Denna stadgade för de fall förordningen omfattade en enhetlig preskriptionstid om tio år, och det blev därför vanligt att mot varandra ställa å ena sidan "tioårspreskription" enligt denna förordning, å andra sidan "specialpreskription" enligt annan lagstiftning. Då nu 1981 års lag inte har en enhetlig preskriptionstid, är det nödvändigt att skapa en ny terminologi. Förf. föreslår att man mot varandra ställer *allmän preskription* enligt 1981 års lag och *specialpreskription* enligt annan lagstiftning. Den följande framställningen kommer att behandla allmän preskription och specialpreskription var för sig.

För regler om preskription bruka anföras i huvudsak två skäl, som för övrigt icke helt kunna åtskiljas. Det ena är olägenheten av att tillåta rättegång om ett rättsförhållande, som är så gammalt att bevismedel rörande dess tillkomst och vidare utveckling alltför ofta saknas eller äro otillförlitliga. Alldeles särskilt visar sig denna olägenhet när det är fråga om skadeståndsanspråk enligt regler som innefatta presumtioner till den skadelidandes förmån. Det andra skälet är olägenheter av att tvinga gäldenärer i allmänhet att under obestämd tid bevara bevismedel rörande ett rättsförhållande, främst bevis om fullgjord prestation.

När det gäller preskriptionsreglernas närmare utformning tala dessa olika skäl icke alltid för samma lösning. I Sverige har det först angivna skälet fått dominera, vilket visar sig särskilt däri att preskriptionstiden i allmänhet löper från förpliktelsens uppkomst. Ett likartat system gäller i Finland, medan man i andra länder, t.ex. i Norge, gått en annan väg och låtit det senare skälet dominera, med påföljd att preskriptionstiden i allmänhet räknas från förpliktelsens förfallotid. Dansk rätt står i prak-

tiken nära norsk rätt, ehuru man därjämte har en huvudregel motsvarande den svenska.

Svensk rätt har emellertid i viss utsträckning på en omväg genomfört principen att preskriptionstiden räknas från förfallodagen. Detta sker därigenom, att ett anspråk förklaras fram till förfallodagen vara av sådan karaktär att preskriptionsreglerna icke äro tillämpliga därå, varefter anspråket på förfallodagen byter karaktär och blir hänförligt till en typ som är underkastad preskription. Exempel härpå ger rätten till underhållsbidrag: denna rätt såsom helhet preskriberas icke, vilket däremot är fallet med den särskilda rätt som avser en viss bidragspost och som anses ha uppkommit på dennas förfallodag.

*

Innan framställningen går vidare är det anledning att peka på en svårighet som ibland möter vid studiet av rättspraxis. Antag att en gäldenär mot ett anspråk invänt, dels att det är obefogat, dels att det är preskriberat. Om nu domstolen finner båda dessa invändningar berättigade, uppstår fråga vilken av dem som skall åberopas i domen. Vill man tillgodose preskriptionsinstitutets ändamål att motverka olägenheten av att domstolen nödgas träffa avgöranden på grundval av otillräckliga eller otillförlitliga bevis, bör tydligen preskriptionsinvändningen åberopas i domen. Om domstolarna konsekvent förfore på detta sätt, skulle man av en dom, som ogillar ett anspråk på materiella grunder, kunna utläsa att anspråket icke ansetts preskriberat. Vill man åter tillgodose önskemålet att den materiella rättsregeln så långt möjligt användes, bör tydligen i första hand denna regel åberopas såsom grund för domen. Om domstolarna mer eller mindre konsekvent välja detta alternativ, kan man icke av en dom, som ogillar ett anspråk på materiella grunder, draga någon slutsats rörande domstolens syn på preskriptionsfrågan.

Det förefaller sannolikt att domstolarna i allmänhet föredraga att i denna situation grunda sin dom på preskriptionsinvändningen. I varje fall måste man dock räkna med att vissa domare ha den inställningen att de om möjligt undvika att ogilla en talan på ”formella skäl” — en inställning som vittnar om en anmärkningsvärd ringaktning för de sakliga skäl som bära upp preskriptionsinstitutet. En viss försiktighet måste därför iakttagas vid tolkningen av domar som givits i ett läge av nu angivet slag.

Den nu påpekade svårigheten exemplifieras av fallet H 1946 s. 80. HD:s majoritet ogillade kärandens talan på grund av preskription, vil-

ket kan betyda antingen att man ansett sig böra åberopa preskription i första hand eller också att talan skulle ha bifallits om preskription ej förelegat. Underinstanserna och en reservant i HD ogillade på materiell grund, vilket kan betyda att den materiella grunden åberopats i första hand eller att preskription ej ansetts föreligga. Förf. vågar icke ge något av tolkningsalternativen företräde.

2. *Allmän preskription av obligatoriska anspråk.*

Handboken § 57 vid not 9—85.

Preskriptionslagen gäller enligt 1 § ''preskription av fordringar'', i den mån inte annat följer av vad som är särskilt föreskrivet.

Preskriptionsförordningen angav såsom föremål för tioårspreskriptionen ''fordran hos annan i penningar, eller vad det är''. Det var alltså inte bara fråga om penningfordringar utan också om anspråk på naturaprestationer. Motiven till den nya lagen anger att dess tillämpningsområde skall vara detsamma som förordningens. Bestämmelserna böra alltså enligt motiven tillämpas på ''alla slags fordringar, oavsett om de avser pengar, varor, tjänster eller andra prestationer''. Så långt är allt gott och väl. Men det blir ändå nödvändigt att i olika avseenden avgränsa lagens tillämpningsområde.

Det är en allmänt vedertagen uppfattning, att lagen och dess föregångare åsyftar vad man brukat beteckna såsom *obligatoriska anspråk,* i motsats mot sakrättsliga sådana. De obligatoriska anspråken måste emellertid också skiljas från anspråk på grund av andelsrätt i en juridisk person och från familjerättsliga anspråk.

Den följande framställningen behandlar dessa tre avgränsningsproblem vart för sig. Därefter undersökes huruvida den allmänna preskriptionen avser alla obligatoriska anspråk som obestridligen falla inom det sålunda fixerade området.

Den första uppgiften är att *skilja de obligatoriska anspråken från sakrättsliga* sådana. Tyvärr råder det emellertid ingen enighet om innebörden i de båda begreppen sakrätt och obligatorisk rätt, och distinktionen ger alltså endast ofullständig upplysning om gränsen mellan de anspråk som preskriberas och dem som icke preskriberas. Å andra sidan rör det på grund härav osäkra gränsområdet i verkligheten blott vissa i praktiken sällan förekommande fall.

Svårigheten är att man arbetat med två olika sakrättsbegrepp, det ena av romerskt ursprung, det andra av germanskt (jfr ovan s. 20). Det på romersk rätt grundade sakrättsbegreppet ser det väsentliga i möjligheten att göra anspråket gällande mot en person som icke medverkat

vid dess uppkomst, medan det på germansk uppfattning grundade sakrättsbegreppet tar fasta på att anspråket avser en bestämd sak. Olikheten mellan de båda begreppen visar sig i ett gränsområde, omfattande anspråk som avse en viss bestämd sak men som icke skulle kunna göras gällande mot tredje man eller åtminstone icke nu göras gällande mot en sådan.

Det är obestritt att preskription icke inträder ifråga om *ägarens rätt* att återfå sin egendom från den som obehörigen tillägnat sig den eller åtminstone numera obehörigen besitter den. Ett sådant anspråk kan avse viss bestämd egendom eller också fungibel egendom som hålles avskild. Regeln gäller oavsett om ägarens rätt är skyddad mot besittarens borgenärer.

Till de äganderättsanspråk, som icke äro underkastade preskription, hör säkerligen också ägarens rätt att återkräva egendom som han avhänt sig genom ogiltig överlåtelse, förmodligen också säljarens rätt att efter hävning återtaga egendom som han avhänt sig genom giltig överlåtelse. Gränsen mellan dessa båda fall bestäms av terminologisk sedvana och den är sannolikt icke relevant i det avseende varom nu i fråga.

Panträtt på grund av inteckning i fast egendom, tomträtt eller fartyg preskriberas numera icke, sedan inteckningsförnyelserna med 1935 års ingång avskaffats. Detsamma är fallet med den förmånsrätt som följer med företagsinteckning. Om emellertid inteckning för en fordran avser jämväl ränta därå, gälla särskilda preskriptionsregler för den panträtt eller förmånsrätt, som avser räntan.

Preskriptionen inskränker inte borgenärens rätt att ta ut sin fordran ur egendom i vilken han har handpanträtt eller retentionsrätt till säkerhet för fordringen. De underpanträtter i lös egendom, som finnas i svensk rätt, äro däremot underkastade specialregler som föreskriva en kort preskriptionstid, se t.ex. sjölagen 248 § om sjöpanträtt.

Detentionsrätt lärer näppeligen vara underkastad preskription — om man vill kan saken uttryckas så att den som kräver en prestation icke samtidigt kan göra gällande att hans skyldighet att prestera vederlag preskriberats.

Inskrivning av *nyttjanderätt,* servitut eller rätt till elektrisk kraft behöver icke förnyas, och den genom inskrivning vunna sakrätten preskriberas sålunda icke. Även sådana servitut, som vinna sakrättsligt skydd utan inskrivning, t.ex. servitut tillkomma vid jorddelningsförrättning, äro undandragna preskription.

Avgränsningen mellan sakrätt och obligatorisk rätt bereder emellertid svårigheter också på ett annat plan. Det sakrättsliga skyddet avser i regel blott *vissa sidor av en komplex rättighet.* Ibland utföres detta termino-

logiskt så, att man talar om två olika med varandra förbundna rättigheter, t.ex. panträtt och personlig fordran. Dessa båda rättigheter behandlas olika när det gäller preskriptionen: panträtten preskriberas icke men väl den personliga fordringen. För att panträtten skall ha någon mening måste den dock gälla åtminstone för en icke personlig fordran, som har panten såsom objekt. Med andra ord, den personliga fordringen inskränkes till en icke personlig fordran, som ej preskriberas.[1]

Ett annat hithörande fall är det då någon förskingrat annans egendom som han hade i sin vård. Ägarens anspråk på att återfå egendomen preskriberas icke, men kravet att förskingraren skall betala ersättning är en personlig fordran, som icke åtnjuter sakrättsligt skydd och som är underkastad preskription.

Från de obligatoriska rättigheterna måste vidare avgränsas *andelsrätten i en juridisk person.* Sådan rätt preskriberas icke; däremot kan rätten till en viss på andelsrätten grundad prestation från den juridiska personens sida preskriberas, t.ex. delägarens rätt till den vinstutdelning, som förfaller till betalning vid ett visst tillfälle. Har utdelningskupong utfärdats till aktiebrev, gäller dock enligt skuldebrevslagen 25 § en särskild treårspreskription för den rätt kupongen avser.

Slutligen är det erforderligt att också göra en avgränsning gentemot *familjerättsliga anspråk* av förmögenhetsrättslig karaktär, som icke äro underkastade den allmänna preskriptionen. Även här möter ibland det förhållandet att en obligatorisk rätt kan uppkomma ur en annan rätt som icke kan preskriberas eller som preskriberas efter särskilda regler.

Ett exempel härpå utgör arvinges rätt till arv, som kan preskriberas enligt vissa regler i ÄB 16 kap.; i den mån dessa ej medfört preskription kvarstår rätten till dess den förverkligats genom skifte. Vid skiftet kan arvingen erhålla äganderätt till viss bestämd egendom — fast egendom, lösa saker, immaterialrätter, andelar i juridiska personer eller fordringsrätter mot tredje man. Denna äganderätt är icke underkastad preskription; däremot kan ett skadeståndsanspråk mot den som förskingrat egendomen preskriberas.

I detta sammanhang må också nämnas anspråk på underhållsbidrag. Rättspraxis har — dock efter någon tvekan, jfr plenimålet H 1903 s. 476 — accepterat principen att detta anspråk icke preskriberas. Däremot preskriberas fordran å varje särskild post från dennas förfallodag.

Huvudregeln för allmän preskription är att en fordran preskriberas *tio år* efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan.

Inom den allmänna preskriptionens ram finns emellertid en särskild

[1] Jfr *Rodhe,* Handbok i sakrätt, § 12 vid not 4—7 och 17—19.

regel för vad som brukar kallas konsumentfordringar, dvs. fordran mot en konsument, om fordringen avser en vara, tjänst eller annan nyttighet som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet har tillhandahållit konsumenten för huvudsakligen enskilt bruk. För en sådan fordran är preskriptionstiden *tre år*. Detsamma gäller fordran mot den som har gått i borgen för en konsumentfordran.

Den treåriga preskriptionen gäller dock inte fordringar som grundar sig på löpande skuldebrev.

Den allmänna preskriptionen löper, som nyss sagts, från tidpunkten för fordringens tillkomst. För fordran på pension gäller dock en speciell regel: preskriptionstiden löper från den dag fordringen tidigast kan göras gällande. Vidare gäller, att en regressfordran, som har uppkommit genom att någon har betalat en skuld, för vilka flera är ansvariga, preskriberas tidigast ett år efter betalningen av huvudfordringen.[1]

Den nya lagen anges i motiven innebära, att reglerna om tioårspreskriptionen är dispositiva. Parterna kan alltså genom avtal bestämma, att preskriptionstiden skall vara längre än tio år — vilket tidigare inte ansågs tillåtet — eller kortare, vilket ansågs tillåtet. I båda fallen kan emellertid avtalslagen 36 § åberopas för en jämkning av avtalet.

Beträffande treårspreskriptionen gäller däremot en restriktion: avtal om förlängning är giltigt endast om det har ingåtts efter fordringens tillkomst. Sådan förlängning får ske med högst tre år i sänder från dagen för avtalet.

Slutligen uppstår frågan om förhållandet mellan den allmänna preskriptionen och de i det följande behandlade speciella preskriptionsreglerna, i den mån dessa avse obligatoriska rättigheter. De speciella preskriptionsreglerna stadga i regel väsentligt kortare preskriptionstider, varför de i allmänhet konsumera tioårspreskriptionen, ofta även treårspreskriptionen. Ofta räknas emellertid den speciella preskriptionen från en annan utgångspunkt än den allmänna preskriptionen, och det kan därför inträffa att tiden för allmän preskription löper ut innan en speciell preskriptionstid löpt ut. Det blir då fråga huruvida *reglerna om allmän preskription skola tillämpas parallellt med en speciell preskriptionsregel* eller icke.

Denna fråga kan näppeligen besvaras generellt. Ett exempel på att svaret kan vara nekande ger försäkringsrätten. Försäkringsavtalslagen 29 § stadgar att preskription inträder tre år från den tid då borgenären fick kännedom om att hans fordran kunde göras gällande, och i varje

[1] Särskilda bestämmelser gäller enligt 3 § om preskription av skadestånd på grund av brott.

fall tio år efter det att fordran tidigast kunnat göras gällande. Det är vedertagen uppfattning att dessa regler äro exklusivt tillämpliga. Detta har särskilt stor betydelse ifråga om försäkringar mot engångspremie och andra försäkringar för vilka premiebetalningen av någon anledning avslutats lång tid före försäkringsfallets inträde; dessa försäkringar kunna ligga orörda i flera tiotal år utan att preskription inträder.

Vare sig specialpreskriptionen är exklusiv eller icke gäller att, sedan sådan preskription brutits, i regel allenast allmän preskription löper.

3. *Specialpreskription.*

Handboken § 58 vid not 1—49.

Vid sidan av preskriptionslagen finnas ett stort antal speciella preskriptionsregler. En del av dessa avse sakrättsliga anspråk, andra åter avse anspråk som betecknats såsom ''fordran'' eller ''fordringsanspråk'' eller något liknande — härmed torde åsyftas obligatoriska anspråk i den mening detta begrepp har vid den allmänna preskriptionen. Ibland är anspråkets karaktär ännu mera preciserad, t.ex. såsom fordran på skadestånd.

Tillämpningsområdet för en speciell preskriptionsregel är ibland avgränsat så, att regeln avser varje fordran ''på grund av'' ett avtal av en viss typ — detta inträffar vid avtal om *arrende, hyra eller försäkring.* Det är här nödvändigt att avgöra vilka anspråk som ha så nära anknytning till avtalsförhållandet att de omfattas av preskriptionsregeln. Lagberedningen framhöll ifråga om en äldre preskriptionsregel för arrendeförhållanden, att den avsåg ''allenast omedelbart på arrendeavtalet grundade fordringsanspråk'' och alltså ej anspråk på grund av brottsligt förfarande. HD har ej heller ansett en motsvarande regel för hyresavtal tillämplig på ett på avtalslagen 31 § grundat anspråk på återfående av för mycket erlagd hyra (H 1931 s. 580).

Andra preskriptionsregler avse icke varje anspråk på grund av ett avtalsförhållande utan blott vissa närmare angivna sådana. *Semesterlagen* ger sålunda en regel om preskription av anspråk på ''semesterlön, semesterersättning eller skadestånd enligt denna lag''. Inom *annan arbetsrättslig lagstiftning* förekommer särskild preskription av anspråk på skadestånd.

Inom *frakträtten* har man att räkna med en mångfald av preskriptionsregler i järnvägstrafiklagen och lagen om internationell järnvägstrafik samt i sjölagen, luftbefordringslagen och lagen om inrikes vägtransport.

Om *sysslomans redovisning* ger HB 18:9 en särskild preskriptionsregel.

Preskriptionen avser huvudmannens anspråk på att få ut mer än det saldo sysslomannen i avgiven slutredovisning erkänt sig skyldig att betala, resp. huvudmannens anspråk på att slippa betala hela det saldo sysslomannen till godo som redovisningen upptager. Preskriptionen avser jämväl anspråk på skadestånd för försumlighet under den tid redovisningen omfattar liksom anspråk på nedsättning av ett i redovisningen upptaget arvode. Skadestånd på grund av brottslig gärning torde dock ej beröras av preskriptionen.

Åtskilliga specialregler rörande särskilda fall av sysslomannskap finnas vid sidan av HB 18:9, särskilt inom associationslagstiftningen; jfr t.ex. lagen om handelsbolag och enkla bolag 2:15 samt aktiebolagslagen 15:6.

Slutligen äro att anteckna vissa regler om preskription av anspråk på *skadestånd utanför kontraktsförhållanden,* t.ex. i trafikskadelagen 28 §.

Reglerna om preskription av skadestånd utanför kontraktsförhållanden äro i flera fall givna i en lagstiftning som inför ett utöver culparegeln skärpt ansvar. Det synes ha varit en gängse uppfattning att den skadelidande, trots att skadeståndsansvaret sålunda särskilt reglerats, alltid borde kunna, med förbigående av sådan lagstiftning, i mån av befogenhet utkärva ett på culparegeln grundat ersättningsansvar. Detta skulle innebära att i dylik lagstiftning givna regler om specialpreskription icke kunde tillämpas på en talan av sist angivet slag. Att så är fallet förutsättes i skadeståndslagens motiv och rättspraxis ger också belägg för denna ståndpunkt.

Mot detta synsätt bryter sig ett annat, enligt vilket det icke är tillåtet att gå förbi specialregleringen under åberopande av den allmänna culparegeln, resp. den allmänna regeln om principalansvar för annans culpa. Detta synsätt har numera, i strid mot de nämnda motivuttalandena, godtagits av HD i en dom angående skadestånd enligt 1881 års järnvägsskadelag (H 1972 s. 296). Trafikskadelagen 18 § gör också detta till huvudregel.

Redan tidigare hade motsvarande fråga uppkommit också i ett mål angående skadestånd i ett kontraktsförhållande och där av HD besvarats på samma sätt, se H 1951 s. 656 angående tillämpning av en preskriptionsbestämmelse i 1966 års järnvägstrafikstadga.[1]

Den rätt som följer med vissa slag av värdepapper är underkastad specialpreskription. Detta är fallet beträffande *räntekuponger* till skuldebrev som äro masspapper samt *utdelningskuponger* till aktiebrev, se skuldebrevslagen 25 §. Det är vidare fallet beträffande *växlar* och *checkar,* se

[1] Se om detta problem *Hellner,* Skadeståndsrätt, 4 uppl., s. 63 f., 151 f. och 330 ff.

växellagen 70 § och checklagen 52 §.

Det utmärkande för reglerna om specialpreskription är antingen att preskriptionstiden är en annan än tio år — i regel kortare — eller också att tiden icke löper från anspråkets uppkomst utan från en annan tidpunkt. Ofta föreligga båda dessa avvikelser från tioårspreskriptionen samtidigt.

En ren förkortning av preskriptionstiden förekommer i de förut nämnda reglerna om preskription av vissa typer av anspråk på skadestånd utanför kontraktsförhållanden, se t.ex. järnvägstrafiklagen 1:5.

De regler som ge en annan utgångspunkt för preskriptionstiden äro av skiftande slag. Ofta ta de fasta på förfallotiden — så beträffande preskription av ränte- och utdelningskuponger (tre år från förfallodagen). I andra fall ta de fasta på den tid då ett särskilt anspråk på delprestation eller skadestånd uppstår — se t.ex. sjölagen 248 §. Andra regler ta fasta på den tid då borgenären fick kännedom om att han kunde göra anspråket gällande (se t.ex. försäkringsavtalslagen 29 §, som låter preskriptionstiden löpa tre år från kännedom, dock högst 10 år från det anspråket tidigast kunnat görs gällande), eller, vid regressanspråk, om att han skulle få anledning att göra anspråket gällande (växellagen 70 § och checklagen 52 §).

Det är ovisst i vilken utsträckning reglerna om specialpreskription äro tvingande. Säkert är att reglerna om växel- och checkpreskription äro tvingande — icke ens ett erkännande som lämnats efter det att preskriptionstid börjat löpa hindrar preskription (se nedan s. 283).

4. *Avbrott i preskription.*

Handboken § 58 vid not 50—98.

Reglerna om allmän preskription äro så konstruerade, att vissa åtgärder från borgenärens eller gäldenärens sida avbryta preskription. Innebörden härav är att ny preskriptionstid — tioårig eller treårig, alltefter fordringens beskaffenhet — börjar löpa från den tidpunkt då avbrottet skedde.

Allmän preskription brytes sålunda till en början genom vissa *åtgärder från borgenärens sida.* Huvudregeln är att avbrott sker genom att gäldenären kräves på prestation eller åtminstone erinras om sin skyldighet att prestera. Krav eller erinran skall framställas av borgenären och riktas till gäldenären (eller behörig företrädare för denne); det skall vara skriftligt och vara av en viss bestämdhet. Avbrott har skett när gäldenären mottagit den skriftliga handlingen.

En särskild form av krav utgör inledandet av ett processuellt förfa-

rande mot gäldenären. Preskription brytes alltså genom att borgenären väcker talan mot gäldenären eller annars åberopar fordringen gentemot gäldenären vid domstol, hos exekutiv myndighet eller i skiljeförfarande, konkursförfarande eller förhandling om offentligt ackord.

När avbrott sker genom att talan väckes, innebär detta att avbrottet sker den dag då stämningsansökan eller motsvarande kommer in till domstolen. Att gäldenären först senare får del av ansökningen saknar betydelse. Men om det rättsliga förfarandet avslutas utan att gäldenären har delgivits eller på annat sätt underrättats om borgenärens framställning, beräknas preskriptionstiden som om något avbrott inte har skett. Dock preskriberas fordringen tidigast ett år efter det att förfarandet avslutats; borgenären får alltså en extra chans att på något sätt bryta preskriptionen. Men denna chans får borgenären blott en gång.

Så länge ett rättsligt förfarande pågår, löper inte preskriptionstid. Från den dag dom eller annat slutligt beslut meddelas eller det rättsliga förfarandet avslutas på annat sätt löper ny preskriptionstid. Om talan fullföljs eller förfarandet av någon annan anledning återupptas före den nya preskriptionstidens utgång, avbryts preskriptionen. Härefter räknas ny tid från den dag det återupptagna förfarandet avslutas.

Även *åtgärder från gäldenärens sida* kunna bryta allmän preskription. Sålunda sker avbrott genom att gäldenären utfäster betalning, erlägger ränta eller amortering eller erkänner fordringen på annat sätt — inte nödvändigtvis i skrift — gentemot borgenären.

Erkännande eller fullgörelse skall avse en viss fordran. Avbetalning bryter preskription för den fordran, varav en del betalas, medan räntebetalning bryter preskription för den fordran varpå räntan löper. I allmänhet bereder denna gränsdragning icke någon svårighet; det förekommer dock att tvekan kan uppstå huruvida det som betalas utgör ränta på en viss fordran, resp. en del av en viss fordran. Däremot bryter avbetalning på kapitalet icke preskription beträffande ränta för förfluten tid; icke heller bryter räntebetalning preskription ifråga om tidigare till betalning förfallen ränta.

När det gäller brytande av *specialpreskription* kräves i det alldeles övervägande antalet fall att borgenären skall *avhängiggöra talan* mot gäldenären. Härmed åsyftas i första hand att talan skall inom föreskriven tid väckas vid domstol i det ordinära processförfarandet, vilket numera enligt RB 13:4 innebär att ansökan om stämning skall ha inkommit till rätten inom tiden; däremot får delgivning ske senare. Växel- och checklagarna säga dock att stämningen skall delgivas. Härmed likställes att anspråk framställes kvittningsvis inför rätten. Talan kan emellertid också anhängiggöras i annan processform. Även bevakning i gälde-

närens konkurs godtages såsom preskriptionsavbrytande åtgärd.

För att anhängiggörande av talan skall bryta preskription måste åtgärden emellertid fullföljas därhän att anspråket utdömes eller talan på annat sätt leder till ett positivt resultat. Om alltså talan återkallas eller avvisas, förfaller den preskriptionsavbrytande verkan av anhängiggörandet. Den nyss omtalade ettåriga nådatiden gäller endast vid avbrott av allmän preskription. Beträffande växel- och checkpreskription gäller dock en annan regel: om ej saken föres till slut skall ny preskriptionstid begynna att löpa från den dag då saken sist handlades.

Om gäldenären efter det att tid för specialpreskription börjat löpa erkänner sig vara betalningsskyldig, torde detta göra annan åtgärd för preskriptionsbrott överflödig, åtminstone om erkännandet tar den formen att ett skuldebrev (ev. en växel) utfärdas. Växelpreskription brytes dock ej genom erkännande; säkerligen gäller detsamma checkpreskription.

Sedan specialpreskription avbrutits löper i allmänhet icke någon ny sådan preskription utan blott allmän preskription; beträffande växlar och checkar gälla dock särskilda regler.

5. *Verkan av preskription.*

Handboken § 58 vid not 99—135.

Verkan av preskription är i princip att gäldenärens förpliktelse upphör. Dock måste man räkna med att vissa rättsverkningar av förpliktelsen ibland kvarstå även efter det att preskription inträtt.

Preskriptionslagen nämner såsom verkan av *allmän preskription* att borgenären ”förlorar rätten att kräva ut sin fordran”. Detta tolkas allmänt så, att borgenären icke längre kan vid domstol göra gällande påföljder av underlåten uppfyllelse (resp. påföljder av avvikelse), men att vissa andra rättsverkningar kvarstå. Preskriptionslagen nämner själv i 10 § en sådan rättsverkan: en preskriberad fordran kan alltjämt användas för kvittning, under förutsättning att fordringarna stått emot varandra innan preskription inträtt. Det anses vidare att en preskriberad förpliktelse alltjämt har den verkan att en eventuell fullgörelse icke kan återkrävas enligt eljest tillämpliga regler om condictio indebiti.

Det nu angivna rättsläget har man ofta uttryckt så, att det trots preskriptionen kvarstår en ”naturlig” fordran, dvs. en fordran som icke kan utkrävas.

Till frågan om preskriptionens verkan hör också det processrättsliga problemet huruvida preskription skall *beaktas ex officio* i ett förfarande som eljest behärskas av dispositionsprincipen.

Det är vedertagen uppfattning att allmän preskription icke skall beaktas ex officio i den ordinära processen. Detta gäller förmodligen även de fall då svaranden helt uteblivit. Däremot synas meningarna vara delade huruvida samma regel skall tillämpas i lagsökningsförfarandet. I varje fall anses det att preskription skall beaktas ex officio då utmätning sökes på grund av en mer än tio år gammal dom eller annan exekutionstitel.

Ifråga om specialpreskription ligger problemet om preskriptionens verkningar något annorlunda till. I många fall är preskriptionens verkan uttryckt i ordalag som äro likartade med de i preskriptionslagen använda; det talas sålunda på ett eller annat sätt om talerättens förlust. I andra fall har man valt ett annat uttryckssätt och stadgat att gäldenären skall vara ''fri'' eller att borgenären skall vara ''sin rätt förlustig''.

Uttryckssätt av den senare typen ha i praxis tolkas så, att kvittning skall vara utesluten och condictio indebiti möjlig. Däremot finns det knappast någon stadgad uppfattning om tolkningen av uttrycket ''talerättens förlust'', och det står i dessa fall öppet huruvida kvittningsrätt kvarstår trots preskription (i andra fall än dem där särskilda stadganden härom finnas) och huruvida condictio indebiti skall vara utesluten trots preskription.

Särskilda regler gälla om verkan av växel- och checkpreskription. Dessa äro emellertid så komplicerade att de måste förbigås i denna framställning.[1]

C. Preklusion.

Handboken § 58 vid not 136—145.

Reglerna om preklusion karakteriseras därav, att borgenären ålägges att göra sitt anspråk gällande inom en av myndighet (eller någon gång av gäldenären) in casu utsatt frist.

De viktigaste reglerna om preklusion återfinnas i lagen 1981:131 om kallelse på okända borgenärer. Här stadgas att rätten i vissa särskilt angivna fall kan utfärda kallelse på okända borgenärer. Det rör sig om fall då det är av stor betydelse att kunna få till stånd en fullständig överblick över gäldenärens ställning, nämligen då en fysisk person avlidit eller en juridisk person skall likvidera, och vidare då en gäldenär skall deltaga i bodelning eller blivit omyndigförklarad. I dessa fall utsätter rätten på

[1] Se härom numera, utöver i handboken nämnd litteratur, även *Agell,* Växel, check och materiell fordran (1971).

ansökan en bevakningstid på sex månader och utfärdar kungörelse härom i viss ordning. Den som ej anmäler sin fordran hos rätten eller hos gäldenären inom utsatt tid, har förlorat sin talan, om ej gäldenären visas ha haft kännedom om fordringen inom samma tid.

Begreppet fordran har samma innebörd som när det gäller allmän preskription. Även verkan av preklusion är reglerad i överensstämmelse med verkan av allmän preskription.

Preklusion uteslutes som sagt av att gäldenären haft vetskap om fordringen. Tillämpningen av denna regel kan ibland ge anledning till tvekan. Gäller det en avliden gäldenär skall vetskapen uppenbarligen föreligga hos dem som äga företräda dödsboet, gäller det åter en juridisk person blir det fråga om vetskap hos dess likvidatorer eller dem som eljest ombesörja likvidationen — dock har HD:s majoritet i ett fall ansett vetskap hos den avgående styrelsen vara tillräcklig (H 1963 s. 184). Om gäldenären är omyndigförklarad, säger lagtexten särskilt att det kommer an på förmyndarens vetskap.

Om en borgenär är känd spelar det ingen roll att parterna ha olika uppfattning om fordringens storlek — borgenären har i varje fall rätt att kräva ut vad han rätteligen skall ha.

Andra preklusionsbestämmelser återfinnas i lagstiftningen om aktiebolag och ekonomiska föreningar. Sålunda skall exempelvis vid nedsättning av aktiekapital i förening med återbetalning av medel till aktieägarna kallelse utfärdas på okända borgenärer, med verkan att den som icke anmäler sig inom föreskriven tid icke kommer i betraktande då det gäller att bedöma tillåtligheten av en åtgärd som kräver alla borgenärers samtycke.

Slutligen kan nämnas, att försäkringsavtalslagen 30 § behandlar det fallet att en försäkringsgivare träffat förbehåll om att talan skall anhängiggöras inom viss frist, kortare än den i lagen stadgade. Ett sådant förbehåll kan inte göras gällande utan att försäkringsgivaren in casu skriftligen utsätter en frist ej understigande sex månader.

D. Hävd.

Handboken § 58 efter not 145.

Det förekommer att en borgenär kan förlora sin rätt genom passivitet även ifråga om rättigheter som icke äro underkastade preskription. Den som har ett anspråk på undanröjande av intrång i äganderätt kan sålunda förlora detta. En dylik rättsförlust kräver emellertid något mer än passivitet från borgenärens sida, nämligen därutöver en aktivitet

från gäldenärens sida och ibland god tro hos denne. Det är därför vanligt att man ser dessa rättsförskjutningar från den positiva sidan. Man talar alltså här icke om rättsförlust på grund av passivitet utan om rättsförvärv på grund av hävd, och man behandlar de åsyftade problemen under rubriken förvärv av äganderätt. De lämnas därför utanför denna framställning.

II kap. Förändring och upphörande genom ingripande av gäldenären.

Handboken §§ 59 och 60.

Det är icke ovanligt att gäldenären genom en förklaring kan bringa sin förpliktelse att upphöra eller åtminstone förändra den. Särskilt gäller detta om förpliktelsen avser en fortlöpande prestation eller flera successiva prestationer, t.ex. på grund av tjänsteavtal, arrendeavtal, hyresavtal eller försträckning. En arbetstagare kan sålunda genom uppsägning åstadkomma att tjänsteavtalet upphör vid en viss tidpunkt och att han då kan lämna sitt arbete.

Anledningen till att en gäldenär vill bringa sin förpliktelse att upphöra är ibland att det föreligger ett kontraktsbrott på motpartens sida. I så fall är det fråga om hävning såsom påföljd av kontraktsbrottet. Reglerna härom ha behandlats i det föregående (ovan s. 189 ff.). I detta kapitel behandlas endast sådana åtgärder från en gäldenärs sida, som icke utgöra påföljder av kontraktsbrott.

I praktiken är emellertid gränsen icke alltid klar mellan hävning på grund av kontraktsbrott och uppsägning utan åberopande av kontraktsbrott. En arbetstagare som anser att arbetsgivaren gjort sig skyldig till kontraktsbrott, kan välja mellan att häva avtalet under åberopande av kontraktsbrottet och att säga upp det utan att åberopa något skäl alls. Om uppsägningstiden är kort har han kanske ingen nackdel av att välja det senare alternativet och slipper då att inveckla sig i en tvist om huruvida det verkligen föreligger ett kontraktsbrott som ger honom hävningsrätt.

Terminologiskt råder det en viss oklarhet på det område som nu skall behandlas. Den vanligaste beteckningen på en förklaring som åsyftar att en förpliktelse skall upphöra är *uppsägning*. Denna term användes dock även om förklaringar som hellre böra betecknas såsom hävning (JB 8:23 och 12:42, jfr ovan s. 191). Omvänt användes termen hävning någon gång inom det här behandlade området (sjölagen 135 §). Vid si-

dan av termen uppsägning förekomma termerna *avbeställning* och *frånträdande;* dessa användas dock utan någon skarp gräns mot termen uppsägning. En uppsägning som skall ha omedelbar verkan kallas ofta *anfordran.* Om gäldenären endast åsyftar att förändra förpliktelsen, säges han *påkalla jämkning* av denna.

Någon gång kan kravet på en till borgenären riktad förklaring bortfalla och motsvarande verkan inträda på grund av en *överlåtelse* av en förpliktelse eller av egendom till vilken en förpliktelse är anknuten.

I det följande behandlas i särskilda avdelningar dels förutsättningarna för gäldenärens ingripande, dels formen för ingripande, dels rättsverkningarna av ett ingripande.

A. Förutsättningarna för gäldenärens ingripande.

Handboken § 59 vid not 4—86.

Inom ett stort område har gäldenären rätt att ingripa med *uppsägning* utan att behöva angiva skäl. Man talar här om gäldenärens fria uppsägningsrätt. Den senaste rättsutvecklingen har emellertid lett till åtskilliga inskränkningar i denna rätt. Dessa inskränkningar behandlas lämpligen i anslutning till den fria uppsägningsrätten.

Inom det område, där uppsägning kan förekomma, påträffar man också en besläktad företeelse, nämligen rätten att om tillräckliga skäl föreligga tills vidare *suspendera* en förpliktelse.

Ett annat område karakteriseras omvänt därav att man utgår från att gäldenären principiellt icke har någon rätt till ingripande — vilket uttryckes med satsen pacta sunt servanda (''avtal skola hållas'') — men likväl i viss utsträckning medger honom en sådan rätt om ändrade förhållanden kunna motivera detta. För dessa ingripanden begagnas termen *frånträda* resp. *påkalla jämkning.*

Ett tredje område karakteriseras därav att gäldenären har rätt att genom *överlåtelse* befria sig från en förpliktelse eller åtminstone begränsa denna.

1. *Rätt att säga upp en förpliktelse.*

Handboken § 59 vid not 4—41.

Om gäldenären har uppsägningsrätt innebär detta i allmänhet att han kan säga upp med den verkan att hans förpliktelse helt upphör och icke ens kvarstår i form av ersättningsskyldighet.

I viss usträckning förekommer dock en rätt att säga upp med den

verkan att förpliktelsen helt upphör i sin ursprungliga form men däremot kvarstår i form av ersättningsskyldighet.

En framställning av *rätten att säga upp utan ersättningsskyldighet* bör, på grund av rättsutvecklingens nuvarande läge, börja med en undersökning av det traditionella området för denna rätt, för att sedan övergå till de av den senaste rättsutvecklingen betingade inskränkningarna i rätten.

Utgångspunkt är alltså rätten att utan angivande av skäl säga upp utan ersättningsskyldighet.

En uppsägningsrätt av detta slag kan vara stadgad i avtal men föreligger även utan avtalsbestämmelse vid åtskilliga typer av förpliktelser till uppfyllelse. Även ansvarsförpliktelser kunna begränsas genom uppsägning, med påföljd att ansvaret icke gäller händelser som inträffa efter en viss tidpunkt, resp. förpliktelser som någon ådragit sig efter en viss tidpunkt. Ett exempel är att en försäkringsgivare säger upp försäkringsavtalet, med påföjd att hans ansvar icke gäller om försäkringsfallet inträffar efter avtalstidens utgång; ett annat är att den som gått i borgen för de växlar ett företag kommer att diskontera i en bank säger upp denna borgensförbindelse, med påföljd att den icke gäller växlar som diskonteras efter den tidpunkt då uppsägningen skedde.

Om en fortlöpande förpliktelse är ingången för en viss bestämd tid föreligger i allmänhet ingen uppsägningsrätt; det förekommer dock någon gång att rätt till förtida uppsägning stipuleras i avtal. En legal rätt till förtida uppsägning ge reglerna om maximitid för upplåtelse av nyttjanderätt: maximeringen innebär nämligen endast att vardera parten har rätt att uppsäga avtalet till upphörande vid maximitidens utgång eller senare.

Uppsägningsreglerna ha emellertid främst betydelse för fortlöpande förpliktelser ingångna för obestämd tid. Innebörden av att tiden lämnats obestämd är att förpliktelsen å ena sidan icke är begränsad till viss tid — absolut eller relativt bestämd —, å andra sidan icke gäller för all framtid. Det återstående alternativet är att förpliktelsen kan bringas till upphörande genom uppsägning. Om en tidsbegränsning saknas, måste man alltså draga gränsen mellan förpliktelser gällande för all framtid och förpliktelser gällande för obestämd tid. Vissa typer av förpliktelser äro normalt konstruerade för att gälla för all framtid, t.ex. servitutsförpliktelsen, medan vid andra avtalstyper det motsatta alternativet kan ligga närmare till hands. Någon allmän regel för detta tolkningsproblem torde icke kunna uppställas.

Att en förpliktelse skall gälla för obestämd tid kan anges på det sättet att avtalet säges skola gälla ''*tills vidare*''. Ofta framträder emellertid en

förpliktelse för obestämd tid i den formen att en bestämd tid är utsatt, med tillägg att denna vid underlåten uppsägning förlänges under viss annan tid (eller ev. tills vidare). Denna konstruktion, som brukar karakteriseras med uttrycket ''*tyst förlängning*'', skiljer sig från konstruktionen ''tills vidare'' reellt endast däri, att vissa tider för upphörande äro hypotetiskt fastlagda och att uppsägning kan ske blott till dem.

När det gäller avtal om nyttjanderätt till fast egendom har lagstiftaren valt olika konstruktioner: för hyresrättens del gäller såsom huvudregel att avtalet gäller för obestämd tid, medan han för jordbruksarrende och bostadsarrende valt konstruktionen bestämd tid med tyst förlängning (se JB 12:3 i 1984 års lydelse samt 9:2—3 och 10:2—3). Inom arbetsrätten arbetar man med en huvudregel att anställning gäller tills vidare; avtal om tidsbegränsad anställning får träffas blott i vissa i lagen angivna fall (lagen om anställningsskydd 4—6 §§).

Mot denna bakgrund får man se en i nutiden allt starkare utvecklad tendens att på dessa rättsområden, i olika tekniska varianter, stadga *inskränkningar i rätten att fritt säga upp ett avtal.* Reglerna härom bilda invecklade system, vars detaljer vi här måste lämna åsido; deras grundtanke är att nyttjaren, resp. arbetstagaren, skall ha en ovillkorlig rätt att bibehållas vid sin avtalsposition, om inte någon särskild i lag angiven undantagsregel är tillämplig.

För arbetsrättens del gäller att en uppsägning skall vara ''sakligt grundad''. Om en uppsägning inte är sakligt grundad, skall den på yrkande av arbetstagaren förklaras ogiltig. Om uppsägningen befinnes ogiltig, blir arbetsgivaren skadeståndsskyldig. Att uppsägningen är ogiltig betyder att avtalet fortsätter att gälla på oförändrade villkor.

Beträffande arrende och hyra har man använt sig av en annan juridisk teknik. Arrendator och hyresgäst har i stor utsträckning *rätt till förlängning av avtalet* — ibland använder man härom termen *optionsrätt.* Om jordägaren eller hyresvärden säger upp avtalet, måste han, om inte arrendatorn eller hyresgästen ger med sig, hänskjuta tvisten till arrendenämnden, resp. hyresnämnden, vid äventyr att uppsägningen eljest är utan verkan. Skulle rätt till förlängning föreligga, skall arrendeavgift fastställas till skäligt belopp, medan hyresvillkoren i motsvarande fall förblir oförändrade. Denna olikhet beror på att hyreslagstiftningen ger möjlighet till omprövning av hyresvillkor även utan samband med uppsägning. Någon bestraffning av jordägaren eller hyresvärden i form av ett skadestånd när uppsägning misslyckas förekommer inte, i motsats till vad som nyss nämnts om arbetsrätten.

Rätt till förlängning föreligger vid jordbruksarrende (JB 9:7—14), bostadsarrende (JB 10:4—6a) och hyra (JB 12:45—52). Rätten till för-

längning är dock aldrig ovillkorlig; lagtexterna ange mer eller mindre utförligt olika omständigheter, som kunna medföra att rätt till förlängning saknas.

Gemensamt för inskränkningarna i uppsägningsrätten är att de i stor utsträckning arbeta med standarder — ”sakligt grundad”, ”objektivt godtagbart skäl”, ”obilligt”, ”god sed i hyresförhållanden” etc. — något som kan vara naturligt när man vill låta rättspraxis taga ansvaret på ett oprövat område. Av särskilt intresse är iakttagelsen att underlåten uppfyllelse från den uppsagdes sida kan vara ett tillräckligt skäl för uppsägning, även om underlåtenheten icke är så väsentlig att den utgör hävningsanledning, men att å andra sidan icke varje underlåtenhet är nog för att ge uppsägningsrätt.

Såsom förut framhållits kan en inskränkning i rätten att fritt säga upp också ges i den formen att gäldenären visserligen alltid kan genom en uppsägning inhibera egen eller motparts naturaprestation, men genom en sådan åtgärd ådrager sig skyldighet att betala en på något sätt beräknad ersättning. Man kan i dessa fall säga att gäldenären har en *rätt att säga upp med ersättningsskyldighet.*

Här uppkommer emellertid en terminologisk gränsdragningsfråga.

Vissa slag av förpliktelser — sysslomans, arbetstagares, arrendators — kunna över huvud taget icke genomdrivas med tvång (se ovan s. 174). I dessa fall kan det ibland vara en smaksak om en viss regel uttryckes så att naturagäldenären har rätt att genom uppsägning inhibera sin prestation eller om den uttryckes så att tvång till fullgörelse av naturaprestationen är uteslutet. Det senare alternativet ligger måhända närmast gängse språkbruk, under förutsättning att, såsom i regel är fallet, ersättning skall utgå i form av ett skadestånd, vilket åtminstone i princip skall helt kompensera motparten för att förpliktelsen icke fullgjorts. I överensstämmelse härmed behandlas sysslomannens, arbetstagarens och arrendatorns möjlighet att draga sig undan fullgörelse in natura icke i detta sammanhang.

Till det här behandlade ämnet hör däremot frågan om *uppdragsgivarens, arbetsgivarens* och *beställarens* rätt att avsäga sig motpartens prestation och därmed begränsa sin egen. Man kan här, i anslutning till vad som är brukligt ifråga om tillverkningsavtal, använda termen *avbeställningsrätt.*

Ifråga om sysslomansavtal är det vedertagen uppfattning att uppdragsgivaren när som helst kan genom uppsägning inhibera fortsatta naturaprestationer från sysslomannens sida, dock med skyldighet för honom att hålla sysslomannen skadeslös. Ett uttryckligt stadgande av denna innebörd ger kommissionslagen 46 §. Förmodligen gäller sam-

ma regel vid sådana tjänsteavtal där arbetstagaren har så kvalificerade uppgifter att han kan likställas med en syssloman, dock under förutsättning att lagen om anställningsskydd inte lägger hinder i vägen. Denna lag gäller inte arbetstagare med företagsledande eller därmed jämförlig ställning, och här finns det alltså utrymme för den nämnda regeln. Vidare är lagen om anställningsskydd subsidiär till annan lagstiftning, något som ger prioritet åt regeln i sjömanslagen 16 § att redaren när som helst får skilja befälhavaren från hans befattning.

Konsumenttjänstlagen förutsätter att konsumenten har en avbeställningsrätt och ger i 42 § regler om hur en avbeställningsersättning skall beräknas. Se härom nedan s. 301. Säkerligen har beställaren en avbeställningsrätt vid motsvarande slag av avtal även utanför konsumenttjänstlagens område. Däremot råder ovisshet om och i vad mån avbeställningsrätt föreligger vid sådana avtal om tillverkning, som på grund av köplagen 2 § skola rubricers såsom köp.[1]

Det bör emellertid observeras, att den reella skillnaden mellan tillåten avbetällning och otillåten sådan kan vara hårfin i de fall då något tvång till fullgörande icke i praktiken kommer ifråga (se härom ovan s. 174). Den ersättning som tillkommer avbeställarens motpart blir nämligen — på grund av reglerna om skyldighet att begränsa skada — i många fall lika stor, vare sig avbeställningen är tillåten eller icke. Även om avbeställarens motpart i det senare fallet ställer sig på den ståndpunkten att han vill ha ut den avtalade penningprestationen, får han ofta finna sig i avdrag för vad han kunnat vinna genom att bjuda ut sin prestation på annat håll. Att avbeställningen är tillåten kan dock visa sig däri att den ersättningsberättigade omedelbart måste inrikta sig på att begränsa sin skada, medan den som tar emot en otillåten avbeställning kan tänkas ha rätt att tills vidare ställa sig på den ståndpunkten att han önskar få avtalet fullgjort och inrätta sig med utgångspunkt från att motparten snart skall ändra sig.

Avbeställningsrätten framstår närmast som ett av särskilda skäl betingat undantag från en eljest i princip befintlig bundenhet. I ett annat fall har man från den rakt motsatta utgångspunkten kommit fram till en rätt att säga upp med ersättningsskyldighet: en rätt att säga upp utan ersättningsskyldighet har försvagats till en rätt att säga upp med ersättningsskyldighet. Sålunda ger JB 12:56—60 för hyra av annan lä-

[1] Se härom, utöver i handboken § 59 not 36 nämnd litteratur, numera även *Ramberg*, Om avbeställningsrätt vid tillverkningsavtal, Ekonomiskt forum (utg. av Handelshögskolans i Göteborg studentkår) 1963 s. 21 ff., och vidare Förhandlingarna vid det 23 nordiska juristmötet i Köpenhamn 1963. Förslag om avbeställningsrätt vid dessa avtal framföres i köplagsförslaget SOU 1976:66 s. 180 ff. och 289 ff. Se också köplagsförslaget NU 1984:5 s. 193 f. och 321 ff.

genhet än bostadslägenhet — numera kallad lokal, se JB 12:1 i 1984 års lydelse — regler om skyldighet för uppsägande hyresvärd att i skälig omfattning ersätta hyresgästen dennes förlust på grund av hyresförhållandets upphörande, om hyresvärden vägrar att förlänga hyresförhållandet eller om förlängning i annat fall ej kommer till stånd på den grund att hyresvärden för förlängning kräver hyra som ej är skälig eller uppställer annat villkor som strider mot god sed i hyresförhållanden eller eljest är oskäligt. En motsvarande reglering för anläggningsarrende ges i JB 11:4—6.

2. *Rätt att suspendera en förpliktelse.*

Handboken § 59 vid not 42—44.

Arbetsrätten känner visa fall då en gäldenär har rätt att genom ensidigt ingripande suspendera en förpliktelse. Ingripandet åsyftar icke att rättsförhållandet mellan parterna skall upphöra utan blott att gäldenärens prestation — och därmed i regel också motpartens prestation — skall inhiberas tills vidare eller under viss tid med påföljd att på denna tid belöpande prestanda bortfalla. Ett ingripande från arbetsgivarsidan betecknas alltefter åtgärdens syfte såsom *lockout* eller *permittering*. Sker ingripandet från arbetstagarsidan, säger man att arbetstagaren *strejkar* eller *tar permission*.

Det är allmänt erkänt att parterna i ett arbetsförhållande som är eller har varit reglerat av ett kollektivavtal ha rätt att tillgripa lockout eller strejk utan att behöva säga upp de enskilda tjänsteavtalen. Däremot är det ovisst om icke uppsägning måste ske om part vill vidtaga dylik stridsåtgärd i ett arbetsförhållande som aldrig varit reglerat av kollektivavtal.

Suspenderingen blir i dessa fall tillåten på grund av dess syfte att utgöra en stridsåtgärd.

Permittering är en suspendering som föranledes därav att arbetsgivaren tills vidare eller under viss tid icke anser sig ha användning för arbetstagarens prestationer. Permitteringen kan vara total eller taga formen av en inskränkning av arbetstiden.

Det anses att en arbetsgivare har rätt att permittera arbetstagare på grund av arbetsbrist om löneformen är sådan att lönen är beroende av den faktiskt arbetade tiden eller omfattningen av det arbete som utförts, dvs. framför allt då arbetstagaren har timlön eller ackordslön. Permittering får inte ske i sådana situationer där en uppsägning ”framstår som den naturliga och riktiga åtgärden”, t.ex. då en uppkommen arbetsbrist kan väntas bli långvarig (ADD 1958 nr 4). Lagen om an-

ställningsskydd 21 § föreskriver emellertid, bl.a. i syfte att hindra att lagreglerna om uppsägning kringgås, att arbetsgivaren måste utge permitteringslön till arbetstagare, som varit permitterad mer än två veckor i följd eller sammanlagt mer än 30 dagar under samma kalenderår.

Rätt till att taga permission föreligger vid sjukdom, barnsbörd och militärtjänstgöring samt säkerligen också i vissa andra jämförbara fall, t.ex. inställelse inför domstol eller svår sjukdom hos nära anhörig.

3. *Rätt att frånträda en förpliktelse eller påkalla jämkning av denna.*

Handboken § 59 vid not 45—77.

Förändrade förhållanden, t.ex. en stark förändring av penningvärdet, kunna ibland ge en gäldenär rätt att frånträda en förpliktelse eller påkalla jämkning av denna. I allmänhet finnes en dylik möjlighet endast i helt extraordinära fall; detta medför att frekvensen av dylika fall i praktiken blir liten, något som i sin tur har till följd att det är svårt att fastställa vad som kan vara vedertagen rättsuppfattning på detta område.[1]

Då man säger att gäldenären har rätt att frånträda en förpliktelse eller påkalla jämkning av denna, utgår man från att hans förpliktelse i och för sig har en viss räckvidd, som nu genom ett särskilt ingripande begränsas. Såsom tidigare antytts (ovan s. 39 f.) vore det också tänkbart att undvika denna metod att först giva med ena handen och därefter taga med den andra och i stället så att säga flytta in reservationen i förpliktelsens definition.

Det hävdvunna betraktelsesättet, som här följes, har emellertid den fördelen, att man får tillfälle att i ett sammanhang ställa problemet om betydelsen av förändrade omständigheter.

I tysk doktrin har Heck givit ett expressivt uttryck för detta problem då han talar om den ”offergräns”, över vilken en gäldenär icke är tvungen att gå då han skall fullgöra en förpliktelse.

Vissa hithörande fall äro reglerade av konkreta lagbestämmelser. Där sådana saknas ha domstolarna ställts inför tvånget att på egen hand avgöra om gäldenären haft fog att frånträda eller påkalla jämkning. De ha därvid ibland kunnat tillämpa en lag given allmän regel (en standard), i andra fall ha de sökt stöd i olika allmänna rättsgrundsatser, som ansetts ha giltighet utan stöd av skriven lag.

Såsom utgångspunkt har man haft principen pacta sunt servanda — avtal skola hållas. Stöd för ett frångående av denna princip har man

[1] Jfr, utöver i handboken nämnd litteratur, numera även *Ramberg,* Cancellation of contracts of affreightment on account of war and similar circumstances, Göteborg 1969, samt *Gorton,* Penningvärdeförändring och partsdisposition, Göteborg 1975.

funnit *dels* i läran om ekonomisk omöjlighet (se ovan s. 163), *dels* i förutsättningsläran, *dels* i läran om obehörig vinst, *dels* i den numera generellt lagfästa regeln om jämkning av oskäliga avtalsvillkor (se ovan s. 32). Dessa allmänna rättsgrundsatser äro emellertid så obestämda till sitt innehåll, att de icke kunna ge någon nämnvärd ledning beträffande de konkreta lösningarna. Samma omdöme kan fällas om vissa i lag givna, helt intetsägande standarder; se t.ex. lagen om handelsbolag och enkla bolag 2:25 (''. . . om det annars finns en viktig grund för bolagets upplösning'').

På grund härav är det lämpligt att koncentrera framställningen på de konkreta lösningarna, och att i samband med behandlingen av dessa vid behov antyda, hur de kunna ha påverkats av att den ena eller andra allmänna rättsgrundsatsen fått tjäna såsom utgångspunkt för en viss lösning.

Innan vi går in på det generella problemet om möjligheten till frånträdande eller jämkning utan stöd av lag bör det påpekas, att det för jordbruksarrende, bostadsarrende och hyra finns lagbestämmelser, som direkt öppnar möjlighet för vardera parten i ett sådant rättsförhållande att hos arrendenämnd, resp. hyresnämnd, begära villkorsändring. Arrende eller hyra skall därvid fastställas till ''skäligt belopp''. Arrendeavgiften skall fastställas så, att den kan antas motsvara arrenderättens värde (JB 9:9 och 10:6), medan hyra skall fastställas med ledning av den s.k. bruksvärdesprincipen, som närmare definieras i JB 12:55.

Vi övergår härefter till det generella problemet.

För att gäldenären skall kunna ingripa genom frånträdande eller begäran om jämkning fordras att ändrade förhållanden för honom medfört svårigheter av en viss karaktär och intensitet.

Ibland möter tanken att endast sådana svårigheter kunna komma i betraktande, som *orsakats av händelser av stor räckvidd.* I den mån man grundat ett ingripande på läran om ekonomisk omöjlighet har man upptagit det nu angivna kravet från köplagen 24 § (''krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse''). Då andra allmänna rättsgrundsatser fått motivera ett ingripande, har man säkerligen varit mindre bunden till nämnda krav. Lagstiftningen ger exempel såväl på att rent individuella förhållanden få beaktas (JB 12:5, hyresgästs död) som på att hänsyn får tagas endast till förhållanden av större räckvidd (sjölagen 135 §: ''krig, blockad, uppror, oroligheter, sjöröveri eller annat väpnat våld'').

En närstående fråga är om endast sådana svårigheter, som *ej bort tagas i beräkning,* kunna beaktas. Ett dylikt krav på ''oförutsebarhet'' kan

likaledes hämtas från köplagen 24 § (se ovan s. 159), medan övriga allmänna rättsgrundsatser (inklusive den nu i avtalslagen 36 § lagfästa jämkningsregeln) lämna frågan öppen. Man torde kunna räkna med att domstolarna vid tillämpningen av dessa senare rättsgrundsatser anse sig ha frihet att efter omständigheterna ställa upp ett dylikt krav eller avstå därifrån.

När lagstiftaren i en krissituation ingriper med en tillfällig lagstiftning, brukar ett krav på oförutsebarhet uppställas i den formen att lagstiftningen endast gäller avtal tillkomna före en viss tidpunkt, t.ex. ett krigsutbrott.

I doktrinen har man ibland gjort skillnad mellan *fysiska hinder,* som ådragit gäldenären ökade kostnader, och *rena kostnadsökningar;* blott svårigheter av det förra slaget skulle vara värda beaktande. Denna distinktion tillhöra dock ett passerat stadium av diskussionen.

Gäldenärens svårigheter kunna bestå antingen däri att han fullgör en prestation som ålägger honom större börda än beräknat, eller också däri, att en motprestation, som han har att fordra, ger honom mindre fördel än beräknat. Skillnaden mellan *ökad börda* och *minskad fördel* har spelat en viss roll såtillvida som man när det gällt prisförändringar varit benägen att beakta ökad börda men ej minskad fördel. Till en viss grad rör det sig här om ett skenproblem: vad som ter sig såsom ökad börda utifrån ett nominalistiskt betraktelsesätt (jfr ovan s. 58) är, om man ser till realvärden, i stället minskad fördel. Säljarens svårighet på grund av en allmän prisstegring efter avtalets ingående kan uttryckas antingen så att han skall prestera ett större nominellt värde mot oförändrat vederlag, eller också och kanske hellre så, att han skall prestera ett oförändrat realvärde mot ett vederlag vars realvärde sjunkit. Insikten härom leder väl till att den angivna distinktionen tillmätes mindre betydelse än den förut gjort. Utanför området för prisförändringar synes det i varje fall icke råda någon principiell obenägenhet att tillerkänna minskad fördel relevans, något som bestyrkes såväl av lagstiftning som av rättspraxis. Exempel härpå ge avgöranden enligt vilka en hyresgäst kunde frånträda hyresavtalet emedan myndighet förbjudit honom att, såsom han avsett, använda lägenheten till utskänkning av öl (t.ex. H 1918 s. 467). Se numera JB 12:12.

I vissa i lag reglerade fall beaktas redan den omständigheten att ändrade förhållanden ge upphov till en *fara* för ökade kostnader och andra olägenheter. Bl.a. är man på arbetsrättens område villig att beakta en ökad fara för liv och hälsa. Hit hör också en viktig grupp av regler som innebär att en part kan frånträda ett avtal eller påkalla jämkning av detta om motparten blivit insolvent och det därför uppstått en fara för

att dennes prestation icke kommer att fullgöras (se t.ex. köplagen 39 och 40 §§).

Efter dessa allmänna iakttagelser om svårigheternas karaktär återstår den avgörande frågan om *svårigheternas intensitet.*

Åtskilliga av de i lag reglerade fallen lösa denna fråga så, att det är tillräckligt att en viss bestämd situation inträder för att gäldenären skall få en rätt att frånträda eller påkalla jämkning. Det behövs alltså i dessa fall ingen särskild prövning av vilken grad av kostnader eller andra olägenheter situationen medför för honom. Sålunda medför hyresgästs död en rätt att frånträda avtalet, oavsett om det skulle vara betungande för dödsboet att vidbliva detta eller icke. Likaså medför arrendators eller hyresgästs konkurs en ovillkorlig rätt för konkursboet att frånträda.

Det allvarligaste problemet på detta område utgöra emellertid de oreglerade fallen, i vilka man helt allmänt kräver att de ändrade förhållandena skola ha medfört stora svårigheter för gäldenären, utan att det är möjligt att närmare precisera hur stora svårigheterna skola vara. Vissa riktlinjer för bedömningen kunna dock angivas.

Om svårigheterna bestå i prisförändringar, måste dessa bedömas med hänsyn till vad som är normal risk för den typ av avtal det gäller. Med andra ord, offergränsen måste ligga klart utanför det normala riskområdet.

Enighet synes råda därom, att man icke skall sätta svårigheterna i relation till gäldenärens förmögenhetsställning. En annan sak är att man vid en bedömning av betydelsen av kostnadsökningar icke nöjer sig med att se på bruttokostnaderna utan bedömer en viss affär såsom helhet.

I övrigt kan det blott konstateras, att man i diskussionen numera icke begagnar fullt så starka ord som tidigare när det gäller att karakterisera den erforderliga intensiteten av gäldenärens svårigheter — på 1920-talet använde man gärna det mycket starka ordet ”exorbitant”, senare frågade man snarare om avtalets tillämpning var otillbörlig, uppenbart obillig eller stridande mot gott affärsskick. Avtalslagen 36 § använder nu ordet oskälig, som är svagare än de nämnda uttrycken.

Det är emellertid vanligt att en gäldenär *i avtal förbehåller sig större frihet* att frånträda eller påkalla jämkning än som följer av de nu redovisade principerna. Detta sker främst genom de s.k. *force-majeure-klausulerna,* vilka ofta ha den dubbla funktionen att dels ge gäldenären en dylik frihet, dels begränsa ett gäldenären åliggande strikt skadeståndsansvar mer än som följer av reglerna om force majeure (se ovan s. 236).

Karakteristiskt för force-majeure-klausulerna är att de i allmänhet dels ange vissa typer av händelser — ”krig, mobilisering, eldsvåda, na-

turhinder, strejk...'' —, dels ange en kausalitetsrelation mellan händelsen och gäldenärens prestation. Om kausaliteten anges med uttrycket ''hindra'' torde klausulen blott avse begränsning av det strikta ansvaret vid omöjlighet. Om åter klausulen använder något av uttrycken ''försvåra'', ''fördyra'', ''påverka'' eller ''beröra'' kan det bli fråga om jämkning eller frånträdande på grund av ändrade förhållanden, varvid de båda sistnämnda uttrycken indikera att kraven på svårigheternas intensitet icke kunna ställas alltför höga. Om klausulen icke nämner något alls om kausaliteten äro två lösningar möjliga. Antingen kan klausulens innebörd vara att något kausalitetskrav över huvud taget icke skall uppställas; härför erfordras dock att klausulhändelserna äro så individualiserade att de kunna fixeras utan hjälp av en kausalitetsrelation (t.ex. ''krig vari Västtyskland eller England är invecklat''). Eller också får domstolen själv precisera kausalitetskravets innebörd. Om så sker, torde domstolarna låta ofullständigheten gå ut över gäldenären och tillämpa klausulen som om kausaliteten angivits med ordet ''hindra''.

En annan metod att avtalsvis ge förändrade förhållanden relevans är att genom en indexklausul eller liknande låta dessa direkt inverka på storleken av en prestation (se ovan s. 64).

4. *Rätt att överlåta en förpliktelse.*

Handboken § 59 vid not 78—86.

Vid behandlingen av begreppet novation (ovan s. 271) har framhållits, att en gäldenär i allmänhet icke utan borgenärens samtycke kan befria sig från en förpliktelse genom att överlåta denna på en ny gäldenär. I vissa speciella fall är detta dock möjligt. Ett exempel härpå är att ett försäkringsbolag helt eller delvis övertager ett annat dylikt bolags försäkringsbestånd; i detta fall tillvaratages borgenärernas intresse därigenom att försäkringsinspektionens tillstånd är erforderligt.

Ett specialfall av skuldöverföring föreligger då borgenären tillhörig egendom genom överlåtelse, stöld eller annan åtgärd överförts från en besittare A till en annan besittare B. Sedan besittningsöverföringen skett är det omöjligt för A att fullgöra förpliktelsen att återställa egendomen till borgenären. Denna förpliktelse vilar numera endast på B, oavsett att borgenären icke samtyckt till överföringen. Vad som skulle kunna återstå av A:s förpliktelse vore ett ansvar för den ersättning B är skyldig att utgiva om han ej återställer egendomen till borgenären. När det gäller fast egendom — som icke kan göras oåtkomlig för borgenären och endast i begränsad utsträckning är föremål för exstinktivt god-

trosförvärv — synes man såsom huvudregel vara obenägen att ålägga A ett dylikt ansvar. Motsatt huvudregel gäller däremot beträffande lös egendom. Ett praktiskt exempel härpå är att avbetalningsköparen A sålt en icke slutbetald bil till B, som bort inse att A icke ägde förfoga över bilen, varefter B sålt bilen vidare till ondtroende C. Så länge B innehade bilen var han skyldig att om A ej kunde betala återställa denna till säljaren. Nu är det istället C som har denna skyldighet, men likväl anses B skyldig att till säljaren utgiva ersättning med bilens värde, utan att säljaren behöver göra något försök att få ut bilen från C. Se t.ex. H 1963 s. 313.

B. Formen för gäldenärens ingripande.

Handboken § 60 vid not 1—25.

En uppsägning från gäldenären är en normal företeelse, som varit föremål för stor uppmärksamhet i lagstiftning och praxis. Detta beror framför allt på den omständigheten att uppsägning i regel skall ske inom en viss frist och på att det därför ofta blir av betydelse att fastställa huruvida rättidig uppsägning skett eller ej. Övriga former av ingripande genom en av gäldenären angiven förklaring äro vanligen icke bundna till några frister och delvis sällan förekommande, vilket har medfört att de kommit mera i skymundan. Den följande framställningen kommer därför väsentligen att avse uppsägning. Åtskilligt av vad som sägs om denna torde dock vara tillämpligt även på de övriga fallen.

En uppsägning är, såsom redan framhållits, en förklaring varigenom gäldenären åsyftar att bringa en förpliktelse till upphörande. Ingår förpliktelsen i ett ömsesidigt rättsförhållande, åsyftar han att bringa hela detta till upphörande. Om uppsägningsrätt föreligger, har förklaringen avsedd rättsverkan.

För uppsägning gälla ibland vissa formkrav. Sålunda skall arrendeavtal alltid och hyresavtal i regel uppsägas skriftligen; dock bortfaller kravet på skriftlig form om skriftligt erkännande av uppsägningen lämnas. Kollektivavtal skall uppsägas skriftligen. Icke sällan tillägges i ett kollektivavtal att uppsägning skall vara åtföljd av ett förslag till nytt avtal. Vidare skall uppsägning från arbetsgivarens sida av tjänsteavtal, varå lagen om anställningsskydd är tillämplig, ske skriftligen (8 §). Sistnämnda regel är dock allenast en ordningsföreskrift, vars åsidosättande icke medför att uppsägningen är ogiltig.

En uppsägning skall innehålla ett tillräckligt tydligt besked att den uppsägande vill att förpliktelsen skall upphöra vid en viss tidpunkt. Det

kan emellertid vara så att den uppsägande önskar fortsätta avtalsförhållandet, ehuru på andra villkor. I så fall kan han lämpligen i samband med uppsägningen lämna ett anbud om nytt avtal eller åtminstone förklara sig villig att förhandla härom.

Vid jordbruksarrende och bostadsarrende kan jordägaren eller arrendatorn vid arrendetidens utgång utan att säga upp avtalet till upphörande framställa en begäran om ändring av avtalsvillkoren. En sådan *begäran om villkorsändring* skall framställas i den ordning som gäller om uppsägning (JB 9:3 och 10:3). Tvist om villkorsändringen skall då hänskjutas till arrendenämnden. Vid hyra av bostadslägenhet ges en motsvarande regel i JB 12:54; här är emellertid reglerna helt frikopplade från reglerna om uppsägning för avflyttning. Se härom vidare ovan s. 289.

Vid överlåtelse av skuld kräves icke någon till borgenären riktad förklaring. Ibland är det tillräckligt med en överlåtelse av egendom till vilken skulden är anknuten, se de ovan s. 297 f. anförda exemplen. I andra fall — t.ex. vid överlåtelse av försäkringsbestånd — skall särskilt avtal träffas om skuldöverlåtelsen och sedan offentlig myndighet tillåtit att avtalet får verkställas och tillstånd registrerats, har hittillsvarande gäldenären blivit befriad från sin förpliktelse.

C. Verkan av gäldenärens ingripande.

1. *Bortfall av förpliktelse.*

Handboken § 60 vid not 26—35.

Verkan av en tillåten *uppsägning* av en förpliktelse till uppfyllelse är att gäldenärens förpliktelse definitivt bortfaller såvitt angår prestationer som skolat utgöras efter en viss tidpunkt. Om förpliktelsen ingår i ett ömsesidigt rättsförhållande, bortfaller i samma mån motpartens förpliktelse. Den uppsägande arbetstagaren befrias alltså från att prestera arbete och i samma mån befrias arbetsgivaren från att betala lön.

I regel inträder effekten av en uppsägning icke genast då denna skett, utan först sedan en viss tid därefter förflutit. Bestämmelser om *uppsägningstid* intagas ofta i avtal, och även lagstiftningen innehåller ibland regler härom. Vid tjänsteavtal är särskilt att märka de tvingande reglerna om uppsägningstid i lagen om anställningsskydd. Utanför området för dessa och andra lagbestämmelser om uppsägningstid vid tjänsteavtal tillämpar man i frånvaro av avtal härom uppsägningstider vilka hämtas från sedvanan. Vid försträckning däremot har uppsägning in dubio effekt omedelbart (se skuldebrevslagen 5 §).

Om en förpliktelse med fog *suspenderas,* t.ex. genom lockout, strejk eller permittering (se ovan s. 292), innebär detta att gäldenärens förpliktelse liksom borgenärens motsvarande förpliktelse bortfalla såvitt angår prestationer vilka skolat utgöras under en viss tidrymd eller tills vidare från en viss tidpunkt, utan att för den skull avtalsförhållandet helt upphör. Båda parterna ha i princip rätt att påfordra att prestationerna ömsesidigt skola återupptagas, när en viss suspensionstid gått ut eller anledning till en suspension tills vidare ej längre föreligger.

Om en gäldenär *frånträder* på grund av ändrade förhållanden innebär detta liksom en uppsägning att framtida prestationer inhiberas. Någon gång kan rätten att frånträda vara bunden till vissa frister (se t.ex. JB 12:5). I regel saknas emellertid bestämmelser om frister.

Om en gäldenär slutligen genom *överlåtelse* sätter en annan gäldenär i sitt ställe, kan detta innebära antingen att han befrias från samtliga prestationer, vare sig de redan bort fullgöras eller icke, eller också att han befrias från framtida prestationer. Det förra alternativet inträffar vid överlåtelse av försäkringsbestånd, det senare vid överlåtelse av egendom till vilken en fortlöpande förpliktelse (t.ex. att tåla nyttjande) är anknuten.

2. *Ersättningsskyldighet.*

Handboken § 60 vid not 36—46.

Den ersättning, som ibland skall utgå vid uppsägning, beräknas vanligen till *positiva intresset* (se ovan s. 215).

Hit hör sålunda avbeställningsfallen, alltså de fall i vilka uppdragsgivare, arbetsgivare eller arrendator har rätt att säga upp med ersättningsskyldighet. I dessa fall skall ersättningen i princip utgå med det belopp som erfordras för att ersätta motparten den skada denne lider genom att de ömsesidiga prestationerna bortfalla. Väsentligt är i detta sammanhang att borgenären är skyldig att i gäldenärens intresse begränsa skadan, dvs. att han icke kan få ersättning för större skada än den som uppstår om han efter att ha mottagit avbeställningen avbryter sina förberedelser för fullgörelsen. I regel skall detta innebära att ersättning utgår med det avtalade vederlaget minskat med inbesparade kostnader eller, annorlunda uttryckt, att den utgår med upplupna kostnader jämte utebliven vinst. Den senare av dessa formuleringar antyder emellertid ännu en synpunkt som eventuellt är att beakta, nämligen att borgenären efter avbeställningen kan använda sina produktionsmöjligheter på annat sätt. Det anses att man bör beakta icke blott den vinst borgenären faktiskt erhåller genom annan verksamhet utan även den

vinst han bort kunna erhålla — en ståndpunkt som uttryckligen intagits av sjölagen 134 §.

Den ersättning, som kan utgå vid hyra av lokal eller vid anläggningsarrende, kan också sägas avse positiva intresset; dock har det särskilt utsagts att en uppsagd hyresgäst inte har något anspråk på ersättning för att han går miste om en lokal med särskilt förmånlig hyra.

Konsumenttjänstlagen ger i 42 § uttryck för en något annorlunda syn på beräkninen av avbeställningsersättning. Om konsumenten avbeställer en tjänst innan den har slutförts, har näringsidkaren rätt till ersättning för den del av tjänsten, som redan har utförts samt för arbete som måste utföras trots avbeställningen. Ersättningen skall motsvara det pris, som skulle ha gällt, om avtalet endast avsett vad som har utförts.

Härutöver har näringsidkaren rätt till ersättning för förluster i form av kostnader för den återstående delen av tjänsten. Han har också rätt till ersättning för förlust i övrigt på grund av att han har underlåtit att ta på sig annat arbete eller på grund av att han på annat sätt inrättat sig efter uppdraget. Ersättning för förlusterna får dock inte överstiga näringsidkarens sammanlagda förlust till följd av avbeställningen. Detta är avsett att innebära, att näringsidkaren kan få ersättning högst med den vinst som uteblivit på grund av avbeställningen (men att han å andra sidan inte har anspråk på att få hela denna vinst ersatt).

3. *Jämkning av förpliktelse.*

Handboken § 60 vid not 47—49.

Möjligheten att påkalla jämkning av en förpliktelse är en relativt sen företeelse, åtminstone i sin mera generella form.

Den ordinära lagstiftningen känner ett par fall av jämkning på grund av ändrade förhållanden. Ett av dessa är proratataregeln i försäkringsavtalslagen 45 §, som ger försäkringsgivaren rätt att begränsa sin förpliktelse vid fareökning. Ett annat gäller tomträttsavgäld.

Går man från dessa fall över till frågan om jämkning av en förpliktelse med stöd av allmänna rättsgrundsatser eller i lag givna standarder, finner man att rättsuppfattningen vid början av detta sekel ställde sig mycket avvisande mot jämkning — fränträdande ansågs med andra ord vara den enda utvägen — men att sedermera en förändring inträtt. Avtalslagen 36 § säger nu rent ut att avtalsvillkor får ”jämkas eller lämnas utan avseende” under de i lagrummet angivna förutsättningarna. Det tillägges, att om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat in-

nehåll, avtalet får jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Det kan vara anledning påpeka, att det råder en nära släktskap mellan regler om jämkning av ett avtal på grund av att ändrade förhållanden inträtt under dess giltighetstid och regler om ändring av avtalsvillkor i samband med att avtalet tvångsvis förlängs (om regler av sist angivet slag vid arrende se ovan s. 289). Konstruktionerna äro olika, men realiteten bakom konstruktionerna är ungefär densamma. Visserligen står det arrendenämnden fritt att ändra arrendevillkor utan att förhållandena ändrats sedan avtalet slöts, men i praktiken torde ändrade förhållanden komma att bli den huvudsakliga anledningen till ändring av arrendevillkor. Också hyresvillkor kan ändras, med eller utan samband med tvångsvis förlängning, i praktiken närmast på grund av ändrade förhållanden.

III kap. Förändring och upphörande oberoende av parternas åtgöranden.

Handboken § 61.

En förpliktelse kan förändras eller upphöra oberoende av parternas åtgöranden, alltså utan eftergift eller passivitet från borgenärens sida, resp. utan ingripande från gäldenärens sida. Detta inträffar i vissa fall då fullgörelse in natura blir omöjlig. Ett speciellt fall av omöjlighet utgör konfusion. Även den omständigheten att borgenärens fördel av en prestation helt uteblir kan medföra att förpliktelsen bortfaller. Vidare kan endera partens konkurs ha denna verkan.

I och för sig kunna naturligtvis dessa situationer uppstå genom en parts åtgöranden. Det gemensamma för de här behandlade fallen är emellertid att sedan en dylik situation en gång inträtt, förpliktelsen förändras eller upphör utan att någon härpå inriktad åtgärd vidtages av någondera parten, och utan att borgenären kan hindra det genom någon åtgärd.

A. Omöjlighet.

Handboken § 61 vid not 1—2a.

Frågan om verkan av att riktig uppfyllelse blir omöjlig har behandlats i det föregående (ovan s. 162 ff.). Det har därvid nämnts att omöjlighe-

ten i vissa fall medför att en förpliktelse *upphör att gälla.* Tre förutsättningar måste härvid vara uppfyllda: *dels* att omöjligheten ligger på gäldenärens sida, *dels* att surrogat ej kan presteras, *dels* att gäldenären icke är ersättningsskyldig.

Borgenären har i dessa fall intet anspråk mot gäldenären. Något val mellan olika alternativ föreligger icke, varför någon förklaring från endera partens sida icke kommer ifråga. Situationen karakteriseras därför enklast så, att gäldenärens förpliktelse automatiskt upphört att gälla.

En sådan situation föreligger exempelvis då en hyrd lägenhet förstöres (JB 12:10 och 16), då befraktat fartyg går förlorat eller förklaras icke vara iståndsättligt (sjölagen 128 § och 183 §) och då en arbetstagare eller en uppdragstagare dör.

Om de båda först nämnda förutsättningarna äro uppfyllda men gäldenären trots omöjligheten är skadeståndsskyldig, är situationen likvärdig med den som inträder vid hävning eller annat inhiberande av naturaprestation. Denna situation har, såvitt angår ömsesidiga förpliktelser grundade på avtal, berörts i det föregående i samband med reglerna om hävning (ovan s. 191) och där karakteriserats så, att avtalet *förfallit på grund av omöjlighet.*

B. Konfusion.

Handboken § 61 vid not 3—11.

Med konfusion åsyftar man det förhållandet att samma person blivit såväl borgenär som gäldenär, antingen därför att gäldenären förvärvat rättigheten eller därför att borgenären övertagit ansvaret för förpliktelsen.

Så länge identitet föreligger mellan gäldenär och borgenär kommer uppfyllelse ej ifråga. Problemet gäller om man, sedan konfusion en gång inträtt, kan återuppliva förpliktelsen med påföljd att vissa rättsverkningar, som voro knutna till den ursprungliga förpliktelsen, nu åter inträda.

Om vi se på förhållandet mellan dem som bliva gäldenär och borgenär då konfusionen upphör, är det i regel likgiltigt om man betecknar den därvid uppkomna förpliktelsen såsom en ny sådan eller en fortsättning på en äldre. En hänvisning till en äldre förpliktelse kan emellertid vara ett tolkningsdatum ifråga om den nya förpliktelsen. Vidare kan saken få betydelse om rättsverkningarna av förpliktelsen bero av den tidpunkt då den uppkommit. Av större vikt blir emellertid frågan då det gäller förhållandet till tredje man.

Vid *ansvar för tredje mans prestation* blir det fråga om ansvarsförpliktelsen återuppstår då den förpliktelse ansvaret gäller efter konfusion återuppstår. Skall t.ex. en borgensförbindelse eller en av utomstående ställd pant gälla jämväl för den återupplivade huvudförbindelsen?

Det förefaller att åtminstone tidigare ha varit en gängse uppfattning att borgen tecknad på ett löpande skuldebrev in dubio gäller även då skuldebrevet inlösts och ånyo utgivits, medan motsatt regel skulle gälla beträffande borgen på ett enkelt skuldebrev. Möjligheten att återuppliva borgensansvaret vid löpande skuldebrev är icke tänkt såsom en exstinktionsverkan till förmån blott för godtroende borgenär. Snarare har man tänkt sig att det löpande skuldebrevet mer än det enkla är avsett att vara oberoende av ett visst materiellt skuldförhållande; en synpunkt som är besläktad med principen om materiell abstraktion (jfr ovan s. 272), ehuru icke sammanfallande med denna.

C. Utebliven fördel.

Handboken § 61 vid not 12—14.

Om ändrade förhållanden medföra att en gäldenär har minskad fördel av en motprestation, kan detta ibland ge honom rätt att frånträda sin förpliktelse (se ovan s. 293 ff.). Det ankommer då på gäldenären att avgöra, om minskningen i fördel är så betydande att han vill taga i anspråk rätten att frånträda. Om emellertid gäldenärens fördel helt uteblir, kommer han uppenbarligen alltid att taga rätten att frånträda i anspråk, om nu en dylik rätt tillkommer honom. Då man reglerar en situation av sist angiven typ, kan man därför avstå från att kräva en förklaring från gäldenärens sida och direkt stadga att förpliktelsen upphör. Så har man t.ex. förfarit i JB 12:10 för det fallet att myndighet på grund av uthyrd lägenhets beskaffenhet utfärdar förbud för dess användande för det avsedda ändamålet.

D. Konkurs.

Handboken § 61 vid not 15—23.

Om en gäldenär försättes i konkurs, kan detta ge konkursboet en rätt att på hans vägnar frånträda en förpliktelse — detta gäller i vissa rättsförhållanden som konkursboet icke mot bestridande kan avveckla genom överlåtelse emedan gäldenärens person är av väsentlig betydelse. Gäldenärens konkurs kan också ge borgenären rätt att häva — ev. i för-

tid — på grund av underlåten uppfyllelse. Vid vissa typer av förpliktelser har emellertid gäldenärens konkurs den mera långtgående verkan att förpliktelsen — jämte borgenärens förpliktelse till motprestation — automatiskt upphör.

Ett sysslomansavtal anses alltså upphöra att gälla då uppdragsgivaren går i konkurs, i allt fall såvitt uppdraget rör egendom som ingår i konkursboet. I utländsk rätt motiveras regeln ofta därmed att sysslomansavtalet är slutet med särskild tanke på parternas personer (''intuitu personae'') — sysslomannen har åtagit sig att utföra uppdragsgivarens order men icke konkursboets. Å andra sidan är konkursboets behov av att kunna efter eget skön ordna boets ekonomiska angelägenheter påtagligt. I och för sig kunde dessa synpunkter tillgodoses därigenom att parterna finge ömsesidig rätt att frånträda, men man har, i anslutning till den på kontinenten traditionella lösningen, stannat för att avtalet skall automatiskt upphöra att gälla. Skillnaden mellan en situation där parterna ha ömsesidig rätt att frånträda ett avtal och en situation där avtalet upphör att gälla är dock i praktiken ej stor; föreligger det enighet mellan parterna kommer avtalsförhållandet att förlängas, annars icke, oavsett vilket av dessa alternativ som gäller.

Synpunkter liknande de nyss angivna göra sig gällande även vid sådana bolagsavtal, där bolagsmännens personer äro av väsentlig betydelse. Här tillkommer också synpunkten att bolagsmannens andel i bolagsförmögenheten måste kunna frigöras i samband med konkursen, något som icke utan vidare kan ske genom överlåtelse av andelen. Avtal om handelsbolag (inklusive kommanditbolag) eller enkelt bolag upphör sålunda att gälla, om bolagsman går i konkurs (lagen om handelsbolag och enkla bolag 2:27 och 4:7).

Slutligen bör erinras om den för konkursrätten grundläggande regeln att utdelning i konkurs skall ske även för fordringar som ännu ej förfallit till betalning, ifråga om räntelösa fordringar dock med en viss reduktion, se KL 138 §. Konkursen medför sålunda automatiskt den förändringen av fordringsförhållandet, att förfallotiden förskjutes.

Citerade rättsfall

Hänvisningarna avse sida där rättsfallet åberopats.

Nytt juridiskt arkiv

(citeras H)

1897 s. 120 178
1903 s. 476 277
1904 B 265 196
1916 s. 256 235
1918 s. 467 295
1920 s. 178 235
1923 s. 494 53
1925 s. 170 209
1931 s. 208 175
1931 s. 580 279
1934 s. 701 111
1935 s. 680 200
1937 s. 264 259
1939 s. 360 126
1939 s. 522 132
1941 s. 424 72
1943 s. 89 44
1943 s. 93 64
1943 s. 188 111
1943 s. 319 140
1943 A 193 196
1944 A 70 196
1945 s. 564 44
1946 s. 80 274
1947 s. 21 126
1947 s. 126 111
1947 s. 680 44
1948 s. 138 32
1948 s. 173 111
1948 s. 268 253
1951 s. 1 61
1951 s. 130 241
1951 s. 656 280
1953 s. 116 123
1953 s. 364 150
1955 s. 247 44
1958 s. 624 83
1960 s. 63 174
1963 s. 136 94
1963 s. 184 285
1963 s. 313 298
1972 s. 296 280
1975 s. 280 61
1975 s. 545 128
1975 s. 620 107
1976 s. 217 128

Svensk juristtidning

(citeras SvJT)

1963 rf.s 85 44

Citerade lagrum

Hänvisningarna avse sida där lagrummet åberopats.

Giftermålsbalken
5 kap.
9 § 59
11 kap.
15 § 59

Föräldrabalken
7 kap.
8 § 59

Ärvdabalken
10 kap.
1 § 112
2 § 112

Jordabalken
4 kap.
1 § 59
8 § 45
11 § 169, 197
12 § 197, 241
13 § 233, 236
14 § 233, 236
15 § 197
16 § 62
18 § 105, 108, 125, 128, 244
19 § 125, 128
24 § 197
25 § 234, 236
26 § 94
27 § 195
28 § 200
6 kap.
10-
-11 § 120
7 kap.
7 § 270
8 § 270
11 § 257
12 § 258
13 § 258
14 § 258
8 kap.
2 § 29, 31, 194
15-
-18 § 94
23 § 194, 286
26 § 51
9 kap.
3 § 289, 299
7 § 289
8 § 289
9 § 289
10-
-13 § 289
17 § 106, 127, 178, 243
18 § 178
30 § 94
10 kap.
3 § 289, 299
4-
-5 § 289
6 § 289, 294
11 kap.
4-
-6 § 292
12 kap.
1 § 29, 194, 292
3 § 289
5 § 294, 300
9 § 106
10 § 303, 304
11 § 127, 178, 193
12 § 295
13 § 243
16 § 175, 303
17 § 106
19 § 58
20 § 46, 68
21 § 179
29-
-31 § 94
38 § 271
42 § 193, 194,286
44 § 194, 197
45-
-48 § 289
49 § 289
50 § 289
51 § 289
52 § 289
54 § 299
55 § 294
56-
-60 § 291
61 § 51
65 § 31
13 kap.
8 § 173, 192

Jordabalkens promulgationslag
29 § 271

Handelsbalken
9 kap.
5 § 83
6 § 248, 251
10 kap.
11 § 260
18 kap.
9 § 279, 280

Brottsbalken
8 kap.
9 § 171
10 kap.
1 § 254
4 § 185
5 § 255
11 kap.
1 § 177
15 kap.
13 § 98

Rättegångsbalken
12 kap.
12 § 256
14 § 70, 256
13 kap.
4 § 282
35 kap.
5 § 210

Utsökningsbalken
2 kap.
15 § 174
5 kap.
1-
-3 § 176
8 kap.
3 § 176
15 kap.
25 § 255
16 kap.
12 § 174, 177

Strafflag 1864:11
6 kap.
5 § 261

KF 16/6 1875 ang. inteckning i fast egendom
28 § 271

Sjölag 1891:35
72 § 28
76 § 106
97 § 126
113 § 186
118 § 165, 237
120 § 241
124 § 60
126 § 194
128 § 303
134 § 301
135 § 286, 294
138 § 106
146 § 194
148 § 234, 236
156 § 86
158 § 186
161 § 109, 110, 125, 128
162 § 109, 110, 125
183 § 303
235 § 226
238 § 58
248 § 276, 281
261 § 58
348 § 58
369 § 58

Lag om köp och byte av lös egendom 1905:38
1 § 28
2 § 233, 291
3 § 45
5 § 60, 61
7 § 62
11 § 43
12 § 66
13 § 67
14 § 66, 183
15 § 186
17 § 168, 203
20 § 45
21 § 173, 193, 194
22 § 93
23 § 48, 233, 237
24 § 48, 159, 165, 166, 232—235, 294, 295
25 § 222
26 § 92, 100, 197
27 § 92, 101, 198
28 § 94, 194, 195
29 § 94, 96
30 § 224, 234
31 § 100, 197
34 § 187, 188
35 § 188
37 § 48
39 § 94, 296
40 § 94, 296
42 § 92, 96, 124, 162, 194, 232, 237
43 § 95, 124, 173, 201, 233
44 § 96, 168, 203
46 § 96
47 § 124, 127, 161, 162
48 § 128, 161, 162
50 § 93, 101, 233
51 § 101, 130
52 § 100, 101, 129, 130, 198
53 § 130
54 § 100, 130, 152
56 § 129
57 § 185, 195
58 § 195
66 § 60, 61
68 § 66
70 § 66

Lag om kommission, handelsagentur och handelsresande 1914:45
19 § 204
46 § 290
83 § 70
91 § 70

Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1915:218
10 § 69
26 § 69
28 § 158
29 § 158
30 § 158, 161
31 § 158, 279
32 § 158
33 § 105, 158
35 § 71
36 § 32, 251, 253, 254, 278, 296, 301
37 § 251

Konkurslag 1921:225
5 § 203
35 § 55
100 § 203
121 § 50
138 § 305

Lag om försäkringsavtal 1927:77
5 § 119

6 § 119, 131, 132
14 § 184
15 § 184
18 § 119, 158
19 § 119
20 § 119
25 § 133, 134, 150
29 § 278, 281
30 § 99, 285
34 § 34
37 § 239
45 § 119, 301
51 § 119
52 § 119, 158
54 § 49
57 § 49
100 § 119
115 § 86
121 § 119
124 § 119

Lag om beräkning av lagstadgad tid 1930:173
2 § 68

Växellag 1932:130
36 § 66
40 § 77
41 § 218
70 § 281

Checklag 1932:131
36 § 218
52 § 281

Lag om skuldebrev 1936:81
1 § 272
2 § 120, 121, 260, 262
3 § 65, 85
4 § 65
5 § 66, 68, 299
7 § 46, 165, 201, 218, 234, 235
8 § 31
9 § 107
10 § 80
15 § 53, 75
17 § 75
19 § 77
20 § 77
23 § 76
25 § 277, 280
28 § 74
29 § 77
30 § 75, 87
32 § 78, 90
33 § 76

Uppbördslag 1953:272
81 § 255

Lag om allmän försäkring 1962:381
1 kap.
6 § 58
20 kap.
7 § 133

Förmånsrättslag 1970:979
3 § 133

Skadeståndslag 1972:207
2 kap.
1 § 231
4 § 161, 231
3 kap.
1 § 116, 134, 154, 155
2 § 134
4 kap.
1 § 116, 227, 231
5 kap.
3 § 134
7 § 213
6 kap.
1 § 228
2 § 227, 228
3 § 261
4 § 154

Sjömanslag 1973:282
16 § 291
35 § 119

Konsumentköplag 1973:877
3-
5 § 196
6 § 231
7 § 109
8 § 106
9 § 107, 127, 128
11 § 101, 130, 198

Kreditupplysningslag 1973:1173
21 § 112, 126

Lag om vissa anställningsfrämjande åtgärder 1974:13
14 § 33

Räntelag 1975:635
2 § 246
3 § 246, 247
4 § 246, 247
6 § 247
7 § 247

Aktiebolagslag 1975:1385
15 kap.
3 § 231
6 § 286

Trafikskadelag 1975:1410
18 § 280
28 § 280

Marknadsföringslag 1975:1418
4 § 106

Lag om arbetsskadeförsäkring 1976:380
6 kap.
7 § 133

Lag om medbestämmande i arbetslivet 1976:580
31 § 184, 193, 197
42 § 156
55 § 229
61 § 261

Semesterlag 1977:480

2 § 31
32 § 229

Konsumentkreditlag 1977:981
4 § 194
10 § 73
11 § 73
14 § 83
15 § 194
17 § 251
18 § 251
23a§ 73

Arbetsmiljölag 1977:1160
7-
-11 § 111

Lag om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.m. 1978:599
3 § 194
6 § 83
7 § 194
9 § 251
10 § 251

Konsumentförsäkringslag 1980:38
30-
-34 § 119, 132

Lag om handelsbolag och enkla bolag 1980:1102
2 kap.
15 § 280
25 § 294
27 § 305
4 kap.
7 § 305

Preskriptionslag 1981:130
1 § 275
9 § 132
10 § 283

Lag om anställningsskydd 1982:80
4 § 33, 289
6 § 289
8 § 298
13 § 165
21 § 293
39 § 174, 252, 254

Lag om internationell järnvägstrafik m.m. 1985:192
1 kap.
5 § 281
3 kap.
27 § 200
4 kap.
10 § 200

Konsumenttjänstlag 1985:716
4 § 45
9 § 45, 96
10 § 45, 96
11 § 96
15 § 45
17 § 101
19 § 183
21 § 96, 194, 240
22 § 240, 242
23 § 195
26 § 101
27 § 183
29 § 93, 194
31 § 231, 237
32 § 154, 231, 237
33 § 154
34 § 228
36 § 60, 61
40 § 88
41 § 66
42 § 291, 301
46 § 194
47 § 194
49 § 182

Sakregister

Se även registret över citerade lagrum.

Abstrakt fel 106
Abstraktion, materiell 272
Abstrakt skadeståndsberäkning 220
Ackord 122, 260
Ackordslön 64
Adekvans 139 ff., 209, 217, 220, 225
Aktivlegitimation 68, 85
Aktiv solidaritet 78
Aktivt andelsförhållande 78
Allmän preskription 273, 275 ff.
Allmänt skadestånd för avtalsbrott 210, 229
Alternativa förpliktelser 259
Andelsförhållande
  aktivt 78
  passivt 260
Anfordran 66, 287
Ansvar för tredje mans prestation 113, 115 ff.
Ansvarsbegränsning 225 f.
Ansvarsförpliktelse 35, 103 ff.
Ansvarsförsäkring 117
Ansvar pro rata parte 260
Anteciperat dröjsmål 93 f., 199, 202
Anteciperat fel 96
Anvisning 70 f.
Avbeställning 174, 287, 290
Avbeställningsersättning 251
Avbrott i preskription 281 ff.
Avbräck i rörelse 214, 217
Avdrag på köpeskilling 241 f.
Avkastning 44
Avkastningsvärde 239 ff.
Avlämna 42 f.
Avlämnares ansvar 110 ff., 126
Avvikelse 36, 123 ff.
Avvisa prestation 201

Begränsad rätt till fordran 80
Begränsning av skadestånd 225 f.
Bevisbördan
  för dröjsmål 97 f.
  för relevant avvikelse 129
  för vållande 99, 237
Bevittning 112, 126
Bokbetalning 46
Bonus paterfamilias 142 ff.
Borgen 115, 133 ff.
Borgenär 36
Borgenärsförpliktelser 37, 84 ff., 118 ff.
Borgenärsmora 97
Bortskaffa egendom 188
Brist 93, 96
Bristfälliga anordningar 111
Brott mot borgenärer 254
Byte 200

Casus 143
Casus mixtus 205
Cession 73 ff.
Check 71, 76, 78, 90, 115, 279 ff.
Chikan 151
Cirka 59 f.
Culpa 142 ff.
Culpa in contractu 143 ff., 230 f.
Culpa in contrahendo 143, 230, 232
Culparegeln 230 ff.

Dare 172
Datio in solutum 55
Datio solvendi causa 55
Definitivt dröjsmål 92 f.
Delat ansvar 260
Deposition 72 f., 179, 186 f.
Detentionsrätt 180 ff., 276
Deviation 204
Differensprincipen 207 ff.
Dispositiva regler 27 f.
Dolus 143, 150 f., 155, 161
Dröjsmål 92 ff., 201
Dröjsmål
  anteciperat 93 f., 199, 202

definitivt 93
partiellt 93, 202
svävande 93
temporärt 93
å borgenärens sida 97
Dröjsmålsränta 205, 246 ff.
Dödande av förkommen handling 90

Efterborgen 117
Eftergift 122, 267 ff.
Egendomsgemenskap 79
Ekonomisk omöjlighet 163, 294
Ekonomisk skada 214
Enkel borgen 120
Enuntiation 108
Ersättningsanskaffning 211 ff., 220 ff.
Exekution 170 ff.
Exhibition 171

Facere 172
Fairly spread 67
Faktiskt fel 105, 244
Faran 164, 167 ff., 203 f., 243
Fareökning 119, 301
Fel 34, 95 f., 101, 105 ff., 123 ff.
Fel
abstrakt 106
anteciperat 96
faktiskt 105
konkret 108
objektivt 106
relevant 103, 123 f.
rättsligt 105, 244
subjektivt 108
Fingerad culpa 146
Fingerat transportansvar 110
Flera borgenärer 78 f.
Flera förpliktelser mot samme borgenär 82 f.
Flera gäldenärer 258 ff.
Force majeure 159 f., 165 f., 236, 243, 253
Force-majeure-klausul 236, 296 f.
Frigörelsetid 85
Friskrivning 127, 231, 236, 296 f.
Frånträdande 287, 293 ff.
Fullgörande, rätt att fordra 170, 173 ff., 222
Fullgörande, tvång till 170 ff.
Fungibel egendom 45
Fyllnadsborgen 121
Fysisk omöjlighet 163
Följdskada 210
Förfalloklausul 202
Förfallotid 65 ff., 85
Förlikning 268 f.
Förlust 211 ff.
Förlängning, rätt till 289
Förpliktelsers uppkomst 18
Förpliktelser till uppfyllelse 35, 39 ff.
Förskingring 254
Försvagad detentionsrätt 185
Försäljningsvärde 239 ff.
Förverkande 249 ff.
Förändring av förpliktelse 267 ff.

Garantiförpliktelser 35
Garantiförsäkring 115
Generiska prestationer 45 ff., 59
Glidskaleklausul 63
Grov vårdslöshet 150
Guldvärdeklausul 57
Gäldenär 36
Gäldenärsflerhet 258 ff.

Halvgeneriskt köp 45
Handelsbolag 115, 263, 294
Handelsvinst 218, 222, 241
Handpenning 251
Hantverkare 182
Helgdag 68
Hävd 267, 285 f.
Hävning 190 f., 286 f.
Hävningsförklaring 196 f.
Hävningsrätt 189 ff.

I befintligt skick 127 f.
Icke-ekonomisk skada 214, 228 f.
Ideellt skadestånd 214, 228
Incitamentsavtal 63
Indexklausul 58, 64, 297
Indirekt skada 218
Införsel 171, 255
Inhibera naturaprestation utan hävning 199 ff.
Inkassoöverlåtelse 255 f.

Innehålla prestation 180 ff.
Inrymmande 171
Intervention 81 f.
Intäktsersättning 205, 244 f.

Juridisk person 80, 255, 263
Jämkning av förpliktelse 159, 287, 293 ff., 301 f.
Jämkning av skadestånd 226 ff.
Jämkning av vite 253 f.

Kallelse på okända borgenärer 284 f.
Kausalitet 135 ff., 297
Kausalitetsregeln 131
Kompensationsförsäljning 211 ff., 223 f.
Koncentration av obestämd förpliktelse 47 f.
Konfusion 303 f.
Konkret fel 108
Konkret skadeståndsberäkning 220
Konkurrerande orsaker 142
Konkurs, förpliktelses upphörande vid 304 f.
Konnexitet 51, 184
Konossement 76—78, 90
Kontant 45, 66
Kontokurant 52, 248
Kostnadsersättning 205, 244 f.
Kostprisklausul 62 f.
Kreditförsäkring 115
Kreditupplysning 112, 126
Kvittning 49 ff., 179, 283
Kvittning efter cession 50, 74
Kvittning med preskriberad fordran 50, 283
Kvitto 89, 97 f., 269
Kvitto såsom legitimationspapper 71

Laglig omöjlighet 163
Legitimation
  aktiv 68, 85 ff.
  passiv 68 ff.
Legitimationsklausul 76
Legitimationspapper 75
Lex cassatoria 202
Lockout 292
Lycklig framkomst 48, 236
Löfte 27
Löpande skuldebrev 76, 78, 90

Materiell abstraktion 272
Medhjälpare 152 ff.
Medverkan till skada 228
Mora 92
Mora accipiendi 97
Mora solvendi 92

Naturaborgenär 40, 192
Naturagäldenär 40, 192
Naturaprestation 40, 192
Nedsättande av penningar 72 f., 179
Negativa förpliktelser 40, 83 f., 156
Negativa intresset 215, 220
Negotiabla papper 90
Nominalism 58
Novation 269 ff.

Obilliga avtalsbestämmelser 31
Objektiv omöjlighet 166 f., 234 f.
Objektivt fel 106
Obligationer 57
Obligationsrätt 19
Offergränsen 176, 293 ff.
Omedelbar skada 210
Omöjlighet 162 ff., 234 f., 302 f.
Omöjlighet
  ekonomisk 163, 294
  fysisk 163
  laglig 163
  objektiv 166 f., 234 f.
Optionsrätt 289
Orderstridigt försändande 204
Oriktig prestation 92, 94 ff.
Orsak 135 ff., 297

Pant 80, 121, 123, 133, 184, 187, 250, 251
Panträtt 276
Partiariska avtal 64
Partiellt dröjsmål 93, 202
Partsväxling 256 ff.
Passivitet 100, 197 f., 267, 273 ff.
Passivlegitimation 68 ff.
Passivt andelsförhållande 260
Passivt solidariskt fordringsförhållande 258 ff.
Penningprestation 40, 45 f.
Permission 292

Politirättslig beskaffenhet 105, 107 f.
Positiva förpliktelser 40
Positiva intresset 215 ff., 300
Preklusion 50, 122, 267, 284 f.
Presentationsklausul 90
Presentationspapper 89 f.
Preskription 50, 99 f., 122, 132, 273 ff.
Prestationsorten 65
Primärt ansvar 120 f.
Principalansvar 116 f., 152 ff.
Prisavdrag 205, 239, 241 f.
Prisnedsättning 205, 239, 241 f.
Prokuraöverlåtelse 255 f.
Proprieborgen 120
Proratataregeln 131
Protest av växel 121
Provision 64
Påbud 27

Regressrätt 120 f., 133 f.
Reklamation 99 ff., 129 f., 267
Rektaklausul 76, 78, 90
Relevant avvikelse 103, 123 ff.
Rent strikt ansvar 125, 141 f., 167 f., 232 ff., 242 f., 253
Representation 69 f.
Retentionsrätt 180 ff., 276
Riktig uppfyllelse 39
Royalty 64
Rådighetsfel 105, 244
Räddningsplikt 119 f.
Ränta, dröjsmåls- 246 ff.
Ränta på ränta 248
Räntekuponger 281
Rätt mottagare 68 ff.
Rättsligt fel 105, 244
Rätt till förlängning 289
Rörelse 44

Said to be 128
Sakrätt 21, 275
Sakrättslig beskaffenhet 105, 107
Samfordringsrätt 79
Samfällighet 80, 262
Samfällt ansvar 262
Samäganderätt 79
Sedvänja 27 f., 146 f.
Servitut 83 f., 258, 276, 288
Sjukförsäkring 114
Självtäkt 177 ff.
Skada 207 ff.
Skada
  icke-ekonomisk 214, 228 f.
  indirekt 218
Skadebringande egenskaper 111
Skadestånd 206, 207 ff.
Skuldebrev 75 ff., 89 f., 98 f., 272
Skuldöverlåtelse 256 ff., 271, 297
Skälighetsprövning av skadestånd 226 f.
Slutkvitto 269
Solidariskt ansvar 115, 132, 259 ff.
Specialpreskription 279 ff.
Specifikationsköp 87
Straff 254 f.
Strejk 292
Stå faran 164, 167 ff., 203 f., 243
Subjektivt fel 108
Subsidiärt ansvar 120 f., 261
Subsidiärt solidariskt ansvar 261
Substitution 256 ff.
Successive 67
Summaersättning 205, 248 ff.
Surrogat 48 ff., 187 f., 189
Suspension 292
Sveda och värk 214, 228
Svek 124, 127, 152, 158 ff., 232
Svävande dröjsmål 93
Såsom för egen skuld 120
Säkerhetsföreskrifter 119

Talerätt 255
Tantiem 64
Temporärt dröjsmål 93
Tid 65 ff.
Tillbehör 44
Tillförsäkran 109
Tioårspreskription 273, 275 ff.
Treårspreskription 277 f.
Trolöshet mot huvudman 255
Tvingande regler 28 ff.
Tvångsackord 268 f.
Tvång till fullgörande 170 ff.
Tyst förlängning 289
Täckningsköp 211 ff., 220 ff.

Underhandsackord 268

Underlåten uppfyllelse 39, 91 ff.
Undersökningsplikt 119, 125 ff., 160
Uppfyllelse, förpliktelser till 35, 39 ff.
Uppfyllelsesurrogat 48 ff., 187 f.
Uppgiftsansvar 109 f.
Upphörande av förpliktelse 164, 267 ff., 299 f., 302 ff.
Upplysningsplikt 118 f., 124 ff., 160
Uppsåt 143, 150 f., 155, 161
Uppsägning 66, 191, 287 ff.
Uppsägningstid 299
Utbyte av gäldenär 256 ff.
Utbyte av skuldebrev 272
Utdelningskuponger 281
Utfyllning av löfte 27 f.
Utmätning 171, 176

Valorism 58
Vederlagsersättning 205, 245 ff.
Vetskap 124 ff., 161
Vinst 64, jfr Handelsvinst
Vinstersättning 205
Vis major 165, se vidare Force majeure
Vite 205, 249 ff.
Vite såsom tvångsmedel 171 ff.
Vräkning 171
Våda 143
Vållande 142 ff., 230 ff.
Vållande in *contractu* 143 ff., 230 f.
Vållande in contrahendo 143, 158 ff., 232
Vållande å borgenärens sida 156 ff.
Vårdslöshet 142 ff.
Värdeersättning 141, 167 ff., 205, 237 ff.
Värdepapper 77
Värdeskulder 59
Väsentlighet 192 ff., 201 f.
Växel 71, 76, 78, 90, 115, 279 ff.
Återanskaffningsvärde 239 f.
Återgång 183 ff., 192
Återtagandeförbehåll 185
Åtföljder 44 f.

Överlåtelse av fordran 73 ff., 270
Överlåtelse av skuld 271, 297 f.
Överlåtelsekedja 76 f.
Överlåtelse till inkasso 255 f.

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (IFRF)

I	*Hjalmar Karlgren,* Skadeståndsrätt. 252 s. 5:e uppl. 1972
II	*Håkan Nial,* Internationell förmögenhetsrätt. 159 s. 2:a uppl. 1953. *Slut*
III	*Lars Welamson.* Om anslutningsvad och reformatio in pejus. 201 s. 1953. *Slut*
IV	*Karl Olivecrona,* Rättegången i brottmål enligt RB. 379 s. 3:e uppl. 1968
V	*Gunnar Lagergren,* Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale. 151 s. 1954. *Slut*
VI	*Hjalmar Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål. 214 s. 2:a uppl. 1954. *Slut*
VII	*Håkan Nial,* Handelsbolag och enkla bolag. 436 s. 2:a uppl. 1983
VIII	*Per Olof Ekelöf,* Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. 292 s. 1956. *Slut*
IX	*Lars Welamson,* Domvillobesvär av tredje man. 252 s. 1956. *Slut*
X	*Hans Thornstedt,* Om rättsvillfarelse. 323 s. 1956. *Slut*
XI	*Knut Rodhe,* Obligationsrätt. 838 s. 1956. *Slut*
XII	*Tore Strömberg,* Åtalspreskription. 252 s. 1956. *Slut*
XIII	*Per Olof Bolding,* Skiljeförfarande och rättegång. 251 s. 1956. *Slut*
XIV	*Åke Malmström,* Föräldrarätt. 192 s. 3:e tr. 1969. *Slut*
XV	*Per Olof Ekelöf,* Rättegång I. 165 s. 6:e uppl. 1980
XVI	*Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur. 642 s. 1957. *Slut*
XVII	*Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt I. 111 s. 1958. *Slut*
XVIII	*Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt II. 222 s. 1958. *Slut*
XIX	*Per Olof Ekelöf,* Rättegång II. 185 s. 6:e uppl. 1980
XX	*Hjalmar Karlgren,* Säkerhetsöverlåtelse. 238 s. 1959. *Slut*
XXI	*Folke Schmidt,* Tjänsteavtalet. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. *Slut*
XXII	*Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del I. 176 s. 4:e uppl. 1970. *Slut*
XXIII	*Hjalmar Karlgren,* Kutym och rättsregel. 112 s. 1960. *Slut*
XXIV	*Karl Olivecrona,* Rätt och dom. 352 s. 2:a uppl. 1966
XXV	*Lennart Vahlén,* Avtal och tolkning. 329 s. 2:a tr. 1966. *Slut*
XXVI	*Ole Westerberg,* Skatter, avgifter och pålagor. 363 s. 1961. *Slut*
XXVII	*Per Olof Ekelöf,* Rättegång III. 190 s. 4:e uppl. 1980
XXVIII	*Seve Ljungman – Per Stjernquist,* Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I. 202 s. 5:e uppl. 1970. *Slut*
XXIX	*Kurt Grönfors,* Ställningsfullmakt och bulvanskap. 397 s. 1961. *Slut*

XXX *Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del II. 186 s. 3:e tr. 1970. *Slut*

XXXI *Sigurd Dennemark,* Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. 376 s. 1961. *Slut*

XXXII *Lars Welamson,* Konkursrätt. 846 s. 1961

XXXIII *Hilding Eek,* Internationell privaträtt. 279 s. 2:a uppl. 1967. *Slut*

XXXIV *Seve Ljungman – Per Stjernquist,* Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II. 152 s. 3:e uppl. 1970. *Slut*

XXXV *Per Olof Bolding,* Skiljedom. 252 s. 1962

XXXVI *Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt III. 831 s. 1963. *Slut*

XXXVII *Folke Schmidt,* Äktenskapsrätt. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976

XXXVIII *Per Olof Ekelöf,* Rättegång IV. 208 s. 5:e uppl. 1982

XXXIX *Axel Adlercreutz,* Arbetstagarbegreppet. 499 s. 1964

XL *Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del III. 119 s. 3:e tr. 1970. *Slut*

XLI *Lars Welamson,* Konkurs. 207 s. 7:e uppl. 1979

XLII *Hjalmar Karlgren,* Passivitet. 247 s. 1965. *Slut*

XLIII *Peter Westerlind,* Studier över tomträttsinstitutet I. 529 s. 1965

XLIV *Lennart Vahlén,* Fastighetsköp. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971 a.

XLV *Åke Hassler,* Skiljeförfarande. 218 s. 1966. *Slut*

XLVI *Per Olof Ekelöf,* Rättegång V. 202 s. 5:e uppl. 1979

XLVII *Knut Rodhe,* Lärobok i obligationsrätt. 321 s. 6:e uppl. 1986

XLVIII *Bertil Bengtsson,* Hävningsrätt. 675 s. 1967

XLIX *Nils Börje Lihné,* Lagsökning. 377 s. 1968

L *Kurt Grönfors,* Successiva transporter. 332 s. 1968

LI *Hilding Eek,* Folkrätten. 488 s. 3:e uppl. 1980

LII *Nils Regner,* Rättspraxis i litteraturen. 407 s. 1969. *Slut*

LIII *Ole Westerberg,* Förfarandet i förvaltningen. 151 s. 1969. *Slut*

LIV *Nils Herlitz,* Elements of Nordic Public Law. 287 s. 1969. *Slut*

LV *Jacob W. F. Sundberg,* Familjerätt i omvandling. 244 s. 1969

LVI *Fredrik Sterzel,* Riksdagens kontrollmakt. 260 s. 1970

LVII *Hjalmar Karlgren,* Produktansvaret. 197 s. 1971

LVIII *E. G. Westman,* Kommunal förvaltning genom avtal. 119 s. 1971. *Slut*

LIX *Bertil Bengtsson,* Särskilda avtalstyper I. 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979

LX *Anders Agell,* Växel, check och materiell fordran. 262 s. 1971

LXI *Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur II. 398 s. 1971

LXII *Ole Westerberg,* Allmän förvaltningsrätt. Utges på annat förlag

LXIII *Åke Hassler,* Specialprocess. 155 s. 1972

LXIV *Folke Schmidt,* Arbetsrätt I. 284 s. 1972. *Slut*

LXV *Hilding Eek,* Lagkonflikter i tvistemål. 307 s. 1972

LXVI *Åke Lögdberg,* Personlighetsrätt. 176 s. 1972

LXVII *Holger Wiklund,* God advokatsed. 641 s. 1973. *Slut*

LXVIII *Halvar Lech,* Skadeersättning för personskada. 254 s. 1973

LXIX *Henrik Hessler,* Allmän sakrätt. 590 s. 1973

LXX *Folke Schmidt,* Arbetsrätt II. 270 s. 2:a uppl. 1975. *Slut*

LXXI *Hans Ragnemalm,* Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen. 293 s. 1973

LXXII *Nils Börje Lihné,* Betalningsföreläggande. 329 s. 1973

LXXIII *Folke Schmidt,* Allmänna och privata pensioner. 239 s. 1974

LXXIV *Bertil Bengtsson,* Nyttjanderätt till fast egendom. 226 s. 2:a uppl. 1976. *Slut*

LXXV *Lars Welamson,* Rättegång VI. 265 s. 2:a uppl. 1978

LXXVI *Per Henrik Lindblom.* Processhinder. 292 s. 1974

LXXVII *Carl Martin Roos,* Grupplivskyddet. 277 s. 1974

LXXVIII *Nils Jareborg,* Begrepp och brottsbeskrivning. 293 s. 1974

LXXIX *Per Olof Ekelöf,* Supplement till Rättegång I–V. 59 s. 3:e uppl. 1979

LXXX *Håkan Nial,* Svensk associationsrätt. 326 s. 3:e uppl. 1985

LXXXI *Gösta Walin,* Separationsrätt. 222 s. 1975

LXXXII *Nils Jareborg,* Förmögenhetsbrotten. 393 s. 1975

LXXXIII *Bertil Bengtsson,* Skadestånd vid myndighetsutövning I. 439 s. 1976

LXXXIV *Hjalmar Karlgren,* Prestation och "fara" i köprätten. 196 s. 1976

LXXXV *Gillis Erenius,* Criminal Negligence and Individuality. 282 s. 1976

LXXXVI *Ivar Strahl,* Allmän straffrätt i vad angår brotten. 450 s. 1976

LXXXVII *Fritjof Lejman,* Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande. 466 s. 1976

LXXXVIII *Jan Sandström,* Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie. 352 s. 1976

LXXXIX *Folke Schmidt,* Facklig arbetsrätt. 276 s. 2:a uppl. 1979

XC *Nils Mattsson,* Aktiebolagens finansieringsformer. 244 s. 1977

XCI *Gustaf Lindencrona,* Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser. 168 s. 1978

XCII *Nils Jareborg,* Brotten II. 305 s. 2:a uppl. 1986

XCIII *Bertil Bengtsson,* Skadestånd vid myndighetsutövning II. 319 s. 1978

XCIV *Folke Schmidt,* Löntagarrätt. 270 s. 1978

XCV *Hilding Eek,* Lagkonflikter i tvistemål II. 114 s. 1978

XCVI *Stig Strömholm,* Idéer och tillämpningar. 344 s. 1978

XCVII *Gustaf Lagerbielke,* Om mened. 264 s. 1979

XCVIII *Bertil Bengtsson – Anders Victorin,* Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. 285 s. 2:a uppl. 1985

XCIX *Nils Jareborg,* Brotten I. 367 s. 2:a uppl. 1984

C *Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur III. 264 s. 1980

CI *Torgny Håstad,* Studier i sakrätt. 190 s. 1980

CII *Lars Gorton,* Rembursrätt. 480 s. 1980

CIII *Anders Victorin,* Kollektiv hyresrätt. 403 s. 1980

CIV *Anna Christensen,* Avstängning vid arbetslöshetsersättning. 464 s. 1980

CV *Gösta Walin,* Materiell konkursrätt. 234 s. 1980

CVI *Lars Heuman,* Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. 884 s. 1980

CVII *Henrik Hessler,* Obehöriga förfaranden med värdepapper. 296 s. 1981

CVIII *Stig Strömholm (editor),* An Introduction to Swedish Law. 436 s. 1981

CIX *Stig Strömholm,* Rätt, rättskällor och rättstillämpning. 476 s. 2:a uppl. 1984

CX *Nils Regner – Nils-Olof Berggren – Ove Lindh,* Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980. 597 s. 1982

CXI *Hjalmar Karlgren,* Obehörig vinst och värdeersättning. 123 s. 1982

CXII *Bertil Bengtsson,* Om jämkning av skadestånd. 337 s. 1982

CXIII *Torgny Håstad,* Sakrätt avseende lös egendom. 354 s. 3:e uppl. 1986

CXIV *Nils Jareborg,* Brotten III. 274 s. 1982

CXV *Jan Ramberg,* Spedition och fraktavtal. 240 s. 1982

CXVI *Madeleine Löfmarck,* Gäldenärsbrotten. 374 s. 1982

CXVII *Fredrik Sterzel,* Parlamentarismen i författningen. 216 s. 1983

CXVIII *Torkel Gregow,* Utsökningsrätt. 293 s. 1983

CXIX *Michael Bogdan,* Internationell konkurs- och ackordsrätt. 434 s. 1984

CXX *Nils Regner, Hans Regner, Göran Regner,* Svensk juridisk litteratur IV. 436 s. 1984

CXXI *Gösta Walin,* Borgen och tredjemanspant. 398 s. 1984

CXXII *Gertrud Lennander,* Återvinning i konkurs. 435 s. 1985

CXXIII *Ulf Peyron,* Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet. 280 s. 1985

CXXIV *Knut Rodhe,* Handbok i sakrätt. 685 s. 1985

CXXV *Suzanne Wennberg,* Försök till brott. 373 s. 1985

CXXVI *Lotta Westerhäll,* Sjukpenninggrundande inkomst. 268 s. 1986

CXXVII *Carl Hemström,* Gemensamhetsanläggningar. 268 s. 1986

CXXVIII *Bertil Bengtsson,* Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen. 227 s. 1986

CXXIX *Lotta Westerhäll,* Bosättningsbegreppet inom folkbokföringen och sjukförsäkringen. 206 s. 1986

KNUT RODHE

LÄROBOK I OBLIGATIONSRÄTT

Lärobok i obligationsrätt, som kom ut i sin första upplaga år 1966 och nu efter successiva moderniseringar föreligger i sin sjätte upplaga, bygger på författarens år 1956 utkomna handbok Obligationsrätt. Framställningen i läroboken följer – i förkortad form – handboken. Läroboken kan alltså användas inte bara såsom lärobok utan också tjäna såsom introduktion för den som sedan vill söka sig vidare för att få detaljupplysningar i handboken.

Det huvudsakliga syftet med läroboken är att i ett nytt och generaliserande sammanhang presentera rättsregler, som den studerande redan mött vid studiet av de särskilda avtalstyperna. I viss utsträckning lämnas också information om rättsregler, som inte behandlas på annat ställe i kurslitteraturen. Boken skall framför allt vänja läsaren vid att ställa samman sina redan vunna kunskaper om de särskilda avtalstyperna under ett gemensamt perspektiv och därigenom skaffa sig en bättre överblick över rättssystemet.

NORSTEDTS
ISBN 91-1-867642-1