*Om ansvaret för*

# FEL I LEJT GODS

Jacob W. F. Sundberg

Norstedts

Jur.

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-f4324

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET
10 0017518 4

Jur.

# OM ANSVARET FÖR FEL I LEJT GODS

AV

JACOB W. F. SUNDBERG

HANDELS
HÖGSKOLANS
BIBLIOTEK
Stockholm

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

STOCKHOLM 1966

66/1365

© P. A NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG 1966

BOKTRYCKERI AB THULE

STOCKHOLM 1966

# FÖRORD

Saklegan har länge fört en undangömd tillvaro i den svenska juridiska litteraturen. Saklegoproblem ha föga fångat doktrinens intresse och de ha uppträtt relativt sällan inom domstolspraktiken. Den som önskat hämta upplysning om något visst saklegoproblem har varit hänvisad till tämligen gamla eller mycket kortfattade uttalanden. Den kontinuerliga ökningen av den lösa egendomen i dagens samhälle har samtidigt emellertid ökat saklegoavtalets praktiska betydelse.

Under några månaders adjunktion i Svea hovrätt kring årsskiftet 1962—63 kom jag att vara referent i ett mål om ansvaret för en oförklarlig driftstörning, som uppkommit i ett utlejt flygplan under flygning och som lett till en nödlandning med åtskilliga följdskador. Målet förliktes under huvudförhandlingen och rätten blev aldrig i tillfälle att avgöra de aktuella rättsfrågorna om ansvaret. Eftersom det enligt hovrättens ordning ankommit på referenten att i förväg sätta sig in i rättsfrågorna, hade emellertid mitt intresse väckts för frågan vem som är ansvarig för fel som uppträda i lejt gods under legotiden. Jag har sedermera försökt att fördjupa perspektivet med en mera allsidig och ingående utredning av rättsläget. Resultatet av dessa försök föreligger i detta arbete.

Att utreda rättsläget på den gungande grund, som varje okodifierad del av den speciella kontraktsrätten innefattar, kräver ofta stor utförlighet. Arbetet med denna bok visade sig också snart så omfattande att vissa begränsningar måste göras i uppgiften. Uppmärksamhet har sålunda kommit att ägnas enbart lega av fysiska föremål och där inriktats främst på sådan egendom som maskiner och andra mera komplicerade konstruktioner. Detta var naturligt eftersom dessa bilda den ekonomiskt mest betydelsefulla delen av institutet. Samtidigt gav just denna typ av egendom i händelse av driftstörningar upphov till ytterst intressanta och

komplicerade saklegoproblem. Lega av okomplicerade föremål och lega av rättigheter däremot har ägnats blott förströdd uppmärksamhet.

Arbetet har vidare begränsats på det vis att jag endast behandlat ansvaret för faktiska fel. Ansvaret för rättsliga fel och för rådighetsfel har måst lämnas åsido.

Arbetet har slutligen begränsats på det vis att ansvaret för svek endast givits en ytlig behandling. Detta beror kanske främst på sambandet mellan svek och bedrägeri. Under mina domaruppdrag har jag fått ett starkt intryck av att rättspraxis låtit det kriminella sveket expandera så kraftigt att utrymmet för en civil sveklära blivit högst begränsat. Det har då tett sig gagnlöst att penetrera det civila sveket innan rättspraxis rörande bedrägeri blivit ordentligt undersökt. Jag har fördenskull menat att först publiceringen av Walléns arbete om bedrägeribrottet gör fältet på denna del moget för skörd.

Slutligen några rent terminologiska anmärkningar.

Såsom allmän anmärkning beträffande språket får jag erinra att 1734 års lag är rättskälla på saklegans område. Framställningen spänner fördenskull över en avsevärd tidrymd, varunder olika stavningar och ordformer varit i bruk. Författningstext citeras i allmänhet i den form, som varit accepterad under sista delen av dess tillvaro. Jag har uppehållit mig åtskilligt vid äldre generationers insatser. Jag har redovisat deras inlägg i oretuscherat skick hellre än att påtvinga dem någon slags normalisering, som i konsekvensens namn också skulle gått ut över citaten från de av mina kolleger, som nyttja andra ordformer än jag själv.

Vad först beträffar benämningen av parterna vid saklega och avtalstypens namn är det allmänna språkbruket icke enhetligt. Ibland talar man om legogivare och legotagare, ibland om uthyrare och förhyrare, ibland om ägare och hyresman, i vissa fall om »leasing»-givare och »leasing»-tagare, vid skeppslega ofta om ägare och bareboat-befraktare, i äldre svenska framställningar om locator och con-

ductor i anslutning till romersk-rättsligt språkbruk. Avtalstypen har ibland hetat saklega, ibland hyra av lös egendom. Vid valet mellan dessa olika termer har det synts mig angeläget att så mycket som möjligt undvika sammanblandningar med uttrycket hyra, som användes i fastighetsrätten. Fördenskull har jag i allmänhet undvikit sammansättningar med ordet hyra. Det har då varit naturligt att stanna för ordet saklega och termerna legogivare och legotagare. Tyvärr synes det som om man i modern journalistik inlade någon slags pejorativ bibetydelse i prefixet lega — jfr rubriksättningen »legoknekt», »legoframryckning i Kongo» etc. — Jag har emellertid hoppats att detta skall vara en journalistisk utsvävning av övergående slag, som icke skall behöva beaktas i juridiskt språkbruk och fördenskull hållit fast vid termerna legogivare och legotagare.

Vad härefter gäller ordet garanti, vållar detta svårigheter då det kan användas i så många olika betydelser. I arbetet har de varit angeläget att ha en otvetydig benämning på de garantier som lämnas i samband med försäljningar i form av garantitid för vissa egenskaper hos det sålda. Med hänsyn till syftet med dessa åtaganden har jag genomgående kallat dem för bevaringsgarantier.

Förkortningen »sid.» avser sida i detta arbete, förkortningen »s.» sida i annat arbete.

Jag frambär mitt tack till alla dem som under arbetets gång haft fördrag med min frågvishet och som tagit del av manuskript och korrektur. Deras svar och kommentarer ha gett mig en större insikt i och bättre förståelse av saklegans problem än som varit möjligt om jag enbart fått lita till min personliga erfarenhet. Jag tackar också amanuenserna Robert Barck, Hans Nyström och Jan Sandegren för det bistånd de beredvilligt gett mig i arbetet med korrekturläsning, upprättandet av register och källkontroll.

Stockholm den 1 augusti 1966.

*Jacob Sundberg*

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING


Kap. 1. Den ekonomiska bakgrunden . . . . . 9
§ 1. . . . . 9

Kap. 2. Rättskällorna . . . . . 19
§ 2. Allmänna lagen . . . . . 19
§ 3. Analogierna . . . . . 22
§ 4. Rättspraxis . . . . . 29
§ 5. Avtalet . . . . . 34
§ 6. Övriga rättskällor . . . . . 40
§ 7. Rättskällornas utnyttjande . . . . . 44

Kap. 3. Allmän diskussion . . . . . 53
§ 8. Felbegreppet . . . . . 53
§ 9. Felpåföljderna . . . . . 73

Kap. 4. Avtalsgillt skick . . . . . 99
§ 10. Normeringen av det lejdas standard . . . . 99
§ 11. Om avtalet i allmänhet . . . . . 105
§ 12. Jämkande regler . . . . . 141

Kap. 5. Felpåföljderna . . . . . 168
§ 13. Dispositionen . . . . . 168
Sektion I Avlämnandet . . . . . 178
§ 14. Fixeringen i tiden . . . . . 178
§ 15. Felpåföljdernas förutsättningar för tillämpning . . . . . 190
Sektion II Nyttjandet . . . . . 223
§ 16. Legogivarens bevaringsplikt . . . . . 223
§ 17. Legotagarens vårdplikt . . . . . 247
§ 18. Närmare om gränsdragningsproblemen . . . 295
Sektion III Restitutionen . . . . . 318
§ 19. Fixeringen i tiden . . . . . 318
§ 20. Felpåföljdernas förutsättningar för tillämpning . . . . . 322

Kap. 6. Excentriska saklegoformer . . . . . 342
§ 21. Nettoavtal . . . . . 342
§ 22. Lega av bilar och mindre flygplan . . . . . 361

Register

I. Bibliografi . . . . . 382

II. Rättsfallsregister . . . . . 393

III. Sakregister . . . . . 395

# KAP. 1

# DEN EKONOMISKA BAKGRUNDEN

## § 1.

Saklega har länge varit ett tämligen obeaktat juridiskt institut. Härför finnas orsaker av både juridisk och ekonomisk art. Bland dessa märkes den outvecklade skillnaden mellan fast och lös egendom. Så länge förmögenhetstillgångarna väsentligen utgjordes av jord med dess tillbehör, hus, boskap och åkerbruksredskap — »gods och gårdar» i den mening detta uttryck togs i JB 16: 6 — och så länge arbetet förblev manuellt, vare sig det utfördes av livegna bundna vid jorden eller av fria arbetare, fattades problemen rörande lega av lös sak endast undantagsvis såsom något artskilt från lega av jord.[1] Det var först sedan de lösa tingen så förökats i antal och värde att de för iakttagarna började framträda såsom något ur allmän ekonomisk synvinkel särskilt från jordatillgångarna som anledning uppkom att ur juridisk synvinkel börja reflektera över saklega som ett självständigt institut. Det är kanske på sitt sätt karakteristiskt att de romerska juristerna ägnade uppmärksamhet åt dess regler, ty det romerska samhället byggde på slavarbetet: slaven var en sak som kunde uthyras utan egentligt sammanhang med jorden.[2] En annan sak är att romarna överlag hade ett ytterst grovt juridiskt system i sitt begrepp *locatio conductio*.[3] I modernt samhällsliv synes det vara

[1] Lega av häst var dock tillräckligt betydelsefullt att få en särskild reglering i Byggningabalkens 20 kap. av Magnus Erikssons allmänna stadslag. I Landslagen reglerades kreaturslega mera fylligt, se Köpmålabalken V (»häst, sto, oxe eller vad det vara må»). — Karl XI gjorde som bekant misslyckade försök att avskaffa livegenskapen i de svenska Östersjöprovinserna; i Svenska Pommern avskaffades livegenskapen först 1806. Jfr NT 1874 s. 289 ff.

[2] ALZON, *Réflexions sur l'histoire de la locatio-conductio*, Revue historique de droit français et étranger 1963 s. 582 f.

[3] Se KASER, *Das römische Privatrecht* vol. I s. 469; SCHULZ, *Classical Roman Law* s. 544 ff. sec. 937.

med industrialismens början som den lösa egendomen avancerade till något i betydelse sidoställt med jorden. Industrialiseringen innebar ju bl. a. att maskiner, d.v.s. mer eller mindre lösa ting, i allt större utsträckning började utföra arbete och produktion. När denna tidpunkt skall anses ha inträffat i Sverige kan naturligtvis icke närmare fixeras. Det har framkastats att uthyrningen av lösa saker såsom särskild affärsform tagit sin början i Tyskland omkring 1840.[4] Det råder en viss sannolikhet för att motsvarande utveckling inträffat hos oss något decennium senare.[5] T. M. BÅÅTH talar i vart fall år 1876 om att det »på de senare åren skett en »ständig ökning... af den lösegendom, hvilken kunnat erbjudas såsom säkerhet för bekomna förlagslån».[6] Känslan för en skillnad mellan fast och lös egendom var under utveckling. VON SYDOW nämner år 1884 såsom karakteristiskt för »den moderna rätten» till skillnad från den romerska att den förra gör »väsentlig skilnad i behandlingen af lös och fast egendom».[7] Det är alltså knappast förrän kring förra seklets senare decennier som miljön bör ha varit mogen för bedömning av saklega såsom ett självständigt institut.

Saklegotransaktionerna ha därefter vuxit i betydelse med tillväxten av den lösa egendomen — de maskiner och apparater som så dominera vår nuvarande tillvaro. Söker man mot bakgrunden av nuläget beträffande ifrågavarande transaktioner urskilja vad som föranleder till saklegoavtal framträda tre huvudstråk i utvecklingen, vilka kunna återföras på tre huvudfunktioner hos avtalstypen: dess förmåga att motsvara tillfälliga behov, dess förmåga att stadigvarande binda legotagaren vid legogivaren, och dess förmåga att bereda legotagaren tillgång till godset med ringa omedelbar förmögenhetsuppoffring. För korthetens skull komma funktionerna i den följande framställningen att

[4] SCHUSTER, *Leasing*, i Die Aktiengesellschaft 1963 s. 335 sp. 2.
[5] Jfr SCHMIDT, *Ägareförbehåll och avbetalningsköp* s. 10.
[6] NT 1876 s. 295.
[7] *Om hyresaftal* s. 14. Jfr SJÖGREN, TfR 1906 s. 44.

emellertid benämnas tillfällighetsfunktionen, bindningsfunktionen respektive besparingsfunktionen.[7a]

Vad först gäller tillfällighetsfunktionen är denna helt primitiv och förutsätter icke något mera utvecklat samhällsliv. Den kan därför antagas vara den äldsta funktion denna avtalstyp hade att fullgöra, men utökningen av den lösa egendomen och dess ökade användningsområde har naturligtvis inom denna sektor förhöjt avtalstypens frekvens. Typiska tillfällighetsbehov inom den ökade omsättningen ha sålunda ofta tillgodosetts genom saklega. Så torde f. n. vara fallet med behovet av pråmar i hamnarna, presenningar inom transportväsendet över huvud taget, kompressorer, pumpar, byggnadsställningar och stegar på byggnadsplatserna.[8] Allmänhetens förändrade konsumtionsvanor ha också mäktigt befrämjat saklegans frekvens. Bland de olika artiklar som bruka utlejas till allmänheten märkes radioapparater, televisionsapparater, tvättmaskiner[9], barnvågar och sjukvårdsartiklar, högtidskläder, bankettutrustningar m. m.

Vad som främst hämmat den vidare utvecklingen mot legoavtal rörande större och dyrbarare förmögenhetspersedlar torde ha varit det förhållande att dylika maskiner och apparater ofta förutsatt särskild sakkunskap vid skötseln. Eftersom endast ägarens folk i allmänhet ägt erforderlig sakkunskap, har det visat sig erforderligt att den tillfällige avnämaren också utnyttjar ägarens folk att sköta godset.

[7a] Uttrycket »besparingsfunktion» syftar endast på den omedelbara besparingen. Såsom finansieringsform är saklega icke någon billig metod, tvärtom får »leasing» — varom mera längre fram i texten — anses vara en av de dyraste finansieringsmetoderna. Jfr not 23 nedan. — Bindnings- och besparingsfunktion flyta ofta i varandra.

[8] Rörande uthyrningen av monteringsfärdigt material till stegar och ställningar, jfr Riksskattenämndens meddelande nr 3/1960, Svensk skattetidning 1960 s. 281 och *NJA 1964 C 353*.

[9] Rörande uthyrningen av s. k. tvättautomater till allmänheten, jfr Riksskattenämndens meddelande nr 1/1960, Svensk skattetidning 1960 s. 187.

Detta har fördyrat transaktionen och hämmat dess utveckling — förutom att den då också måst räknas till en annan juridisk kategori. I och med att sakkunskap rörande en maskins eller apparats handhavande blivit mera utbredd hos allmänheten, eller konstruktionen blivit mera »idiotsäker», har detta expansionshinder bortfallit. Karakteristiskt är att det på senare år skett ett starkt uppsving av denna typ av saklega med biluthyrningens frammarsch.[10] Bakom denna utveckling står motorismens exempellösa expansion, vilken på kort tid skapat en väldig kader av kompetenta bilförare. Biluthyrningen har sedan sannolikt dragit nytta också av sådant som den ökade insikten om avigsidorna i stadsförhållanden med ägandet av egen bil. För närvarande torde biluthyrningsbranschen vara, vid sidan av presenningsuthyrningen och den — något tynande — prämuthyrningen, den främsta exponenten för saklegoavtalets tillfällighetsfunktion.[11]

Även flygplansuthyrningen anknyter ofta till tillfällighetsfunktionen, ehuru branschens betingelser få anses tämligen speciella. Den större delen av utlejningen av *småflygplan* sker inom ramen av flygklubbsorganisationen. Många flygentusiaster äro nämligen unga och i mindre goda ekonomiska omständigheter. Deras möjlighet att flyga beror på vad flygklubben kan ställa till förfogande. Klubbarna låta därför medlemmarna flyga av klubben ägda plan mot viss avgift under former som få bedömas såsom utlejning av flygplanet, ehuru man med hänsyn till den ringa omfattningen kanske ej behöver anse att det föreligger sådan

[10] Jfr KProp 1963:191 s. 179 f. Försäkringsbolagen ha också uppmärksammat biluthyrningens möjligheter att nedbringa stilleståndsersättningar. Exempelvis har Trafikförsäkringsföreningen 1963 träffat särskild stilleståndsöverenskommelse med Stockholms Bilskolors Förening, som ställer stilleståndsersättningen i viss relation till förhyrningskostnaden (3 §). — Rörande Kronans inlejningar av personbilar, lastbilar, bussar och hjultraktorer i samband med fälttjänstövningar, se MO ämbetsberättelse 1964 s. 196 ff.

[11] Se artikeln »Biluthyrning i Sverige», Motorbranschen med Lackeraren, Officiellt organ för Motorbranschens Riksförbund 1964 No 18 s. 1032 ff.

»verksamhet» som faller under tillståndskravet i 96 § luftfartskungörelsen. Upplåtelserna ske ytterst formlöst och blott i enstaka fall ha de reglerats närmare genom föreskrift i klubbens stadgar eller genom ordningsföreskrifter anslagna i hangaren. Till denna utlejning ansluter den, som bedrivs av vissa privata flygplansägare, vilka av ekonomiska skäl söka intensifiera utnyttjandet genom att ställa planen till flygklubbarnas disposition för att utlejas till medlemmarna. Vid sidan härav finns en icke alltför omfattande rent kommersiell uthyrningsverksamhet, som bedrivs av flygskolor och andra yrkesmässiga uthyrningsföretag. — Beträffande *trafikflygplan* är korttidsförhyrning icke alltför vanlig. Anledningen därtill är kravet, att besättningen på planet skall ha certifikat för tjänst på detta utfärdade av luftfartsmyndigheten i den stat, där planet är registerat. Det inlejande flygbolagets besättningar måste alltså läras upp på planet och certifieras, innan detta kan utnyttjas. Utrymme för korttidsförhyrning föreligger därför blott i de mera sällsynta fallen, då de både flygbolagen integrerat sina flottor i så hög grad, att det ena bolagets piloter kan flyga det andra bolagets plan utan speciell »transition training».[11a]

Bindningsfunktionen anknyter nära till immaterialrätten. Enligt det industrialiserade samhällets vanliga regler medför uppfinningen av en maskin eller en apparat under vissa förutsättningar en viss ensamrätt till uppfinningens utnyttjande. Denna rätt består i ett begränsat antal år. Ofta ha då patentinnehavarna, samtidigt som de meddelat andra företag licens på uppfinningens utnyttjande, sökt att genom andra medel än det relativt kortvariga patentet binda avnämarna av uppfinningen till patentföretagets rörelse.

[11a] Om sådan »interchange» se KEAN m. fl. i Journal of the Royal Aeronautical Society 1963 s. 514 ff.: KEEFER, Journal of Air Law and Commerce 1958 s. 55 ff. — Utanför »interchange»-fallen sker en uthyrning — »dry lease» — vanligen för perioder överstigande ett år, och de arrangeras ofta så att flygplanet, i den mån så är möjligt på grund av gällande regler om flygplansägarens nationalitet, överföres till luftfartygsregistret i legotagarens land. Flygplanet byter alltså nationalitet.

Ett här emellanåt tillämpat medel har varit att uppfunna maskiner och apparater aldrig försäljas till avnämarna utan endast utlejas till dem. Legovillkoren ha då avpassats så att legotagaren skall finna det mindre fördelaktigt att frigöra sig från bindningen till legogivaren. På samma sätt som patenträtt och annan immaterialrätt spänner över statsgränserna i den västerländska industrialiserade världen bli också dessa bindningar internationella fenomen. Svenska saklegoavtal av denna typ få därför ofta anknytning till utländska rättssystem. Till de välkända företag, vilka systematiskt tagit saklegan i sin tjänst för att binda till sig ekonomiska imperier, ha hört bl. a. det italiensk-engelska Marconibolaget i seklets början ävensom det amerikanska United Shoe Machinery Corporation, som sedan ungefär samma tid och alltfort lägger upp sin verksamhet efter dessa linjer. Andra företag ha utvecklat denna metod att bygga imperier på det vis att de patenterade specialmaskinerna uthyrts med tvång för licenstagaren att inköpa patenterade materialier.[12]

Här i landet ha sådana bindningar framför allt gjort sig gällande i skomaskinsbranschen[13] och mjölkförpackningsbranschen och de ha satt sina spår vid uthyrningen av radioanläggningar[14] och datamaskiner[14a]. Till ifrågavarande kategori, som domineras av bindningsfunktionen, får man kanske också räkna filmbranschen, ehuru bolagens filmuthyrning i åtskilliga hänseenden är särpräglad.[15]

[12] IBM förfor på detta vis i datamaskinsbranschen. Rörande en modern svensk motsvarighet i fråga om försålda maskiner se Pris- och kartellfrågor 1963 hft 6 s. 52 ff.

[13] SOU 1951: 38 s. 103 ff.

[14] HEIMBÜRGER, *Svenska telegrafverket*, del IV s. 345 ff.

[14a] Uttrycket datamaskiner används här för enkelhetens skull för att täcka även hålkortsmaskiner.

[15] Några svenska arbeten om denna uthyrningsverksamhet torde icke föreligga. Viss upplysning kan dock hämtas från Ombudsmannaämbetets för näringsfrihetsfrågor skrivelse d. 19 okt. 1954 till Näringsfrihetsrådet, se Näringsfrihetsfrågor 1955 avd. IV fall 11 (CinemaScope-fallet), samt från Riksskattenämndens meddelande nr 1/1960, Svensk skattetidning 1960 s. 186. Rörande tyska och vissa internationella förhållanden, se kapitlen 31—38 i BERTHOLD-HARTLIEB, *Filmrecht — Ein Handbuch*, München & Berlin 1957 s. 351—466.

Besparingsfunktionen slutligen är en faktor som likaså växt med omsättningen av den lösa egendomen i allmänhet. Utvecklingen kan här antagas ha tagit sin början med avbetalningshandelns genombrott.[16] Avnämarnas betalningssvårigheter ledde tillverkarna att i stor utsträckning uthyra godset till dem i stället för att göra kontantförsäljning. Genom att införa klausulen, att legotagaren skulle bli ägare till godset, då ett visst hyresbelopp hade erlagts, skapades en mellanform mellan lega och köp, avbetalningsköpet. I allmänhet skrevos dock avtalen som legoavtal. Beteckningen »köp med ägarförbehåll» synes ha kommit i allmänt bruk först efter sekelskiftet.[17] Den varianten av dessa avtal förekommer också att klausulen om övergång från lega till köp ej verkar automatiskt utan först genom att kunden utövar en optionsrätt jämlikt kontraktet.

Ett dominerande drag inom denna kategori av legoavtal har varit dess karaktär av komplement till försäljningsansträngningen. Legoförhållandet har haft mindre värde i sig än uppskattats emedan det varit försäljningsbefrämjande. Den inbördes relationen mellan lega och köp har ofta varit ganska oklart fattad[18], särskilt i fråga om prissättningen. Kalkylen härvidlag synes ha grundats på antagandet att legoavtalets optionsklausul skulle allmänt utnyttjas, d.v.s. kunden skulle normalt till sist köpa godset innan dess funktionstid utlöpt. Med anledning härav skall det ha inträffat fall, där en kund lejt en symaskin så länge att den sam-

[16] SCHMIDT, op. cit. s. 9 ff.

[17] SCHMIDT, op. cit. s. 11. — Beteckningen »hyresavtal» åtnjuter emellertid fortfarande en mycket stor popularitet även när det gäller rena avbetalningsköp. Enligt uppgift skulle det ofta vara kundönskemål, som låge bakom detta språkbruk. I ett företag har man dragit konsekvensen härav på det vis att man rubricerat formuläret för avbetalningsköp »hyreskontrakt» och formuläret för saklega »uthyrningsavtal».

[18] Jfr *NJA 1908 s. 183* (hyresavtal utan köpklausul ej sådant »köp» för vilket borgen ingåtts). Rörande liknande frågor vid »låneköpsystemet, köplånesystemet och växelsystemet», se HESSLER, *Avbetalningsköp och köp med avbetalning*, Skrifter till. Karlgren s. 169 ff. Se även ang. optionsklausulens effekt *NJA 1963 s. 129*. Jfr bedömningen i skattesammanhang, Riksskattenämndens meddelande nr 3/1953, Svensk skattetidning 1953 s. 66 f.

manlagda betalda legan överstigit köpesummans belopp. I detta läge skall uthyrningsföretaget ha känt sig förpliktat att överföra äganderätten ex gratia.

På senare tid har legoavtalets besparingsfunktion ånyo kommit i förgrunden. Efter mönster utifrån[18a] har man sökt att lancera legoavtalet — säreget nog benämnt »leasingavtal» — såsom en finansieringsform för nyinvesteringar i teknisk utrustning. Bidragande till denna utveckling torde ha varit en allmän expansion av investeringsbehoven. Icke blott industrin utan även handeln har måst investera i maskiner, apparater och andra inventarier i en helt annan omfattning än tidigare. Det lär i dag kosta nästan lika mycket att sätta upp t. ex. en livsmedelsaffär med dess tekniska utrustning som det för icke länge sedan kostade att utrusta en mindre industri. Till de företag till vilkas tjänst bankerna sökt utarbeta denna nya saklegoform torde höra t. ex. mindre industrier, detaljhandeln, åkerier och entreprenadföretag. Särskilt tillgången till dyrbarare kontorsutrustning har säkrats på ifrågavarande villkor. Tanken bakom den nya saklegoformen har varit att legotiden normalt skall sättas lika med godsets funktionstid. Legoavtalet bör alltså utlöpa, när godset har förslitits eller föråldrats, d.v.s. slagits ut av effektivare maskiner.

Att genom saklegoavtalet vinna besparingar i organisation eller på annat sätt har varit en ledande tanke också eljest utan att detta dock tagit en så outrerad form som den moderna »leasingen». Sålunda har man på senare tid prövat sig fram med årsförhyrning av bilar i avsikt att spara egna transport- och reparationsavdelningar. Inom luftfarten har det varit vanligt att undvika de enorma investeringarna i de nya flygplanstyperna genom att i stället hyra

[18a] Rörande de amerikanska förhållandena beträffande »leasing», se *Leasing of Industrial Equipment ... A MAPI Symposium.* (Machinery and Allied Products Institute and Council For Technological Advancement). Washington D.C. 1965. De juridiska synpunkterna kunna studeras i symposiet »Equipment Leasing», The University of Illinois Law Forum, 1962, s. 1—97.

flygplanen från tillverkarna eller från andra flygbolag.[19] Anmärkningsvärt nog har någon motsvarande tendens dock icke förmärkts inom sjöfarten,[20] trots att bareboat charter-ing ofta antages vara ett vanligt institut inom sjöfarten. Detta antagande, som alltså icke torde motsvara verkligheten, förklaras av det stora bruk av institutet som den amerikanska regeringen gjorde under och omedelbart efter andra världskriget.[21]

Det bör slutligen nämnas att utanför de tre nu angivna huvudstråken för saklegans användbarhet det även finns andra. Avtalstypen befinns ofta lämplig att tillgripa av skatte- eller bokföringstekniska skäl.[22] Det skulle emellertid föra för långt att inom ramen för förevarande arbete närmare spåra de situationer där dylika skäl bli av vikt.

Någon samlad statistik rörande omfattningen av uthyrning av lös egendom föreligger icke i riket. Jag har därför genom en enkät på egen hand sökt bilda mig en uppfattning rörande institutets ekonomiska betydelse. Enkäten har utsänts till 32 företag, vilka annonserat eller varit kända för uthyrningsverksamhet i en eller annan form. Av dessa ha 10 lämnat utförliga svar. Genom muntliga kontakter har enkäten därefter fullföljts beträffande uthyrningen av prå-mar, film och datamaskiner. De slutliga uppgifterna spegla förhållandena beträffande uthyrningen av pråmar, bilar, fotostateringsanläggningar, radioanläggningar, verktygsma-

[19] Se JOHNSTON, *Aircraft Leasing*, 1963 9 McGill Law Journal s. 31 ff; även densamme, *Legal Aspects of Aircraft Finance*, 1963 29 JALC s. 299 —306 (»Leasing»).

[20] TIBERG, *Om ansvar* s. 43, jfr SvJT 1964 s. 514; RISKA, *Om försäkring* s. 149. Jfr motsvarande förhållande i engelsk sjöfart, CARVER-COLINVAUX, *Carriage of Goods by Sea* (1957) s. 219 och not 5; KEAN, Journal of the Royal Aearonautical Society 1963 s. 514 sp. 2. Men FALKANGER, Arkiv for Sjørett Bd 5 s. 699 f.

[21] Se GILMORE & BLACK, *The Law of Admiralty* s. 171, 216. Jfr t. ex. Compilation of Standard Contract Forms of the War Shipping Administration, GPO Washington D.C. 1945.

[22] Se t. ex. Riksskattenämndens meddelande nr 6/1961, Svensk skattetidning 1962 s. 84 f., samt meddelande nr 5/1961, Svensk skattetidning 1961 s. 391 ff. Jfr samma tidning 1960 s. 184 *(relocatio tacita* ej nytt avtal). Rörande dubbelbeskattningen av uthyrningsverksamhet genom varuskatteuttaget, se KProp 1965:87 s. 37.

skiner, skotillverkningsmaskiner, film och datamaskiner. Det har framgått att det budgetåret 1963—64 fanns inom landet i dessa branscher en park av kontinuerligt uthyrd lös egendom värd omkring 460 miljoner kronor, vartill kan läggas att Kronan i samband med de största fälttjänstövningarna förhyr motorfordon, vilkas värde kan skattas till 37 miljoner kronor. Saklega såsom juridiskt institut berör alltså i närvarande stund lös egendom för ett värde av gott och väl över en halv miljard kronor. Den förut preciserade parken producerade en årlig hyresintäkt på 183,5 miljoner kronor.[23]

[23] I värdesiffran dominerar datamaskinsbranschen oerhört; i intäktssiffran, samma bransch följd av filmuthyrningen. Relationerna mellan intäkt och värde variera mycket kraftigt, främst beroende på underhållskostnadernas relativa andel i uthyrningskostnaderna (jfr här siffror beträffande Kronans motorfordonsförhyrning i MO ämbetsberättelse 1964 s. 204) och godsets ekonomiska livslängd. Beträffande gods med mycket kort sådan livslängd och höga underhållskostnader, t. ex. personbilar, synes legan kunna under ett år uppgå till 400—500 % av parkens värde. Beträffande gods med lång livslängd är motsvarande siffra 50 eller rentav 20 %. I leasing räknar man t. v. med en intäkt på omkring 2,5 % i månaden, d. v. s. årligen 30 %.

# KAP. 2

# RÄTTSKÄLLORNA

## § 2. ALLMÄNNA LAGEN

1734 års lag innehöll ett särskilt kapitel om lega i handelsbalken och därutöver ett flertal kringströdda stadganden i ämnet. Någon skillnad emellan fast och lös egendom gjordes icke. Handelsbalkens 13 kap. är formellt fortfarande grunden för rättsläget beträffande saklega. Dess fragmentariska fyra paragrafer,[1] varav en upphävdes i samband med en partiell strafflagsreform år 1858, erbjuda dock självfallet blott en mycket smal bas för rättstillämpningen. Kapitlets betydelse i dag[2] gäller spörsmålen om legotagarens rättsskydd mot tredje man och verkan av vissa legotagarens förfoganden över det lejda. Huru allmänna lagen på denna punkt är att tolka har åtminstone varit föremål för debatt i relativt modern svensk doktrin[3]. Mycket av 13 kapitlets betydelse på dessa punkter torde dock sammanhänga därmed att det stöttas av sina grannkapitel om lån och deposition. Särskilt HB 11:4 och 12:4 ha ibland kommit att betraktas såsom uttryck för en rättsprincip, som har anspråk på giltighet i nästan alla fall, då en person innehar egendom som tillhör annan, sålunda även saklega.[4] Anledning därtill har sagts vara, att regeln i HB 11:4 och 12:4 visat sig vara en ändamålsenlig norm, när man skall lösa

[1] Märk att den Danske Lov av 1683 är mycket utförligare i sin reglering.
[2] Jfr NIAL, Minnesskrift till 1734 års lag, s. 310.
[3] Se närmare framställningen i BENCKERT, *Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H. B. 11: 4 och 12: 4*, del II, s. 207 ff. och noterna 102—104 ävensom där anförd litteratur.
[4] Jfr NORDLING, *Civilrättens allm. del*. s. 283.

konflikter av den art som lagrummen angiva beträffande lånat och deponerat gods.[5]

Nu hänvisas i HB 13:4 också till stadgandena i JB och BB. Bland de där utpekade paragraferna märkes särskilt JB 16:15, som uttryckte principen köp bryter legostämma, 16:6 som gällde den bindande verkan av lega av »gods eller gårdar med wilkor», samt 16:11 som handlade om lega av »gård eller hus i staden» och om bundenheten jämlikt sådan legostämma. Hänvisningen till BB gällde »hästars, vagnars och båtars lega av gästgivare», d.v.s. det vid lagverkets tillkomst viktigaste praktiska fallet av saklega. »Vad lag är, då de spillas och missfaras» fanns föreskrivet i BB 28 kap. Dess 11[6] och 13 §§ bestämde härom och härtill anslöto sig reglerna i KFörkl. 11 dec. 1766 ang. Gästgifwareskjuts etc., vilka föreskrevo ett slags syneförfarande genom gode män när det »märkes vid ankomsten till nästa Gästgifwaregård at skjutshäst tagit skada.» (16 §)

Hänvisningen i HB 13:4 är emellertid icke uttömmande. I BB 12:2 finnes ytterligare ett stadgande om lega, nämligen om lega av svin och boskap och om ansvaret där de icke kunna återlämnas. Stadgandet har sålunda en väsentligt allmännare innebörd än vad som egentligen är förenligt med 12 kapitlets kärnfulla rubrik om »Huru svin må i ollonskog släppas». Slutligen märkes att i HB 17 kap. om företrädet till gäldbunden egendom omnämnes legogivares rätt till lejt gods (17:2), och bestämdes däri, i kapitlets ursprungliga lydelse, om husvärds rätt till »huslego» och om skeppslegas rätt i gods i skepp (17:5).

Det vill sålunda synas som om 1734 års lagstiftare principiellt anslutit sig till det i romerskrättslig doktrin utbildade synsättet att bedöma lega såsom ett enhetligt och självständigt institut *(locatio conductio rei)*[7] men av sin allmänt

[5] TAXELL, JFFT 1961 s. 205.
[6] Upphävd genom K. Förkl. 31 maj 1878.
[7] Redan detta att draga samman de olika legosituationerna under en kapitelrubrik i lagen visar inflytande från romersk systematik. Kommentatorerna fullfölja också denna linje mycket klart. Se t. ex. NEHRMAN, *Inledning* s. 331; KÖNIG, *Lärdoms öfning* del 2 s. 258; FUNCK, *Genwäg til*

funktionella inställning till kodifikationsarbetet föranletts att splittra institutets reglering på de olika funktionella sammanhang där det hade sin betydelse.[8] Denna lagstiftares inställning har medfört att man idag, då lega av hästar, fordon och båtar i samband med skjutsningen upphört och jordlega och huslega omreglerats i särskilda författningar, står i det närmaste tomhänt. Av de i allmänna lagen upptagna stadgandena rörande ansvaret för lejt gods, synes endast det i BB 12:2 intagna lagrummet om lega av svin och boskap alltjämt vara gällande. Huruvida denna form av saklega i praktiken spelar någon roll förefaller dock tvivelaktigt. Man vill gärna föreställa sig att lega av svin och boskap förlorat i betydelse åtminstone i samma omfattning som den arrendators lega av kreatur och redskap, som förmäles i nyttjanderättslagen 2: 24.[9]

Orsaken till att man på senare tid inom ett så expansivt område som legorätten kunnat reda sig utan ny lagstiftning torde i ej ringa mån vara det stöd för en rättstillämpning utan stöd av lagregler, som nyttjanderättslagen och köplagen erbjuder. Härom skall bli mera tal i nästa avsnitt.

Till sist några ord om lagen om avbetalningsköp som enligt stadgandet i § 1 emellanåt kan bli tillämplig på saklega. Tillämpligheten av denna lag med dess hårdhänta reglering av parternas befogenheter är dock vid saklega mera ett bekymmer än en hjälp. Spörsmålet behandlas närmare i § 21 nedan.

*kunskap* s. 162; TENGWALL, *Twistemåls-Lagfarenheten* s. 169 ff. Jfr OLIVIER MARTIN, Revue historique du droit français et étranger 1936 s. 419 ff.

[8] Lagstiftaren sammansmälte likväl i ett och samma kapitel de lagbud om lega, som förut funnits i två särskilda lagar, nämligen landslagen och stadslagen. De förra motsvarar JB 16 kap. 9 första §§, den senare de 7 sista §§ i samma kap.

[9] Se härom LARSSON, *Undersökning rörande jordbruksarrenden*, Del I, Avtalsförhållandena, Meddelanden från jordbrukets utredningsinstitut nr 2, 1957.

## § 3. ANALOGIERNA

Reglerna i nyttjanderättslagen, som antogs den 14 juni 1907, antagas ibland ha analog tillämpning på saklega.[1]

Denna analogi är så till vida naturlig som före nyttjanderättslagens tid — såsom nyss framhållits — lega av lösa saker och lega av fastighet reglerades gemensamt. »Leger man till annan hus, gård, tomt, eller vad det är,» heter det i HB 13:1. Särskilt beträffande fast egendom närstående ting har det i svensk rätt ansetts självklart att nyttjanderättslagens regler måste vinna tillämpning. Genom 3 § promulgationsförordningen till nyttjanderättslagen upphävdes 13 kap. handelsbalken »såvitt angår legoavtal, som i nya lagen avses». Nyttjanderättslagen avser blott fast egendom. Byggnad å annans grund faller i och för sig såsom lös egendom således fortfarande formellt under 13 kap. Det anses icke desto mindre att nyttjanderättslagen »enligt sakens natur omfattar ... även dylika upplåtelser».[2]

Den teoretiska diskussionen har heller icke vare sig kunnat eller velat frigöra behandlingen av saklega från beroendet av huslega och jordlega. Det rättsfallsmaterial, varpå HASSELROT i stor utsträckning bygger sin framställning av legan enligt HB 13 kap. utgiven år 1902[3], gäller huslega och jordlega. När framställningen sedermera på 1920-talet utkom i reviderat skick såsom gällande blott saklega, hade det äldre rättsfallsmaterialet ofta blott ersatts med hänvisningar till nyttjanderättslagen, som ju i mellantiden promulgerats.[4]

Måhända finner man ytterligare stöd för analogien till nyttjanderättslagen i förhållandet till den tyska rätten.

[1] LUNDSTEDT, *Speciell obligationsrätt,* senare delen I, (komp.), Uppsala 1939, s. 70.
[2] SKARSTEDT-EKBERG, *Nya jordabalken*[3] s. 7.
[3] *Handelsbalken jemte dithörande författningar med förklarande anmärkningar och belysande prejudikat till praktiska juristers och affärsmäns tjänst,* del VI.
[4] Ett och annat om saklega, i *Några spörsmål ang. lån och saklega,* omtryckt, Malmö 1927.

BGB, som ju tillkom strax före nyttjanderättslagen, gör icke någon principiell skillnad mellan lega av fast och av lös egendom. I Hasselrots arbete av år 1902 framhävas ofta parallellerna till tysk rätt, och WINROTH såg i själva nyttjanderättslagen ett medvetet närmande till den tysk-romerska rätten. En mängd stadganden skulle vara direkt avskrivna ur BGB. Till stöd för det nya i lagen låge ytterst vad BGB förordnade om lega i allmänhet och om arrende såsom en art därav.[5]

Emellertid tala vissa skäl för försiktighet vid antagandet av analogi till nyttjanderättslagen. Arrendekapitlet eller arrendelagen, som detsamma i fortsättningen vanligen kommer att kallas, präglades redan från början av sociala, ekonomiska och jordbrukspolitiska tankegångar. Man får hålla i minnet att jordlegolagstiftningen alltsedan gammalt också är en slags subsidiär vanhävdslagstiftning. Lagberedningen understryker starkt i motiven jordbruksarrendets ekonomiska och sociala betydelse och den nationalekonomiska betydelsen av att jordägare »äro i tillfälle att till brukande öfverlämna sin jord åt yrkesmässigt utbildade arrendatorer, hvilka vilja därå nedlägga kapital och arbete; på samma gång jordägaren därigenom bereder sig själf en bättre afkomst af sin jord, vinner landet fördelen af en väsentligt ökad jordbruksproduktion».[6] De revisioner, som arrendekapitalet sedermera vid flera tillfällen undergått, särskilt den stora revisionen av år 1943, ha alla accentuerat lagverkets socialpolitiska inriktning. Även om arrendelagen sålunda reformerats på ett genomgripande sätt under starkt beaktande av sociala hänsyn, ha dock bestämmelserna av allmän räckvidd eller §§ 1—48, undergått endast begränsade ändringar.[6a] De särskilda betänkligheterna mot

[5] WINROTH, *Svensk civilrätt* V, Förordet, s. XLIX. BGB torde ligga bakom bl. a. regleringen av legogivarens skadeståndsskyldighet i 3:10 och receptionen av *remissio mercedis* i 2:26 och *actio quanti minoris* i 3:9—12, 14 samt tillsägelseinstitutet i 3:11.

[6] *Jordabalksförslaget 1905* s. 84.

[6a] Vissa reformer av lagen äro f. n. under utredning av den s. k. Arrendelagutredningen. Rörande dess direktiv, se Post & Inrikes Tidningar d. 14 dec. 1959.

analogi äro därför här i motsvarande mån mindre.

Hyreskapitlet åter reviderades genom lagstiftning år 1939.[6b] Även denna revision väcker betänkligheter om lagstiftningens lämplighet såsom grundval för analogi. Det har framhållits att den nu i väsentliga delar framstår såsom resultatet av en dragkamp eller förlikning mellan två organiserade intressegrupper — fastighetsägare och hyresgäster — och att hyreslagen, som kapitlet i det följande vanligen benämnes, fördenskull är mindre ägnad att läggas till grund för en mera allmän tillämpning inom rättssystemet i övrigt.[7]

Vid sidan härav måste emellertid också beaktas den nuvarande betydelsen av distinktionen mellan fast och lös egendom. Inom universitetsundervisningen göres i dag en fundamental åtskillnad mellan förmögenhetsrätt beträffande lös egendom och fastighetsrätt.[8] Den framträdande plats som distinktionen mellan fast och lös egendom därigenom fått beror väl närmast på den omständigheten, att denna distinktion bedömts såsom mera lättfattlig för studenterna än den förut följda mellan obligationsrätt och sakrätt. Den elementära indelningen av rättsstoffet är emellertid en mäktig faktor som ej får förbises i sin påverkan av tankevanorna. Ett uttryck för dess betydelse är kanske att man t.o.m. den 16 upplagan av BJÖRLINGS »Lärobok i civilrätt för nybörjare» behandlade saklega gemensamt med hyra och arrende, men att man numera helt skilt dessa olika regleringar.[9] För nyutbildade jurister komma analogier från den fastighetsrättsliga nyttjanderättslagen till legorätten om lös egendom att te sig mera avlägsen än för tidigare generationer. Det ligger närmare till hands att söka ledning i annan lagstiftning rörande lös egendom.

[6b] Även vissa reformer av denna lag äro f. n. under utredning av de s. k. Hyreslagstiftningssakkunniga. Rörande deras direktiv, se 1964 års riksdagsberättelse, kommittéredogörelsen I Ju 54.

[7] P. SUNDBERG, TSA 1939 s. 239.

[8] KSt 30 juni 1958 ang. juridiska och samhällsvetenskapliga examina, 7 § 2 mom.

[9] BJÖRLING[16] (1960) s. 130 ff. jämfört med MALMSTRÖM, *Civilrätt* (1962) s. 116 f., 192 ff.

Lagen den 20 juni 1905 om köp och byte av lös egendom intager här en rangplats. Det är ett centralt lagverk såväl beträffande förmögenhetsrätten om lös egendom som beträffande obligationsrätten i allmänhet. Dess meriter i det senare hänseendet äro väl kända. Över köplagen, säger WINROTH, »går en fläkt af stor lagstiftning».[10] »De utfyllande reglerna i köplagen» — framhåller VAHLÉN — »torde ... vara så allmänt accepterade — om man bortser från den misstro på vilken förekomsten av allmänna leveransbestämmelser i olika branscher tyder — att de måste ha större genomslagskraft i det särskilda fallet än motsvarande regler för andra avtalstyper.» Vahlén begränsar här sitt uttalande till att gälla konkurrens med sådana avtalstyper »vilka icke äro intagna i lag utan måhända endast kunna grundas på några enstaka rättsfall eller i doktrinen uppbyggts med utgångspunkt från allmänna ändamålsöverväganden».[11] Att köplagens genomslagskraft verkar även i förhållande till andra än dessa torde dock kunna antagas. HASSELROT — vars utgångspunkter beträffande legorätten nyss berörts — har t. ex. i sin framställning av saklega tagit så stort intryck av köplagens reglering, att han i visst fall rentav fastslår att han ändrat uppfattning om rättsläget beroende »på de nya principer som ... fastslagits av köplagen.»[12]

Karakteristiskt för köplagen är emellertid att den nära nog uteslutande åsyftar att giva dispositiva bestämmelser. Så till vida skiljer sig detta lagverk från de som förut diskuterats och vilka i mera begränsad omfattning följa en sådan linje. Köplagens disposivitet kan i viss utsträckning förklara dess framgång. Lagen har kunnat hållas inom relativt snäva gränser. Därigenom och likaså genom dispositiviteten såsom sådan har man undgått konflikt med fast-

[10] WINROTH, op. cit. s. XLVII.
[11] *Avtal* s. 195. Också FEHR, SvJT 1932 s. 124, varnar för »en alltför stark analogisering från köplagens regler.»
[12] *Saklega* s. 135 not 1. Men jfr A VINDING KRUSE, *Misligholdelse*[2] s. 40.

rotade föreställningssätt.[14] Ur analogins synvinkel sett är emellertid detta ett drag icke utan följder.

Enligt 1 § köplagen skola de i lagen givna stadgandena endast lända till efterrättelse såvitt ej annat är uttryckligen överenskommet eller eljest »må anses avtalat» eller ock följer av handelsbruk eller annan sedvänja. Det ges därmed ett vidsträckt område, där en mer eller mindre hårdragen tolkning av avtalet i fråga kommer att utesluta köplagens tillämplighet.[15] Vid analog tillämpning av köplagens stadganden å saklega överföres givetvis även principen om denna dispositivitet *ex analogia*. Det enskilda saklegoavtalet kan i och för sig således ofta avvinnas principer, vilka hämma ifrågavarande analogiska användning av köplagen.

Problematiken vid saklega kan således i viss omfattning ses såsom en konkurrens mellan nyttjanderättslagen och köplagen såsom grund för analogi. Man kan fråga sig vad i så fall läget är, när de båda lagverken icke konkurrera utan tvärtom så till vida samverka att de båda föreskriva samma reglering? Åtskilligt synes tala för att institut, vilka erhållit en likartad reglering i båda dessa lagar, böra erhålla analog tillämpning på saklega. Åtminstone låter det säga sig att när dessa två centrala civilrättsliga lagar båda uppställa samma princip, stor sannolikhet talar för att denna princip har karaktären av en sådan allmän obligationsrättslig princip, som våra domstolar tillämpa i alla obligationsrättsliga förhållanden om icke bjudande skäl äro däremot.

I den mån nyttjanderättslagen och köplagen ha olika lösningar som konkurrera om företräde vid analogi måste ett val mellan dem träffas. Åtskilligt av den fortsatta framställningen kommer att gälla huru detta val bör träffas, därvid något generellt uttalande in abstracto om företräde ej kan göras. Den nyansering, som är påkallad, förutsätter

[14] WINROTH, op. cit. s. XLVII.
[15] Jfr härtill KARLGREN, Kutym s. 30 ff.

en genomgång av saklegoavtalet punkt för punkt. Varje enskild punkt påkallar sin särskilda rekommendation. Redan nu kunna emellertid på de två lagverken anläggas vissa allmänna synpunkter, vilka ofta återkomma i den fortsatta diskussionen om lagverkens företräde vid analogi, och därför förtjäna att redan nu fasthållas.

Köplagen och nyttjanderättslagen ha en ganska olikartad inriktning. Inledningsvis må nämnas att köplagen icke anpassats för perdurerande relationer. »Riktig prestation vid köp medför upplösande av kontrahenternas bundenhet. I hyresförhållandet aktualiseras frågan om riktig prestation ständigt ånyo.»[16] I samband härmed står att köplagstiftaren tagit sikte på en snabb omsättning och följaktligen en snabb avveckling av kontraktsförhållandet. Nyttjanderättslagstiftaren däremot har sökt främja varaktighet och fasthet i relationerna. Eftersom dessa synpunkter återkomma tid efter annan i denna framställning har det synts befogat giva dem särskild benämning. I fortsättningen skall därför talas om momentanitetssynpunkten vid köp och bindningssynpunkten vid lega.

Nyttjanderättslagen är endast anpassad till individuell karaktär hos objektet för upplåtelsen, d.v.s. skriven för att tillämpas på s.k. speciesavtal. Objektet för upplåtelsen är en unik fastighet, ett fast sammanfogat kollektiv av föremål, vilka i det övervägande antalet fall varit i bruk en längre tid. Den generiska prestationen är nyttjanderättslagen främmande. Köplagen har regler både för generiska prestationer och speciesprestationer. Den är skriven för att tillämpas i handel med fabriksnya objekt lika väl som i handel med begagnat gods. Sammanfattningsvis kan man

[16] GODENHIELM, *Den nya hyreslagen*[2] s. 14. Se även KARLGREN, TfR 1938 s. 458, om skillnaden mellan köp och lega. Jfr beträffande tysk rätt ROQUETTE, *Mietrecht*[5] s. 68 f. Roquette menar att skillnaden mellan momentana prestationer och perdurerande sådana är av så djupgående natur att den »muss schliesslich dazu führen, dass unter den Vertragstypen des Rechtsverkehrs eine systematische Scheidung hinsichtlich ihres Leistungsinhalts erfolgt. Zum mindesten wird es erforderlich sein, eine solche systematische Scheidung im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse durchzuführen.» Op. cit. s. 69 not 12.

tala om nyttjanderättslagens specieskaraktär i motsättning till köplagens mera allsidiga karaktär.

Också yrkesmässigheten i parternas prestationer synes prägla nyttjanderättslagen och köplagen något olika. Nyttjanderättslagen reglerar typiskt blandade förhållanden, d.v.s. relationen mellan en yrkesverksam och en icke-yrkesverksam. Ur kommersiell synpunkt äro endast jordägarens och hyresvärdens prestationer yrkesmässiga och i allmänhet är det endast hyresvärden som driver avtalsförhållandet som en rörelse. Ur teknisk synpunkt däremot är det endast arrendatorn som tillhandahåller en yrkesmässig prestation. Köplagen är dualistisk på denna punkt. Dess reglering är avpassad, dels för transaktioner mellan två yrkesmän — handelsköp —, dels för andra transaktioner d.v.s. såväl det mellan två icke-yrkesverksamma som det blandade förhållandet — civila köp.

I övrigt torde det i allmänhet vara yrkesmässiga mellanmän som i verkligheten svara för prestationerna. Hyresgästerna representera i utpräglad grad »allmänheten», d.v.s. en icke yrkeskunnig grupp. Köplagen å sin sida har här en dualistisk uppläggning. Den uppställer parallella regleringar för handelsköp och för civila köp.

Lagverkens olikartade inriktning får såsom redan antytts stor betydelse i fråga om deras inbördes företräde vid saklegotvister. Saklega faller nämligen icke i alla hänseenden direkt in under någondera lagen. Saklega har visserligen perdurerande karaktär. Så till vida står den nyttjanderättslagen närmast. Saklega kan naturligtvis avse ytterst individualiserade föremål, för att taga ett klassiskt fall, två grannar i en jordbruksbygd lega sig emellan den enes ångtröskverk.[17] Men mycket av den nu utbredda kommersiella uthyrningen gäller helt standardiserade föremål, t. ex. bilar, datamaskiner, televisionsapparater, symaskiner[18], stegar, presenningar och barnvågar. Saklega kan gäl-

[17] *NJA 1901 A 252.*
[18] Jfr *NJA 1895 A 101.*

la både fabriksnya föremål, särskilt då de former av saklega, vilka taga sikte på ett legoavtal för godsets hela ekonomiska livslängd (»leasing»), och begagnat gods.[19] Saklega kan slutligen gälla både yrkesmässiga relationer, t. ex. förhållandet mellan prånuthyrningsföretaget och dess kunder,[20] och relationerna mellan två enskilda utan varje yrkesinsikt, samt även blandade relationer.[21]

## § 4. RÄTTSPRAXIS

När lagtexten såsom i detta fall lämnar domaren nära nog helt utan direkt vägledning och blott osäker indirekt vägledning, borde det vara möjligt för domaren att ur föreliggande rättsfall hämta den regel som lagen borde ha angivit. Prejudikaten borde här få en normgivande betydelse. Å andra sidan har det sagts: »den, som vill fastställa vad som gäller på ett visst svenskt rättsområde, som icke regleras av lag, har regelmässigt att bearbeta ett magert eller icke tillräckligt varierat rättsfallsmaterial som kan misstänkas vara behäftat med inre motsättningar och i vilket den tillämpade rättsregeln mycket sällan och de för domstolen relevanta fakta icke alltid klart angivas i domskälen.»[1]

Vilket värde har då casuistiken på saklegans område? I vad mån har rättspraxis haft förmåga att fylla den lucka, som lämnats av lagstiftaren?

Inledningsvis må göras två allmänna reservationer rörande rättspraxis' värde som rättskälla.

Varje prejudikatverkan begränsas givetvis åtminstone teoretiskt av den officiellt deklarerade inställningen till prejudikatläran: Domaren är obunden av tidigare avgörande. Endast tyngden av de skäl, som av Högsta Domsto-

[19] *NJA 1950 s. 54* (lega av kronohästar).
[20] NJA *1949 s. 87.*
[21] Rörande Kronans erfarenheter vid inlejning från professionella bilfirmor, resp. enskilda bilägare, se MO ämbetsberättelse 1964 s. 197 ff.
[1] THORNSTEDT, *Rättsvillfarelse*[3] 20.

len åberopas till motivering av domslutet, bör vara avgörande för Högsta Domstolens inflytande på rättstillämpningen i de lägre instanserna.[2] Att Högsta Domstolen själv kan ändra mening är förutsett redan i författningarna om plenimål.

Prejudikatverkan inom saklegas område begränsas vidare därav att utgångspunkten i förstone måste vara att varje rättsregel här måste vara *ius dispositivum*. Det vill till starka skäl varför utfyllande rättsregler för saklega etablerade genom prejudikat skulle ha starkare verkan än den, som för köpets del tillkommer de i köplagen uppställda reglerna. Beträffande dessa gäller ju — såsom nyss berörts — att de vika, om annat är uttryckligen överenskommet eller må anses avtalat eller följer av handelsbruk eller annan sedvänja (1 § köplagen). Häri ligger tydligen en tämligen omfattande fullmakt att genom en generös läsning av avtalet undvika verkan av prejudikat. En annan sak är att en domstol likväl kan föredraga den utfyllande rättsregeln framför en avtalstolkning, vars osäkra underlag är alltför iögonenfallande.[3]

Emellertid är att märka att också rättspraxis' inneboende förmåga att med någon pregnans utforma dispositiv rätt kan sättas i fråga. Såvitt gäller ansvaret för fel i lejt gods föreligga åtskilliga faktorer som begränsa eller underminera denna rättspraxis' förmåga.

Man föreställer sig kanske att regler som etableras genom prejudikat, borde ha samma fasthet som sådana man mött på vissa håll, t. ex. inom området för skiftesavtalsrätten. Här är man ju förtrogen med en ytterst stark prejudikatverkan. Det klassiska exemplet är *NJA 1881 s 120,* varigenom etablerades den — i och för sig felaktiga — presumtionen att i by, som undergått skifte, vattnet in dubio

[2] BECKMAN, TSA 1962 s. 163 f. Se även JO 1947 s. 113 f.; FLU 1947: 9: 1: 1, SvJT 1947 s. 232 f.; STENBÄCK, SvJT 1947 s. 401 ff. Jfr härtill kritiska kommentarer av ANDERMAN, American Journal of Comparative Law, vol. 11 (1962) s. 233.

[3] Jfr VAHLÉN, JFFT 1964 s. 398.

vore delat mellan skifteskontrahenterna. Denna presumtionsregel visade sig ju sedan i samband med 1909 års jordabalksförslag, trots sin felaktighet, ha sådan fasthet att den motstod reformförsöken[4] och kom att även i fortsättningen bestämma rättspraxis.[5] Att här draga en parallell till saklega är emellertid missvisande. Fastighetsrätten gäller genom tiderna bestående jordastycken och den reglerar typiska långtidsrelationer rörande dessa. Eftersom varje ändring genom rättstillämpningen får retroaktiv karaktär, blir den också en ytterst känslig affär just i dessa långtidsrelationer, och förhållandena verka i motsvarande mån för stark prejudikatbundenhet. I jämförelsevis kortfristiga relationer, — vartill den övervägande delen av saklegorelationerna får räknas,[6] — göra sig dessa faktorer alls icke gällande.[7] Man saknar alltså motsvarande skäl att antaga stark prejudikatbundenhet.

Å andra sidan må en mindre reservation här göras. I detta sammanhang förtjänar att påpekas en viss skillnad i prejudikathänseende mellan materiella avtalsnormer och sådana normer som innehålla presumtioner. Återkommande till synpunkten att en materiell utfyllande rättsregel får vika om annat »må anses avtalat», måste fasthållas att *naturalia negotii* av denna karaktär i praktisk rättstillämpning ha en tämligen oförbindande karaktär. En generös läsning av avtalet kan, som sagt, få rättsregeln att vika. När det gäller presumtionsregler förhåller det sig något annorlunda. Att ur avtalet utläsa en materiell regel är ofta betydligt lättare än att få fram att parterna tagit ställning

[4] Förslag till jordabalk III, 1909, s. 156 ff.
[5] Se *NJA 1942 s. 673, 1951 s. 831* (jfr justitierådet Ericssons votum).
[6] Bland de avtal som utnyttja saklegas tillfällighetsfunktion räknas perioderna i allmänhet i dagar eller månader. De avtal, som söka utnyttja saklegans bindningsfunktion, röra sig med längre perioder, mellan 1 och 5 år. När saklega tillgripits på grund av sin besparingsfunktion kan det, särskilt inom området för s. k. »finansiell leasing», bli fråga om liknande långa perioder, avsedda att sammanfalla med det lejdas ekonomiska livslängd (5—15 år).
[7] SCHMIDT, *Domaren som lagtolkare,* Festskrift tillägnad Nils Herlitz, s. 298.

till en bevisbördefråga.[7a] I motsvarande mån torde presumtionsregeln förbindas med en kraftigare prejudikatverkan än *naturalia negotii* i övrigt.

Inom området för materiella *naturalia negotii* undermineras emellertid domstolarnas förmåga att utmejsla utfyllande rättsregler av själva ansvarsfrågans karaktär. Händelseförloppet framstår ofta som tvistigt och outrett. Ansvaret beror i flertalet fall på frågan om culpa förelegat. Bedömningen avser då ofta såväl frågan om kausalitet föreligger mellan svarandens förfarande och det uppkomna felet som frågan om culpa förekommit.[8] Culpabedömningen blir därmed ytterst svårfångad. Förvisso blir det 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 aktade personer) inom jämförelsegruppen».[9] Denna jämförelsemetod innebär tydligen icke annat än att just sedvanan inom jämförelsegruppen tillmätes en betydande genomslagskraft. I varje nytt mål måste efterfrågas huruvida sedvanan alltjämt existerar[10] och varje föregånget avgörande måste uppfattas såsom huvudsakligen ett konstaterande av sedvanan. En rättstillämpning, som söker sin grund i en dylik culpabedömning, kan naturligt nog icke präglas av någon större fasthet. I det rådande läget måste det vidare vara frestande för domstolarna att hellre begagna culpaformeln blott såsom en formell legitimation av domslutet än att utveckla de konkreta och detaljerade handlingsmönster för parterna, som genom prejudikatverkan kun-

[7a] Jfr dock Mekanförbundets allmänna leveransbestämmelser av år 1957 punkt 13 (vitesbestämmelse?). Märk även att man i försäkringsavtal emellanåt laborerar med avtalsgivna bevisbörderegler. Sålunda brukar enligt uppgift vid olycksfallsförsäkring när drunkning, förgiftning o.dyl. fall inträffa, bolaget bära bevisbördan för att det är fråga om självmord, och även eljest kan beviskravet på de efterlevande varieras avtalsvägen. Jfr HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 111 f.

[8] Jfr BENGTSSON, *Ansvarsförsäkring* s. 191.

[9] RODHE s. 317.

[10] RODHE s. 317. Jfr VAHLÉN, *Avtal* s. 221; SCHMIDT, SvJT 1960 s. 428 med vidare hänvisningar.

de omvandlas till utfyllande rättsregler motsvarande dem, som köplagen uppställt för köpets del.

Härutöver är att märka att rättspraxis beträffande saklega över huvud taget är mager. Antalet avgöranden i överinstans beträffande ansvaret för fel vid saklega är ringa,[10a] och av dessa ha endast ett försvinnande fåtal refererats. Culpabedömningen är ofta dominerande. I själva verket synas domstolarna ofta icke ens ha uppfattat saklega som ett självständigt avtalsrättsligt problem, jämställt med köp, sysslomannaskap, försträckning etc. Under det att i köprättsliga tvister alltid i protokollet eller promemorian anmärkes »köp» av fast eller lös egendom såsom beteckning av »saken» synes »saklega» endast undantagsvis användas på motsvarande sätt. I stället förekomma allskön omskrivande uttryck, som ofta föra tankarna till helt andra rättsproblem än ifrågavarande avtalstyp.[11] Av akten till målet *NJA 1949 s 87* inhämtas t. ex. att rätt beteckning, saklega, åsattes målet först i HD. Det är svårt att bygga några slutsatser på dessa avgöranden. Man kan icke frigöra sig från intrycket att de icke så mycket äro uttryck för någon viss teoretisk princip utan fastmera beroende av omständigheterna i det särskilda fallet. I motsvarande mån bortfaller då givetvis det huvudsakliga skälet till att tillerkänna avgörandena sådan auktoritet, som svarar mot uppgiften att vara normgivande i lags ställe. Auktoritet av denna karaktär förutsätter ju tvärtom att avgörandena äro fria rättsskapelser i mer eller mindre nära anslutning till den metod som GÉNY beskrev såsom »libre recherche scienti-

[10a] Uttalandet grundar sig på en genomgång av referaten i NJA och SvJT samt på en omfattande, ehuru icke systematisk och uttömmande genomgång av notisfallen i NJA.

[11] Se i frågan t. ex. *NJA 1895 A 101:* yrkande om utbekommande af hyra för en symaskin; *NJA 1900 A 140:* fordringsanspråk och skadestånd; *NJA 1901 A 252:* skyldighet att återställa ett tröskverk och utgifva ersättning för skada därå; *NJA 1909 A 118:* fordringsanspråk; *NJA 1914 A 561:* skadestånd i följd av bristande vård av anförtrott gods; *NJA 1915 A 103:* ersättning för eldskada; *NJA 1922 A 86:* hyra av fartyg; *NJA 1929 A 167:* ersättning för en uthyrd pråm.

fique».[12] I själva verket finns det en viss sannolikhet *mot* att åtminstone domstolarna själva menat att de löst problem på området genom sin praxis.[13]

I flertalet fall, när rättspraxis anföres i det följande, sker detta fördenskull mera i syfte att illustrera tankegången än för att förläna denna juridisk auktoritet.

## § 5. AVTALET

Lagen, laganalogierna och rättspraxis etablera rättsregler, vilka normera kontraktsförhållandet mellan parterna. Men det finns också ett område, där rättsreglerna, i den omfattning som bestämmes genom principen bakom köplagens uttryck i 1 § att »annat ... må anses avtalat», förlora sin verkan. På ifrågavarande område föreligger en rättskälla för sig, nämligen parternas egen överenskommelse. Denna rättskälla skall nu något beröras. Först dock, för klarhetens skull, några terminologiska anmärkningar.

Ett avtal skapar ett rättsläge, för vilket olika handlingsnormer gälla. Dessa normer hämtas ur de rättskällor, som nu beskrivits. Normerna framgå alltså direkt eller indirekt ur parternas överenskommelse, ingå i lagstadganden, vilka direkt eller indirekt ha tillämpning, framträda i rättsliga principer, som icke formulerats i lag utan annorledes såsom i doktrin eller sedvänja, eller bestämmas genom prejudikat.[1] Ordet »avtal» betecknar i vissa sammansättningar såsom »avtalstvist» och »avtalstyp» samtliga dessa handlingsnormer.[2] Uttrycket används då parallellt med benämningarna på de olika avtalen, köp, lega, etc., och dessa benämningar kunna ofta substitueras i sammansättningarna. I den mån man ställer sig på parternas ståndpunkt och efterfrågar vilka normer som gälla för deras avtalsförhållande — d.v.s. anlägger ett normperspektiv till skillnad

[12] Jfr EEK, *Internationell privaträtt* s. 53; THORNSTEDT, *Om rättsvillfarelse* s. 24.
[13] Rörande HD:s sätt att resonera i allmänhet, se KARLGREN, SvJT 1952 s. 795 not 1.
[1] Jfr HELLNER, *Försäkringsrätt* s. 62; TAXELL, JFFT 1964 s. 374.
[2] Se min uppsats »*Avtalstyper och typavtal*», SvJT 1961 s. 18 not 22a.

från ett rättsfaktumperspektiv[3] — finnes ett behov att med en otvetydig term kunna utpeka hela detta komplex av normer. Jag har härför valt uttrycket *avtalskomplexet.* Samtliga normer inom detta komplex betecknas med sammeltermen *avtalsnormer.* När full överensstämmelse *mellan avtalsnormen och godsets faktiska* skick föreligger, befinner sig godset i *avtalsgillt skick.*

Med avtal menas i svensk rätt ofta något mycket mera begränsat än avtalskomplexet. »Alla de regler, som i lag eller rättspraxis utbildats rörande avtal, främst de för skilda kontraktstyper utformade 'naturalia negotii' anses ju icke innefattade i avtalets innehåll», framhåller KARLGREN[4]. Termen »avtal» är då i stället enbart ett uttryck för den i svensk rätt — liksom i de flesta andra rättssystem — grundläggande principen att alla parter, däribland då även legogivare och legotagare, äga att genom sammanstämmande viljeförklaringar bestämma sina inbördes förhållanden. »Avtalet» i denna mening väckes till liv genom viljeförklaringarna och först i den mån det själv icke innehåller någon norm för den uppkomna situationen, gripa rättsreglerna in. Det står alltså i motsättning till rättsreglerna på det sätt som inledningsvis antyddes. Denna uppfattning av avtalet torde grunda sig därpå att man sett det såsom rättsfaktum till de i rättsreglerna intagna rättsföljderna. Att rättsfaktumperspektiv skall anläggas synes dock ingalunda axiomatiskt. Tvärtom är normperspektivet ofta mera påkallat därför att *naturalia negotii* ibland växa fram ur en iteration av ett visst mönster i parternas överenskommelser.[5] I vart fall synes det erforderligt att ha en otvetydig term för avtalsnormen i denna mening av partsgiven norm i motsats till rättsregeln. Jag har valt uttrycket *konventionalregel.*[6]

[3] Se härom vidare min uppsats »*The Law of Contracts*», Scandinavian Studies in Law, vol. 7. s. 141 ff. (»norm perspective» resp. »fact perspective»).
[4] SvJT 1961 s. 215.
[5] Jfr USSING, *Kjøb*[3] s. 118; INGSTAD, *Om Leie* s. 114.
[6] Efter mönster av det danska »Konventionalbod».

Också denna inre gränsdragning inom avtalskomplexet mellan rättsregler och konventionalregler kan diskuteras. Gränsen sammanfaller i stort sett med gränsen mellan utfyllning och tolkning. Såsom VAHLÉN uttryckt det är det »vanskligt — för att icke säga omöjligt — att göra en abstrakt bestämning, som ger verklig ledning för konkreta gränsdragningsspörsmål, av de mycket mångfacetterade företeelser som innefattas under benämningarna tolkning respektive utfyllning».[7] För egen del nöjer han sig med att låta gränsen bestämmas av en tolkning av avtalslagens misstagsregler. Det är möjligt att man, när gränsdragningen in casu blir betydelsefull, får hålla sig till liknande konkreta kännetecken. Tills vidare synes det dock för syftet med denna diskussion icke erforderligt att vara så specifik utan man kan nöja sig med vetskapen att gränsen finnes och bestämma den närmare först när detta är erforderligt ur rättsföljdssynpunkt.

Emellertid finnes också en inre eller kanske snarare en undre gräns för avtalet. Det finns nämligen en punkt där man icke mera kan tala om en avtalsnorm utan blott om parts enskilda föreställningar. Dessvärre tendera avtalets gränser i denna riktning att flyta ut. Man brukar ofta skilja mellan avtalsvillkor och förutsättning.[8] Avtalets gräns borde rimligtvis sammanfalla därmed. Emellertid visar det sig att felpåföljd ofta kan göras gällande utan att ett avtalsvillkor i denna mening är i fråga. Sålunda anses det i köprätten icke erfordras mer för att fel skall föreligga än att godset är annorlunda beskaffat än köparen »haft rätt att förutsätta».[9] Felläran överskrider sålunda suveränt den begränsning av avtalet som skillnaden mellan avtalsvillkor och förutsättning kunde föranleda. För att ernå en rimlig överensstämmelse mellan fellära och avtalsnorme-

[7] JFFT 1964 s. 388 f.
[8] Se t. ex. *NJA 1957 s. 770.*
[9] ALMÉN[4] s. 573 f. Än mera pregnant uttryckes förutsättningsresonemanget i den danska litteraturen.

ringen erfordras tydligen en ganska vid uppfattning av vad som skall förstås med avtalsnorm, så att åtminstone sådana förutsättningar räknas dit som äro relevanta vid bestämmandet av felpåföljds tillämplighet.[10]

Såsom rättskälla äro konventionalreglerna något heterogena. Dels föreligga flera konkurrerande system för att fastställa konventionalregeln in casu, dels har man anledning att uppmärksamma skillnaden mellan parternas egentliga viljeförklaringar och formulärpraxis.

Bland de konkurrerande systemen för att fastställa konventionalregeln märkes först metoden att utforska partsviljan och att grunda regeln på denna partsvilja, sann, hypotetisk eller fingerad. Vilka möjligheter här finnas har särskilt den internationella privaträtten visat. Vissa författare ha där gått långt. Det har förekommit att fall, där blott ett »gemensamt intresse» eller en »gemensam (tyst) förutsättning» föreligger, godtagas såsom fall av verklig partsöverenskommelse.[11]

Även reglerna om avtals ingående erbjuda ett system att nå fram till konventionalregeln. Det brukar företrädesvis tillgripas när dispositiv rätt saknas men kan naturligtvis, när så befinnes lämpligt, användas också mot dispositiv rätt. Man genomforskar i detta fall avtalsbildningsprocessen och jämför den med avtalslagens kontraktsbildningsschema, framför allt då anbuds- och acceptreglerna, vilka kasta avtalsinnehållet fram och tillbaka mellan parterna innan avtalet erhållit sin slutgiltiga utformning. Försummelser i denna kontraktsbildningsprocess räknas vederbörande till last, så att hans tolkningsalternativ lämnas ur räkningen.[12]

Också reglerna för parterna beträffande uppträdandet vid själva avtalsslutet och därefter erbjuda ett system varigenom en konventionalregel fastställes.

[10] Se även RODHE s. 225.
[11] NIAL, *Internationell förmögenhetsrätt*, Sthlm 1953 s. 28.
[12] Ett typiskt fall enligt detta system är *Zone v. Transair Sweden*, Arkiv for Luftrett bd 1 s. 264. Se f. övr. betr. den s. k. klargörandeplikten, VAHLÉN, *Avtal* s. 292 ff.

Alla de nu berörda metoderna — och vid sidan därav metoden att finna fram till en rättsregel — framträda såsom ur teoretisk synvinkel konkurrerande system att nå den norm, som i det enskilda fallet skall bestämma avtalets rättsverkan. Företrädet därvidlag mellan metoderna har nyligen varit föremål för en undersökning av VAHLÉN (Avtal och tolkning) och behandlas i princip icke i denna framställning såvitt saken kan anses gälla den allmänna obligationsrätten.[13] Blott i den mån frågan om företrädet kan anses framträda såsom ett problem inom området för den speciella kontraktsrätten, har den fått behandling här.[14] Anmärkas må att ur domstolens synvinkel problematiken ofta kommer att framträda såsom ett val mellan flera möjliga huvudvägar och att frågan om företrädet dem emellan kan antagas i viss omfattning avgöras under hänsynstagande till det resultat in casu vartill de leda.

Det avtalsbegrepp, som innefattas i beteckningen konventionalregler, är heterogent på det vis, att parternas egentliga viljeförklaringar blott omfatta en mindre del av hela det material, som faller in under begreppet. Jag har i annat sammanhang[15] skilt mellan det egentliga avtalet, varmed förstås vad parterna tänkt, velat och för varandra givit uttryck åt utan dissens, och utbyggnadsnormer, varmed förstås övriga normer inom avtalskomplexets ram. Bland dessa utbyggnadsnormer intager formulärpraxis en betydelsefull plats.

Inom ramen för denna undersökning har jag närmare granskat ett 40-tal olika formulär avseende uthyrningen av lös egendom. Underlaget för de följande konklusionerna är därför relativt smalt, och de ha dragits endast i den utsträckning icke något annat material talat däremot. Åtskilliga av formulären äro ytterst kortfattade. Detta synes

[13] Jag fasthåller här den hävdvunna terminologin, jfr LEJMAN, SvJT 1957 s. 383.
[14] Beträffande viktiga avsnitt av gränsdragningen mellan allmän och speciell kontraktsrätt, se RODHE s. 325, 342 ff.; HELLNER *Köprätt* s. 116; VAHLÉN, *Formkravet* s. 216 ff., 331.
[15] SvJT 1961 s. 121 f.

särskilt gälla sådana transaktioner vilka direkt vända sig till allmänheten. Företrädesvis gälla de också gods av begränsat värde. De utförligaste formulären gälla de sektorer där saklegans bindnings- och besparingsfunktioner göra sig mest gällande, och de ha avseende på de värdefullaste maskinerna. En märklig utveckling i detta hänseende synes ha träffat biluthyrningen. Formulärens utförlighet har här undan för undan minskat. Minskningen synes sammanfalla med att branschen mer och mer expanderat och vidgat sitt klientel till att omfatta allt större sektorer av allmänheten. Över huvud taget synes en uthyrning, som vänder sig direkt till allmänheten, pressa formulärförfattarna till allt kortare avtalstexter, och det lejdas värde såsom ställande krav på utförlig text får här stå tillbaka. Ett annat drag värt att notera är att legotagarens ansvar för det lejda icke står i någon påtaglig proportion till vem som författar formulären. Däremot synes så förhålla sig att en tillspetsad konkurrens på marknaden också slår igenom i villkoren i denna del. Särskilt påtagligt har detta drag varit beträffande ansvaret för förhyrda bilar, vilket nu är högst fördelaktigt för legotagaren. Slutligen må nämnas att formulären ibland äro utsatta för inflytelser från ytterst oväntat håll. Sålunda kan nämnas att Televerkets formulär för radiostationsuthyrningen i mycket synes återspegla de villkor som gällde i branschen när denna dominerades av Marconibolaget. United Shoe Machinery Company's formulär återgiva i viss utsträckning villkor, som dikterats av den amerikanska högsta domstolen.

## § 6. ÖVRIGA RÄTTSKÄLLOR

Sedan de mest betydande rättskällorna nu redovisats skall framställningen, före övergången till vissa allmännare problem, kompletteras med några ord rörande två rättskällor, vilka hittills icke berörts, sedvanan och doktrinen.

*Sedvanan* är en rättskälla på flera sätt. I hävdvunnen mening är den så på grund av principen bakom 1 § köplagen. Man kan — i likhet med KARLGREN — uppfatta detta och liknande lagbud »så, att de ... ge domstolarna ett allmänt bemyndigande att i förekommande fall, när anledning därtill anses vara förhanden, åsidosätta dispositiv rätt till förmån för rådande kutymer jämväl då dessas tillämplighet varken är konkludent avtalad eller följer av sedvanerätt i klassisk bemärkelse».[1] Att det icke finnes »någon verkligt vägledande anvisning därom, när kutymer äro relevanta och när de icke äro det»[2] bidrar vid sådant förhållande endast till att öka domstolens obundenhet i avgörandet. Vidare kan sedvanan bli relevant enligt allmänna förutsättningsregler i det man »kan finna skäl att tillmäta betydelse åt att kontrahenter utgått från, men icke avtalsmässigt betingat sig, en kutyms tillämplighet å deras rättsförhållande.»[3] Slutligen blir sedvanan relevant i flertalet culpabedömningar på sätt förut utvecklats i samband med casuistiken (ovan sid. 32).

I vad mån sedvana blivit relevant enligt de två senare alternativen är svårt att belägga. Det har dock blivit uppenbart i samband med en rundfråga till rikets flygklubbar år 1965 att sedvänjan i praktiken spelar en betydande roll beträffande felansvaret vid lega av mindre flygplan, särskilt

[1] KARLGREN, *Kutym* s. 63. Jfr GRÖNFORS & HAGBERG, *De nordiska speditionsvillkoren* (1963) s. 19.
[2] KARLGREN, loc. cit.
[3] KARLGREN, *Kutym s. 62.*

inom flygklubbsorganisationen men även vid yrkesmässig uthyrning av sådana flygplan. Omkring en tredjedel av svaren från klubbarna ha direkt hänvisat till sedvänja beträffande endera uthyrningsvillkoren eller principerna för haveriuppgörelse. Vagheten i många andra svar ger intryck att även här uppgörelserna i stor omfattning måste grunda sig på lokal sedvänja ehuru så icke direkt utsägs i svaret. I övrigt är läget oklart. Påstående om sedvana i anslutning till tankegången i 1 § köplagen har blott gjorts i några enstaka rättsfall av de få som finnas rörande saklega. I *NJA 1933 s. 323* blev sedvanan bestämmande för ansvaret vid filmuthyrning. Utredningen om sedvanan tycks dock huvudsakligen ha innefattat upplysning om »Sveriges filmuthyrares regler för uthyrning av filmer och reklammaterial», d.v.s. om formulärrätt som icke nödvändigtvis behöver ha uppfattats såsom gällande på grund av sedvana. I *NJA 1923 A 85* och *1949 s. 87* gjordes å andra sidan fåfänga försök att få domstolarna att erkänna såsom relevant en viss sedvana i Göteborgs hamn rörande ansvaret vid pråmuthyrning. I det förra målet var endast HD:s minoritet beredd att godtaga sedvanan; i det senare målet kom frågan framför allt att gälla huruvida den formulärrätt, som utbildats i besvikelsen över den förra utgången, var relevant in casu.

Vad nu redovisats tycks vara de enda rättsfall där sedvana i saklegoförhållanden kommit att spela någon roll. Något handelskammaruttalande rörande saklega är icke känt.

Härav torde framgå att sedvanan, öppet redovisad, är en mycket sparsamt rinnande rättskälla, när det gäller saklega. Vad som framgår av de få fallen där sedvanan dock diskuterats manar också till viss försiktighet vid nyttjandet av denna rättskälla. Särskilt bör detta vara fallet, när sedvanan står i ett eller annat beroendeförhållande till formulärpraxis. Flertalet av de begränsningar som gälla för formulärrätten såsom rättskälla synes då också böra beaktas beträffande sedvanan.

Återstår *doktrinen.*

Äldre framställningar, som med *locatio conductio rei* som mönster spänna över lega av såväl fast som löst gods, finnas i ett mindre antal. Här märkes LOCCENIUS, De Locatione et Conductione, Upsala 1635 och 1646; professor SOLANDERS dissertation De Contractu Locationis Conductionis, på vilken Livin disputerade i Uppsala 1770, och dess fortsättning med samma titel, på vilken Ekholm där disputerade 1777.[4] Bland de äldre handböckerna märkes NEHRMANS kortfattade men ganska intressanta utveckling av legoinstitutet i Inledning til then Swenska Iurisprudentiam Civilem av 1729 och supplementet av 1746; redovisningen av HD:s praxis från 1700-talet i FLINTBERG, Lagfarenhets-Bibliothek Del 6 av 1807; samt CALONIUS' föreläsningsanteckningar från Åbo Universitet med kortfattade latinska kommentarer till institutet, posthumt utgivna under titeln praelectiones. Vidare ha bevarats anteckningar efter SCHREVELIUS föreläsningar år 1846 över HB 13 kap., vilkas innehåll kraftigt omarbetat återkommer i hans Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-rätt. Denna lärobok genomgick tre upplagor. Här har konsulterats den andra, Lund 1857. Också anteckningar efter SJÖGRENS föreläsningar över samma kapitel år 1908 finnas bevarade och äro av särskilt intresse med hänsyn till Sjögrens engagemang i 1905 års jordbalksförslag. Vid sidan härav återfinnes ett kapitel om Lega af ting i ASSARSSON, Om skadestånd enligt Sveriges allmänna lag, Lund 1867, samt ett avsnitt rörande HB 13 kap. i HULTGREN, Förklaringar öfver de till civilrätten hörande delar af Handels-Balken, Stockholm 1868. Arbeten av betydande intresse äro WAHLBERG, Om lega af jord på landet enligt svensk civilrätt, Stockholm 1870, och VON SYDOW, Om hyresaftal rörande fast egendom, enligt romersk och svensk rätt, Lund 1884.

[4] Jfr härtill ÖSTERGREN, JFFT 1900 s. 107 ff.

Såvitt gäller 1900-talet och den rena saklegan, d.v.s. rörande enbart lös egendom, är doktrinen en klen rättskälla. Endast HASSELROT har med någon utförlighet yttrat sig. Hans sista, här relevanta bidrag trycktes 1927. Vad därutöver finnes är framställningen av saklega i BJÖRLINGS Lärobok i civilrätt för nybörjare genom dess 16 successiva upplagor, spridda anteckningar i arbeten ägnade andra frågor, texterna i de kompendier, vilka användas vid universitetsundervisningen, samt WIKLUNDS redovisning av saklega i Norstedts juridiska handbok. Wiklunds arbete, som i sina huvuddrag redigerats omkring 1945, utgör väl närmast ett försök att på halvannan sida förena Hasselrots uttalanden med de rön en advokatpraktik kunnat förmedla. Intet av dessa verk har kunnat kasta mer än ett svagt och intermittent ljus över det moderna institutet saklega.

Slutligen bör här nämnas RODHES Obligationsrätt. Ehuru detta verk endast innehåller strödda kommentarer till saklega, närmast återgivande meningar, som redan vunnit burskap, visar sig verket genom den systematiska genomarbetningen av den speciella kontraktsrättens problem på grundval av en bred komparation av olika avtalstyper vara en källa till givande inspiration även i bearbetningen av reglerna om saklega.

## § 7. RÄTTSKÄLLORNAS UTNYTTJANDE

I det följande skall upptagas några problem, som gälla rättskällornas utnyttjande och som på det viset äro av allmännare natur att de röra relationerna mellan flera rättskällor. De ha alla samband med vissa grundfrågor rörande avtalstypens funktion och den återverkan detta får vid rättstillämpningen. Den första huvudfrågan gäller i vad mån formulärrätten kan accepteras såsom underlag för *naturalia negotii*. Sedan framställningen nått fram till en i viss omfattning avvisande inställning till denna tanke, diskuteras i vad mån detta verkar i riktning mot ett mera passivt accepterande av analogier till bestående lagverk och följdfrågan i vad mån underlag i så fall saknas för en aktiv teleologisk metod av den typ som på senare tid varit dominerande inom svensk rättsvetenskap.

I modern rätt ser man ibland som förklaring till förekomsten inom rättssystemet av ett antal fasta avtalstyper — sådana som saklega — den ekonomiserande effekt som uppnås genom varje avtalstyps egenskap att bringa en uttömmande fixering av parternas inbördes relation i tillämpning enbart genom val av avtalstypens beteckning såsom anknytningsord.[1] Man kan då fråga sig huruvida icke riktpunkten för framställningens ändamålsresonemang och för rättskällornas allmänna utnyttjande bör vara att på det vis tillgodose kontrahenternas behov, att det normsystem, som till sist framträder efter rättskällornas bearbetande, framstår som vad jag i annat sammanhang kallat en »extra avtalsblankett», som av rättsordningen sättes i kontrahenternas hand.

Med en sådan utgångspunkt kunde man komma till den uppfattningen att vad uppgiften framför allt gällde vore att ingående kartlägga den på området existerande formulärrätten och att från denna sluta sig till relevanta ända-

[1] Se J. SUNDBERG, SvJT 1961 s. 19 med vidare hänvisningar.

målssynpunkter, vilka borde bestämma utformningen av utfyllande rättsregler. Med denna utgångspunkt måste man också ställa saklegas enhetlighet såsom institut under debatt. Det blir i vart fall besvärande att det inom legoavtalets ram kan rymmas högst disparata relationer. Förvisso kunna helt olika ändamålsöverväganden göra sig gällande i ett avtal, där saklegans bindningsfunktion varit för parterna vägledande, och i ett avtal, där det i stället varit saklegans tillfällighetsfunktion, som varit avgörande för parterna. Avsåge man att kreera en extra avtalsblankett i nu angiven mening, borde det sagda måhända föranleda att man frågade sig huruvida saklega alls vore en så enhetlig företeelse att den borde sammanhållas i en avtalstyp. Utfyllande rättsregler lämpliga för den ena arten av saklegoavtal kanske skulle visa sig högst olyckliga om de tillämpades på den andra arten.

Granskar man rättskällorna från denna i och för sig nära nog axiomatiska utgångspunkt — det gäller ju *naturalia negotii,* d.v.s. rättsregler som antagas uppkomma genom iterationen av partsgivna klausuler — synas de emellertid i viss mån svika. Särskilt gäller detta formulärrätten. Formulärpraxis såsom sådan är en egenartad rättskälla, utsatt för inflytelser vilka icke alltid synas sammanfalla med dem som böra bestämma en domstols handlande. Det är sant att formulärrätten, särskilt på rättsområden vilka äro mer eller mindre fristående i förhållande till det nationella, positiva rättssystemet i hävdvunnen bemärkelse, anger det normsystem som faktiskt tillämpas och till vilket näringslivet anpassat sig.[2] Men detta är icke detsamma som att formulärrätten representerar den bästa lösningen av avvägningsproblemet mellan parterna eller ens en god lösning. Allbekant är i vilken grad formulärrätten bestämmes av de ekonomiska styrkeförhållandena på marknaden. Vad beträffar ämnet för denna framställning kan man peka på de högst olika lösningarna av ansvaret för fel inom den

[2] Jfr här J. SUNDBERG, *The Law of Contracts,* Scandinavian Studies in Law vol. 7 s. 125 ff.

sektor där saklegans bindningsfunktion utnyttjas av ett fåtal stora legogivare med starkt grepp om marknaden, och inom en sådan sektor som biluthyrningen, där konkurrensen mellan legogivarna varit dominerande. Vidare bör noteras betydelsen av *status quo ante*. Ett formulär har ofta den väsentliga attraktionen att det varit länge i bruk och att man därigenom vunnit erfarenhet av hur det tillämpas av skiljeman och domstol och anpassat sig därtill. Uppslag till nya lösningar av problemen verka då icke alltid attraktiva oavsett meriterna i den nya lösningen, eftersom denna trots allt inför nya osäkerhetsmoment. I formulärrätten föreligger på detta sätt ett retarderande moment som påkallar försiktighet vid dess hanterande som rättskälla. Vissa formulär slutligen ha utvecklats av internationella koncerner och de villkor som däri förekomma gälla ibland problem i en helt annan rättsordning än den svenska.

En hel del formulärpraxis kommer följaktligen att ge problemlösningar, som mer demonstrera den ena partens övermakt än något annat, eller lösningar, som äro inadekvata i tid och rum. Värdet av en djupgående penetration av formulärrätten bör alltså icke överskattas. Formulärrätten ger, om icke alltid så dock ofta, särskilt på vissa områden, en högst otillförlitlig ledning såvitt den antages tillhandahålla mönstret för den avtalsblankett rättsordningen skulle tillhandahålla kontrahenterna.

Också själva tanken att kreera en extra avtalsblankett torde ha ett mera begränsat värde än man kanske i förstone är beredd att antaga. Åtminstone äro erfarenheterna av en lagstiftning efter dessa riktlinjer icke särskilt gynnsamma såvitt man väntat sig att kontrahenterna skulle i stor utsträckning överge sina formulär och i stället anlita den av lagen erbjudna avtalstypen. Varken köplagen eller 1907 års hyreslag, sjölagens tidsbefraktningskapitel eller lagreglerna om upplagshus och upplagsbevis, för att taga några typiska exempel på ifrågavarande dispositiva lagstiftning, kunna i någon större omfattning tillskrivas denna ekonomiserande funktion. Affärslivet synes i allmänhet kort tid

efter lagstiftningens promulgerande ha mer eller mindre fullständigt frigjort sig därifrån genom egna avtalsblanketter, vilka ofta ingalunda återspegla de i lagstiftningen upptagna principerna.[3] Någon lagstiftning beträffande saklega torde heller icke vara att förvänta inom överskådlig framtid.

Vad nu anförts ger vid handen en viss oförmåga, åtminstone inom vissa områden, hos, å ena sidan, formulärrätten att omforma sig till *naturalia negotii*, och, å andra sidan, avtalstypen att etablera sig såsom ett avtalsformulär för kontrahenterna. Tanken att det vore framför allt från formulärrätten som man skulle sluta sig till relevanta ändamålssynpunkter vid utformandet av naturalia negotii synes därför något vilsen. Det är alls icke inom formulärrättens område som avtalstypen har sin genuina funktion, det är — för att använda en något tillspetsad formulering — på det *formulärfria* området. Avtalstypen har sin primära uppgift inom den sektor där omständigheterna förhindra ett utnyttjande av formulärrättens möjligheter. Detta är fallet icke blott beträffande transaktioner över disk och liknande uppgörelser, där omständliga avtalsformulär kunna visa sig hinderliga för kommersen. Det gäller över huvud taget de branscher, där konkurrensen om allmänheten förmått företagen att nedkorta sina avtalsformulär till ett minimum.

Att enbart ägna framställningen åt att utbilda *naturalia negotii* för det formulärfria området och lämna formulärrätten åt sitt öde, vore emellertid att gå för långt. I den mån det skulle så förhålla sig att den formulärfria sektorn

[3] Se härtill RODHE, JFFT 1957 s. 7 ff.; SOU 1938: 22 s. 44; GRAM, *Fraktavtaler*[2] s. 169; GRÖNFORS & HAGBERG, *De nordiska speditionsvillkoren* s. 23; jfr SELVIG, *The Paramount Clause*, American Journal of Comparative Law vol. 10 (1961) s. 216. — Intagandet i 1947 års jordabalksförslag såsom ett *naturale negotii* till fastighetsköpet av ett strängare felansvar än *caveat emptor* har föranlett WALIN, SvJT 1948 s. 408, att uttala: »Om regeln går igenom, torde varje ansvarskännande jurist söka att vid fastighetsköp infoga att fastigheten säljes i befintligt skick», vilket uttalande också illustrerar vanskligheterna med *naturalia negotii* i lagstiftningens form.

är ekonomiskt sett skäligen betydelselös i jämförelse med transaktionerna på formulärrättens område, får den förra inställningen lätt något akademiskt i pejorativ mening över sig. Det gäller här att styra mellan Scylla och Karybdis. En rimlig anknytning till formulärrätten måste vara ledstjärnan. Att en lösning förkastas inom en enhetlig formulärpraxis måste vara ett memento, men man behöver icke förfäkta en lösning enbart därför att den kommit till uttryck i formulärpraxis. Vidare synes det lämpligt att åtminstone i så måtto innesluta formulärrätten i en redovisning av institutet saklega att så mycket upplysning om dess lösningar meddelas att man kan bilda sig en uppfattning om det normsystem som faktiskt tillämpas inom denna sektor. Dess betydelse är redan nu — såsom antytts i det föregående (sid. 38 f.) — avsevärd. I den mån saklega kan förväntas få större praktisk betydelse i affärsverksamheten än tidigare, kommer det sannolikt också att ske en mera omfattande reglering genom formulär. Sektorn kommer därför knappast att minska i betydelse.

Men avtalstypens funktion är icke begränsad till den formulärfria sektorn. Institutet fyller en funktion även inom formulärrätten men funktionen är där icke samma ekonomiserande funktion varom hittills varit tal. Avtalstypens huvuduppgift är här att bringa juridisk stadga i partsrelationen. Den professionella affärsverksamheten, som företrädesvis utnyttjar formulärrättens möjligheter, är visserligen ofta så specialiserad — särskilt när det gäller ömsesidigt yrkesmässiga relationer — att man där alltid anpassar sina kontrakt till sina speciella omständigheter med hjälp av formulärteknik och avtalsfrihet. I denna process är det emellertid för parterna en viktig tillgång att ha vissa fasta juridiska principer i förhållande vartill de kunna utforma sina egna regleringar genom avtal. Med en bild kan man säga att avtalstypen är den stomme kring vilken typavtalet reses. Detta kan möjligen beskrivas som en ekonomiserande funktion om man anlägger rent formuleringstekniska synpunkter. Det kan tänkas att avtalet måst ut-

formas vidlyftigare om denna juridiska stomme saknades. Men ekonomiseringen är tydligen något annorlunda beskaffad än den som tidigare varit på tal.

Det nu sagda är icke utan betydelse för att förhindra avtalstypens sönderfall i ett otal »avtalsblanketter» på sätt inledningsvis antyddes. Det kan väl inom saklegoområdet finnas centrifugala tendenser, men om formulärpraxis tillgodoser de särskilda behov vartill de disparata ändamålen ge upphov, synes dispariteten såsom sådan icke vålla något problem för avtalstypens del. Det är först när den formulärfria sektorn visar sig omfatta heterogena transaktioner som problemet med avtalstypens sönderfall på allvar uppkommer.

Konfronterade med vad nu redovisats stå domstolarna tydligen i ett dilemma. Inför en tvist rörande saklega stå de i viss omfattning utan ledning från rättsordningens sida. I det övervägande antalet fall saknas direkt tillämpliga lagregler. Rättspraxis är svårfångad och ofta intetsägande. Försök att stödja sig på formulärrätten stöta på svårigheter. Teoretiska invändningar mot förfarandet kunna resas såsom redan visats. Praktiska svårigheter föreligga dessutom. Domstolens egen utredningsapparat är starkt begränsad. Partsinformationen måste på goda grunder misstros. Eftersom kunskapsmaterialet dock måste samlas på rimlig tid och till rimligt pris kunna övriga källor till kunskap oftast icke utnyttjas. Även det mycket begränsade målet att träffa blott ett allmänt välmotiverat avgörande för den föreliggande tvisten med sikte på att ge uttryck för en regel också för saklega i allmänhet är svåruppnåeligt. Domstolen har ju sällan tillgång till någon mera utförlig och inträngande utredning om de sociala sammanhangen. Vår tids behärskning av de rättssociologiska relationerna är ju över huvud taget högst ofullkomlig. De tänkbara lösningarnas gynnsamma eller ogynnsamma återverkningar på samhället i stort kunna därför icke bli föremål för annat än allmänna spekulationer. Domstolen är kort

sagt hänvisad till sitt eget sunda omdöme och just ingenting annat.

Icke desto mindre kan domstolen icke undandraga sig ett domslut. Den pressas således i riktning mot det självständiga nyskapandet och bort från den vanligtvis eftersträvade formella legitimationen av domslutet genom hänvisningen till en från domstolen i fråga fristående rättskälla. Ju mera domstolarna känna detta såsom något i grunden dem främmande — och det finns anledning att tro att de verkligen känna det så — dess större attraktion får den lösning som besparar dem denna roll. I detta sammanhang har man då anledning att uppmärksamma meriterna hos den klassiska argumenteringstekniken *argumentum e contrario* och *ex analogia.* »Utgångspunkten är en redan erkänd rättsgrundsats vars tillämpningsområde ställes under debatt. Denna teknik kan därför sägas bygga på grundprincipen, att domaren inte skall helt nyskapa utan i stället så långt möjligt använda normer som redan är erkända för andra situationer.»[4] I rådande situation är det sannolikt att dessa meriter för domstolen väga över den kritik som riktats mot tekniken för att vara en skenmetod, som döljer rättens verkliga bevekelsegrunder.[5] Sistnämnda kritik lärer förefalla domstolen dess mindre bärande som det är i avsaknad av andra bevekelsegrunder som rätten tillämpar denna teknik och företrädesvis då analogimetoden, som ger en mera påtaglig regel än dess motsats, *e contrario* resonemanget. I den mån bedömningen av vad som är gällande rätt anses beroende på en prognos rörande domstolarnas handlande, måste också gällande rätt sökas fram efter de nu uppdragna linjerna.

Om vad nu anförts motsvarar läget i gällande rätt, finnes emellertid anledning att något granska i vad mån då underlag kan finnas för en aktiv teleologisk metod enligt

[4] SCHMIDT, *Domaren som lagtolkare,* Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 296.
[5] Ross, *Om ret og retferdighed* s. 181.

det i gängse svensk juridik uppburna schemat. Jämlikt denna metod böra rättskällornas material analyseras ur synpunkten av de olika tänkbara ändamål, som kunna ligga immanent i detta material, och dessa ändamålsresonemang appliceras därefter på de olika detaljfrågor, som föreligga till prövning. Av det föregående har emellertid framgått att ändamålsresonemangen vid saklega, åtminstone såvitt gäller det obligatoriska förhållandet mellan parterna, förlora åtskilligt i skärpa just därför att målsättningen är så svävande. Den väsentliga teleologin i problemet gäller då mera *att* regeln finns än *hur* den är beskaffad. Endast på det formulärfria området kan man vänta sig att ändamålsresonemangen skola ge mera deciderade utslag. Även där kunna sedan balanserande inflytelser från formulärrätten göra sig gällande.

Vad nu sagts innefattar icke att utrymme saknas för en teleologisk metod men väl att utrymmet är mera begränsat. Man får förutsätta att domstolarnas utveckling av regler för saklega, såsom nyss utretts, företrädesvis kommer att ske med hjälp av analogier. Härvid komma ofta två olika analogier att erbjuda sig och konkurrera om företrädet. Vid bestämmandet av rätt analogi återkomma då ändamålsresonemangen med större styrka eftersom deras underlag nu är fastare. Domstolen kommer att söka föreställa sig vilket alternativ som kommer att vara förenat med gynnsammare eller ogynnsammare verkningar. Rättsvetenskapen får här slå följe. Det vore ju en något ofruktbar metod att urgera annan tolkning av rättskällorna än den som kan förväntas bli accepterad av domstolarna.

Det är säreget att rättsvetenskapens arbetsmetoder inom den speciella kontraktsrätten icke tidigare synas ha ventilerats i akademisk debatt.[6] Anledningen därtill synes vara att flertalet författare föredragit att hålla sig inom området för tvingande rätt och syssla med direkt lagtolkning eller sakrättsliga frågeställningar eller andra problem där

[6] Se dock KARLGRENS upplysningar om rättspraxis i SvJT 1952 s. 795.

samhällets krav lättare kunna abstraheras från och kontrasteras mot de enskildas handlande. Trots omfattande detaljkunskaper om medborgarnas egna rättshandlingar och därav skapade regleringar har man lämnat uppgiften därhän att undersöka vad som kan kallas de uppträdande institutens inre sida,[7] — en avgränsning av uppgifterna, som kanske också låter sig förklara av det otacksamma fält området innefattat för arbete med de för närvarande inom svensk juridik uppburna arbetsmetoderna.

[7] Se t. ex. HESSLER, *Om stiftelser* s. 2—3.

# KAP. 3

# ALLMÄN DISKUSSION

## § 8. FELBEGREPPET

Eftersom jag valt »fel» såsom ämne för denna avhandling, bör felbegreppet först behandlas. Detta drager nämligen upp en gräns för den relevanta prestationsskyldigheten enligt avtalet och står såsom bakgrund till avtalskomplexets bestämmelser om rätt kontraktsuppfyllelse.

Vad som skall förstås med fel i lejt gods är icke omedelbart givet. Allmänna lagens fragmentariska stadganden ge i vart fall icke någon ledning. Icke desto mindre har i rättslivet ett visst felbegrepp börjat arbeta sig fram. Detta har en påfallande allmän natur. Karakteristiskt för detsamma är att fel kan uppkomma såväl i samband med avlämnandet som senare och att man genom bruk av termen fel icke egentligen uttrycker något omdöme om vem av parterna som bär ansvaret för detsamma.

Detta språkbruk kommer till synes i formulärrätten. Enligt ett hyreskontrakt i datamaskinbranschen åtar sig leverantören »att, om mellan inspektionerna fel på maskinerna skulle konstateras, snarast möjligt avhjälpa detsamma», och legotagaren »att så snart fel konstaterats eller när anledning finnes befara att sådant föreligger, anmälan därom omedelbart göres». I Kronans formulär för inlejning av motorfordon talas om ersättningsskyldigheten för tre slags fel: »dolda fel», »fel som är att hänföra till normal förslitning» under nyttjandet, och »andra fel», och friskriver sig Kronan-legotagaren från ansvar för de två första slagen av fel.

Ett liknande språkbruk har också vunnit fäste i den juridiska litteraturen, särskilt i sådan som framträder utan vetenskapliga anspråk. WIKLUND förutsätter i Norstedts juridiska handbok att fel kan uppstå även efter sakens över-

lämnande till legotagaren, och att fel kan vållas av legotagaren.[1] I de kompendier, vilka använts för universitetsundervisningen beträffande saklega, angives att frågan om fel i godset kan uppkomma även efter sakens utlämnande till legotagaren och under hela den tid avtalet gäller. Om felet härvid icke berodde på att legotagaren hade brustit i sin vårdplikt, kunde han göra vanliga rättsverkningar av felet gällande.[2]

I den mera vetenskapligt betonade litteraturen företrädes detta allmännare felbegrepp av RODHE. Förhållandet framträder dock icke omedelbart, eftersom Rodhe, i anslutning till sin grundläggande indelning av förpliktelserna i två kategorier, också framställer sitt felbegrepp splittrat i flera delar. Vid närmare granskning visar det sig att fel i Rodhes framställning kan innebära en avvikelse från innehållet i, dels en s. k. garantiförpliktelse, dels en förpliktelse till uppfyllelse. I anslutning till köplagen beskriver han läget i det förra hänseendet så, att det vid leveransavtal föreligger fel i godset — förutom i fall »att säljaren avlämnat gods som icke är av det slag han enligt köpeavtalet borde avlämna», vilka fall här lämnas därhän — i fall »att säljaren avlämnat gods som visserligen är av det slag som borde avlämnas men som icke har de egenskaper för vilka säljaren enligt köpeavtalet bär garanti.»[3] Den garantiförpliktelse, i relation vartill felbegreppet sålunda utformas, innebär i Rodhes terminologi en förpliktelse enligt vilken gäldenären ansvarar för att vissa fakta föreligga vid en viss tidpunkt, således en momentant bestämd förpliktelse.[4] Vid sidan därav uppställes så den andra[5] typen

[1] WIKLUND s. 366.
[2] EKEBERG-BENCKERT, Obligationsrättens speciella del II (11 uppl. översedd av Nial 1957. Sthlm 1963) s. 195; LUNDSTEDT, *Speciell obligationsrätt*, senare delen, I, Uppsala 1939, s. 84, jfr s. 87.
[3] RODHE s. 192.
[4] RODHE s. 14. Denna begreppsbildning diskuteras vidare nedan i § 10 rörande Normeringen av det lejdas standard.
[5] RODHE, ibidem, kallar själv detta för »en tredje typ av kontraktsbrott» men han har då såsom andra typ uppställt dröjsmål. Eftersom dröjsmål principiellt icke skall behandlas här, har ordningssiffran justerats.

av kontraktsbrott. Fortfarande i anslutning till köplagen beskrives detta såsom »fel som uppkommit därigenom att ett individuellt bestämt köpeobjekt efter avtalets ingående undergått försämring som ådrager säljaren påföljd.»[6] Detta »fel» är ett brott mot en med en garantiförpliktelse kombinerad »förpliktelse till uppfyllelse närmare bestämt en förpliktelse som avser ... vård av egendom.»[7] Med denna uppläggning av felbegreppet såsom ett perdurerande begrepp, som står i relation till såväl förpliktelser att avlämna som förpliktelser att vårda, är det naturligt att Rodhe når fram till ett för köp och lega gemensamt felbegrepp. »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.»[8]

Ett sådant perdurerande felbegrepp möter i själva verket också i lagstiftningen om hyra. I hyreslagens 11 § återfinnes en beskrivning av dess felbegrepp — kallat »brist» — som avslutar en exemplifiering och är av följande innehåll: »finnes lägenheten eljest å tillträdesdagen icke vara i det skick, hyresgästen äger fordra.» Denna bestämning i relation till vad avtalet och dess utbyggnader kan normera beträffande det lejdas skick vid avlämnandet — kallat »tillträdet» — förlänges därefter genom 16 §, så att samma regler gälla genom hela kontraktsuppfyllelsen. Ehuru det sålunda föreligger identitet i regleringen, ha här bestämmelserna redaktionellt spaltats upp i två paragrafer. Därtill kommer att 16 § använder nya uttryck — »hinder eller men i nyttjanderätten» — i stället för att upprepa ordet »brist». Intetdera av dessa drag torde emellertid markera någon saklig skillnad i regleringen. 1905 års jordabalksförslag upplyser att man visserligen funnit det »naturligt att skilja mellan de fall, då en rubbning av förhål-

[6] Ibidem.
[7] Rodhe s. 216. Utelämningen hänför sig till »överlåtelse, upplåtelse eller» — d. v. s. till förpliktelser beträffande vilka Rodhe karakteriserar kontraktsbrottet såsom dröjsmål; jfr s. 191 f.
[8] Rodhe s. 216.

landena inträder redan före tillträdet av lägenheten och då den kommer först under hyrestiden», men att »denna skillnad icke i sak är af betydelse».[9] Man är följaktligen berättigad att antaga att även lagstiftaren här har sett det ursprungliga och det efterföljande kontraktsbrottet såsom i grunden samma rättsfigur.

Det är möjligt att det i och för sig är praktiskt att lägga upp felbegreppet på detta vis vid saklega. Det är onekligen vanligt att man först i efterhand konstaterar att en försämring av godset inträtt i förhållande till vad i avtalet förutsattes men icke kan enas, när denna försämring uppstått. Vet man inte när felet uppkommit, vet man ofta ej heller vem av parterna som bär ansvaret för det. I detta läge synes det ofta opraktiskt att beteckna förhållandet olika, allteftersom det inträtt vid avlämnandet eller senare, enär frågan om tidpunkten för försämringen är från juridisk synpunkt oviss intill dess dom fallit. Likaså är ansvarsfrågan oviss intill dess dom fallit. Det underlättar hanteringen av tvisten att använda ett enhetligt begrepp, fel, för samtliga fall, och till vilket senare hänföras olika arter av fel allteftersom detta är påkallat.

Det är också tydligt att man genom att lägga upp felbegreppet på detta sätt når en viss anslutning till felbegreppet i det allmänna språkbruket. Rörande detta må med ALMÉN framhållas »att det omdöme, som ligger däri, att en sak säges hava fel, i och för sig också ingiver den föreställningen, att saken har någon dålig eller saknar någon god egenskap, som i allmänhet plägar saknas, resp. vara till finnandes hos saker av ifrågavarande slag.»[10] Fel har alltså en klart pejorativ betydelse. I vissa sammanhang framträder detta drag mycket tydligt. »Det är bestämt fel på bilen i dag» säger man om bilen, som icke går att starta. Man menar då att bilen icke fungerar som den skall. Annorlunda uttryckt är det ifrågavarande exemplaret undermåligt såsom bil betraktat, emedan man med bil nor-

[9] *Jordabalksförslaget 1905* s. 205.
[10] ALMÉN[4] s. 572.

malt förbinder anspråk på att den skall gå. I allmänna språkbruket betecknar fel tydligen en negativ avvikelse i förhållande till en tänkt normal standard. Denna tankegång låter sig som synes tämligen lätt förena med de nu återgivna bestämningarna i formulärpraxis och litteratur. De senare kunna fungera som juridisk explication av det allmänna språkbrukets uttryck »fel».

Man kan emellertid fråga sig om det är möjligt att definiera fel i rättslig mening utan att hänvisa till de speciella förutsättningarna för tillämpning av varje felpåföljd. Det kan ju synas rimligt att anse påföljderna som det enda väsentliga och mena att felbegreppet måste byggas på dem.

I vilken omfattning böra då de speciella förutsättningarna för tillämpning av felpåföljderna verka bestämmande för felbegreppet? Ett svar måste till utgångspunkt taga en allmän bestämning av påföljdsreglernas inneboende ändamål.

Rätten att göra påföljder gällande synes kunna återföras på tänkta gynnsamma och ogynnsamma återverkningar på den allmänna omsättningen. Man kan nämligen mena att rätten att göra påföljder gällande typiskt sett verkar till att säkra, genom att justera i efterhand, ekvivalensen mellan parternas prestationer. Åtminstone torde det stå klart att en ohämmad tillämpning av maximen *caveat emptor* ger säljaren, som ju typiskt sett är den som bäst känner till varan av de två parterna, alltför stora möjligheter att samvetslöst rikta sig på motpartens bekostnad. Därmed skulle också avsaknaden av rätt att göra påföljder gällande för köparens del göra det ifrågavarande kontraktet betänkligt spekulativt till sin karaktär och i motsvarande mån verka återhållande på köparens lust att inlåta sig på affären.[11] Den ofördelaktiga spekulativa karaktären för-

[11] Inom luftfarten har man gjort den erfarenheten att resenärer äro villigare att köpa biljetter, om de äro säkra på att få pengarna tillbaka, därest resan icke kommer till stånd. Resenären ville ogärna hasardera att hans prestation, betalningen, icke bleve honom till någon nytta. Det var bl. a. en överlagd kalkyl på denna basis som föranledde flygbolagen att ge sina passagerare den praktiskt sett obegränsade rätt till återbetalning av priset som gäller i dag. Se J. SUNDBERG, *Air Charter* s. 459.

svinner tydligen ju fler och ju effektivare påföljder som ställes till köparens (resp. legotagarens etc.) förfogande i händelse av till dennes nackdel bristande ekvivalens mellan de utbytta prestationerna.

Resonemanget kan nu utföras i några olika variationer för att förklara de speciella förutsättningar som gälla för påföljdernas tillämpning. — Sålunda försvagas tydligen det spekulativa momentet i affären om den som utlämnar godset ålägges att *upplysa* om dess faktiska beskaffenhet. Då får ju motparten tillfälle att själv anpassa sin motprestation till vad som svarar mot rätten till detta gods. En sådan upplysningsplikt har ibland uttryckts direkt i lag. Sålunda gavs i 1864 års strafflag, som ju gällde bl. a. när köplagen promulgerades, ett särskilt straffbud mot den som »förytrar ondt för godt, mängdt för omängdt eller det, hwaruti man wet fel wara, utan att sådant uppenbara».[12] Upplysningsplikten är dock blott ett utflöde av det i föregående stycke anammade grundläggande resonemanget. — Samma resonemang gäller även i åtskilliga fall då den, som utlämnar godset, i själva verket inga upplysningar har att ge, t. ex. emedan han själv är lurad beträffande godsets beskaffenhet. Även i sådana fall kunna felpåföljder få inträda för att ekvivalensen mellan prestationerna skall bevaras.[13] Att möjligheterna att påverka omsättningen via påföljdslärans utformning ibland äro begränsade på grund av mellankommande förhållanden, t. ex. en påverkan från annat håll, som skapar likgiltighet för påföljderna i det enskilda fallet, lärer i och för sig icke förändra resonemangets riktighet. Sådana begränsningar torde t. ex. gälla beträffande yrkesmässiga transaktioner. Man kan nämligen i sådana fall utgå därifrån, att de som drabbas av påföljderna, nära nog oavsett dessas utformning, räkna härmed i de allmänna ekonomiska kalkyler, vilka ligga till grund för rörelsen. Därmed medför en förändrad utform-

[12] 22:13 2 st. Jfr Dig. 21.1.1.6: Hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur.
[13] ÖSTERGREN, JFFT 1905 s. 299 f.

ning av påföljdsläran blott en förändrad kalkyl. Ekvivalensen mellan de utbytta prestationerna justeras på denna väg tämligen oberoende av huru rättsordningen förändrar påföljdsläran i egna syften. Detta hindrar tydligen icke att de vidtagna förändringarna få full effekt, där dylika förhållanden, som göra kontrahenten mer eller mindre likgiltig för påföljdslärans utformning, icke föreligga, t. ex. i vanliga civila transaktioner. Vad den professionelle säljaren beträffar, blir det också naturligtvis skillnad, om en stor säljare säkrar sig mot risken för kvalitetsfel genom att taga ut något högre pris av alla sina kunder, och om en ensam köpare, som tillhandlat sig det felaktiga godset, drabbas av hela förlusten på grund av felet.[13a] — Resonemanget har alltså en hög grad av allmängiltighet, åtminstone så länge ekvivalensen icke pressas längre än till att innefatta ekonomisk trygghet för den mottagande parten. Skillnaden mellan s. k. konkret och abstrakt fel är irrelevant.

Resonemanget leder tydligen till att fel — i den mån detta begrepp knyter samman tillämpningsförutsättningarna för olika påföljder — borde föreligga, när påföljd kan göras gällande. Det leder dock knappast längre. Icke desto mindre torde fel, åtminstone i köplagens mening, vara att fatta vidare än som kontraktsbrott. Enligt 48 § köplagen, för att taga ett exempel, kan fel föreligga, ehuru köparen i normalfallet saknar rätt att göra påföljd gällande. Förklaringen härtill torde — ehuru förhållandet knappast går att verifiera — icke vara annan än den att köplagstiftaren sökt anknytning till det allmänna språkbruket. En sådan anknytning måste ha tett sig naturlig eftersom köplagstiftaren direkt hade att taga ställning till upplysningsplikten, som ju vid lagens promulgering fanns stadgad i strafflagen. I den mån det är riktigt att påföljdsläran uppställes för att ge uttryck åt en upplysningsplikt, kan det ju icke vara likgiltigt, huruvida det uppställda felbegreppet har förmåga att inskärpa medvetenheten om denna plikt. För att nå detta mål är det lämpligt att lagens felbegrepp anslutes

[13a] Jfr LUND JR, TfR 1962 s. 79 f.

till det allmänna språkbrukets, och olämpligt att det utformas i motsättning till detta. Sannolikt är det detta förhållande som svarar för felbegreppets nyss berörda konstruktion i 48 § köplagen. Att upplysningsplikten icke står bakom felbegreppet i hela dess vidd, får antagas ha bedömts såsom av underordnat intresse.

Vad sålunda sagts torde räcka för att visa att det icke föreligger något tvingande skäl att draga in påföljdsläran i själva definitionen av fel vid saklega. Man kan tydligen reda sig utan denna och man har — om resonemanget beträffande det köprättsliga felbegreppet slår in — rentav anledning att undvika en alltför hård anknytning till påföljdsläran i den mån denna står i motsättning till felbegreppet i det allmänna språkbruket. Man har fria händer att söka vidare efter den önskvärda definitionen av fel.

Karakteristiskt för de i svensk rätt gängse bestämningarna av begreppet fel är att man undvikit att konkret närmare utpeka rättsfakta. I stället har inskjutits i mer eller mindre förtäckt form ett mellanbegrepp, som i sin tur utpekar rättsfakta. Så är förhållandet beträffande hyreslagens beskrivning av (det omdöpta) felbegreppet. Fel föreligger, såsom förut framhållits, enligt 11 § hyreslagen då lägenheten befinnes »icke vara i det skick, hyresgästen äger fordra.» Här påträffas mellanbegreppet i det betydelsefulla ordet »äger».[14] Även RODHES felbegrepp torde vara uppbyggt på ett liknande sätt eftersom han bestämmer det i relation till en förpliktelse — garantiförpliktelse eller förpliktelse till uppfyllelse — och arbetar med utgångspunkt från premissen att någon tvekan icke råder om förpliktelsens positiva innehåll. Detta senare skulle en gång för alla vara avklarat genom tolkning och utfyllning av avtalet.

[14] HELLNER förfar på ett liknande vis när han definierar faktiskt fel i köplagens mening. Därmed skulle förstås »att godset i fysiskt avseende är så beskaffat, att köparen äger göra påföljder gällande». *Köprätt* s. 117. Mellanbegreppet ligger också här i ordet »äger», vilket ju innesluter en hänvisning till att köparen har en viss rätt. Skillnaden är den att Hellners »äger» utföres, icke blankt såsom hyreslagens, utan med en direkt hänvisning till påföljderna. *Köprätt* s. 117.

Förpliktelsen är nu tydligen blott andra sidan av rättigheten[15], d.v.s. av vad de tidigare återgivna bestämmelserna uttrycka med ordet »äger».

Nu torde det finnas särskilda skäl varför man bör arbeta med ett sådant mellanbegrepp. I första hand må anföras att det är tämligen naturligt att till särskild behandling upptaga vad parternas förpliktelser gå ut på innan man diskuterar påföljderna. Såsom RODHE påpekat torde det för den enskilda medborgaren dominerande vara att få veta vilka förpliktelser han har. »Endast i ett förhållandevis ringa antal fall får han anledning att gå vidare och fråga vilka påföljder som inträda vid underlåten uppfyllelse eller avvikelse.»[16] I andra hand — för att återknyta till frågan om fel endast kan föreligga om påföljd kan göras gällande — kan konstateras att hela denna fråga kan bäddas ned i detta mellanbegrepp. Om mellanbegreppet uppbygges på den nakna sanktionsmekanismen,[16a] så följer felbegreppet med. Om mellanbegreppet utföres på annat sätt, utvidgas felbegreppet på motsvarande sätt. Detta kommer t. ex. till uttryck i Rodhes terminologi, som skiljer mellan fel och relevant fel, d.v.s. i senare fallet fel till vilket påföljd är knuten.[17] Slutligen kan framhållas att mellanbegreppet — liksom det kan fånga upp de besvär påföljdsläran kan medföra — också kan avvärja några av de bekymmer felbegreppets perdurerande karaktär enligt vad förut utförts kan innebära. Genom att referera till mellanbegreppet får felbegreppet samma karakteristika som detta. Om vad legotagaren »äger fordra» är något som han har rätt till genom hela kontraktsuppfyllelsen, kommer fel också att omfatta hela kontraktsuppfyllelsen. Genom att anslutas till mellanbegreppet behöver alltså felbegreppet icke utföras i

[15] Jfr RODHE, *Några reflexioner* s. 275.
[16] Ibidem. Se vidare EKELÖF, *Förhållningsregler och domsregler*, Festskrift till Olivecrona s. 180 f.
[16a] Se t. ex. Hellners i not 14 återgivna bestämning, enligt vilken det är fråga om att *äga* »göra påföljder gällande».
[17] RODHE s. 267.

en skarpt avgränsad och tungt normerande definition utan kan göras mera öppet.

Det synes alltså föreligga goda skäl att acceptera det bruk av mellanbegrepp, som är karakteristiskt för de nyss återgivna definitionerna. Emellertid förefaller det lämpligt att något tydligare utföra det mellanbegrepp varom det blir fråga. Det skall tydligen motsvara vad ena parten »äger fordra» och vad andra parten är »förpliktad till». I förevarande sammanhang kan detta icke betyda något annat än verkan av de normer som föreligga inom avtalskomplexets ram. Det naturliga mellanbegreppet blir då *avtalsnormen*.[18]

Därmed yppar sig en ytterst enkel bestämning av begreppet fel. Med fel blir då att förstå en *negativ avvikelse från avtalsnormen rörande godsets skick*.

Några förklaringar äro då kanske på sin plats. Med *negativ avvikelse* förstås varje avvikelse beträffande vilken det kan anses vara i vart fall icke alldeles orimligt att den omedelbart berörda parten bedömer den såsom för honom oförmånlig. Därunder faller sålunda även den blåa kostymen som tillhandahålles i stället för den beställda grå.[19] Under *avtalsnormen* inbegripes såsom förut sagts såväl rättsregler som konventionalregler. Avtalsnormen synes närmast kunna identifieras med de av avtalets rättsföljder, som framstå som ideala ur avtalsfunktionens synvinkel. Huru uttrycket närmare skall förstås skall emellertid bli föremål för mera ingående behandling i nästföljande kapitel. Det må dock nu förutskickas att hänvisningen till avtalsnormen är särskilt betydelsefull. Att märka är nämligen att den givna bestämningen är intetsägande i den meningen att den i sig själv icke löser några problem. Pro-

[18] Jfr JØRGENSENS karakteristik av tysk rätt, UfR 1963 s. 162 sp. 2. — Att isolera avtalsnormen från felläran är i och för sig en tämligen komplicerad operation, vartill jag återkommer närmare i kapitel 4.

[19] Problem uppkomma här egentligen endast i förhållande till två regler: *fraus omnia corrumpit* och *minima non curat praetor*. I den mån dessa påkalla behandling kommer den att ske i kapitlet om felpåföljderna.

blemen skjutas i stället över till det frågekomplex som gäller fastställandet av avtalsnormen.[20]

Den givna bestämningen av begreppet fel påkallar emellertid vissa preciseringar i förhållande till andra begrepp. Detta är i synnerhet fallet beträffande relationerna till begreppet »stå faran» eller *periculum*, »dröjsmål» eller *mora*, »skada» och »farlighet».

Med den gjorda bestämningen utsäger begreppet fel icke någonting om vem som bär ansvar för felet. I själva verket blir det i vissa lägen legogivaren och i andra lägen legotagaren, som »äger fordra» ifrågavarande standard på det lejda. Inom det område som gäller ansvaret för fel måste därför differentieras mellan de fall, då legogivaren ansvarar för felet, och de fall, då legotagaren svarar för detsamma. I den mån korta termer äro önskvärda kan man ju tala om ägarfel och nyttjarfel. Om legotagarens ansvar exempelvis är begränsat till ett culpaansvar, och det lejda skadas genom någon annan persons än legotagaren åtgärd, får detta följande konsekvenser. Om det relevanta handlingssättet icke träffar inom den för legotagaren uppdragna culparamen (legotagaren bär exempelvis icke ansvar för den skadegörandes handling) överflyttas i princip ansvaret för felet till motparten. Detta är dock, inom parentes sagt, icke detsamma som att ansvaret ytterst nödvändigtvis måste stanna på denna part. Han kan i sin tur ha regress mot tredje man. Träffar emellertid handlingssättet ej heller inom den på legogivarens sida uppdragna ansvarsramen, vilket ibland inträffar om handlingen medför totalförstörelse av det lejda, kan rättsföljden i anslutning till RODHE[21] uttryckas så att hela avtalet förfaller. Därmed

[20] Detta frågekomplex omfattar då även den viktiga frågan huruvida avtalsnormen medger normal förslitning eller ej. Jfr även diskussionen i § 10 å sid. 101 f. nedan.
[21] RODHE s. 419 f.

förfaller också ansvaret för det uppkomna felet.[22]

Ett flertal av de problem, som omslutas av felbegreppet sådant det nu bestämts, behandlas ibland under institutet *periculum* eller »stå faran» för godset. Främst gäller denna rättsfigur risken för betalningen, sålunda frågan om priset skall betalas eller icke.[23] Denna fråga är nu icke föremål för behandling i förevarande arbete och påkallar fördenskull icke något närmare beaktande. Däremot brukar termen stå faran användas också för att uttrycka t. ex. förpliktelsen att åstadkomma det resultat att egendomen bibehålles i oförändrat skick och förpliktelsen att återlämna egendomen vid vårdtidens slut.[24] Vidare förekommer att termen brukas för att karakterisera en sanktion mot gäldenären vid kontraktsbrott. En gäldenärens överträdelse av en för honom gällande handlingsregel medför att han »står faran» för vissa därav orsakade händelser, närmare bestämt 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.»[25] Huvudfallet torde här vara *casus mixtus* läran[26]. Rodhe har nu sökt stabilisera användningen av begreppet »stå faran» så »att en vårdare alltid säges stå faran om han bär ett rent strikt ansvar för värdeersättning».[27] Termen spänner sålunda över ett brett register. Såvitt gäller risken för betalningen saknar jag anledning att taga ställning till densamma. Beträffande de övriga här omnämnda användningarna förefaller det mig emellertid i flertalet fall ur funktionell synpunkt naturligare att be-

[22] Detta språkbruk är en konsekvens av den verkställda kategoribyggnaden. Måhända känner någon sig mindre hemma med tanken att det skulle föreligga fel, d. v. s. negativ avvikelse från avtalsnormen, när hela avtalet förfaller. Jag har emellertid sett språkbruket på denna punkt främst såsom en estetisk fråga och icke ansett denna motivera att man skulle komplicera kategoribyggnaden och därmed beröva den dess förtjänst av enkelhet.

[23] Så hos KASER, *Periculum locatoris*, SZ 74, 156.

[24] RODHE s. 363 f.

[25] RODHE s. 305 f.

[26] RODHE s. 463 ff.

[27] RODHE s. 365.

skriva förhållandena så att gäldenären är skyldig att prestera det lejda i felfritt skick men att denna förpliktelse, vare sig den nu åvilar legogivare eller legotagare, varierar till sin intensitet från culpaansvar till strikt ansvar. I den mån en begränsning i skadeståndsskyldighetens omfattning inträder, synes också detta kunna uttryckas enklare än genom bruk av termen stå faran. I anslutning härtill kommer jag att undvika termen förutom när frågan om priset kommer upp, och i stället ansluta terminologin till frågan om ansvar för fel.

När hyreslagen i 16 § anger att det i 10—12 §§ upptagna kontraktsbrottssystemet också skall gälla för dess fall, d.v.s. för brott mot de perdurerande förpliktelserna rörande det lejda, berör stadgandet relationen mellan felbegreppet och dröjsmålsbegreppet. Köplagen indelar som bekant kontraktsbrotten i dess två huvudtyper, fel och dröjsmål. I och för sig föreligger det nu icke något hinder mot att acceptera köplagens indelning även beträffande upplåtelser. De kontraktsbrottssituationer som behandlas av nyttjanderättslagens casuistiska regler, låta sig nämligen utan svårighet (bortsett från att hyreslagens redaktörer sannolikt alls icke analyserat lagen i dessa kategorier) inordna i endera felsituationer eller dröjsmålssituationer. Av de stadganden till vilka 16 § hyreslagen hänvisar gälla sålunda 11 § — som nyss berörts (sid. 60) — och 12 § (myndighets förbud vållar intrång i hyresgästens nyttjanderätt, sålunda vad Vahlén kallar ett rådighetsfel) felsituationer.[28] 10 § däremot (totalförstörelse av lägenheten eller myndighets förbud mot dess användande) gäller en icke-uppfyllelsesituation. Som bekant faller icke-uppfyllelsen enligt köplagens systematik under begreppet dröjsmål. Även andra i nyttjanderättslagen behandlade kontraktsbrott låta sig f. övr. så inordna under dessa två typer.[29] 16 § hyres-

[28] Jfr dock RODHE s. 218. GODENHIELM, *Den nya hyreslagen*[2] s. 36, vill till »felfallen» hänföra »de situationer, då lägenheten upplåtits i hyresgästens besittning och lägenheten befinnes vara i bristfälligt skick».
[29] Felsituationer återfinnas i arrendelagen 14 § (utfäst byggnation ej verkställd av jordägaren) och 25 § (arrenderad fastighet håller ej ut-

lagen synes alltså genom lagens egen konstruktion framkalla en fråga huruvida distinktionen mellan fel och dröjsmål verkligen kan upprätthållas i en perdurerande relation. Sannolikt uppvisar hyreslagen härvidlag icke något genomtänkt system. I själva verket passar diskussionen av skiljelinjen mellan fel och dröjsmål sådan den hittills förts ej väl in på senare kontraktsuppfyllelseskeden. Saken må närmare belysas.

I anslutning till 50 § köplagen brukar en oriktig prestation anses motsvara prestation behäftad med fel, om den, efter vad borgenären måste antaga, av gäldenären avlämnats såsom fullgörelse, eljest dröjsmål.[30] RODHE har beskrivit ifrågavarande distinktion på följande sätt. Det vore vanligt — framhåller han — att gäldenären väl icke presterade just det som skulle presteras men dock fullgjorde något som i många, ehuru icke alla, avseenden motsvarade riktig uppfyllelse. Gäldenären sades då ha fullgjort en oriktig prestation, icke ha underlåtit att prestera. »Anledning härtill är framför allt att borgenären mycket ofta väljer att tillägna sig den oriktiga prestationen och nöja sig med att kräva gottgörelse för en förlust svarande mot skillnaden mellan riktig prestation och oriktig prestation.» Bedömningen som oriktig prestation övervägde då intill dess att oriktigheten ginge över en viss gräns och man kom till »ett läge, där den oriktiga prestationen icke försätter gäldenären i ett bättre läge än om prestationen helt uteblivit.»[31]

Den så beskrivna distinktionen kan te sig naturlig beträffande en avlämningsplikt. Den ter sig däremot icke naturlig beträffande i vart fall bevarings- och vårdnadsplik-

fäst ägovidd) samt i hyreslagen 17 § (lägenhet behäftad med ohyra). Dröjsmålssituationer behandlas i arrendelagen 32 § (fastighet utmätt före tillträdesdagen) och hyreslagen 13 § (lägenheten ej färdigställd vid tillträdestiden) och 14 § (lägenheten ej utrymd vid tillträdestiden). GODENHIELM, loc. cit. menar att i 13 §:s fall »föreligger på samma gång dröjsmål och fel» men håller före att det »principiellt är ... riktigare, att behandla fallet såsom ett morafall, prestation från hyresvärdens sida har ju ej skett».

[30] *NJA 1911 s. 299.* ALMÉN, TfR 1919 s. 281, ALMÉN[4] s. 576—577, RODHE s. 208, HELLNER, *Köprätt* s. 117.

[31] RODHE s. 182 f.

ter. RODHE begränsar också sin beskrivning till att gälla förpliktelser att åstadkomma ett resultat, varmed företrädesvis förstås förpliktelsen att avlämna.[32] Det må finnas skäl varför gäldenären skall behandlas bättre, när han försökt att prestera, än när han icke presterat alls, men det är svårt att inse att en vanvård, som medför att godset helt förstöres, skall bedömas efter en annan måttstock än sådan som medför att den halvt förstöres. Likaså är det svårt att inse varför legogivarens underlåtenhet att tillbörligt underhålla den utlejda maskinen med det resultatet att den fungerar bristfälligt, skall bedömas efter en annan måttstock än om han underhåller den så illa att maskinen ej fungerar alls.

Vad sålunda anförts avslöjar tydligen ett dilemma. Den givna bestämningen av begreppet fel skulle kanske kunna sidoordnas med dröjsmålsbegreppet i avlämningsskedet[33] men innesluta det senare begreppet i senare kontraktsuppfyllelseskeden. Med vilken rätt kan en så vacklande gränsbestämning mellan fel och dröjsmål accepteras? Tydligen endast rätten att avvisa en analogi från köp till lega beträffande begreppsbildningen. Men avvisandet har goda skäl för sig. I själva verket är ju det nordiska dröjsmålsbegreppet, sådant det etablerats genom köplagen, »en mycket onaturlig begreppsbestämning»[34] som tål behandlas med stor försiktighet utanför sitt i lag utmätta område.[35]

Den givna bestämningen av begreppet fel medför att avtalets normering av godsets skick blir bestämmande genom hela kontraktsuppfyllelsen. Felbegreppet grundas på godsets verkliga beskaffenhet jämfört med den beskaffenhet som, såvitt avtalet bestämmer detta, skulle ha förelegat.

[32] RODHE s. 182 jfr 20, 21, 22.

[33] Jfr *NJA 1911 s. 48. Sjögren* synes i sina föreläsningar år 1908 ha menat att dröjsmålsbegreppet utan vidare kunde överföras, se *Anteckningar efter Professor W. Sjögrens föreläsningar över den svenska obligationsrätten v. t. 1908*, ny upplaga med ändringar föranledda av senare lagstiftning. För juris studerande vid Uppsala Universitet, Uppsala i jan. 1912, s. 163.

[34] KARLGREN, SvJT 1963 s. 107.

[35] Jag har redan i min gradualavhandling gjort mig till tolk för denna inställning. Av annan mening, GRÖNFORS, Arkiv for Luftrett, Bd. 2 s. 48.

Avtalets normativa karaktär må tills vidare lämnas därhän. Med något högre abstraktion kan då sägas att begreppet fel här ses som en *differens mellan ett hypotetiskt händelseförlopp* (godsets avtalsgilla skick under legotiden) *och ett faktiskt händelseförlopp* (godsets faktiska skick under legotiden). I och med att fel bestämmes såsom en sådan differens uppkommer problemet om dess förhållande till begreppet skada. Även skada brukar ju i svensk doktrin bestämmas såsom en differens mellan två händelseförlopp.[36] Man kan då fråga sig om icke möjligen fel betyder detsamma som skada? Sådant begreppet skada använts av vissa juridiska författare synes detta onekligen i viss omfattning vara fallet.[37] Denna »overlap» har dock ansetts vara ett ringa ont. För syftet med denna framställning torde det ej vara erforderligt att exakt fastställa det inbördes förhållandet mellan de två begreppen. Det torde räcka att erforderlig precisering göres vid diskussionen av den särskilda regel som aktualiserar ifrågavarande problem.[38]

Fråga uppkommer slutligen hur felbegreppet förhåller sig till begreppet farlighet, närmare bestämt relationen mellan ansvaret för fel och ansvaret för sådan beskaffenhet hos godset som inom köprätten brukar betecknas som skadebringande egenskaper och inom hyresrätten såsom bristfälliga anordningar.

Det enda hittillsvarande försök som synes ha gjorts att bestämma förhållandet mellan faktiskt fel och farlighet är följande uttalande av RODHE: »En överlåtare eller en upplåtare bär ... ett dubbelt ansvar för egendomens faktiska beskaffenhet; dels svarar han för att den är fri från faktiska fel, dels svarar han för att den är ofarlig. Påföljder-

[36] STRAHL, *Fyra expropriationsrättsliga uppsatser* s. 167 ff.; PERSSON, *Skada och värde* s. 16 ff.; RODHE s. 467 f.

[37] WINROTH, *Ansvar för skada å låntaget gods;* HASSELROT, *Ansvaret för skada å låntaget gods.* Jfr GRÖNFORS, *Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransport.* — Se vidare BRUNOU, JFFT 1945 s. 242 f.

[38] Jfr HELLNER, NFT 1957 s. 250.

na av farlighet äro icke desamma som påföljderna av faktiska fel och förutsättningarna för inträde av påföljd överensstämma ej heller»[39]

Denna bestämning av relationen lämnar tydligen icke fullt svar på frågan om och i vad mån fel innesluter farlighet. Att besvara frågan är också av flera skäl särskilt besvärligt.

Inledningsvis må anmärkas att farlighetsbegreppet enbart utbildats med tillämpning på skadeståndet. Reglerna om skadebringande egenskaper ha helt vuxit fram i rättspraxis. Denna har därvid gått fram längs två linjer. Dels har man på visst sätt begränsat säljarens skadeståndsansvar så att man icke inom felreglernas ram kunnat göra gällande ansvar för farlighet. Dels har man utvidgat hans skadeståndsansvar genom att låta säljaren svara mot nya personkategorier, avnämare längre bort i kontraktskedjan och avnämare och andra utan varje kontraktsförbindelse med säljaren. Som man finner gäller hela denna utveckling endast skadeståndssanktionen. Huruvida den nya rättsfiguren, som sålunda utförts och av doktrinen försetts med beteckningen skadebringande egenskaper, skall anses ha betydelse för andra felpåföljder än skadeståndet har förblivit outrett.[40]

Inom det sålunda av skadeståndet uppdragna tillämpningsområdet för den nya rättsfiguren har det vidare gjort sig gällande en tendens att se fel och farlighet ömsesidigt utesluta varandra. I *NJA 1945 s. 189* hade ett antal nya kolvar inmonterats i en lastbil i samband med reparation. Eftersom kolvarna voro reparatörens egna, var mellanhavandet mellan honom och bilägaren i denna del ett rent köp. Vid färd med lastbilen gick sedermera en av kolvarna sönder och slog hål på cylinderväggen. I tvist mellan parterna gjorde sedan lastbilsägaren Larsson gällande skadeståndsanspråk

[39] RODHE s. 234. Även GOMARD, *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold* s. 176 f., behandlar problemet.

[40] Gomards anmärkningar i nyss anförda arbete tillhandahålla icke någon närmare utredning av problemet.

krav mot reparatören grundat på det felaktiga i kolvarnas beskaffenhet. I den av HD gillade hovrättsdomen förklarades att »den förlust som ... tillskyndats Larsson icke är att hänföra till sådan skada som avses i 43 § andra stycket köplagen.» Detta antyder ju onekligen att felbegreppet icke skulle kunna innesluta farlighetsbegreppet. HELLNER har antytt att bakom rättspraxis' ståndpunkt skulle stå motviljan mot att tillämpa köplagens skillnad mellan speciesköp och leveransavtal på skadeståndsförutsättningarna i hithörande fall, jämte möjligen också känslan att det strikta skadeståndsansvaret vid leveransavtal vore alltför strängt jämfört med skadeståndsansvaret för sak- och personskada i allmänhet. [41]

Gentemot denna tendens, som företrädesvis gällt köpeförhållanden[42], har emellertid gjort sig gällande en motsatt tendens i hyresförhållanden. Såsom Rodhe bemärker har »hyresvärdens ansvar för skada som av bristfälliga anordningar vållats på hyresgästens i lägenheten befintliga egendom vanligen bedömts på grundval av nyttjanderättslagens felregler.»[43] I hyresrätten har man alltså sett farlighetsbegreppet inneslutet i felbegreppet.[44]

Det föreligger därför icke obetydliga svårigheter att fastställa huru felbegreppet vid saklega bör förhålla sig till farlighetsbegreppet.

Att finna vägledande synpunkter i lagmotiven är vanskligt. I det svenska köplagsförslaget betonas, att förslaget icke åsyftar någon lösning av »spörsmålet om säljarens ansvarighet för skadebringande egenskaper hos såldt gods, som köparen eller annan tagit i besittning, ett spörsmål, som uppenbarligen ej står i särskildt samband med reglerna om

[41] *Köprätt* s. 132.
[42] Det kan anmärkas att den meningen finnes företrädd i finländsk köprätt att de allmänna felreglerna äro att tillämpa även på fall av skadebringande egenskaper. Se belägg hos SAXÉN, JFFT 1962 s. 270.
[43] RODHE s. 234. Se vidare VAHLÉN, *Om fastighetsägares skadeståndsansvar* s. 252; LEJMAN, *Om ansvaret för dolda bristfälligheter i fastighet* s. 276.
[44] Beträffande saklega i finländsk rätt, jfr *HD 1938 I 34*, refererat i HAKULINEN, *Obligationsrätt* s. 61.

köp utan är af vida allmännare innebörd.»[45] Detta torde icke tillåta annan slutsats än att det enbart varit den skadeståndsrättsliga sidan av saken som lagstiftaren haft i åtanke, när han anför att problemet är av vida allmännare innebörd. Av naturliga skäl är det ju endast skadeståndspåföljden som intresserar, när det gäller ansvaret mot annan besittare än köparen (naturalreparation är väl tänkbar men knappast praktisk), och det är alltså blott ur skadeståndsrättslig synvinkel som man kan tala om ett allmänt spörsmål. — Hyreslagens motiv slutligen äro än mer intetsägande.

Doktrinen är till föga hjälp. GOMARD fattar visserligen problemet såsom ett allmänt avtalsrättsligt problem. Hans anteckningar däröver innehålla onekligen utkast till vissa kompromisslösningar, men ge knappast någon motivering till dessa lösningar. Hans åsikt synes vara att farlighet skulle vara inneslutet i fel i så måtto att köparen ägde häva om den farliga egenskapen berodde på »en vaesentlig mangel ved tingen».[46] Därutöver skulle tydligen köparen kunna häva om säljaren garanterat (godset fritt från farlighet?) eller varit i ond tro.[47]

Man är sålunda hänvisad att helt på egen hand bilda sig ett omdöme om rättsläget. Ett led häri måste vara att söka förklara varför utvecklingen i Sverige gått diametralt motsatta vägar i köprätt och hyresrätt. Följande gissning synes åtminstone plausibel. Först och främst ha i hyresrätten problemen ej varit så påträngande att de lett till nya rättsfigurer. Det skäl för skapandet av rättsfiguren skadebringande egenskaper att man önskat skydda fjärmare i avtalskedjan stående personer liksom även utomstående, är ett skäl som särskilt tar sikte på distributionen genom köp. I hyressammanhang har det gjort sig mindre gällande på grund av dessas mera statiska natur. Ett hus besökes ju blott av ett mera begränsat antal personer och kretsen

[45] *Köplagsförslaget 1903* s. 107.
[46] GOMARD, op. cit. s. 176.
[47] GOMARD, op. cit. s. 177.

kan på intet sätt jämföras med de oräkneliga som i dagens industrialiserade varudistribution kunna nås vid en industritillverkad produkts lopp från producent till konsument. Den särskilda rättsfiguren har följaktligen icke erfordrats i samma grad vid hyra. Vidare äro hyresreglerna om skadeståndsskyldighet tämligen oklara. Detta i förening med våra domstolars hävdvunna frihet att avstå från att precisera vilken civilrättslig norm, som tillämpats, har gjort det lätt för dem att glida ut och tillämpa hyresreglernas motsvarande måttfulla ansvarsprinciper utan att nämna att man lämnat hyreslagens egentliga tillämpningsområde.[48] Denna tendens har givetvis underlättats därav att hyreslagen gällt en tämligen enhetlig prestation och följaktligen icke dragit med sig den olikhet i skadeståndsansvaret, som följer med köplagens differentiering mellan specifikt och generiskt bestämd prestation.

Avsaknaden av relevanta lagbestämmelser vid saklega avskär naturligtvis möjligheten att hämta någon ledning beträffande saklega från sistnämnda argument. Det förra argumentet synes däremot kunna få viss återverkan vid saklega. Även i den mån saklegotransaktionerna nå en större personkrets än de fastighetsrättsliga hyrestransaktionerna, äro de förra dock klart mera begränsade till sin verkan än varudistributionen genom köp. Beträffande de transaktioner, som medföra risker för den största personkretsen, nämligen uthyrningen av bilar och flygplan, föreligger en speciallagstiftning till skydd för tredje man, som undanröjer behovet av särskilda rättsfigurer.[49] Man får heller icke glömma bort att vid saklega det ofta torde vara legotagaren möjligt att rikta en talan jämlikt rättsfiguren skadebring-

[48] Jfr VAHLÉN, *Om fastighetsägares skadeståndsansvar* s. 270. När det gäller skador, som företrädesvis drabba allmänheten men icke hyresgästerna och deras folk, har rättspraxis dock tydligen lämnat hyresrätten och börjat gå på en fingerad culpa. Op. cit. s. 291.

[49] Märk att GRÖNFORS i sin avhandling *Trafikskadeansvar* icke ansett det erforderligt att taga upp frågan om skadebringande egenskaper. — I dansk rätt har man emellertid utmätt ansvar för bristfälliga egenskaper i en uthyrd moped, UfR 1959 s. 216.

ande egenskaper mot den leverantör, som sålde godset till legogivaren.

Återstår då frågan huruvida den legogivare, som gjort ett generiskt åtagande och följaktligen såvitt köplagens bestämmelser tillämpas analogt har att svara strikt för skadebringande egenskaper klassificerade såsom fel, får svara alltför strängt? Detta kan icke vara något starkt argument mot att identifiera fel och farlighet i viss omfattning. Skulle en jämkning av ansvaret te sig påkallat, torde nämligen det förhållande att nästan all rättstillämpning vid saklega bygger på analogi ge domstolen den frihet i bedömningen som erfordras för att undgå stötande resultat.

Man skulle följaktligen kunna stanna inför att låta felbegreppet vid saklega innesluta även farlighet.[50] Detta innefattar dock icke att fel och farlighet alltid måste sammanfalla. Deras identifiering i felläran medför icke att farlighetsansvar icke skulle få göras gällande av tredje man, som ej kan åberopa felläran. Han kan därigenom komma i en fördelaktigare situation än legotagaren, t. ex. i visst fall då den senares vetskap vid avtalsslutet om farligheten — jämlikt den allmänna huvudregeln — för honom utesluter felreglernas tillämpning. Tredje mans rätt berörs naturligtvis icke av denna felupphävande vetskap. Om avtalsnormen utformas så strängt mot legogivaren att även ringa farlighet blir att betrakta såsom fel, betyder detta å andra sidan icke att samma farlighetsgrad är ansvarsgrundande gentemot tredje man. Identifieringen av fel och farlighet har följaktligen sina gränser.

## § 9. FELPÅFÖLJDERNA

Sedan felbegreppet bestämts återstår att säga något om felpåföljderna. Frågan om ansvaret för fel kommer framför allt att gälla förutsättningarna för en tillämpning av

[50] BENGTSSON s. 217 synes närmast benägen att i motsats till här nådda slutsats bedöma läget i anslutning till köprättens lösningar.

felpåföljd. Eftersom saklega i nära nog alla hänseenden måste betraktas såsom ett icke lagreglerat område, kunna ej heller förutsättningarna för tillämpningen av en felpåföljd vid saklega utan vidare bestämmas. Det finns därför skäl att ägna frågan om dessa tillämpningsförutsättningar en allmän diskussion innan de speciella felfallen redovisas närmare i den efterföljande framställningen.

Såsom inledning till en allmän betraktelse över huvudlinjerna i det påföljdssystem, som förutskickas komma till användning beträffande saklega, synes en kort historisk tillbakablick vara påkallad. Kontraktsbrottsläran är ett led i en långvarig historisk utveckling. Man kan däri urskilja olika utvecklingsfaser.

Från början synes varje påföljd ha haft sin egen process. Skadeståndet som kanske var den första kontraktsrättsliga sanktionen i modern mening[1] kunde sålunda i romersk köprätt göras gällande genom *actio empti*.[2] När sanktionerna prisnedsättning och hävning framträdde vid sidan härav skedde detta i edilrätten i form av två nya processformer, *actio quanti minoris* och *actio redhibitoria*.[3] I den justinianska lagstiftningen sammansmälte väl *ius civile* och *ius honorarium* — vartill edilrätten hörde — men skillnaden mellan *actio empti* och *actiones aediles* bibehölls. Den fjärde sanktionen, naturalreparationen, blev möjlig först i och med att man i senromersk tid skapade en ny process, kognitionsprocessen. Denna innebar att rättsliga förutsättningar skapades för en dom å själva naturaprestationen, *ipsam rem*.[4]

[1] Märk att straffet i äldre rätt i stor utsträckning fick understödja avtalsapparaten. Ännu edilrättens remedier betecknades understundom såsom poenala till sin karaktär. Dig. 21. 1. 23. 4. Jfr ROGERSON, *Implied Warranty against Latent Defects in Roman and English Law* s. 127.

[2] SCHULZ, *Classical Roman Law* s. 535 sec. 925.

[3] SCHULZ, op. cit. s. 535 f. sec. 926, s. 537 f. sec:s 930—931. Märk emellertid att hävningens problematik också gav sig till känna i läran om *error in substantia* som medförde avtalets återgång. Likaså i instituten *remissio mercedis* och *exceptio non adimpleti contractus*.

[4] SOHM, *Institutionen*[14] s. 364; SCHULZ, op. cit. s. 27 sec. 44, jfr 14 f. sec:s 20 ff. Se närmare LJUNGMANS redogörelse i *Om prestation in natura* s. 5 ff.

Det blev sedan kommentatorernas betydelsefulla insats i utvecklingen att fatta de tre instituten skadestånd, prisnedsättning och hävning såsom sidoställda påföljder. Därmed lades grunden för en civilrättslig snarare än processrättslig bedömning av kontraktsbrotten och deras saktionerande.[5] Men vägen till en enhetlig och genomtänkt kontraktsbrottslära var ännu lång.

Code Civil talar om ett säljarens ansvar för godsets beskaffenhet i två olika sammanhang. Å ena sidan talas om köparens skadeståndsanspråk i art. 1645 och 1646, vilka i sin tur bygga på begreppet »défauts cachés» i art. 1641. Legotagarens skadeståndsanspråk behandlas i art. 1721, men där talas icke om »défauts cachés» utan blott om »défauts ... qui en empêchent l'usage». Å andra sidan upptages frågan om avtals nullitet i anledning av misstag rörande »la substance même de la chose», d.v.s. det kontrakterade godset, i art. 1110, och regleras närmare i art. 1117. Hävningsbefogenheten regleras sålunda för sig generellt och skadeståndsbefogenheten för sig, den senare därtill separat för köp och för lega. Ännu i BGB finner man att kontraktsbrotten i köpeförhållandet regleras för sig och kontraktsbrotten i hyresförhållandet för sig o.s.v. ehuru med vissa hänvisningar där emellan med påföljd att även sanktionssystemet alltjämt är splittrat och oenhetligt. Dessa drag i den tyska rätten gå sannolikt tillbaka på dess benägenhet att inom den allmänna obligationsrätten röra sig med begreppen *impossibilitas* och *culpa*. Dessa två voro föga ägnade att utveckla reglerna om fel och hemul. De senare lämnades därför att frodas i hägnet av den speciella kontraktsrätten med plats i BGB:s speciella del.[6] För svensk rätts del var tillståndet icke annorlunda. Man reglerade varje avtalstyp för sig i en särskild lag eller ett sär-

[5] DILCHER, *Die Theorie der Leistungsstörungen* s. 229 not 61 framhåller att med *Azo* »ist... erstmals die von Justinian auf alle Kaufgegenstände ausgedehnte Ediktshaftung systematisch mit der Klage auf Vertragserfüllung in Einklang gebracht.» Jfr s. 236, 240 f. där Dilcher ger bl. a. *Baldus* äran av att ha utbildat en allmännare kontraktsrätt.

[6] Jfr JØRGENSEN, TfR 1964 s. 472, och USSING-VINDING KRUSE s. 52 f.

skilt lagavsnitt. De mera ambitiösa tankarna på att i särskild ordning lagfästa obligationsrättens allmänna del övergåvos snart. Endast avtalslagen minner i dag om en sådan ansats.

Man har emellertid inom doktrinen övervägt att gå ett steg längre. Ansatser ha gjorts som förebådat att alla kontraktsbrottsformer skulle kunna inordnas under en grundläggande teori, d.v.s. en kontraktsbrottslära gemensam för alla kontraktsförhållanden. Förutsättningslärans framgång här i Norden — till skillnad från läget på kontinenten — påkallar här särskilt beaktande. Sådan denna lära utvecklats, särskilt i Ussings regi, har den tydligt strävat mot ett sådant mål. Men ansatserna mot en allmän kontraktsbrottslära ha knappast fört längre än till förutsättningsläran. Doktrinen har stannat vid en debatt rörande innebörden av begreppet »kontraktsbrott» — »mislighold», »misligholdelse».[7] På vissa områden har rentav försiggått en viss reträtt.[8]

Om man i svensk rätt kan skymta en allmän kontraktsbrottslära, beror detta därpå att just avsaknaden av en allmän obligationsrättslig kodifikation får ett speciellt lagverk att framträda skarpare och sätta sin prägel på hela fältet, nämligen köplagen. Detta lagverk antages allmänt innehålla en myckenhet av allmänna obligationsrättsliga satser. Dess lösningar verka i icke ringa omfattning mönsterbildande. Regler motsvarande köplagens kunna därför ofta förväntas vinna tillämpning utan stöd av lag även vid andra avtalstyper. Detta innefattar icke att påföljdssystemet i köplagen är höjt över kritik. I själva verket har lagen

[7] Jfr Augdahl, *Den norske obligasjonsrets alm. del*[3] (1963) s. 179 not 3; Ussing-Vinding Kruse s. 50 ff.

[8] Problemet med oförutsedda inskränkningar på grund av föreskrift av myndighet eller i lag af förvärvarens rätt att använda det köpta har sålunda länge av domstolarna angripits med bl. a. allmänna läror sådana som förutsättningsläran och 33 § avtalslagen. Lagberedningen ställde det emellertid i jordabalksförslaget 1947 som ett felproblem — efter Vahlén kallat rådighetsfel — och denna utgångspunkt har vunnit anslutning, se Rodhe s. 218; jfr Vahlén, *Formkravet* s. 277 not 7a. Jfr även Jørgensen, UfR 1963 s. 176 sp. 2.

just på påföljdssidan kritiserats för »bristande systematisk bearbetning»[9] och i formulärpraxis har man lämnat lagens påföljdssystem långt bakom sig. Särskilt gäller detta de svaga möjligheterna enligt lagen att avhjälpa fel.[10] Vad det innefattar är i stället att köplagens reglering har en särskild tyngd och därför lätt vinner beaktande. I den mån icke särskilda invändningar uppresa sig, synes det alltså befogat att till utgångspunkt för en bedömning av påföljdsläran vid saklega taga det påföljdssystem, som gäller enligt köplagen.

Så allvarliga invändningar av detta slag att de måste här diskuteras, föreligga endast beträffande en påföljd, nämligen prisnedsättningen. Det kan nämligen ifrågasättas huruvida denna alls är ett remedium att räkna med vid saklega. Ett antal författare ha i mer eller mindre kategorisk form uttalat sig mot prisnedsättningens tillämplighet beträffande saklega.

HASSELROT bestred ursprungligen (1902) institutets tillämplighet, enär HB 1:4, som då gällde, förvägrade köparen befogenheten och legotagaren icke gärna kunde vara bättre ställd än köparen.[11] SJÖGREN, som biträdde lagberedningen vid utarbetandet av 1905 års jordabalksförslag, menade, enligt vad som framgår av anteckningarna efter hans föreläsningar år 1908[12] att »den s. k. Minderungsklage (actio quanti minoris) som blivit införd såväl i 1905 års lag[om köp och byte av lös egendom] som ock i den nya

[9] LJUNGMAN, *Om prestation in natura* s. 43.
[10] HELLNER, *Köprätt* s. 135.
[11] HASSELROT s. 1080.
[12] *Anteckningar efter Professor W. Sjögrens föreläsningar över den svenska obligationsrätten v. t. 1908*, ny upplaga med ändringar föranledda av senare lagstiftning. För juris studerande vid Uppsala Universitet, Uppsala i jan. 1912, s. 164: »Det står sål. icke legotagaren öppet att vid fel i godset eller vid dröjsmål å legogivarens sida med sakens överlämnande göra sig nyttjanderätten till godo och yrka minskning i den överenskomna legan.» — Märk emellertid AFZELIUS' upplysning, att den historiska översikten i 1905 års jordabalksförslag skulle vara att tillskriva Skarstedt, icke som man med hänsyn bl. a. till ALEXANDERSONS uttryckssätt i *Juristprofiler* (s. 129) oriktigt antagit, Sjögren: SvJT 1953 s. 293 not 1. Av annan mening BECKMAN, *Skrifter till. Karlgren* s. 14.

nyttjanderättslagen» ej kunde komma till användning vid lega av lösa saker. Också BJÖRLING ifrågasatte institutets tillämplighet på saklega. Anmärkningen »nedsättning i den överenskomna legans belopp kan ej med säkerhet tillerkännas legotagaren», som spåras redan i den första upplagan av år 1910[13], kvarblev t.o.m. den 14 upplagan av år 1954. Likaså har LUNDSTEDT ställt sig kritisk, men i detta fall synes inställningen väsentligen bero på någon slags sammankoppling med tillsägelse- och reklamationsinstituten.[14]

Å andra sidan ändrade HASSELROT sedermera mening under intryck av den köprättsliga utvecklingen och accepterade analogi till 42 § köplagen i detta hänseende.[15] Även WIKLUND accepterade att »legotagaren är berättigad till skälig nedsättning av hyran för den tid under vilken saken är felaktig»[16] och MALMSTRÖMS insats vid revisionen av Läroboken för nybörjare att utesluta Björlings nyss nämnda anmärkning fr.o.m. 15 upplagan får väl tolkas såsom ännu en anslutning till denna ståndpunkt.

Försöker man utröna orsakerna till det sålunda en smula förvirrade rättsläget, har man föga att hålla sig till, eftersom auktorernas omdömen avges utan motivering och dokumentation. En diskussion av prisnedsättningens plats i påföljdssystemet kan därför endast gå fram efter två linjer, dels en rättsgenetisk innefattande att man med utgångspunkt från utvecklingsgången i det förgångna förutsäger hur den skall arta sig i framtiden, dels en analytisk i anslutning vartill man söker utröna institutets förtjänster och svagheter och sluta sig till dess nytta i det rådande samhällslivet.

[13] Jfr *Lärobok i civilrätt för nybörjare*[1] s. 116 och BJÖRLING[14] s. 136.
[14] »Om Lt, utan att ha anmodat Lg att avhjälpa felet, kan bruka saken med krav på skälig nedsättning i legan, synes mig tvivelaktigt. I allt fall synes befogenheten förutsätta att Lt utan oskäligt uppehåll reklamerar hos Lg, jfr köpL 52 §». *Speciell obligationsrätt*, senare delen I, s. 85.
[15] *Saklega* s. 105 f.
[16] WIKLUND s. 366. Det är möjligt att satsen bör läsas begränsad av rekvisitet att väsentligt fel skall föreligga. Jfr HASSELROT, *Saklega* s. 105 not 3.

Ur rättsgenetisk synvinkel är att märka att prisnedsättningen har tvenne huvudrötter i romersk rätt. Å ena sidan återgår institutet via tysk-romersk köprätt på *actio quanti minoris* i den kuruliska edilrätten. Å andra sidan kan institutet på legosidan likaså via tysk-romersk rätt återföras på *remissio mercedis*[17] och vissa parallella principer i Digesterna.[18] Med det förra förstods jordägarens skyldighet att, i händelse av missväxt o. dyl., avkorta avraden för legotagaren. De senare avhandlades i fragmenten rörande *locatio conductio* av de beryktade romerska hyreskasernerna *(insulae)*, vilkas benägenhet att störta samman eller brinna upp föranledde åtskilliga juridiska komplikationer i hyresförhållandet.

Intetdera av de två romerska instituten hade någon likvärdig motsvarighet i 1734 års lag. Beträffande *actio quanti minoris* märkes att någon avdragsrätt varken behandlas i förarbetena till handelsbalken eller fått något uttryck i lagen[19] och torde överlag heller icke ha accepterats i tillämpningen av HB 1:4.[20] Icke heller *remissio mercedis* har någon motsvarighet i 1734 års lag. Det stannade vid olika lagförslag, som aldrig realiserades.[21] Beträffande lega av hus intog allmänna lagen en liknande hållning. Motståndet uppluckrades emellertid mot 1800-talets slut. Visserligen nämner VON SYDOW i sin år 1884 publicerade avhandling om hyresavtal icke någonting om någon hyresgästens rätt

[17] Dig. 19. 2. 15. 4—5, 7. Tankegången där bakom har uppfattats så, att om jordägaren själv brukat jorden, skulle han också ha drabbats av samma missväxt. Fördenskull svarade institutet mot billigheten. Se t. ex. PUCHTA, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Bd. 2[6] (Lpz 1874) s. 236. Denna tankegång ledde till kravet att skadan skall ha drabbat den ännu icke bärgade skörden. Institutet synes emellertid också ha lästs tämligen vidsträckt såsom gällande all lega. Jfr KASER, *Das römische Privatrecht*, Bd. I, s. 472.

[18] Dig. 19. 2. 19. 6; 19. 2. 30. pr — 1.

[19] BERTIL GODENHIELM, JFFT 1935 s. 44 f.

[20] ALMÉN[4] s. 583 f.; beträffande finländsk praxis, se Juridiska föreningens diskussionsprogram punkt 8 för år 1934: inlägg av Bertil Godenhielm, af Hällström, Caselius m. fl. finnas publicerade i JFFT 1935 s. 41—73, 107—115, 187—198, 208—214. Se vidare GODENHIELM, JFFT 1958 s. 329.

[21] WAHLBERG, *Om lega af jord å landet* s. 154 f. Men se HAATAJA, Minnesskrift ägnad 1734 års lag bd 2 s. 214.

till nedsättning i hyran, när hyresvärden icke presterade kontraktstroget, frånsett att hyresgästen som inför hyresvärdens passivitet själv måst reparera ägde draga av kostnaden därför på hyran.[22] I rättspraxis började emellertid hyresgästen tillerkännas ett slags skadestånd för skada emanerande från hyresvärdens lovliga reparationer och detta trots att, såvitt kan ses, skadestånd icke kunnat utgå om hyresvärden försummat reparationerna och därmed tvingat hyresgästen att själv vidtaga dem.[23]

Att prisnedsättning upptogs i 1905 års köplag förklaras i motiven med hänvisning till institutets praktiska förtjänster. Man har emellertid visst fog för gissningen att bidragande också varit handelns internationella karaktär och det förhållande att institutet recipierats i flertalet av våra handelspartners rätt.[24] I och med att institutet upptagits i köplagen slog det emellertid så utan vidare igenom också i nyttjanderättslagen att man ofrånkomligen tänker på VON SAVIGNYS ord om rättsutvecklingen såsom styrd av

[22] *Om hyresaftal* s. 106 f., 117—127.

[23] *NJA 1886 s. 440:* Tyska kyrkan repareras, därvid störs handeln i en uthyrd, kyrkan tillhörig bod; *NJA 1888 s. 473:* reparation av husfasaden med påföljd att hotellrörelsen som är inhyrd i huset avstannar; *NJA 1899* s. 240: värden reparerar fastigheten så att rörelsen i en uthyrd kafélokal lider avbräck. I det sista fallet uttalar HD att hyresgästen åsamkats »intrång af sådan beskaffenhet och omfattning, att rättighet till utfående af omstämda hyran icke kunde anses tillkomma [hyresvärden]». Jfr *NJA 1895 A 101* (Singer-symaskinen), där lokutionerna likaså närmast antyda *exceptio non adimpleti contractus.* — Jfr även HD:s dom d. 23 nov. 1790 (s. 1044 i prot.) i mål mellan Collegium Medicum (rev.kde) och Brandenburg m. fl. Domen gällde fuktighet i huset, som skadat hyresgästernas husgeråd och möbler och tvingat dem att flytta efter halva tiden. HD fann att parterna borde »draga halfva skadan hwar» och avkortade hyran, dels helt och hållet såvitt gällde tiden efter avflyttningen, dels, för den tid parterna bebott rummen, med hälften under motivering »at hyresmännen, änskjönt de, som icke fått begagna sig af sådane rum som de sig betingat, icke skäligen kunde förbindas til hela den utfästade summans betalande för den tid de rummen innehaft, likväl icke tycktes böra undandraga sig ifrån alt deltagande i hyressumman, helst de icke kunnat wara berättigade at husfritt [hyresfritt?] bebo desse, mere än andra rum.» Referat i FLINTBERG, *Lagfarenhets-Bibliothek,* 6. Delen s. 253 ff.

[24] Se Code Civil art. 1644—1646, BGB §§ 472—475, Sale of Goods Act sec. 53:1, 4. Jfr ALMÉN[4] s. 582; AF HÄLLSTRÖM, JFFT 1935 s. 64; PETRÉN, SvJT 1961 s. 492.

»innere, stillwirkende Kräfte».[25] Nyttjanderättslagens motiv omnämna över huvud taget icke lagändringen närmare, men »man synes ha all anledning antaga att lagstiftaren även här haft köplagens regler i tankarna.»[26] En förebild härför var heller icke svår att hitta. I BGB hade man nämligen slagit samman instituten på det vis att det beträffande »Miete» hänvisades till paragraferna om »Minderung» vid köp.[27] Prisnedsättningens genombrott var icke begränsat till blott den rikssvenska utvecklingen. Motsvarande finländska lagstiftning recipierade också institutet.[28]

Om prisnedsättningens frammarsch inom köprätten främjades av handelns internationella aspekter, kan något sådant icke gärna ha varit verksamt inom den fastighetsrättsliga legojuridiken. Förklaringen till institutets genombrott därstädes får tydligen sökas i det kombinerade övermäktiga inflytandet från köprätten och den tyska lagboken.

Försöker man härefter träffa huvudsynpunkterna bak-

[25] *Grundgedanken der Historischen Rechtsschule 1814/40* s. 6.

[26] RODHE s. 560. *Jordabalksförslaget 1905* anger såsom skäl för institutets upptagande blott: s. 123 »är naturligt», s. 149 »naturligtvis», s, 150 »följer av ömsesidigheten i prestationsskyldigheten», s. 211 »naturligtvis» etc.

[27] BGB §§ 537, 472, 473.

[28] Lag om lega av jord på landet d. 19 juni 1902, §§ 37 och 38; Lag om lega av hus d. 12 maj 1925, §§ 6 mom. 2; 8 och 18 mom. 2. — Märk emellertid att viss tvekan yppats, huruvida legotagaren ägde tillgodonjuta prisnedsättning jämväl för tid, då arbeten med felets avhjälpande pågingo. I 6 § huslegolagen besvarades frågan nekande genom det på lagutskottets initiativ tillagda stadgandet, att hyresgästen för den tid lägenheten var i bristfälligt skick, utöver den för bristfällighetens avhjälpande avtalade eller nödiga tiden, skulle njuta skälig nedsättning i hyran. Hyresgästen kunde sålunda icke få hyresnedsättning för den tid, som avtalats eller med nödvändighet åtginge för felets avhjälpande. Se närmare *Brunou*, JFFT 1945 s. 240 ff. I 1961 års finländska hyreslag, 16 §, har denna begränsning i prisnedsättningen utgått. I den svenska arrendelagen besvaras likaså frågan nekande, såvitt gäller under nyttjandet uppkommet fel. Rätten till prisnedsättning uppkommer nämligen här, enligt såväl den allmänna som den sociala regleringen, närmare bestämt §§ 15 och 60 2 st., först när jordägaren gjort sig skyldig till »oskäligt dröjsmål». Se SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[2] s. 132, 142, 368.

om prisnedsättningen såsom institut, framträder följande bild.

Prisnedsättningen är ett intrång i den rätt att själv bestämma priset på godset som tillkommer den som utlämnar det.[29] Institutet uppfattas då som en »betalningsjämkningsprincip».[30] Man menar alltså att prisnedsättningen innefattar ett medgivande att domstolen icke behöver respektera avtalet och att parten ej får bestämma i sina egna angelägenheter. Utgångspunkten är att parten, om han känt till felet, kanske icke skulle gått med på att överlåta eller upplåta den kontrakterade egendomen på billigare villkor utan föredragit att avstå från affären.

Argumenteringen förfelar att göra intryck, dels emedan det i dag icke ter sig såsom något särskilt uppseendeväckande att en domstol skulle kunna jämka enskilda kontrakt[31], dels emedan man åtminstone i yrkesmässig affärsverksamhet visserligen kan föreställa sig en politik att endast tillhandahålla fullödigt gods, men knappast den att vederbörande skulle helt avstå från affärsverksamhet om sådant gods ej står att få. Argumenteringen medför sålunda icke mer än möjligen en viss återhållsamhet i remediets tillämpning vid civila avtal.[32]

Till prisnedsättningens förmån, å andra sidan, talar det

[29] Se beträffande saklega, HASSELROT s. 1080 f.
[30] BERTIL GODENHIELM, JFFT 1935 s. 58.
[31] Jfr PERSSON, Festskrift till. Olivecrona s. 515 f.
[32] Jfr beträffande fastighetsköp, VAHLÉN, *Formkravet* s. 286. — Karakteristiskt för situationen vid prisnedsättning är vidare, att godset icke mer är i säljarens hand, när remediet görs gällande, samtidigt som remediets berättigande avhänger godsets faktiska tillstånd. Det har i detta läge mot remediet invänts, att säljaren finge övermäktiga svårigheter att säkra sin bevisning: NYBERGH, JFFT 1935 s. 211. Denna invändning — som i och för sig förstås träffar överlåtare och upplåtare lika — torde emellertid falla på de bevisbörderegler, som gälla enligt vad som kommer att närmare utvecklas nedan i 5 kap. Här må blott förutskickas att enligt grundregeln legotagaren har bevisbördan för godsets faktiska felaktighet samt att grundregeln i formulärpraxis rörande tekniskt komplicerade artiklar kraftigt reviderats därhän att legogivaren har att visa att uppkommet fel icke faller inom hans ansvarsområde. I båda fallen undermineras argumentet mot prisnedsättningen; i det förra fallet emedan bevisbördan faller på legotagaren, i det senare emedan legogivaren ändock har bevisbördan.

förhållandet att hävningen såsom ensam felpåföljd (det förutsättes här att skadestånd och naturalreparation båda äro förutsättningsbundna på annat sätt) öppnar stora möjligheter för överlåtare och upplåtare att på mottagarens bekostnad spekulera i felaktigt gods. I den mån mottagaren av en eller annan anledning icke kan avvara godset, tvingas han att underlåta hävning och därmed uteblir varje kompensation för undermåligheten i motpartens prestation (försåvitt då icke skadeståndets eller naturalreparationens tillämpningsförutsättningar äro uppfyllda). Varje begränsning av hävningspåföljdens tillämpningsområde är egentligen också ett skäl för prisnedsättningen.[33] Det blir naturligt att — eftersom hävningen begränsas av väsentlighetsrekvisitet — i vart fall tillåta prisnedsättning beträffande mindre väsentliga fel, eftersom man eljest uppmuntrar överlåtare och upplåtare att spekulera på motpartens bekostnad i dylika fel.[34]

Till prisnedsättningens förmån talar också det förhållandet att det uttrycker den ekvivalensprincip, som torde ligga bakom hela felläran i stort. Det rena ekvivalensresonemanget föres upprepade gånger av lagberedningen[35] och rättspraxis torde också ha sett sig fri att tillämpa ett sådant resonemang utan stöd av lag[36], låt vara att man då i allmänhet torde ha begränsat det prisjämkande ingripandet till väsentliga diskrepanser mellan prestationerna.

Ett försök till samlad bedömning leder mig till att — mot bakgrunden av prisnedsättningens allmänna införlivande med sanktionssystemet i den svenska obligationsrät-

[33] Jfr beträffande fastighetsköpet, VAHLÉN, *Formkravet* s. 286 f.
[34] HASSELROT, *Saklega* s. 105 not 3. Däremot WIKLUND s. 366 (?).
[35] *Jordabalksförslaget* 1905 s. 150, 206.
[36] *NJA 1963 C 967.* I detta fall hade en byggnadsentreprenad misslyckats så att det färdiga huset ej varit helt kontraktstroget men likväl icke ur allmän synpunkt helt oacceptabelt. Hovrätten underkände byggherrens yrkande om skadestånd med belopp motsvarande kostnaden att bringa huset i kontraktstroget skick (vilket i stort sett skulle innefattat att riva ned det och bygga upp det igen). I stället reducerades byggnadsentreprenörens betingade ersättning med belopp motsvarande skillnaden i värde mellan den riktiga och den oriktiga prestationen. HD gav ej prövningstillstånd. (Målet refererat endast såvitt här av intresse.)

ten, och i betraktande av att skälen för institutet synas väga över skälen mot — förorda dess principiella tillämplighet även vid saklega. Endast den reservationen behöver enligt min mening göras att nedsättningsbefogenheten tolkas restriktivt, när det är fråga om icke-yrkesmässiga transaktioner. I sådana fall må den göras beroende därav att legogivaren ej gitter visa, att han icke skulle inlåtit sig på affären för en lägre lega än den betingade.

Vid detta bedömande föreligga icke några vägande invändningar mot att taga det påföljdssystem, som gäller enligt köplagen, till utgångspunkt för en bedömning av påföljdsläran också vid saklega.

När man studerar köplagens byggnad framträder ett system som i sina huvuddrag innebär att till ett enhetligt felbegrepp knutits fyra olika felpåföljder. Dessa äro *hävning, prisnedsättning, skadestånd* och *naturalreparation.* Av dessa påkalla termerna hävning och naturalreparation närmare förklaring.

Uttrycket »hävning» är kanske en besvärlig term för en påföljd. Hävning är ju strängt taget icke påföljden i meningen av rättsföljden. Hävningen är i förhållande därtill blott rättsfaktum eller ett led i rättsfaktum.[37] Rättsföljden kunde mera adekvat betecknas som återgång. Men återgång är i detta sammanhang en främmande term, som ingenstädes återfinnes i köplagen. Termen hävning är däremot köplagens egen och synes därför — trots dess i viss mån missvisande karaktär — vara att föredraga såsom beteckning för påföljden. Termen hävning användes emellertid i det följande något mera extensivt än i köplagen i det att termen även får täcka något av vad som i nyttjanderättslagen kallas »uppsägning». Uppsägning används där i två betydelser, dels såsom beteckning på en kontraktsbrottspåföljd analog med köplagens hävning, dock att rättsverkningarna icke inträda *ex tunc* såsom i köplagen utan *ex nunc,* dels

[37] Jfr diskussionen i Ussing-Vinding Kruse s. 83 f.; men Godenhielm, JFFT 1958 s. 328 f.

såsom beteckning vid tillsvidare-avtal på parts förklaring att han icke önskar förnyelse av avtalet. Den senare typen av uppsägning är tydligen alls icke knuten till rekvisitet kontraktsbrott. Ur felpåföljdens perspektiv måste den kontraktsbrottsbundna uppsägningen anses närmare besläktad med köplagens hävning, trots skillnaden i temporala rättsverkningar, än med den fria uppsägningen. I anslutning till RODHE föredrager jag fördenskull att låta köplagens språkbruk slå igenom även beträffande den förra typen av uppsägning och reservera termen »uppsägning» för den senare typen.[38] Detta får till följd, att man vid behandlingen av hävningen såsom påföljd ibland blir tvungen att differentiera mellan sådan verkande *ex tunc* och sådan verkande *ex nunc*.

Uttrycket »naturalreparation» åter vållar svårigheter av annan karaktär. Det är icke någon term som förekommer i köplagen. Lagen saknar särskild samlande beteckning för det som därmed avses. Termens innebörd påkallar fördenskull särskild utredning.

Naturaprestationen är ju föremålet för den huvudbefogenhet som tillkommer kontraktsparten jämlikt avtalet.[39] Prestationen in natura är det ideala resultatet av avtalet. När kan man då tala om rätten till detta ideala resultat som en påföljd? Det må ju förefalla säreget att se någon påföljd i det förhållande att, där gäldenären avtalat att betala, borgenären påkallar betalning och gäldenären betalar frivilligt. Det måste tydligen tillkomma något utöver den rena avtalade förpliktelsen för att det skall bli möjligt att tala om påkallandet av naturaprestation såsom en påföljd. Detta extra moment ligger i gäldenärens försök att egenvilligt undandraga sig naturaprestationen. Inför man i detta läge en rätt för borgenären att på ett eller annat sätt mot gäldenärens vilja tilltvinga sig prestation in natura, framstår denna rätt såsom en påföljd.

[38] Se RODHE, Festskrift til Ussing s. 463; jfr RODHE s. 418 f., 422, 698.
[39] Jfr ALMÉN[4] s. 233; USSING-VINDING KRUSE s. 60 f.; PALMGREN, *Om påföljderna av säljarens mora* s. 82.

Därmed kommer denna påföljd att få en väsentligt större spännvidd än enligt hittillsvarande diskussion i doktrinen. Det torde f.n. vara allmänt accepterat, att det är fråga om en påföljd — oftast benämnd naturalexekution — i fall gäldenären drabbas av påtryckningar i form av vitesföreläggande och straff och andra institut på gränsen till exekutionsrätten.[11] I anslutning till nyss uppdragna riktlinjer behövs det emellertid ingalunda att tvånget till uppfyllelse skall vara så iögonenfallande för att påföljd skall föreligga. I den mån borgenären kan skaffa sig *samma* fullgörelse från annat håll, är även hans befogenhet därtill att bedöma som sådan påföljd.[12] Således kommer påföljden att även innesluta täckningsköpets problematik.[13] Lika fjärran från det mot gäldenären direkt övade tvånget är borgenärens befogenhet i det fall han äger förskaffa sig prestation in natura genom att sätta sig över gäldenärens normala rätt att själv bestämma över vad som får ske med hans egendom. I denna situation gäller påföljden sålunda förfoganden i form av åverkan eller ändringar på motpartens egendom och andra inskränkningar i den senares rådighet över egendomen. Huvudfallet är här självtäkten i hyresförhållanden.[14] Den nu diskuterade påföljden kan slutligen föreligga däri att gäldenärens vägran att prestera in natura helt

[11] ARNHOLM, TfR 1941 s. 499.

[12] I fransk rätt torde detta konstrueras såsom en form av prestation in natura, väsentligen för att kringgå nödvändigheten att gå till domstol såsom erfordras i fall av hävning. Motsvarande fordran uppställes i svensk rätt beträffande hävning av kollektivavtal, se kollektivavtalslagen § 7.

[13] Jfr LJUNGMAN, op. cit. s. 41, som kallar täckningsköpet för en »tillåten självtäkt» och förklarar köplagens njugghet beträffande rätten till naturalreparation så att »det är ... ytterst lättheten att själv komma till sin rätt in natura, som minskar eller utesluter nauralexekutionens betydelse vid genusköpen.»

[14] LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 152 ff. Parallelliteten med köplagens reglering bör beaktas. Köplagen ger visserligen köparen ytterst begränsade rättigheter att erhålla naturalreparation. Detta är dock icke liktydigt med att hans faktiska möjligheter äro små, utan är blott en konsekvens av köpets rättsliga struktur. Sedan köparen väl mottagit godset kan han ju själv låta reparera det på säljarens bekostnad på det vis att han sedermera hos säljaren såsom skadestånd uttager reparationskostnaden.

enkelt lämnas utan avseende av domstolen.[15] Så kan bli fallet när frågan ställes per vilken dag skada skall beräknas vid skadestånds bestämmande, d.v.s. den problematik som främst är känd genom rättsfallet *NJA 1922 s 205*. Vidare blir påföljd i denna mening aktuell, när legotagaren yrkar att legoavtalet skall fortsätta att löpa såsom mellan parterna bestämts under det att legogivaren kräver sin egendom åter och söker få mellanhavandet bedömt jämlikt reglerna om restitutionen av det lejda.

Sammanfattande kan påföljden i nu angivna fall beskrivas så att den föreligger så snart gäldenärens försök att egenvilligt undandraga sig att prestera in natura kan blockeras av borgenären. Denna påföljd benämnes här med sammeltermen naturalreparation. Att denna term valts i stället för den eljest vanliga naturalexekution är ett försök att markera det ändrade perspektiv ur vilket påföljden här ses. Nomenklaturen kan ju nämligen ses dels ur gäldenärens synvinkel, dels ur borgenärens synvinkel. Ur gäldenärens synvinkel går den stora skiljelinjen mellan de fall, då han verkligen nödgas konkret prestera in natura, och de, då han blott behöver betala. Ur borgenärens synvinkel däremot går skiljelinjen mellan de fall, då han faktiskt kan tillgodogöra sig den kontrakterade prestationen, och de, då han nödgas hålla till godo med en eller annan kompensation. Det senare synsättet har fått bestämma terminologin i detta arbete.

Till slut må nämnas endast parentetiskt att påföljden naturalreparation bör skiljas från frågan i vad mån en naturagäldenär genom försenad naturaprestation kan avvärja att naturaborgenären gör gällande andra kontraktsbrottspåföljder. Detta är visserligen en reflex av att kontraktet ger rätt till naturaprestation, men problemen äro icke identiska med dem som förut behandlats. Naturagäldenären kan sakna rätt till försenad naturaprestation men naturaborgenären ha rätt till sådan eller vice versa. I viss omfattning kan även denna problematik förtjäna behand-

[15] Jfr KARLGREN, TfR 1938 s. 466 f.

ling under rubriken naturalreparation, men vanligen torde det vara naturligare att behandla den i samband med annan påföljd. Den får ju sitt intresse huvudsakligen som ett sätt varpå naturagäldenären kan blockera verkan av naturaborgenärens beslut att göra gällande annan påföljd än naturalreparation.

Vid sidan av de fyra kontraktsbrottspåföljder, som nu nämnts, finnas även andra. Vid en närmare analys av rättsförhållandet mellan köpare och säljare t. ex. kan man urskilja ett större antal arter av påföljder. Beträffande det allmänna kontraktsförhållandet har RODHE sålunda analyserat fram icke mindre än 17 stycken olika sanktioner. Åtskilliga av dessa söka sitt fäste utanför köplagen.[16] Flertalet har heller ej central natur. Här i denna framställning komma endast de fyra förut berörda påföljderna att behandlas.

Karakteristiskt för det påföljdssystem som framträder i köplagen är utformningen av tillämpningsförutsättningarna. Prisnedsättning förutsätter icke annat än att fel finnes. Skadestånd däremot förutsätter i princip culpa på gäldenärens sida. I den mån avsteg från denna princip skett, föreligger därför särskilda skäl i form av s. k. garanti, generiskt bestämt åtagande eller svek. Rörande tillämpningsförutsättningarna för naturalreparation är regleringen ofta ofullständig. För rätt att kräva gillt gods vid generiskt bestämt åtagande fordras normalt att väsentligt fel finnes.

När det gäller att tillämpa detta system utanför köpeförhållandet uppkommer naturligen en viss osäkerhet. Denna gäller framför allt huruvida den differentiering av tillämpningsförutsättningarna, som ingår i köperegleringen, verkligen bör överföras till andra kontraktsrelationer. Osäkerheten betingas i väsentlig omfattning av den utveckling det köprättsliga sanktionssystemet undergått i det praktiska rättslivet.

Härvidlag är först och främst att märka vad det i köplagen utvecklade systemet innebär i praktiken. Ehuru på-

[16] Jfr även HELLNER, SvJT 1952 s. 1.

följderna skilja sig åt beträffande sitt innehåll, omvandlas de merendels — hävningen undantagen — om saken ställs på sin spets till penningbetalningar eller penningkrediteringar. Skiljaktigheterna mellan påföljderna ta sig då endast uttryck i olika metoder att beräkna betalningens eller krediteringens belopp.[17] Ibland leda dessa skiljaktigheter icke ens till olika belopp utan tvärtom till samma resultat. Förhållandet kan belysas genom ett exempel, som — för att bättre illustrera hur systemet verkar överfört till saklega — hämtas från legoförhållandet.

Ponera att en legogivare uthyrt en tvättmaskin till en legotagare. Efter någon tids förlopp visar det sig att maskinen på grund av vissa tekniska defekter icke medger en så intensiv användning som en felfri maskin skulle ha gjort. Legogivaren vill icke godvilligt gå med på en uppgörelse om felet. Låt oss nu med anlitande av det köprättsliga sanktionssystemet överväga vart de olika sanktionerna skulle leda. Följande tillvägagångssätt synas tänkbara: 1) Legotagaren yrkar nedsättning i legans belopp. Nedsättningen torde därvid beräknas i viss proportion till den värdeminskning som framträder när maskinen jämföres med en felfri maskin. 2) Legotagaren yrkar i stället skadestånd av legogivaren för att maskinen är mindre användbar (mindre värd) än den borde vara enligt kontraktet. 3) Legotagaren vänder sig till en reparationsfirma och låter denna avhjälpa felet samt yrkar av legogivaren betalning för vad som utgivits för denna reparation. Det är tydligt att i visst läge dessa tre påföljder kunna tillgodoföra legotagaren exakt samma belopp.

I detta läge uppkommer lätt tveksamhet. SPLETH representerar nog en bred opinion när han med sikte på det särskilda fallet säger: »Dersom to beføjelser fører til nogenlunde samme økonomiske resultat, må der vaere en vis formodning for, at betingelserne for deres indtraeden ikke er vaesentlig forskellige.»[18]

[17] OLIVECRONA, SvJT 1952 s. 677.
[18] UfR 1962 B 214 sp. 2.

Ytterligare osäkerhet uppammas av domstolarnas praxis. De känna sig tydligen icke alltid förpliktade att klart angiva vilken beräkningsmetod de lägga till grund för sina domslut och följaktligen heller icke vilken sanktion som i det enskilda fallet administreras: »Domstolarna» — säger RODHE — »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 annan ersättningstyp, t. ex. prisnedsättning.»[19] Dylika klagomål äro icke ovanliga.[21] De få ytterligare näring i den mån prisnedsättningen bestämmes till det belopp det kostat att låta reparera kontraktsföremålet.

Dessa sammanblandningar verka självfallet avtrubbande på förståelsen för skiljaktigheterna mellan de olika påföljdernas rekvisit.

Att man i doktrinen emellanåt känt sig främmande för ett alltför skarpt åtskiljande mellan olika påföljders rekvisit har också framträtt.[22] GOMARD har ifrågasatt om icke en culpabedömning borde dragas »ind i overvejelserne af, om en ophaevelse i et givet tilfaelde er et adaekvat retsmiddel eller ej.»[23] JØRGENSEN opponerar sig mot »at haeve- og afslagsbeføjelserne ikke på nogen måde er betinget af skyldnerens forhold, medens ... det [vore] nødvendigt at måtte anføre saerlige grunde til at fravige culpareglen ved erstatning i kontraktsforhold.»[24] LJUNGMAN framhåller att »det låter också säga sig, att därest helt utebliven presta-

[19] RODHE s. 467.
[21] A VINDING KRUSE, *Misligholdelse*[2] s. 102 och not 25; SPLETH, UfR 1955 B 68, 1962 B 216.
[22] Jfr om rättsläget allmänt USSING-VINDING KRUSE s. 88 f. Det förefaller mig som om relevansen av de subjektiva förhållandena i där anförda fall mer hade att göra därmed att prestationsskyldigheten bestämts med hjälp av culparesonemang än därmed att man infört culpa såsom rekvisit för hävning. Klarare på denna punkt, AUGDAHL, *Den norske obligasjonsretts alm. del*[3], s. 202 f.
[23] GOMARD, op. cit. s. 138.
[24] TfR 1964 s. 492 f.

tion icke skall medföra skadeståndsskyldighet, så bör naturalexekution icke heller förekomma . . .»[25]

En ytterligare anledning till försiktighet vid nyttjandet av köplagens påföljdssystem föreligger därnäst i den revision detta underkastats inom formulärpraxis. I de köprättsliga leveransavtalen har man tydligen ofta funnit att köparen har alltför många befogenheter enligt köplagen att välja mellan vid kontraktsbrott och att påföljderna ur säljarens synpunkt ofta äro för hårda. Man har då inom vissa branscher, särskilt den mekaniska verkstadsindustrin vars lösning här kräver särskilt beaktande eftersom den just tar sikte på transaktioner rörande maskiner och alltså gränsar till ett huvudfall av den moderna saklegan, stannat för det systemet att säljaren förbehåller sig att köparen icke skall ha rätt att häva på grund av fel i godset. I gengäld åtager sig säljaren att avhjälpa fel eller leverera gillt gods.[26] Samtidigt begränsas ofta skadeståndsskyldigheten till att enbart gälla fall av grov vårdslöshet på säljarens sida. Slutresultatet blir alltså att hävning och skadestånd undanskjutes som felpåföljder under det att naturalreparation ökar i betydelse. Samtidigt bibehålles väl en differentiering mellan påföljdernas tillämpningsförutsättningar, men i förhållande till köplagens reglering sker en viss omkastning, främst framträdande i hävningens bortfallande, strängare förutsättningar för skadeståndet och lättare beträffande naturalreparationen.

Efter denna allmänna genomgång av läget beträffande det köprättsliga sanktionssystemet är att avväga dess betydelse för felansvaret vid saklega. Huvudfrågan blir i vad mån skillnaden i tillämpningsförutsättningar kan anses principiellt berättigad. En dylik avvägning förutsätter en analys av påföljdernas allmänna funktioner.

Söker man på grundval av det köprättsliga påföljdssyste-

[25] LJUNGMAN, op. cit. s. 43. Jfr JØRGENSEN, UfR 1963 s. 175 sp. 2.
[26] RODHE s. 438.

mets struktur att analysera påföljdernas funktion, märker man snart att diskussionen präglas av två helt olikriktade perspektiv.

Å ena sidan har man granskat systemet ur samma perspektiv som är gängse på det utomobligatoriska området. Bland de svenska författare som har uttalat sig märkas Lundstedt, Ekelöf och Ljungman.

LUNDSTEDT nöjde sig med att hävda omöjligheten att »utleta någon principiell skillnad mellan 'obligationer' och vilken alldaglig situation som helst, i vilken en person har möjlighet att tillfoga annan skada till person eller egendom.»[27] »Obligationen är intet annat än att löftesgivaren handlar under risken av framför allt skadeståndstvång. Avtalets giltighet är sålunda likaledes framför allt, att löftesgivaren handlar under sådan risk.»[28]

EKELÖF fördjupade det sålunda skisserade betraktelsesättet genom att direkt analysera olika kontraktsbrottspåföljders preventiva och reparativa funktion i anslutning till det schema som förhärskar vid analyser av det utomobligatoriska skadeståndets funktion. Samtidigt som han konstaterade att skadeståndets preventiva funktion var viktigare än den reparativa,[29] inordnade han hävningen och naturalreparationen under samma perspektiv. Han tillskrev båda såväl preventiv som reparativ funktion[30] och påpekade att naturalreparationen i vissa fall var en effektivare sanktion i båda hänseendena än skadeståndet.[31]

LJUNGMAN begränsade sig till möjligheten av »naturalexekution» vid leveransavtal och finner där att denna möjlighet »icke fyller någon nämnvärd reparativ funktion utöver skadeståndstvångets, och att tillskottet i reparativ

[27] *Obligationsbegreppet* I s. 164.
[28] Op. cit. s. 163 f., jfr s. 54 ff.
[29] *Straffet, skadeståndet och vitet* s. 76, jfr 85.
[30] Op. cit. s. 79.
[31] EKELÖF arbetade med ett något speciellt hävningsfall, nämligen uppsägning på grund av förverkande i hyreslagen. Op. cit. s. 79, 84. Beträffande dispyten mellan Ljungman och Ekelöf huruvida naturalreparationen vore effektivare än skadeståndet bör märkas att Ekelöfs framställning daterar sig från tiden innan RB 35:5 blev gällande.

funktion huvudsakligen hänför sig till ... mera sällsynta fall ...»[32]

Å andra sidan har man granskat det kontraktsrättsliga sanktionssystemet med utgångspunkt från principen om löftets bindande kraft. Redan mot slutet av 1800-talet började man i nordisk — särskilt dansk — doktrin att motivera hävningsbefogenheten och prisnedsättningsbefogenheten med förutsättningsresonemang.[33] Efter tillkomsten av köplagen, som lade en positivrättslig grund för dessa båda befogenheter, har tankelinjen ändock fortsatt. USSING är den som drivit den hårdast. Han anförde köplagens felstadganden, 42 och 43 §§, såsom exempel på »Lovgivningens Regler om Forudsaetningstilfaelde ... der hjemler, at Løftegiveren kan haeve Kontrakten»[34] och han införde prisnedsättningen i samma resonemang.[35] Dessa läror ha vunnit sådan genklang inom den nordiska doktrinen att A. VINDING KRUSE anser sig kunna sammanfatta läget så att »haevebeføjelsen og beføjelsen til forholdsmaessigt afslag — i modsaetning til erstatningsbeføjelsen — almindeligvis siges at bygge på et forudsaetningssynspunkt, nemlig den såkaldte vederlagsforudsaetning.»[36] Kontraktsbrott anses därmed medföra »at aftalen ikke mere binder den anden part som før, men at han kan frigøre sig helt eller delvis fra dens virkninger.»[37]

Det senare perspektivet innefattar en motvikt till det förra. Det understryker nämligen att hävningsbefogenheten (jämte prisnedsättningen) och löftets bindande kraft äro två storheter i inbördes beroendeförhållande. Den ena är en funktion av det andra. Till insikt härom kunde man komma också genom ett rent historiskt betraktelsesätt. Hävningen kunde nämligen framträda såsom en särskild på-

[32] *Om prestation in natura* s. 34—35.
[33] HAMMARSKJÖLD, *Fraktaftalet* s. 21 f.; LASSEN, *Haandbog i Obligationsretten, Alm, Del* (1892) s. 80—81. Jfr RODHE s. 426 f., JØRGENSEN, UfR 1963 s. 164 not 35.
[34] *Aftaler*[3] s. 481—482.
[35] Jfr även *Kjøb*[2] s. 120, *Kjøb*[3] s. 119.
[36] *Misligholdelse*[2] s. 43, jfr 60.
[37] USSING-VINDING KRUSE s. 78 f.

följd för kontraktsbrott först i och med att bundenheten jämlikt avtalet kommit att framstå såsom en huvudregel.[38]

Den bindningsupplösande funktionen hos två av felpåföljderna är betydelsefull, när det gäller differentieringen bland påföljdernas tillämpningsförutsättningar. Det är ju ingenting säreget med olikheter mellan sådana förutsättningar, när påföljderna i fråga ha olika funktioner och olika syften. En sådan olikhet i funktion och syfte måste föreligga, när det framträder att frågan gäller, i det ena fallet, att sanktionera en norm, och, i det andra fallet, att diskutera samma norms existensberättigande. Detta förefaller svårfrånkomligt. Det innefattar också en principiell invändning mot tendensen till sammanblandning av tillämpningsförutsättningarna, som berörts i det föregående, och ett försvar för den bestående ordningen.

Fasthåller man att också frågan om avtalsbundenheten är ett led i det kontraktsrättsliga sanktionsproblemet, följer därmed också ett särskilt perspektiv på naturalreparationens funktion. Det skulle föra för långt att utveckla mer än huvuddragen i denna tankegång. Redan en kortfattad och översiktlig exposé därav torde emellertid räcka för att visa varför framställningen i fortsättningen kommer att utgå från att det för bifall till ett yrkande om naturalreparation normalt icke bör fordras mer än att fel föreligger.

Varför upprätthåller då rättsordningen på detta område

[38] I de svenska medeltidslagarna synes läget ha varit det, att hävningen över huvud taget ej bedömdes såsom en påföljd. SJÖGREN framhåller att »lagarnas uttryckssätt ... skarpt betonar, att det beror af säljarens (och köparens) godtycke att fullborda köpet.» *Bidrag till en undersökning af kontraktsbrotten enligt Sveriges medeltidslagar*, U-a 1896 s. 42. — Ur flertalet synpunkter är det tillräckligt att stanna vid de två sanktionernas nu berörda bindningsupplösande funktion. Man kan emellertid, om man så önskar, gå vidare och formulera även här ett positivt handlingsmål dolt i sanktionerna. (Jfr härtill, EKELÖF, *Förhållningsregler och domarregler*, Festskrift till. Olivecrona s. 166 ff.) Man kan då framhålla att regelsystemet på denna punkt — i samråd med den hävande parten — övar tryck på motparten att etablera *status quo ante*. Detta skulle betyda att man måste antaga att lagstiftare och domstol här utgått från, låt vara omedvetet, att detta tillstånd ur samhällelig synvinkel varit överlägset det, som byggde på de underkända viljeförklaringarna, och därför bort eftersträvas.

principen om löftets bindande kraft, *pacta sunt servanda?* Det kan icke vara för att gynna en utväxling av bindande löften om ekvivalenta penningprestationer! Utanför de rena kreditsituationerna har samhället, såvitt jag kan förstå, icke något intresse av att gynna en sådan utväxling. Men i den mån man accepterar att gäldenären egenvilligt kan omvandla sin prestationsskyldighet till skadeståndsskyldighet, kommer man farligt nära denna utväxling, ty skadeståndet representerar ju en större eller mindre betalningsförpliktelse, ibland ekvivalent till det vederlag motparten utgivit för den icke realiserade naturaprestationen. Skälet varför rättsordningen upprätthåller principen *pacta sunt servanda* på detta område synes vara en önskan att gynna omsättningen i samhället, och denna omsättning bygger på utväxlingen av olikartade prestationer. Det är alltså prestationernas särart som ur samhällelig synvinkel ger avtalet dess funktion. Men om så är fallet, har också naturaprestationen liksom naturalreparationen ett värde i sig som icke återfinnes i de subsidiära sanktionerna.

Man har alltså skäl att med särskild uppmärksamhet följa glidningen mellan uppfattningen om naturalreparationen såsom gällande den kontrakterade primärprestationen och uppfattningen om naturalreparationen såsom gällande en sanktion avsedd att indirekt verka för primärprestationens realiserande. Denna glidning får en viss betydelse vid diskussionen av naturalreparationens tillämpningsförutsättningar. Förhållandet torde framgå av följande exempel.

Glidningen iakttogs icke av LJUNGMAN i hans polemik mot BGB:s redaktörer med anledning av deras uttalande rörande naturalrestitutionen och »das ... Prinzip der Wiederherstellungspflicht.» Denna, sade redaktörerna, »hat die Natur der Sache für sich und entspricht der Rechtlogik.»[39] Ljungman identifierade tankegången med »det snart

[39] *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich,* Bd II. Recht der Schuldverhältnisse, Berl & Lpz 1888, s. 20.

nog klassiska tankefelet att anse sanktionen vara en följd av orättshandlingen i stället för ett medel att bekämpa och neutralisera verkan av icke önskvärda handlingar».[40] Ljungman — liksom även andra[41] — förbiser då att det i avtalsrätten icke är fråga enbart om »icke önskvärda handlingar». Det är alltid och framför allt fråga om *önskvärda handlingar*. Endast naturaprestationen är en sådan *a priori* önskvärd handling. Naturalreparationens tillämpningsförutsättningar böra utformas i anslutning därtill. Att undanröja plikten till naturaprestation torde fördenskull icke böra ske utan bjudande skäl. Det torde däremot fordras mindre starka skäl för att undanröja plikten att betala skadestånd, ty denna är i sig icke önskvärd utan bygger sin tillvaro på de indirekta effekter (trygghet, prevention etc.) som sanktionen kan framkalla.

Det föreligger alltså större skäl att göra skillnad mellan tillämpningsförutsättningarna för naturalreparation och för skadestånd än det att logiken icke påbjuder att de skola vara lika.[42]

Vid övervägande av de resultat vartill detta försök till analys fört förefaller slutsatsen given att påföljdernas funktioner äro synnerligen olikartade och att det i så måtto måste föreligga goda skäl att göra skillnad mellan deras tillämpningsförutsättningar om än i det enskilda fallet denna skillnad emellanåt kan förefalla överraskande. Till motsvarande resultat har man också emellanåt kommit i doktrinen. HELLNER, som allmänt propagerat för ett differentierat påföljdssystem,[43] och medgivit att »den olika behandlingen av culpaansvar och påföljder som inträda oberoende av culpa ofta kan vara irrationell», har härtill

[40] LJUNGMAN, op. cit. s. 35.
[41] Att EKELÖF också utestängt förhållandet från sitt synfält framgår därav att han definierar den »rättsliga sanktionen» som reaktion mot den »som brutit mot lagen». Se *Straffet, skadeståndet och vitet* s. 9. Lag och kontraktsnorm kan ju icke identifieras med varandra.
[42] Jfr LJUNGMAN op. cit. s. 35, 43; USSING-VINDING KRUSE s. 67; JØRGENSEN, UfR 1963 s. 175 sp. 2.
[43] SvJT 1952 s. 13.

fogat den reflexionen att det »trots detta lär ... vara svårt att undgå att göra en sådan skillnad.»[44]

Enligt min uppfattning är det alltså något mera än blotta resignationen inför en etablerad reglering som föranleder differentiering mellan de olika påföljdernas rekvisit. Det finns djupgående skäl till den rådande olikformigheten i tillämpningsförutsättningarna. Ställer man, såsom här skett, in påföljdsläran i dess sammanhang framträder den blott såsom en del av det avtalsrättsliga normsystemet. Samma förutsättningar som gälla för normsystemets relevans gälla då också för påföljdslärans. Det är m.a.o. ett grundläggande tankefel — som alltför ofta påträffas — att man tar till utgångspunkt att kontraktsnormen på något vis är axiomatisk. Något axiom är dess bindande kraft förvisso icke. Huvudregeln är visserligen *pacta sunt servanda* men i vissa fall skulle ett strängt fasthållande vid kontraktsnormen ha ur allmän synpunkt ogynnsammare verkningar än att partiellt avvika från den. Påföljdssystemet får alltså icke ses såsom etablerat enbart för att genomtrumfa kontraktsnormens reglering *à tout prix* och på så vis tjäna säkerheten i avtalsförhållandena. Det kan också bringas att tjäna säkerheten i handel och vandel på det vis att det får tjäna till att bevara balansen mellan prestation och motprestation, således främst parts ekonomiska trygghet, när förutberörda säkerhet i avtalsförhållandena icke tager någon egentlig skada av denna lösning. Det är i en riktig insikt om detta som domstolarna ansett sig kunna tillämpa prisnedsättningen som en ren ekvivalensprincip utan hinder av vad avtalet i och för sig föreskrivit och vilka skadeståndsregler som anslutit till detta.[45] Vad

[44] *Försäkringsgivarens regressrätt* s. 140—141.

[45] *NJA 1963 C 967.* Se referat ovan sid. 83 not 36. — JØRGENSEN, TfR 1964 s. 492, hävdar »at misligholdelsesbeføjelsernes retlige *formål* må være at skabe sikkerhed i kontraktsforhold ... ved på en hensigtsmæssig måde at fordele *risikoen* mellem de kontraherende parter.» Detta uttalande kan på i texten anförda skäl således endast accepteras om vid riskfördelningens bestämmande också får tagas hänsyn till den enskilda partens ekonomiska trygghet ur mera allmän synpunkt.

nu sagts gör sig naturligtvis också gällande beträffande hävningen.[46]

Mindre djupgående men fördenskull måhända icke mindre betydelsefulla skäl till en differentiering i fråga om rekvisiten för tillämpning föreligga emellertid också på ett annat plan. Rent praktiska skäl påkalla nämligen ofta att rekvisiten för sådana påföljder, som administreras av part, utformas annorlunda än rekvisiten för de påföljder, som normalt administreras av domstol. Till de förra höra hävningen, prisnedsättningen och viss naturalreparation. En påföljd av denna natur kan icke rimligen göras beroende av motpartens subjektiva förhållanden, d.v.s. hans dolus eller culpa. Den part, som administrerar påföljden, saknar ju normalt varje insikt, t.o.m. varje förmåga till insikt, i dylika motpartens förhållanden. Skulle dessa subjektiva omständigheter vara avgörande, vågade man aldrig tillgripa påföljden, eftersom att så förfara i efterhand, sedan motparten t.ex. exculperat sig, kunde visa sig ha varit obefogat. Följaktligen måste tillämpningsförutsättningarna för denna typ av påföljder utbildas så att de direkt framträda för den som skall administrera påföljden.[47] När det gäller sådana påföljder, som normalt administreras av domstol efter förutgången utredning, påkalla några motsvarande hänsyn icke beaktande. Friheten att utforma rekvisiten med hänsyn till särskilda syften är här följaktligen väsentligt större.

[46] Det synes därför ligga mycken överdrift i LUNDSTEDTS uttalande beträffande hävningen att »från sådana situationer intet [kan] hämtas att grunda en invändning på mot mitt åskådningssätt», d. v. s. det ensidiga utomobligatoriska synsätt som redovisats ovan sid. 92.

[47] För insikten härom står jag i tacksamhetsskuld till prof. Rodhe, som för mig muntligen påpekat att hävningen på i texten anförda skäl icke för sin tillämpning kunde göras beroende av motpartens subjektiva förhållande. Jfr ovan sid. 90 not 22.

# KAP. 4

# AVTALSGILLT SKICK*

## § 10. NORMERINGEN AV DET LEJDAS STANDARD

Fel fattas här — såsom i det föregående utförts — såsom en negativ avvikelse från avtalsnormen rörande godsets skick. Det är alltså fråga om en differens mellan vad avtalskomplexet normerar beträffande godsets skick under legotiden och godsets faktiska skick under legotiden. Varje undersökning huruvida fel föreligger måste således utgå från det förra. Detta innefattar att normen — oavsett om den är partsgiven eller meddelad av rättsordningen — såvitt gäller godsets skick måste fastställas. Huru sedan felpåföljdsläran utformas kan tills vidare lämnas därhän.

Det instrument varmed man hjälper sig fram vid normeringen av avtalsgillt gods är en beskrivning av godsets rätta standard. Avtalsnormen blir med andra ord ett fastställande av det skick vari godset bör vara samt en förklaring att godset skall behålla detta skick. Detta skick är alltså (frånsett det normativa som tills vidare må lämnas därhän) ett föreställt skick, ett imaginärt skick, ett hypotetiskt skick. Den sista termen, som kom till användning i samband med felbegreppet, kommer också att användas i fortsättningen. Vid ett momentant kontraktsförhållande gäller beskrivningen godsets skick i visst ögonblick. Vid ett perdurerande förhållande däremot måste beskrivningen gälla dess skick under ett helt händelseförlopp. Händelseförloppet framstår alltså såvitt gäller godsets skick såsom hypotetiskt.

Beskrivningen av godsets skick klassificeras här såsom norm. Detta fordrar något förtydligande. En beskrivning

* Jfr bestämningen ovan sid. 35.

såsom sådan är ju blott ett påstående. I tysk rätt har man talat om »eine assertorische Behauptung», om »Wissenserklärung» i motsats till »Willenserklärung».[1] RODHE har träffat något av samma tanke när han uppställde sitt garantibegrepp. Detta är tillskuret för de fall, då det inträder en påföljd utan att gäldenären överträtt någon förpliktelse att göra något eller icke göra något, t. ex. borgen, försäkringsåtagandet, bevittningen. För dessa ansvarssituationer har han funnit det erforderligt att välja en särskild beteckning, som skiljer den från sådana, där förpliktelsen går ut på att göra något eller underlåta något.[2] Rodhe menar att fallet av säljarens ansvar för godsets skick faller under den förra situationen.[3] Såsom beteckning för dessa ansvarssituationer har Rodhe valt termen »garanti» i föreställningen »att detta ord ... skulle vara ledigt för att kunna användas på ett inom den juridiska doktrinen nytt sätt».[4] För egen del finner jag att termen garanti har en relativt bestämd betydelse i det allmänna språkbruket och att detta kräver långt gående hänsyn inom den speciella kontraktsrätten, som ju måste i mycket bygga på bestående avtalsbruk. Jag avvisar därför Rodhes bruk av termen, men jag är i huvudsak enig med honom i att detta i allmänhet är en speciell situation som så till vida kan vara förtjänt av särskild terminologisk markering. Jag har dock föreställt mig att situationens särart nog framträdde redan genom användandet av uttrycket »beskrivning». Ansvaret för beskrivningens riktighet kunde sedan uttryckas genom att beskrivningen anges vara normativ.

[1] Se närmare hos FLUME, *Eigenschaftsirrtum und Kauf* s. 76.
[2] *Några reflexioner över förmögenhetsrättens systematik*, i Skrifter till. Karlgren s. 275 f.
[3] Op. cit. s. 275 f. Man kan väl hålla med RODHE att det icke skulle vara »adekvat» att karakterisera läget så, att säljaren har förpliktelse att åstadkomma att godset får den egenskap, som ... saknas» (s. 276), men ändock mena att hans analys trots allt icke träffar helt rätt. Såsom förut anförts, kunna ju felreglerna anses ge upplysning om en säljarens förpliktelse att göra något, nämligen att upplysa om godsets rätta beskaffenhet. Det har därför förefallit mig önskvärt att undvika ett alltför skarpt språkbruk.
[4] Op. cit. s. 277.

Genom att isolera avtalsnormen i form av en normativ beskrivning av godsets skick uppnår man också en välgörande distans till förpliktelsen att vårda. Skulle man bestämma kontraktsgill prestation på legotagarens sida under nyttjandeskedet enbart med hjälp av denna förpliktelse, skulle en särbehandling av det avtalsmoment, som avser gillt skick vålla oöverstigliga svårigheter i det att påföljdssystemet här är oupplösligt förbundet med frågan om kontraktstrogen prestation. Båda äro nämligen helt eller delvis uppbyggda på vållandebegreppet, och frågan om kontraktstrogen prestation råkar då i stort sett sammanfalla med skadeståndsfrågan.

Att isolera ledet normativ beskrivning på angivet sätt från felläran är knappast vanligt inom svensk rätt. Det är en gammal iakttagelse att de avtalsnormer, som komma i fråga inom den speciella kontraktsrätten, dels avse den kontraktsuppfyllelse, som av parterna uppfattas såsom reguljär i deras mellanhavande, dels avse förutsättningarna för och innebörden av de påföljder, som stå dem till buds vid irreguljär kontraktsuppfyllelse. Man har också ställt sig frågan huruvida man skall isolera och separat behandla vad som kan gälla i det förra hänseendet och först därefter upptaga påföljdssystemet till behandling; eller om påföljdssystemet skall flyttas in i det först nämnda stoffet och där påverka framställningen.[5] RODHE har här en gång brutit isen genom att tillämpa den dualistiska metoden i sitt verk Obligationsrätt. I den mån andra äro invanda i en annan terminologi och framställningsteknik kunna naturligtvis svårigheter uppkomma, kanske också av känslomässigt slag. Eftersom den svenska produktionen inom den speciella kontraktsrätten är tämligen ringa, vågar jag dock hoppas att denna stötesten tillhör de mindre. Nyheterna äro icke fullt så radikala som Rodhes och de synas nödvändiga för att göra tankegångarna rättvisa. En praktisk nackdel med metoden är tyvärr att beröringspunkterna

[5] LEJMAN, SvJT 1957 s. 392.

mellan normeringen av gillt skick och påföljdsläran oundvikligen måste före med sig en viss dubblering i en framställning som med kraft söker hålla dem i sär. En dylik dubblering är dock närmast blott en estetisk brist. Ur praktisk synpunkt kan den kompenseras genom ett utförligt sakregister.

Vissa andra svårigheter som uppkomma vid den nu diskuterade operationen förtjäna emellertid att närmare beröras. Dessa bero därpå att avtalskomplexet såvitt gäller godsets avtalsgilla skick är ytterst sammansatt vid saklega.

Därmed förhåller det sig på följande sätt:

Normeringen av godsets gilla skick kan vara bestämt på olika sätt. Det förekommer t. ex. inom formulärrätten att parternas överenskommelse bestämmer att godset skall vara »i fullgott skick». Ibland saknar emellertid parternas egentliga avtal varje bestämmelse i ämnet: partsavtalet är »nollställt» på denna punkt. I sådant fall kan normeringen hämtas från en rättsregel i ämnet, t. ex. den att godset skall vara »i ett allmänt gott och försvarligt skick». Dylika rättsregler ansluta således till en lakun i det egentliga avtalet och utbygga detta så att lakunen utfylles. Avtalet kan också vara »nollställt» på det vis att den partsgivna klausulen genombrytes eller åsidosättes av rättsordningen till förmån för dess egen lösning. Vid sidan därav finnas emellertid andra rättsregler, som konkurrera såväl med den partsgivna normeringen som med dess rättsliga utbyggnad. Tre huvudfall av sådan konkurrens föreligga, vilka här ha särskilt intresse, nämligen de tre principerna om verkan av enuntiation, om verkan av legotagarens-borgenärens vetskap vid avtalsslutet och om verkan av underlåten reklamation. Dessa tre ha ett funktionellt samband så till vida som de alla kunna leda till att den normering som omedelbart framträder i parternas överenskommelse eller i dess omedelbara utbyggnad genom rättsregler, undantränges eller jämkas av en annan, som bestämmes av innehållet i respektive princip. Motsättningen mellan dessa två typer av normeringar blir särskilt betydelsefull, när avtalet är skriftligt,

och än mer när därutöver förbehåll träffats att särskilda muntliga överenskommelser icke skulle gälla.[6] Vid en isolering av avtalsnormen rörande godsets skick måste denna motsättning tydligen beaktas. Det uppkommer också ett behov att kunna beteckna de varandra motsatta kategorierna på ett icke alltför otympligt sätt. Därvidlag förefaller det mig som om uttrycket »jämkande regler» skulle tillräckligt markera att dessa regler skilja sig från vad som gäller om avtalet i allmänhet. Denna nomenklatur kommer att användas i det följande.

Avtalsnormen rörande godsets gilla skick kan följaktligen bestämmas på två olika sätt: dels på det vanliga viset direkt genom parternas avtal med dess särskilda villkor, vare sig dessa äro partsgivna eller meddelade av rättsordningen i form av *naturalia negotii,* dels genom ett antal jämkande regler som lägga något till den förra beskrivningen eller taga något därifrån.

Framställningen har hittills utgått från avtalsgillt skick såsom något statiskt. Begreppet kan emellertid också vara dynamiskt. Normeringen undergår viss förändring under kontraktstidens lopp. Vad man särskilt har diskuterat i samband med hyreslagen är i vilken omfattning den avtalsgilla standarden nedgår under hyrestiden. Kontraktstrogen standard i avlämnandeskedet överensstämmer då tydligen ej med kontraktstrogen standard i senare kontraktsuppfyllelseskeden. Fenomenet förklaras av hyresgästens skyldighet att tåla viss förslitning. Omvänt gäller emellertid skyldigheten att tåla viss förslitning även för hyresvärden vid restitutionen. Allteftersom legotiden förflyter, ökar också förslitningen. Fördenskull kan restitutionsgillt skick avvika såväl från kontraktstroget skick under det att det lejda nyttjas som från sådant skick, när det lejda avlämnades till legotagaren. Hithörande spörsmål komma att diskuteras i § 20.

Nu brukar parternas avtal i allmänhet referera till godsets skick i initialskedet. Det finns emellertid också ofta en sär-

[6] Se härom VAHLÉN, *Avtal* s. 267 ff.
[7] LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 131 f.

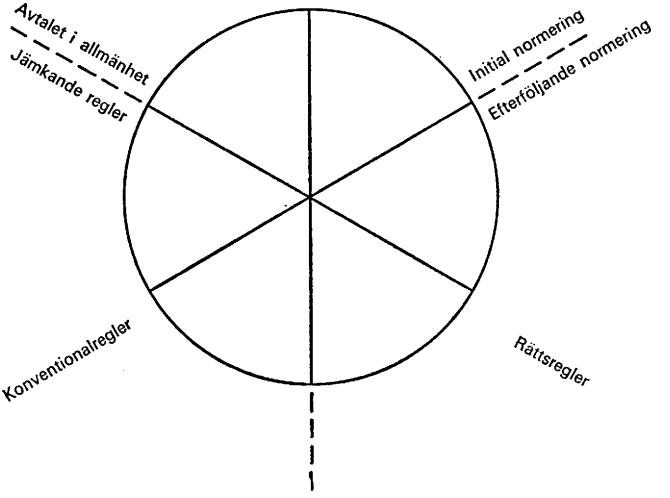
skild normering av godsets skick i efterföljande skeden. Dessa normeringar få viss inbördes återverkan. I svårartade fall äro normeringarna motstridiga och ett avgörande måste träffas, vilkendera av dem som äger företräde till tillämpning i det aktuella fallet. En viss diskussion härav återfinnes nedan i § 20. I andra fall, då normeringen icke är fullständig, inträffar något som bäst synes mig beskrivas med termen projicering. En normering beträffande avlämnandeskedet återverkar automatiskt på vad som skall förstås med avtalsgillt skick i efterföljande, om det icke föreligger någon särskild normering för dessa. Om t.ex. legotagaren i anslutning till principen bakom arrendelagen har underhållsskyldighet i förhållande till det lejda, gäller normeringen för initialskedet direkt även för vad som är restitutionsgillt skick.[8] Men en normering av ett senare skede kan också återverka på normeringen i ursprungssituationen, särskilt om denna saknar egen normering. Det är ju självklart att en garanti, att det lejda fungerar tillfredsställande under legotiden, också fungerar som en bestämning av det skick i vilket detsamma skall överlämnas till legotagaren. På samma sätt innefattar förstås en skyldighet att återlämna det lejda i felfritt skick — åtminstone i avsaknad av föreskrift om förbättringsplikt — en normering att det lejda skall avlämnas i felfritt skick.

Det blir således också fråga om en viss motsättning mellan *initial normering* och *efterföljande normering,* ehuru det sker en viss återverkan inbördes mellan dessa normeringar, i den mån avtalet icke tillhandahåller särskilda bestämningar av gillt skick i respektive skede.

Att märka är då till sist att det kan uppkomma en viss konkurrens mellan den efterföljande normeringen och vissa av de förut berörda jämkandereglerna. Denna komplikation är karakteristisk för det varaktiga kontraktsförhållandet (»Dauerschuldverhältnis») och skiljer det därigenom typiskt sett från det momentana kontraktsförhållandet.

[8] LEJMAN, SvJT 1957 s. 388 f.

Till tjänst för den grafiskt intresserade läsaren kan då schemat över avtalskomplexets indelningar i nu aktuella hänseenden uttryckas genom följande figur:




Av dessa varandra skärande distinktioner har endast den mellan avtalet i allmänhet och de jämkande reglerna kunnat iakttagas genom en spaltning av framställningen i olika självständiga avsnitt. De övriga ha måst iakttagas inom varje självständigt avsnitt.

## § 11. OM AVTALET I ALLMÄNHET

Såsom erinrades i samband med felbegreppet (ovan sid. 61) är det tämligen naturligt att till särskild behandling först upptaga vad parternas förpliktelser gå ut på innan man diskuterar påföljderna. Vill man sålunda behandla vad som kan vara gemensamt för förpliktelserna såsom sådana isolerade från de speciella förutsättningarna för tillämpning av varje felpåföljd, faller framför allt den rådande differentieringen bland dessa förpliktelser i ögonen. Olika författare ha försökt uttrycka denna differentiering på olika sätt. Man har talat om garantier *versus* andra förplik-

telser, om förpliktelser förenade med strikt skadeståndsansvar *versus* förpliktelser förenade med skadeståndsansvar byggt på culpa, om förpliktelser att åstadkomma ett resultat *versus* förpliktelser att visa omsorg, etc.

Som synes präglas det första motsatsparet av en tilltalande korthuggen terminologi. Att så många och så långa konkurrerande benämningar uppkommit, beror emellertid framför allt på LUNDSTEDT. Äldre författare[1] tvekade icke att nyttja garantiterminologin, icke blott när det gällde att karakterisera vad parterna direkt överenskommit (konventionalreglerna) utan även när det gällde sådant som rättsordningen s.a.s. lägger i parternas mun, eller, klarare, förenar med sådana rättsverkningar som om det blivit av parterna utsagt. Terminologin nyttjades sålunda t. ex. för att förklara rättsverkningarna jämlikt 24 § köplagen. Häremot riktade Lundstedt på 1920-talet temperamentsfulla angrepp.[2] Under intryck av denna kritik har man i doktrinen förkastat garantiterminologin[3] och detta har skett så allmänt att RODHE föreställt sig att själva ordet garanti numera »skulle vara ledigt».[4] Denna tendens inom doktrinen har framtvingat de längre, ibland måhända adekvatare, men också otympligare termerna.

De nya termerna ha emellertid icke blott nackdelen av att vara långa, de ha heller icke förmått helt utträngа den äldre terminologin. Denna har sålunda aldrig övergivits av

[1] ALMÉN[4] s. 285 f.; LASSEN, *Haandbog*[1] s. 268 f.; WINROTH, *Köp av lös egendom* s. 115.

[2] »Hela denna garantikonstruktion är ... endast en dikt ... [Det] måste väl var och en ögonblickligen kunna begripa, att ett sådant påstående helt godtyckligt gripits ur luften. M. a. o. det är först genom att man *vet*, att denna olikhet i rättsregler allt efter genusköp och specieköp faktiskt gäller, som man kommer på en sådan extraordinär idé som att *tilldikta* leverantören dessa för köparen förmånliga intentioner såsom förklaring till den förres ansvar oberoende av culpa.» *Nordiska juristämman 1926* s. 216. »Garantikonstruktionen är ... endast en fiktion, framsprungen ur behovet att få en av jurisprudensen godkänd rättsgrund för skadeståndsbetalningen». *Obligationsbegreppet, senare delen* s. 206.

[3] Se t. ex. PALMGREN, *Om påföljderna av säljarens mora* s. 178 f.; KARLGREN, SvJT 1937 s. 308, WALIN, SvJT 1948 s. 408.

[4] *Skrifter till. Karlgren* s. 277.

rättspraxis.[5] Vad som för vetenskapen varit en defekt i terminologin har för judikaturen närmast varit en fördel. Genom att tala som om det gällde en konventionalregel men i själva verket kreera och tillämpa en rättsregel — den »rent fingerade garantin»[6] — ha domstolarna kunnat leda rättsutvecklingen mera diskret och därmed också ostört. Garantiutfästelsefiktionen har gett domstolarna den frihet som de ansett nödvändig för en sund rättsutveckling. Rättspraxis har därvid uppmuntrats i sin inställning av lagstiftarens egen terminologi. Köplagen har ju klart accepterat språkbruket genom att i 42 § tala om egenskap som »må anses tillförsäkrad».[7] Icke heller doktrinen har f. övr. helt undgått att influeras av lagstiftarens språkbruk.[8] Mot denna bakgrund är det knappast ägnat att förvåna, att Rodhes nya bruk av termen garanti haft svårt att slå igenom. Enligt hans eget uttryckssätt har »ordet 'garantiförpliktelse' visat sig ha alltför lätt att väcka de gamla associationerna till liv.»[9]

Till garantiterminologins förmån talar också att den har en riktig kärna. Denna återfinnes hos konventionalreglerna. Det förhåller sig ju nämligen så att parterna, när de avtala sinsemellan, ibland använda uttrycket »garanti» eller därav avledda ord. Detta är betydelsefullt. Betydelsen framträder emellertid icke förrän rättsverkningarna av detta uttryckssätt blivit klarlagda.

Vilka rättsverkningar avses då av parterna när de uttrycka sig med hjälp av ordet »garanti»? Kunde rättsverkningarna omedelbart utläsas av ordet, förelåge icke något problem. Så är emellertid icke fallet. Det enda som direkt kan utläsas ur ordet är att parterna avsett något kategoriskt — något bestämt, ovillkorligt, tydligt — som därige-

[5] Se t. ex. *NJA 1955 s. 75.*
[6] KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 98 f.
[7] Se även 1947 års jordabalksförslag 4 kap. 16 §.
[8] Karlgren som 1937 icke hade »annat än gott att säga» om förkastandet av garantiresonemang (SvJT 1937 s. 308) fann 1953 samma terminologi dock möjlig att använda, om än med citationstecken (*Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 98 f.).
[9] *Skrifter till. Karlgren* s. 277.

nom avvek från en sedvanlig utfästelse eller ett normalt löfte. Det måste ju finnas någon skillnad mellan det kategoriska och det icke-kategoriska! ARNHOLM ger enligt min uppfattning ett rättvisande uttryck häråt genom sin tillspetsade och ironiska formulering att garantin vore ett löfte att uppfylla ett löfte.[10] I den mån rättsordningen tillägger ett visst uttryck viss rättsverkan, övar det emellertid också inflytande på den naturliga partsviljans innehåll. Om man undantagslöst tillämpar t. ex. strikt skadeståndsansvar på part, som låtit uttrycket »garanti» rubricera sitt åtagande, följer därmed också efter hand, att part, som väljer ordet garanti, därmed just avser att bringa det strikta skadeståndsansvaret i tillämpning. Det är först när rättstillämpningen icke är undantagslös som tvekan kan börja uppkomma vad parten egentligen avsett. Vad nu rättsordningens bidrag till ifrågavarande tolkningsproblematik angår, är att märka att varje avtalselement medför strikt ansvar för att det motsvaras av fakta så till vida att flera av kontraktsbrottspåföljderna normalt inträda utan anknytning till någon culpa. I denna mening är även hävningen ofta en strikt inträdande påföljd.[11] Att dess tillämpning begränsas av väsentlighetsrekvisitet är en annan sak. Beträffande dessa påföljder är det kategoriska i partsåtagandet tydligen överflödigt. Om mer än att påföljden speglar avtalsnormen är det i svensk rätt ej fråga. Nutida svensk rätt känner icke påföljder sådana som dubbelt skadestånd. Det kategoriska måste då tydligen öva inflytande företrädesvis beträffande den sanktion som icke gäller absolut bundenhet, nämligen skadeståndet som ju på bred bas är knutet till culpa. Det är också en allmän mening i svensk rätt att strikt skadeståndsansvar följer av garanti såsom sådan.[12] Det förhållande att man svävat på målet när det

[10] TfR 1941 s. 506.
[11] Jfr diskussionen ovan s. 98 i not 47.
[12] Mest expressivt kanske saken uttryckes i Jordabalksförslaget 1905 s. 148: »Är en under dylik garanti lämnad uppgift oriktig, måste det alltså åligga jordägaren att hålla arrendatorn därför skadeslös.» Se också t. ex. WINROTH, *Om skadestånd* s. 143.

gäller rättsföljderna av uttrycket »intygar», »försäkrar» o. liknande[13] kan naturligtvis icke ha någon återverkan på vad part menar, när han tillgriper uttrycket »garanterar». Däremot skulle plägseden att dels använda uttrycket garanti, dels samtidigt beskriva dess rättsverkningar på annat sätt än som nu skisserats — en vanlig företeelse i försäljningsvärlden — kunna föra inflation i uttrycket i det att parter börja förbinda det med dessa rättsverkningar i stället för med de förut beskrivna. Att vi dock icke hunnit kritiskt långt härvidlag torde bestyrkas därav att uttrycket bland affärsmännen fortfarande antages vara försäljningsbefrämjande såsom ledande köparens tanke till något för honom särskilt förmånligt.[13a]

När man skall taga ställning till huruvida garantiterminologin adekvat beskriver verkligheten,[14] får man tydligen utgå från vad som nyss sagts om konventionalregeln. Någon invändning mot bruket av termen »garanti» i dessa sammanhang brukar heller icke höras. Det intressanta och avgörande blir då, vilka likheter och olikheter, som i nu relevanta hänseenden föreligga beträffande rättsreglerna i förhållande till konventionalreglerna.

Låt oss börja med olikheterna. I konventionalregeln är »garantin» i bemärkelsen viljeförklaring eller normativ beskrivning blott rättsfaktum. I rättsregeln däremot är rättsfaktum tydligen icke *denna* garanti. Då vore man ju tillbaka i konventionalregeln. Rättsfaktum är tydligen något annat.[15] »Garantin» däremot är här uttryck för rättsföljden. Kallas rättsregeln för garantiförpliktelse, identifieras rättsföljden därmed såsom strikt skadeståndsansvar.

[13] Jfr KARLGREN, op. cit. s. 86 not 8; RODHE s. 236 f.
[13a] Jfr LUND JR, TfR 1962 s. 77.
[14] Jfr SCHMIDT, SvJT 1960 s. 420 f.
[15] I min uppsats *The Law of Contracts* har jag diskuterat samma frågor och beskrivit rättsfaktum vid en rättsregel av denna typ *(naturalia negotii)* såsom — till skillnad från förhållandet vid regeln *pacta sunt servanda*, där rättsfaktum är »contract as such» — »not contract generally but contract of a special character», d. v. s. icke avtal med de för alla avtal gemensamma karakteristika utan avtal med särskilda karakteristika, som skilja dem från andra typer av avtal *(essentialia negotii)*, köp, lega, sysslomannaskap etc. Se Scandinavian Studies in Law vol. 7 s. 143.

Garantin har sålunda den emellanåt i juridiken mötande karaktären av beteckning på såväl rättsfaktum som rättsföljd.[16]

Övergår man härefter till likheterna, är följande att säga. Grundtanken bakom *naturalia negotii* är att rättsordningen företrädesvis bör supplera den partsgivna regleringen med sådana normer, som parterna skulle funnit det naturligt att själva bestämma, om de närmare reflekterat över saken, samt att huvudkriteriet för vad parterna skulle funnit naturligt är vad dylika parter bruka bestämma själva. Rättshistorien vimlar ju av exempel på framväxten av sådana *naturalia negotii*, från *lex commissoria*[17] till § 23 i den svenska arbetsrätten.[18] Tanken kan kanske uttryckas så att *naturalia negotii* framväxa genom iterationen av ett visst mönster i parternas överenskommelser.[19] Men om så är, måste konventionalregelns struktur också göra sig påmind i rättsregeln, som ju speglar konventionsregeln. Om man så vill kan man säga att konventionalregeln förlänges in i rättsregeln. Det existerar tydligen en kommunikationskanal mellan dessa två regelkategorier. Detta förhållande är historiskt givet. Även om betydelsen av denna kommunikationskanal något minskat med formulärrättens utbredning har den ingalunda försvunnit.

Sammanfattningsvis må då framhållas att det alltså ges ett betydelsefullt ehuru något diffust område mitt emellan tydlig konventionalregel och tydlig rättsregel, där termen garanti mer eller mindre omärkligt byter plats så att den från att ha varit en beteckning på rättsfaktum blir beteckning på rättsföljd. För att en kritik på rättsföljdssidan under sådana förhållanden skall bli träffsäker torde fordras att man är säker på gränsdragningen mellan konventionalregel och rättsregel. Att Lundstedt kunnat uttala sig med

[16] EKELÖF, TfR 1945 s. 259 ff., jfr 249.
[17] J. SUNDBERG, *Air Charter* s. 420 och not 83.
[18] SCHMIDT, *Kollektiv arbetsrätt*[4] s. 33 f., 225; *Tjänsteavtalet* s. 116 ff.; GEIJER & SCHMIDT, *Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte* s. 112 ff.
[19] Jfr ovan sid. 35 jämte not 5 samt sid. 44 ff. Se även KARLGREN, SvJT 1952 s. 795.

en sådan elån mot garantiterminologin beror säkerligen till icke ringa del därpå att han rörde sig med den generiskt bestämda prestationen. Här föreligger det ju tämligen sällan något samband med ordet garanti, i vart fall börjar sambandet bli ytterst avlägset. Man är alltså säkert på rättsregelns sida om gränsen. Det är tydligt att kritiken icke alls har samma verkan, när man lämnar detta säkra område. Den följande framställningen kommer i huvudsak att röra sig inom ett område, där sambandet med själva ordet garanti icke är alltför avlägset. Skälen att frångå garantiterminologin äro därför här icke särskilt vägande, under det att skälen att behålla densamma såsom kort och bekväm och därtill i viss utsträckning adekvat[20] göra sig starkt gällande. Man synes därför mycket väl kunna göra bruk av denna terminologi och endast i sådana situationer där dess bristfällighet mera klart träder i dagen, framför allt i fallen av generiskt bestämd prestation, behöva övergå till sådana omskrivningar, som situationen där kan kräva.

Efter denna apologi rörande termen garanti må det vara tid att också något granska den kategori bland konventionalreglerna som icke är garanti. Här föreligga vissa oklarheter. Det är något osäkert vad som är rättsfaktum vid denna typ av regler. Man synes i nordisk rätt allmänt antaga att en i avtalet intagen beskrivning av det kontrakterade godset icke kan föreligga i annan form än som en tillförsäkran. I den mån en beskrivning blir relevant trots

[20] Det må också framhållas att språkbruket har den fördelen att rikta blickarna mot avtalsnormen såsom sådan, d. v. s. mot vad som håller samman själva institutet saklega, under det att övriga termer, särskilt strikt ansvar, ha en sanktionsrättslig anknytning. De leda därigenom tankarna bort från det sammanhållande momentet och länka dem till sanktioneringen av helt andra institut. — Nu förekommer garantitermen i svensk juridik i ytterligare ett par bemärkelser. Rodhe har sålunda skapat en särskild betydelse av termen, som dock här undvikes. Se sid. 98 Vidare har affärsvärlden en särskild användning av termen varvid den närmast betyder »garantitid». Det är då alltid fråga om en konventionalregel. Denna senare garantiterm brukas i detta arbete med ett förtydligande prefix — bevaringsgaranti — för att någon sammanblandning med övriga garantitermer ej skall behöva befaras men ändock sambandet med det levande handelslivet skall bevaras. Jfr företalet.

att den icke anses som en tillförsäkran, brukar den såsom rättsfaktum karakteriseras enbart som en relevant förutsättning hos den mottagande parten. ALMÉN utför t. ex. detta led i dichotomin på så vis att han — i anslutning till 1 § köplagens ord om vad som »eljest må anses avtalat» — konstaterar fel »då godset i ett eller annat avseende, som vid avtalets ingående eller de föregående förhandlingarna icke särskilt varit på tal, är annorlunda beskaffat än köparen på grund av säljarens uppträdande haft rätt att förutsätta.»[21] Även nordisk doktrin i allmänhet är inne på samma linje. USSING beskriver samma led såsom att »Ydelsen ikke svarer til Løftemodtagerens relevante Forudsaetninger».[22]

Att länka tankeschemat hårt till förutsättningsläran är måhända mindre lyckligt. Att det skulle föreligga en skillnad mellan avtalsvillkor och förutsättningar, som kanske rentav är »principiellt sett klar»,[23] har ju t.o.m. kommit till uttryck i rubriksättningen i Arkivet.[24] Språkbruket kan därför lätt förleda till uppfattningen att avtalsgränsen i sedvanlig bemärkelse skulle överskridas genom övergången från villkor till förutsättning. Detta är förvisso icke meningen. Vad som i stället torde ha föresvävat formuleringarnas upphovsmän är den tyska rättens uttryck: »dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch» (BGB § 459.1). Det gäller således en förutsättning för den egentliga viljeförklaringen, som är uttryckt i själva kontraktet eller som man åtminstone normalt kan förvänta sig vara reglerad däri.

Att finna en invändningsfri beteckning för detta avtalselement är icke lätt. Förutsättning synes på anförda skäl

[21] ALMÉN[4] s. 573 f.
[22] USSING, *Dansk Obl. Ret, Alm. Del*[3] s. 50. Likartad beskrivning av institutet hos t. ex. JØRGENSEN, UfR 1951 s. 272; A. VINDING KRUSE, *Misligholdelse*[2] s. 41; KARLGREN, SvJT 1952 s. 795; TAXELL, JFFT 1956 s. 81.
[23] VAHLÉN, *Formkravet* s. 258.
[24] *NJA 1957 s. 770.*

mindre lämplig. RODHE och WILKENS[25] synas böjda för att också i detta sammanhang bruka LASSENS[26] och KARLGRENS[27] term »enuntiation». I allmänhet torde detta språkbruk vara acceptabelt. I en speciell situation uppkommer emellertid svårighet, nämligen i den mån enuntiationslärans tillämplighet representerar ett problem. Så är nu fallet vid saklega (se nedan sid. 142 ff.). Det problem som här yppas gäller företrädesvis om en uppgift lämnad under avtalsförhandlingarna kan modifiera innebörden av det senare träffade skriftliga avtalet. Denna problematik kommer mindre väl till uttryck om man blott kan fråga huruvida en förutgången enuntiation kan jämka relevansen av en senare sådan. Svaret därtill måste ju vara ett obetingat »Ja» och det framträder på intet vis att enuntiationslärans tillämplighet ens kan vara ett problem. Problem blir det först i den mån man isolerar det skriftliga avtalets reglering såsom en storhet i sig. Men i sådant fall, eftersom garantin enligt föregående resonemang bör bilda en särskild kategori för sig, återstår att finna en benämning på resterande avtalsnormer, vilken markerar skillnaden i förhållandet till enuntiationsläran. I försöken att finna något som lämpligt kontrasterar mot det kategoriska draget i garantin har jag fastnat för det i anglosaxisk rätt gärna brukade latinska uttrycket *obiter dicta*. Använder man termen *dicta* borde tankarna alltså ledas i rätt riktning. Tillika uppnås en viss överensstämmelse med den tolkning av ordet som en gång torde ha gällt i romersk rätt, där ju uttrycket *dicta promissave* genomgått en lång

[25] RODHE s. 276 (men jfr s. 227 not 38: »bindande upplysningar»). WILKENS hänför sig i första upplagan av *Svensk frakträtt* s. 123: »Dylika upplysningar ställda i motsats till utfästelser har man kallat enuntiationer». I andra upplagan, s. 112 f., utför han samma text mindre kategoriskt. — Jfr rörande tidcertepartiets beskrivning av fartyget, MICHELET, Arkiv for Sjørett, Bd. 4 s. 403 ff.

[26] UfR 1889 s. 5.

[27] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 88.

utveckling.[28] Att ordet i äldre svensk juridisk terminologi motsvarat enuntiationen fattar jag som en fördel.[29]

Till *dicta* lärer få räknas alla i avtalet lämnade beskrivningar av godsets skick, vilka icke äro garantier. Klarast torde denna karaktär framträda när beskrivningen själv upplyser att den icke är någon garanti. Det torde också vara lämpligt att hit räkna sådana beskrivningar i avtalet, vilkas rättsverkningar därstädes bestämts annorlunda än som rättsverkningarna av garanti, vare sig detta skett direkt genom att rättsverkningarna knutits till förutsättningen culpa, eller så att avtalsgill prestation beskrivits med hjälp av begreppet culpa.[30] Bland *dicta* torde då få ingå den välkända klausulen i det internationella Bareboat Charter formuläret om »the vessel ... being on her delivery tight, staunch, strong, and well and sufficiently tackled, appareled, furnished, and equipped, and in every respect seaworthy and in good running order, condition, and repair so far as the exercise of due diligence can make her». Från lufträttens fält kan anföras klausulen att »the aircraft shall be delivered ... to the best of Lessor's knowledge in an operable condition.»

Skillnaden mellan det rättsfaktum, som betecknas tillförsäkran, och det, som betecknas *dictum*, kan vara svår att urskilja. I formulärrätten torde den meningen överväga bland redaktörerna att en garanti företrädesvis utmärkes av att just detta ord eller någon av dess avledningar användes. Gäller det muntliga överenskommelser torde det mera komma an på det intryck av kategoriskt åtagande, som överlåtarens eller upplåtarens ordalag och uppträdande förmedlar, än det omedelbara ordvalet, när garantin identifieras.

Emellertid ha domstolarna genom framför allt köplagen

[28] Dig. 21.1.1. Rörande den nuvarande romerskrättsliga diskussionen, se följande uppsatser i *Studies in the Roman Law of Sale, Dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, ed. by D. Daube, Oxford 1959, HONORÉ, *The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law* s. 141 f., samt NICHOLAS, *Dicta promissave* s. 91 ff.
[29] Se t. ex. HASSELROT, *Saklega* s. 97; ÖSTERGREN, JFFT 1905 s. 302.
[30] Jfr RODHE s. 436.

tillagts befogenhet att så till vida omredigera avtalet att även egenskap som »kan anses tillförsäkrad» så bedömes ehuru någon riktig konventionalregel därom ej finnes.[31] Denna befogenhet är självfallet mycket betydelsefull. Den torde i icke ringa mån vara ansvarig för antagandet att en relevant beskrivning av godset i ett avtal icke kan föreligga i annan form än som tillförsäkran.[32] Dess innebörd är tydligen att domstolen äger utfylla avtalet med garantier tämligen skönsmässigt, således icke blott genom *naturalia negotii* i betydelsen av generellt gällande utfyllnader utan även genom vad rätten i det särskilda fallet bedömer lämpligt, t. ex. en utfyllning i avtalets anda. Med andra ord, även ett sådant rättsfaktum som ett *dictum* kan ibland förbindas med samma rättsföljder som en garanti. Likväl kan man i detta fall icke tala om någon rättsregel enär förbindningen icke har någon generell karaktär.

Vad nu sagts rörande *dicta* och deras skiljande från garantierna innefattar emellertid icke att förutsättningar, som icke falla inom kategorin *dicta*, skulle vara helt betydelselösa.[33] Tvärtom. Om mottagarens väsentliga syfte med godset, objektivt sett, framkommit under avtalsförhandlingarna eller vid avtalsslutet, kan detta tänkas medföra att ansvaret för godsets lämplighet för syftet skärpes, även om det varken avtalats eller lovats någonting angående godsets lämplighet. Om mottagaren icke kan begagna godset enligt sin avsikt, kan det alltså tänkas föreligga ett fel. Hans motpart måste likväl ha ägt kännedom om — eller insett — den för mottagaren väsentliga förutsättningen att godset vore lämpat för visst ändamål. Till stöd för giltigheten av en sådan lära föreligger åtminstone en viss rättspraxis rörande köp av lös egendom.[34] Den *upplysningsplikt*, som där synes framträda såsom spegelbilden av felansvaret, är dock av osäker natur och det kan tydligen endast efter omständigheterna i det särskilda fallet bedömas om

[31] Jfr 42 § 2 st. KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 89 f.
[32] Jfr RODHE s. 226 f.
[33] Jfr härtill sid. 36 ovan.
[34] *NJA 1934 s. 533* och *1938 s. 318* äro de mest kända avgörandena.

tillräcklig anledning förelegat för säljaren att lämna upplysning.[35]

Samtidigt är emellertid tydligt att samma upplysningsplikt också kan framträda åtminstone i mera standardiserade relationer i den formen att godsets fullgoda skick i visst hänseende är ett *naturale negotii* till avtalet. Det är sannolikt företrädesvis med dylika relationer för ögonen och icke med tanke på mera subjektivt isolerade förutsättningar som den uppfattningen framförts att ifrågavarande ansvar för en på borgenärens förutsättning grundad standard skulle föreligga, åtminstone i viss omfattning, både vid hyra och saklega.[36] HASSELROTS uttryck att det lejda »måste ... hava de egenskaper, som erfordras för det bruk, legotagaren betingat sig»[37], måste nog förstås på detta vis.[38]

Härifrån är steget icke långt till vad som ibland uttryckes som en *undersökningsplikt* på upplåtarens eller överlåtarens sida. Det förhåller sig ju så beträffande åtskilligt gods som härrör från en industrialiserad eller eljest komplicerad framställningsprocess att det sista ledet i framställningen är en avsyning av godset. Om godset är felaktigt, sammanhänger detta ofta med att avsyningen försummats på ett eller annat sätt. Denna försummelse har då icke självständig betydelse; felet framträder endast genom en abstrakt bedömning. Annorlunda förhåller det sig när det gäller begagnat gods. I *NJA 1944 s 83* prövades sålunda huruvida säljaren såsom god affärssed påbjöde fullgjort sin undersökningsplikt i motsvarande hänseende beträffande en begagnad cykel, som sedermera visat sig ha en sprucken framgaffel. Vid saklega torde en sådan undersökningsplikt ofta föreligga såsom ett *naturale negotii* till legogivarens plikt att prestera felfritt gods — varom mera i det följande. Anledningen härtill är att typiskt sett det lejda vanligen brukats och brukandets återverkan på godsets funktionsduglighet icke kan utrönas annat än genom

[35] HELLNER, *Köprätt* s. 121.
[36] Se hos RODHE s. 225 anförda arbeten.
[37] *Saklega* s. 97.
[38] Jfr dock RODHE s. 268.

undersökning. Undersökningsplikten är m.a.o. andra sidan av legogivarens plikt att prestera gods av normal standard (se härom nedan sid. 129 ff.). En undersökningsplikt av detta slag glider tämligen omärkligt över i ett förutsättningsresonemang. Det kan nämligen tänkas att denna plikt också uppkommer med hänsyn till legotagarens yppade, speciella syften med godset, t. ex. om presenningar uthyras för kajtäckning av väderleksömtåligt gods. Eftersom presenningar bruka vara av ganska växlande kvalitet, från de nya och felfria ned till de gamla, slitna och delvis lagade (utan att dock förete uppenbara brister), synes det i vissa fall kunna åligga en uthyrningsfirma att undersöka exempelvis presenningar, som uthyras för täckning av pappersbalar, noggrannare än sådana som uthyras för täckning av järnrör.[39]

Också rättsreglerna kunna (liksom konventionalreglerna) uppdelas i flera kategorier. Rättsreglerna fungera normalt så, omskrivet efter konventionalreglernas schema för att strukturen i de båda regelkategorierna skall så långt möjligt sammanfalla, att avtalet tillägges en viss avtalsnorm samt att avvikelse från denna norm förenas med viss rättsföljd. Köplagen utgår t. ex. — såsom senare skall närmare utvecklas — från att det sålda måste hålla viss standard. Detta är en rättsregel. Den innebär emellertid icke nödvändigtvis att ifrågavarande standard måste anses

[39] Märk dock att i fall av kajtäckning det även torde åvila stuveriförmannen ett ansvar för att den tillgängliga materielen kontrolleras beträffande sin lämplighet för uppgiften. Detta ansvar, som via stuveriföretaget vanligen återfaller på rederiet, röner naturligtvis inverkan av rådande ljus- och väderleksförhållanden m. m. vilka ibland icke tillåta den noggranna avsyning som är möjlig för uthyrningsföretaget utan blott en bedömning på sådana grunder som att revor och hål äro uppenbara och att en mycket sliten presenning känns lätt etc. — Det kan tilläggas att de vid presenningsuthyrning gängse formulären innehålla den klausulen att »uthyraren ikläder sig intet ansvar för skador, som uppstå i samband med täckning». Att denna klausul dock måhända icke alltid skall tolkas efter bokstaven torde framgå därav att det dominerande uthyrningsföretaget som intagit klausulen i sina formulär, i överenskommelse med Göteborgs Hamnstyrelse 1960 om tillhandahållande av presenningar och täckning av gods inom Göteborgs tullhamnar, endast uteslutit »ansvar för skada å gods med mindre vår personal bevisligen handlat vårdslöst».

tillförsäkrad. Om så vore, hade en garantiförpliktelse statuerats. Tänkbart är också att det förelåg fall av en generiskt bestämd prestation. Men om intet av detta är fallet, följer icke strikt skadeståndsansvar. Tydligen är det då fråga om en tredje särskild typ av rättsregel. Dess existens kan beläggas i köplagen inom ramen för speciesköpet.

Även här vållar terminologin vissa svårigheter. Bl. a. har det med LASSEN och USSING varit vanligt att klassificera alla *naturalia negotii* såsom typförutsättningar.[39a] Denna terminologi blir i förevarande framställning betänklig. Om förutsättning såsom term var mindre lämplig för att karakterisera en konventionalregel måste den också vara olämplig för att karakterisera en rättsregel, detta med desto större skäl som den i det senare fallet icke uttrycker någon differentiering alls mellan förpliktelserna. Nu torde det också finnas en viss resonans för att man begränsar bruket av förutsättningsterminologin.[40] Att avsvärja sig denna är emellertid icke någon lösning, och icke heller uttrycket *naturalia negotii* tillåter den önskade differentieringen bland förpliktelserna.[41] Av detta skäl synes det enklast att tala om garantiförpliktelser, generiskt bestämda förpliktelser och övriga *naturalia negotii* (motsvarande *dicta*).

Efter denna inledande ehuru något långa orientering om beskrivningen såsom avtalsnorm skola vissa mera speciella frågor behandlas. Först kommer jag att uppehålla mig vid normering genom konventionalregel för att därefter övergå till normering genom rättsregel.

Av de olika normeringar som kunna etableras genom konventionalregel synas klausulen »i befintligt skick» och

[39a] LASSEN, *Haandbog, Alm. Del*[1] s. 587 f.; USSING, *Aftaler*[3] s. 463, 472.
[40] RODHE, *Fastighetsindelningen* s. 298 ff., har velat begränsa förutsättningsläran till en »inkörsport för nya naturalia negotii vid olika avtalstyper». (Jfr KARLGREN, SvJT 1952 s. 795 not 1). Se också VAHLÉN, *Formkravet* s. 213; STJERNQUIST, TfR 1952 s. 550 (»ett synnerligen betydelsefullt framsteg»).
[41] LASSEN, *Haandbog, Alm. Del*[1] s. 268, påpekar träffande att garantiförpliktelsen blott är en art av avtalets *naturalia negotii*.

syne- eller besiktningsinstitutet förtjäna närmare kommentarer.

*Klausulen »i befintligt skick»* har normalt till funktion att undanröja möjligheten till diskrepans mellan ett godsets faktiska och ett dess hypotetiska skick. Med hänsyn till saklegas perdurerande karaktär måste man emellertid fråga sig om klausulen har tillämpning på hela legotiden. Därmed skulle i så fall följa tämligen vittgående konsekvenser. Den fastställda standarden gäller ju i princip genom hela kontraktsuppfyllelsen.[42] Trycker man hårt på lokutionen »i befintligt skick» skulle man rentav däri kunna inläsa att det aldrig skulle uppstå fel, eftersom oavsett vilken försämring som drabbade godset och oavsett när detta inträffade godset dock just då vore »i befintligt skick». Ja, inte ens defekter som tillfördes det lejda genom legotagarens vårdslöshet vore fel, försåvitt nu inte standarden vid restitutionen bestämts i annan ordning än vid avlämnandet. — Det är knappast troligt att en sådan tolkning av klausulen harmonierar med parternas avsikter. Tvärtom torde man få antaga att klausulen normalt tillkommit med en sidoblick på köpet.[43] I anslutning därtill skulle den väsentligen ha avseende på läget vid godsets avlämnande, och sådan försämring som inträder senare torde icke få intolkas under klausulen. — Härmed följer nu emellertid också att klausulens temporala tillämpningsområde får särskild relevans. Framställningen återkommer till detta problem i nästa kapitel.

Vad härnäst gäller legoavtal, som föreskriva *syn eller besiktning,* förutse de att godsets faktiska skick genom sådan förrättning kommer att beskrivas ingående i kontraktet. Om denna beskrivning är normerande så att legogivarens

[42] Rörande problematiken om normal förslitning och underhållsansvar, se nedan sid. 296 ff.

[43] Det i texten sagda gäller naturligtvis med särskild styrka när saklegan på ett eller annat sätt är förbundet med köp, t. ex. så kallade »hyrköp», eller saklega med köpeoption. — Hyreslagen är på denna punkt till föga ledning eftersom klausulen »i befintligt skick» där genom 9 § berövats större delen av sin tillämplighet. Se vidare nedan sid. 343 ff.

prestation beträffande avlämnandet uteslutande bestämmes genom beskrivningen, får detta — i synnerhet om besiktningsprotokollet är exklusivt bevismedel[44] — samma praktiska effekt som en klausul om befintligt skick. Även utan att vara normerande i denna ordning, kan emellertid beskrivningen bli normerande över regeln om verkan av borgenärens vetskap. Framställningen återkommer till denna regel i nästa paragraf. Däremot förlorar beskrivningen sin normerande effekt i denna mening om avtalsnormen hämtar sitt innehåll från annat håll, t. ex. om parternas eller enderas frihet att bestämma rätt prestation på ett eller annat sätt inskränkts genom rättsordningen. Så är nu fallet enligt arrendelagen. Lagen söker där på olika vägar förmå parterna att prestera det lejda i visst normalskick — jorden skall vara i väl hävdat skick och byggnader och övriga fastighetens tillhörigheter i vårdat och underhållet skick.[45] Därmed förskjutes synens eller besiktningens funktion. Den förvandlas till att endast bilda »utgångspunkten för bestämmande af jordägarens och arrendatorns rättigheter och förpliktelser vid tiden för arrendets upphörande»[46] och därvidlag torde synen f. övr. vara behäftad med vissa ofullkomligheter.[47]

Vid saklega förekommer syneinstitutet såvitt jag kunnat finna praktiskt taget endast vid skeppslega. Det förutses sålunda i det internationella bareboat charter formuläret[48]:

[44] I arrendelagen var synen från början konstruerad som ett exklusivt bevismedel men exklusiviteten eftergavs genom lagändring år 1943. Se härtill SJÖGREN, *Anteckningar* etc. s. 111 f.; SKARSTEDT, *Nya jordabalken*[1] s. 40; ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen av år 1943* s. 8 f.

[45] Jordägaren är enligt 10 § arrendelagen skyldig att antingen tillhandahålla jorden i det i texten angivna skicket eller också löpa risken att arrendatorn genom att förbättra fastigheten till samma skick förskaffar sig rätt till ersättning därför av jordägaren, att betalas vid avträdet. Arrendatorn å sin sida kan icke låta fastigheten förbli i det vid tillträdet befintliga skicket oavsett huru uselt detta må vara, utan måste försätta den i normalskicket enligt ovan vid äventyr att han jämlikt 36 § 1 st. 2 pkt. kan få arrenderätten förklarad förverkad. Bakom denna reglering ligger lagens sociala syfte att överlag höja jordbruksnäringens standard. (Jfr även arrendelagen 59 §.) Se *Jordabalksförslaget 1905* s. 84, jfr 341; ANDERBERG, *Minnesskrift till 1734 års lag* s. 266, 269.

[46] *Jordabalksförslaget 1905* s. 115.

[47] Se närmare JENRIK, SvJT 1954 s. 172, repliker av Lejman s. 179, Flodin s. 600, Jenrik s. 678, Boye s. 678.

[48] Detta formulär återfinnes i STRETCH, *Chartering of Ships* vol. 2.

»The vessel shall be surveyed before delivery and on redelivery to determine the condition of the vessel» (klausul 4). I detta fall är det dock kombinerat dels med vissa *dicta* beskrivande fartygets skick[49], dels med en reservation rörande »latent defects» som icke upptäckts vid besiktningen.[50] Emellertid synes det kunna ifrågasättas om syneinstitutet ens är lämpat för skeppslega. En negativ faktor är att en grundlig undersökning av ett så komplicerat ekipage som ett modernt fartyg måste taga lång tid i anspråk under det att upplåtaren på grund av det stora kapitalet som är investerat i fartyget ogärna vill lämna det improduktivt under annat än ytterst korta tider och ogärna devierar från uppgjorda fraktprogram för att underlätta undersökningen. Det har t.o.m. gjorts gällande att »these surveys are a nuisance and their necessity may explain some of the decline in the use of demise charters among private firms».[51]

Fördenskull får det antagas att klausuler om besiktning väsentligen göra sin nytta inom ramen för ansvaret för dolda fel, där besiktningen kan vara ett viktigt bevisdatum i frågan när felet uppkom.[51a]

Härefter är att behandla de fall, då normeringen av det lejdas skick måste ske genom rättsregel, enär konkret beskrivning saknas eller är ofullständig. Rättsregeln träder i stället för den felande konventionalregeln eller komplette-

[49] Se närmare ovan sid. 114.
[50] Jfr vidare nedan sid. 130 f.
[51] GILMORE & BLACK, *The Law of Admiralty* (1957) s. 217.
[51a] Rörande upphandlingskungörelsens tillämpning å Kronans förhyrning av motorfordon, se MO ämbetsberättelse 1964 s. 196 ff. Jfr om besiktning kungörelsen §§ 4, 61 ff. Se vidare FCF formulär nr 123 »Förhyrning av fordon» §§ 10, 11 (om verkan av fordonsbesiktning vid av- och återlämning). — Jfr *NJA 1950 s. 54* rörande lega av kronohästar (s. k. utackordering av regementshästar). Kontraktet föreskrev besiktning och enligt KF d. 16 jan. 1920 ang. upphandling och arbeten för statens behov samt försäljning av staten tillhörig lös egendom kunde sådan besiktning omprövas i överbesiktning. Emedan besiktningen vid restitutionen icke utförts enligt föreskrifterna ansågs fodervärden, d. v. s. legotagaren, ha gått miste om möjligheten att begära överbesiktning inom laga tid. Denna omständighet lades av HD:s majoritet till grund för ett underkännande av Kronans talan mot legotagaren om ersättning för hästarnas underhåll och vård, ehuru restituenten i och för sig varit ansvarig för deras undermåliga tillstånd.

rar denna. Inledningsvis må då frågas i vilken omfattning en sådan regel fyller ett aktuellt behov?

Varje svar beträffande det formulärfria området måste bli osäkert. Särskilt utredningsmaterial saknas. Det förefaller icke osannolikt att parterna ibland överenskomma att legogivaren skall svara för att det lejda håller viss bestämd standard. Man får likväl antaga att parterna i mycket betydande omfattning begränsa sig till att identifiera det gods som skall lejas.

Formulärpraxis ger positivt besked att normeringen i allmänhet, ja övervägande, inskränker sig till en identifiering av det lejda genom angivande av fabriksmärke,[52] tillverkningstyp och serienummer eller liknande data. Endast undantagsvis återfinnes något kategoriskt angivande av det lejdas beskaffenhet. I sådana undantagsfall framträder beskrivningen normalt som en beskrivning av det skick i vilket legogivaren skall avlämna godset, exempelvis »i fullgott skick»[53] eller »garanterar att maskinen fungerar tillfredsställande». Man bör emellertid icke glömma att även en beskrivning av det skick i vilket legotagaren mottagit godset också verkar på samma sätt normerande. Inom biluthyrningen förekom sålunda för några år sedan att legotagaren enligt formuläret vitsordade att han mottagit bilen »felfri». Frånsett vad verkan i bevishänseende som må tillkomma detta medgivande har det naturligtvis också den verkan att det åligger legogivaren att tillhandahålla det lejda »felfritt». — Liksom formulärpraxis endast undantagsvis innehåller garanti för godsets beskaffenhet så förekommer det likaså endast undantagsvis att legogivaren frånsäger sig ansvaret för detsamma. I s. k. leasing-avtal ser man dock ibland den klausulen att legogivaren »garanterar icke egen-

[52] Betr. tvist där partsargumentationen gällde att fel fabriksmärke tillhandahållits, se *NJA 1909 A 118*. — Märk dock att nutidens hårt standardiserade serieproduktion kan medföra att en mycket kort modellangivelse (t. ex. »en röd Volvo Amazon») kan innefatta en tämligen utförlig beskrivning av hur den bil ser ut som man önskar och hur den skall vara utrustad.

[53] Betr. verkan av erkännande att det lejda mottagits i »fullgott skick», se arrendemålet *NJA 1948 s. 138*.

domens kvalitet, prestanda och skick, ej heller dess lämplighet för kunden».

Såväl inom formulärrätten som i den formulärfria sektorn uppkommer alltså fråga i vad mån rättsordningen kan anses tillhandahålla någon normering av den standard det genom kontraktet identifierade godset skall hålla i initialskedet. Den sålunda ifrågasatta rättsregeln skall nu diskuteras mot bakgrunden av ett inledande försök till analys av saklegosituationen.

Saklega synes utmärkas därav att institutet företrädesvis avser att möjliggöra nyttjande.[54] Det lejda skall normalt begagnas av legotagaren. Typiskt sett gäller institutet fördenskull bruksföremål men icke värdebärare sådana som t. ex. värdepapper.[55] Typiskt sett torde institutet likaså företrädesvis gälla begagnad egendom. Varje kontrakt rörande egendomen utom det första måste ju gälla densam-

[54] I vissa särfall måste man gå längre än så i karakteristiken, nämligen vid lega av fungibla ting, där avtalet ju måste avse mera ingripande disposition än blott nyttjande. Anledningen till att denna transaktion klassificeras som lega i stället för som köp tillhör idéhistorien. I romersk rätt förklarade POMPONIUS att upplåtelsen av »aestimatum instrumentum» innefattade »ut instrumentum emptum habeat colonus». Dig. 19.2.3. I den moderna tidens lagverk började transaktionen i stället framträda som lega. Denna klassifikation tillämpas i 1734 års lag, där BB 12:2 talar om lega av svinhjordar, i Code Civil art:s 1821—1826, som reglerade institutet cheptel de fer, och i BGB §§ 587—590 som reglerade motsvarande institut kallat Eisernviehvertrag (jfr arrendelagen 24 §). Se närmare även NORDSTRÖM, NT 1867 s. 465 ff.; *Jordabalksförslaget 1905* s. 137 f.; ävensom ALZON, Revue historique de droit français et étranger 1963 s. 568 ff.

[55] Om värdepapper, rättigheter o. dyl. uthyras torde det normalt vara av skatte- eller bokföringstekniska skäl (jfr Riksskattenämndens meddelande nr 6/1961, Svensk skattetidning 1962 s. 84 f.). Anledningen till att man över huvud accepterat idén om lega av rättigheter torde knappast vara den av ØSTREM, *Norsk leierett* s. 124, antydda att det avgörande vore »om rettsreglene i det væsentlige er de samme som ved de forhold som utvilsomt utgjør leiens typiske område». I det stora flertalet fall är det ju rättsreglerna som eftersökas, och de kunna då icke vara grund till klassificeringen såsom lega. Att i dessa sammanhang de köprättsliga figurerna *emtio spei* och *emtio rei speratae* kommit till korta inför *locatio conductio* synes vara en av idéhistoriens svårförklarliga kastningar och problemet har väl blott ofullständigt ånyo bragts till ytan genom diskussionen av sublocationen och skogsavverkningsrätten. Det må därför vara påkallat med en kort erinran om den legans romerskrättsliga struktur, som fört till detta resultat. I romersk rätt användes begreppen *usus* och *ususfructus* såsom centralelement i begreppsbildningen för personalservituten. (Jfr HILLERT, *Servitut* s. 18 f. och där an-

ma i begagnat skick. Normalt kommer bedömningen redan under avtalstiden att övergå från att gälla nytt till att gälla begagnat gods. Godset börjar ju nyttjas med avtalstidens början. Vad nu sagts gäller dock icke om kontraktet avser uthyrning under godsets hela ekonomiska livstid. Här kan det tydligen icke göras gällande att uthyrningen typiskt sett

förd litt.) Vissa nyttjanderättshavares dispositionsrätt klassificerades under endera av dessa två. Inst. 2. 5. 2; Dig. 7. 8. 1. Rätten kunde gälla *usus*, d. v. s. blotta brukandet, eller *ususfructus*, d. v. s. brukandet jämte rätt till avkastningen. Avkastningen benämndes sålunda *fructus*, men enligt en distinktion som blev bruklig i *usus modernus pandectarum* började man skilja mellan *fructus naturales* och *fructus civiles*. (PUCHTA-KRÜGER, *Cursus der Institutionen*[8] Bd 2 s. 273 (§ 252).) De förra voro fysiska produkter, de senare särskilda rättigheter såsom rätten att hyra ut det hus man disponerade. Den äldre romerska rätten skilde nu icke inom *locatio conductio rei* mellan olika arter av *locators* prestation; det överlämnades åt parternas bestämmande. (KASER, *Das römische Privatrecht* Bd I s. 471 och not 17; ALZON, op. cit. s. 565 not 63, hävdar dock att man skulle iakttagit en distinktion mellan *res locata utenda* och *res locata fruenda*.) Efterhand började man emellertid inom *usus modernus* söka förena begreppsbildningen i *locatio conductio rei* och i personalservituten. (Jfr i svensk rätt VON SYDOW, *Om hyresaftal* s. 1 ff., särskilt 13.) Utlegandet av en rättighet kom därmed att accepteras som ett sätt att disponera över den, ehuru man med en annan association lika gärna kunde kopplat samman rätten till *fructus* med tanken på ett köp av dessa. Samtidigt utvecklades en motsättning mellan en art av lega, som icke var förenad med rätt till *fructus*, och en annan art, som var förenad därmed. Distinktionen utvecklades särskilt inom det tyska rättsområdet på det vis att Miete fördes till den förra och Pacht till den senare typen. Denna utveckling befästes sedermera genom BGB. (*Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches* Bd II s. 369.) I svensk rätt vann motsvarande distinktion visst insteg ehuru icke samma terminologi. Under det att Miete motsvarades av »hyra» och i anslutning till det pandekträttsligt inspirerade betraktelsesättet ansågs icke böra vara förenat med rätt till sublocation — *fructus civiles* — (se VON SYDOW, op. cit. s. 13, 15), kom den motsatta kategorin att förbindas med jordlegan, där ju onekligen legotagaren ägde tillgodogöra sig avkastningen — *fructus naturales*. Denna lega benämndes i svensk rätt med det egendomliga uttrycket »arrende». Dessa uttryckssätt återfinnas förutom i latinska medeltidshandlingar från sydvästra Europa endast i spanskt och portugisiskt språkbruk. Norr därom ha uttryckssätten sedan länge helt fallit ur bruk i den mån de alls funnits. Det har då antagits att uttrycket inkommit till Sverige under 1600-talet med vallonerna, vilka ju haft ett spanskt rättsarv att förvalta. Se signaturen B-LK, *Några svenska jordbruksförhållanden*, Svensk Literatur-Tidskrift 1869 s. 442 not 1; jfr SCHREVELIUS, *Lärobok*[2] del 2 s. 532; WAHLBERG, *Om lega af jord å landet* s. 111; *Jordabalksförslaget 1905* s. 342. Sannolikt är det mot denna bakgrund man bör se det nuvarande svenska bruket att tala om arrendering av rättigheter, t. ex. att ett moderbolag »anses arrendera dotterbolagets rörelse» (SOU 1964:10 s. 94).

måste gälla begagnat gods. Tvärtom gäller den ju normalt fabriksnytt gods. Slutsatser som bygga på annan karaktär hos godset bli här inadekvata.

Tre frågor uppkomma nu. Föranleder den typiskt sett begagnade karaktären hos det lejda någon presumtion för att det upplåtits till begagnande »i befintligt skick»? Om så icke är fallet utan tvärtom rättsordningen föreskriver att det lejda skall hålla viss standard, hur skall denna standard beskrivas? Rättsordningens föreskrift om viss standard på det lejda slutligen, faller den inom den såsom garantiförpliktelse betecknade kategorien eller i någon av de övriga? Frågorna skola nu behandlas i tur och ordning.

Föranleder då föremålens begagnade karaktär en presumtion för utlejning »i befintligt skick»?

Går man först till de formella rättskällorna för besked är deras utsago tämligen kryptisk men indicerar dock att presumtionen bör avvisas.

Beträffande analogierna är det visserligen sant att presumtionen under intryck av fastigheternas i allmänhet unika karaktär accepterats inom fastighetsköpets område.[56] Vid köp av lös egendom gäller dock motsatsen. Köplagens stadganden antyda genom att utgå från att köparen äger tala å fel i godset (t. ex. 47 och 48 §§) att godset in dubio icke skall anses som utbjudet »i befintligt skick» utan att viss standard på godset är förutsatt. Å andra sidan kan köplagens ståndpunkt förklaras därav att lagen också skall gälla för den betydande handeln med fabriksnytt gods. Ur denna synpunkt synes det mera relevant för nu diskuterade problem att även annan fastighetsrättslig lagstiftning avsvurit sig presumtionen, ehuru fastigheterna i dessa sammanhang torde vara lika unika som eljest. Genom 1939 års lagstiftning tillades sålunda i hyreslagen den bestämmelsen att »hyresvärden skall å tillträdesdagen tillhandahålla lägenheten i sådant skick att den enligt allmänna uppfattningen i orten är fullt brukbar för det med förhyrningen

[56] Se VAHLÉN, *Formkravet* s. 320; jfr WALIN, SvJT 1948 s. 408.

avsedda ändamålet» (9 §). Hyresgästen har således anspråk på viss standard ehuru hans enda referenspunkt vid dennas närmare bestämmande är ortsvanligheten. Också arrendelagen söker — såsom nyss framhållits[57] — på olika vägar förmå parterna att prestera fastigheten i visst normalskick. Icke heller hyreslagens och arrendelagens besked äro emellertid helt övertygande ur saklegas synvinkel med hänsyn till de starka sociala synpunkter som bestämt lagstiftarens hållning vid utformandet — den organiserade hyresgäströrelsens önskemål, respektive jordbrukspolitiska tankegångar. Mera betydelsefullt torde fördenskull vara det förhållandet att lagberedningen numera föreslagit en allmän bestämmelse om rätt för köparen att tala å fel eller brist i fastighet som han »med hänsyn till den avtalade köpeskillingen och omständigheterna i övrigt icke rimligen bort räkna med»,[58] i följd varav en princip motsvarande hyreslagen skulle komma att gälla även vid köp av bostadshus.[59]

Rättspraxis' besked i ämnet är också något magert. Judikaturen gäller här nära nog uteslutande sådana hyresavtal, som lika gärna kunnat rubriceras avbetalningsköp. Det för saklega i allmänhet typiska elementet av begagnande felas fördenskull. De mål som finnas gälla begagnat gods i allmänhet. I *NJA 1909 A 118*, som gällde en uttryckligen såsom »begagnad» betecknad förgyllningspress, förpliktades legotagaren att betala avtalad lega trots hans invändningar om pressens oduglighet. Svea hovrätt, vars dom fastställdes, nämnde i sin kläm två omständigheter. Dels hade legotagaren icke undersökt godset när avtalet slöts, dels hade pressen i kontraktet betecknats såsom begagnad. Tillsammans ansågs detta medföra att pressen ej »varit af annan eller sämre beskaffenhet, än [legogifvaren] ... kunde anses hafva utlofvat».[60] Stöd för tesen att godset in dubio ej

[57] Se ovan sid. 120 och not 45.
[58] Se 4 kap. 16 § i 1947 års jordabalksförslag, SOU 1947:38, 1960:24, 1963:55.
[59] SOU 1947:38 s. 206.
[60] En dissident i hovrätten fann garanti och kom till motsatt slut.

är utlejt i befintligt skick innefattar ju icke detta. Domen kan möjligen också tolkas så att den abstrakta standarden i vart fall låg så lågt att den faktiska standarden i fallet ej betydde någon avvikelse. Däremot kunde stöd för denna tes anses föreligga i fallet *NJA 1895 A 101*, men detta mål gällde uthyrningen av en såvitt man kan förstå fabriksny Singer symaskin. I *NJA 1916 s 274* slutligen uthyrdes en pråm, d.v.s. gods med det för lega typiska elementet av begagnande, och tillerkände domstolarna däri legotagaren felrättigheter med anledning av att pråmen sjönk vid lastning. Målet innefattar så till vida stöd för den diskuterade tesen. Dispyten gällde dock en tämligen speciell egenskap och domen lockar i detta sammanhang icke till vidlyftiga slutsatser.

Doktrinen står emellertid i sin magerhet helhjärtat bakom tesen. De tre rättsfallen ha av ALMÉN tolkats såsom stöd för att felreglerna i köplagen — varmed torde få förstås även lagens princip att det föreligger ett rättsanspråk på abstrakt standard hos godset — »torde i viss mån kunna analogt tillämpas då gods avlämnas till fullgörande av ... hyresavtal angående lös egendom».[61] HASSELROT har för sin del utan direkt hänvisning till rättspraxis uttalat att det »såsom regel kan uppställas, att saken vid överlämnandet skall vara — förutom i besittning av sådana egenskaper, som göra den tjänlig till det avtalsenliga nyttjandet, ävensom särskilt garanterade egenskaper — i ett allmänt gott och försvarligt skick».[62] Också de äldre författarna resonera på samma sätt.[63]

Slutligen må framhållas att tesen, att man ej bör in dubio antaga att godset tillhandahållits »i befintligt skick», bekräftas med en viss emfas av det förhållande att principer utvecklats både inom köprätt och hyresrätt, vilka till förmån för krav på en abstrakt bestämd standard genombryta

[61] ALMÉN[4] s. 571 f. not 1; jfr härtill även *NJA 1911 s. 48* betr. en uthyrd excenterpress, samt *NJA 1914 A 332* betr. en jämlikt avbetalningsköp försåld cykel med spricka i gaffeln.
[62] *Saklega* s. 98.
[63] ASSARSSON, *Om skadestånd* s. 37; SCHREVELIUS, *Lärobok* del 2[2] s. 523.

även en konventionalregel om »befintligt skick». E fortiori borde då på motsvarande sätt genombrytas de ansatser som må finnas att på grund av frekvensen av begagnat gods antaga en in-dubio-regel om att godset tillhandahållits på sådant villkor.

Inom köprätten anses sålunda att, om en klausul om godsets utbjudande »i befintligt skick» intagits i avtalet, denna klausul likväl genombrytes till köparens förmån beträffande vissa grövre fel i godset, d.v.s. grova avvikelser från en abstrakt standard. Exempel på en sådan rättstillämpning erbjuder *NJA 1949 s 750* rörande en bil utbjuden på angivna villkor. Att bilen sedermera befanns vara hopfogad av delar från tre olika bilmärken bedömdes såsom en relevant avvikelse. Motsvarande bedömning synes också gälla i handelslivet[64] liksom i dansk rätt.[65]

I hyresrätten finnes något liknande. I denna lagstiftning infördes nämligen år 1939 ett stadgande av innebörd, att den omständigheten att lägenhet uthyrts i befintligt skick, ej skulle betaga hyresgästen rätten att göra gällande felpåföljderna, såframt felet vid avtalets ingående ej var hyresgästen veterligt eller kunnat av denne med användande av vanlig uppmärksamhet upptäckas. Här genombrytes klausulen »i befintligt skick» tydligen fullständigt: dess enda effekt synes vara att hyresgästen ålägges en undersökningsplikt och förlorar sin talan om han försummar undersökningen.[66] Det kanske bör tilläggas att en sådan princip, om den överföres till ett sådant kommersiellt sammanhang där undersökningsplikt ostridigt gäller enligt allmänna principer, tydligen innefattar att klausulen »i befintligt skick» saknar varje verkan.

Den abstrakta standard varpå en legotagare enligt detta resonemang skulle äga anspråk, bestämmes tydligen något olika beroende på om man enbart har att göra med en rättsregel om abstrakt standard eller om man står inför en

[64] Se *Handelsbruk* nris 286 och 322 avseende abstrakta fel vid försäljning av begagnade bilar och motorbåtar.
[65] Se JØRGENSEN, UfR 1951 s. 276.
[66] 11 §. RODHE s. 274.

rättsregel genombrytande en konventionalregel om »befintligt skick». Det vill synas som om konventionalregeln begränsade den relevanta standarden. Inskränkningen, att endast grova fel komma ifråga, innefattar ju omvänt sett att överlåtares och upplåtares marginaler bli större.

Vad härnäst beträffar det svar på frågan, huruvida de lejda föremålens typiskt sett begagnade karaktär föranleder en presumtion för utlejning »i befintligt skick», som må kunna deduceras ur mera allmänna ändamålsöverväganden, synes även detta svar peka i samma riktning som de nyss redovisade mera formella rättskällorna.

Ett svar sammanställt på dylika grunder måste till utgångspunkt taga, att svaret sammanhänger med möjligheterna att fastställa en normal standard på det lejda, varpå en legotagare kan ha anspråk. Kan en normal standard icke identifieras, är den naturliga utvägen att anse godset utbjudet »i befintligt skick».

Det jämförelsematerial[67], som fordras för att den normala standarden (varpå det abstrakta felet bygger) skall kunna identifieras, tillhandahålles när det gäller industriell serieproduktion normalt av själva serien.[68] Brister det i jämförelsematerialet, blir det svårare att i det aktuella fallet nå fram till begreppet normal standard. Särskilt svårt blir det beträffande ett föremål, som framträder som ett *unicum*, t. ex. flertalet fastigheter.[69] Icke heller den industriella serieproduktionen är emellertid immun mot dessa

[67] Jfr A. VINDING KRUSE, *Misligholdelse*[2] s. 73—74.

[68] Man har därav föranletts t. o. m. till slutsatsen att det abstrakta felbegreppet »særlig godt passer til det industrialiserede samfund med dets masseproduktion af ensartede (fungible) varer» (A. VINDING KRUSE, loc. cit.; jfr dock JØRGENSEN, TfR 1964 s. 457). Detta låter sig kanske sägas, man får ej förbise att befintligt-skick presumtionen, d. v. s. maximen *caveat emptor* för att taga det mera gängse uttrycket, framför allt har den effekten att tillföra kontraktet ett spekulativt moment. Risker och chanser koncentreras till ett ögonblick i stället för att spridas över en längre tidsperiod. Sådana spekulativa moment återfinnas i andra moderna kontrakt, t. ex. arbetsbetinget, och synas ha föga med samhällets industrialisering eller avsaknad därav att skaffa. Jfr ovan sid. 55 f.

[69] Jfr WALIN, SvJT 1948 s. 408: »Att t. ex. i fråga om en mer eller mindre halvgammal byggnad avgöra vad som är normalt synes möta stora svårigheter.»

svårigheter. Det kan t. ex. inträffa att en genomgående onöjaktighet vidlåder hela serien.[70] Normal standard måste då tydligen sökas på annat håll. Liknande svårigheter uppkomma på bred front sedan enheterna tagits i bruk. Beroende på bruk, vårdnad och underhåll gestaltar sig enheternas beskaffenhet ofta ytterst olika allteftersom tiden går.[71] Att nå fram till en uppfattning om normal standard blir här följaktligen ett beständigt om än mer eller mindre outrerat problem.

Problemet kan angripas med större eller mindre framgång. I någon mån beror resultatet på egendomens typ. Få saker som äro föremål för saklega ha en så unik karaktär som en fastighet, vars läge ju kanske framför allt bidrager till denna karaktär. *Fartyg* komma emellertid fastigheterna ganska nära. De äro vanligen unika i den meningen att det sällan går att finna något normalt genomsnitt. De äro vidare ekonomiskt synnerligen betydelsefulla objekt, vilka i stor utsträckning utbjudas i begagnat skick. Beträffande dessa har det utbildats en särskild kontraheringsteknik med avseende å försäljning, som gör ett visst bruk av klausuler om »befintligt skick» (»as is»). Enligt avtalspraxis avvägas parternas intressen så att partsförhållandet bygges upp på en besiktning av visst omfång av fartyget, och köparen tillerkännes i viss ordning valfrihet mellan att avstå från eller tillträda köpet i samband med besiktningens fullföljande. Därefter kombineras ett säljarens skydd mot vissa typer av bristfälligheter genom en klausul om övertagande i befintligt skick och ett köparens skydd genom en viss förbättringsplikt för säljaren.[72] Däremot synes princi-

[70] Plastbåtsmallen är t. ex. sned i följd varav alla jollarna i serien bli sneda.

[71] Jfr WHITE, Journal of the Royal Aeronautical Society 1963 s. 299: »after [the first year from delivery] ... it is assumed that the character of the operator has been stamped on the product.»

[72] Huvuddokument är här formuläret Salgsform, utarbetat av Norsk Skibsmaklerforbund (utg. 1956). För kommentarer, se BRÆKHUIS' föredrag i den norske Sjørettsforening d. 9 okt. 1961, publicerad i Norwegian Shipping News 1961 nris 23 och 24 under titeln »Mangler ved solgt skip». Beträffande ett liknande handelsbruk, som bl. a. begränsar reklamationens betydelse vid köp av träfartyg, se *Handelsbruk* nr 283.

pen om »befintligt skick» ha ett mera begränsat utrymme enligt det internationella bareboat charter formuläret. Den däri gjorda beskrivningen av legogivarens prestation kommer visserligen nära en klausul om »befintligt skick».[73] I det väsentliga hänseendet, nämligen beträffande »latent defects», fortvarar emellertid legogivarens ansvar. Det är nu vanskligt att draga slutsatser från ett formulär i en tynande bransch, men så mycket synes kunna sägas, att något starkare stöd för att det skulle vara särskilt ändamålsenligt såvitt gäller skeppslega med en presumtion om utbud »i befintligt skick» innefattar knappast formuläret. — Vänder man uppmärksamheten mot föremål, som mera påtagligt ligga inom ramen för en industriell serieproduktion, visar det sig emellertid även där att böjelsen för att anse godset utbjudet jämlikt klausulen om »befintligt skick» torde vara tämligen klen och att de individuella variationerna uppkomna under brukandet tillmätes ringa betydelse. Först och främst kan sägas att den allmänna uppfattningen erfarenhetsmässigt tämligen snabbt kommer fram till ett omdöme om normal standard även för begagnade föremål, när det gäller mera vanliga ting som i begagnat skick äro underkastade kommersiell omsättning. Vidare är det tydligt att själva utrymmet för individuella variationer blir mindre, när det gäller gods som kommer till användning i kortfristiga legoförhållanden. Individens vanor vid brukandet få naturligtvis mindre betydelse, när han endast brukar godset en mindre tid och godset därefter utlejes till någon annan med andra vanor. Uthyrningsföretagen själva torde också ofta underminera själva

Märk att sjövärdighetsintyg där icke var giltig anledning att underlåta undersökning. Underlät köparen undersökning, ägde han icke tala å fel, som bort upptäckas vid undersökningen, hur mycket båtens skick än stred mot intyget.

[73] »The delivery to the Charterer of said vessel and the acceptance of said vessel by the Charterer shall constitute a full performance by the Owner of all the Owner's obligations hereunder, and thereafter the Charterer shall not be entitled to make or assert any claim against the Owner on account of any representations or warranties expressed or implied, with respect to said vessel, but . . .» (klausul 1 raderna 14—17).

tanken att normal standard skulle felas genom sin beredvillighet att göra generiskt bestämda åtaganden.

Slutsatsen blir sålunda att rättsordningen föreskriver att det lejda skall hålla viss standard. Nästa fråga blir då huru denna standard skall beskrivas.

Kunna då rättskällorna avpressas besked därom?

De synas ge en viss ledning. Såvitt gäller analogierna märkes visserligen att köplagen själv ingenting utsäger om standarden. Man är där hänvisad till kommentarerna. Av hyreslagens ordval i 9 § däremot framgår att den hyrda lägenheten åtminstone måste vara »fullt brukbar». Brukbarheten kvalificeras sedan av »det med förhyrningen avsedda ändamålet» jämte »allmänna meningen i orten». I rättspraxis ger *NJA 1895 A 101* uttryck åt en liknande mening. Som nämnts gällde målet en Singer symaskin. Skånska hovrätten, vars dom ej föranledde ändring, friade legotagaren från skyldigheten att betala hyra, d.v.s. rätten torde ha godkänt att legotagaren hävt kontraktet om han valt att på så sätt rubricera sin ståndpunkt, och anförde som motivering att det var »ådagalagdt, att maskinen, efter det svrdn fått mottaga densamma, icke varit i *brukbart skick*».[74] I doktrinen slutligen har man nog icke sett detta som något egentligt problem. Det anföres allmänt mer eller mindre som en självklarhet, att legogivaren skall prestera det lejda »i brukbart skick».[75]

De nu granskade rättskällorna ge sålunda det besked att parterna ha anspråk på att det lejda skall vara i fullt bruk-

[74] Kurs. här.

[75] Sålunda framhålles det av SCHREVELIUS att legogivaren är skyldig att »öfverlemna det legda ... i brukbart stånd». (*Lärobok*[2] del 2 s. 523) ASSARSSON uttrycker samma sak: »att tinget ej är brukbart, beror tydligtvis deraf, att det har något fel». (*Om skadestånd* s. 37) HULTGREN nämner att det åligger legogivaren »att till legotagaren öfverlemna det legda med tillbehör samt att vidmakthålla detsamma i brukbart skick under legotiden.» (*Förklaringar öfver de till civilrätten hörande delar* men *af Handels-Balken*, Sthm 1868 s. 83) CALONIUS, *Prælectiones* s. 467 § 7 1:o »ut res ... sit ad usum cui destinatur habilis». HASSELROT betonar i sitt nyss citerade uttalande att saken skall vara »i besittning av sådana egenskaper, som göra den tjänlig till det avtalsenliga nyttjandet». (*Saklega* s. 98).

bart skick. En så formulerad regel harmonierar naturligtvis med uppfattningen att saklega är ett institut som typiskt sett går ut just på att möjliggöra brukandet av egendomen. Det förefaller onekligen orimligt att legotagaren ej skulle ha anspråk på ens brukbart gods. Principen kan således identifieras med något väsentligt hos själva avtalstypen.

Denna beskrivning av den abstrakta standarden skiljer sig tydligen i viss omfattning från den som är naturlig vid köp. Ett köp är ju icke på samma naturnödvändiga sätt knutet till brukandet. Det kan ju exempelvis gälla en vidareförsäljning. Detta betyder att den avtalsgilla standarden, abstrakt sett, vid köp kan vara dels lägre, dels högre än vid saklega. *Lägre* kan den vara så till vida att man vid köp icke typiskt sett kan kräva brukbarhet: godset kan vara värdebärare, skrot etc. Praktiskt sett lärer det dock vara skäligen exceptionellt att kravet på normal standard icke också innesluter krav på brukbarhet. *Högre* kan det vara så till vida att en *värdeminskning, som icke inkräktar på brukbarheten,* abstrakt sett är fel vid köp men icke vid lega. Paradexemplet är här den krockskadade bilen. Som bekant anses i handelslivet en bil undergå en avsevärd värdeminskning i och med att den varit utsatt för en krock och trots att den därefter reparerats till ett fullt brukbart skick. Krocken antages ha tillfört bilen en risk för framtida driftsstörningar, som omvandlas till värdeminskningen. Att en bil varit krockskadad kan därför vara fel vid köp. I den mån den abstrakta standarden blott gäller brukbarhet såsom vid saklega är samma omständighet där normalt icke fel. Resonemanget låter sig överföra även på andra maskiner och apparater. Den relevanta risken för framtida driftsstörningar kan identifieras med samma omständigheter som en igensvetsad spricka i motorblocket eller ett tidigare allvarligt avbrott i rätt underhåll av en flygplansmotor för att taga några exempel. Dylika förhållanden synas alltså normalt icke böra uppfattas som fel vid saklega så länge

de icke ha den omfattning att de inkräkta på godsets brukbarhet.

Att märka är emellertid att legogivarens ansvar för en abstrakt standard icke kan isoleras från hans ansvar i det efterföljande skedet. Det senare återverkar på det förra. Om legogivaren har en perdurerande skyldighet att avhjälpa brist i brukbarheten återverkar fördenskull detta också på bedömningen av värdeminskningen såsom fel i nu diskuterat hänseende.[76]

Det nu sagda måste nu förses med vissa reservationer. Det gäller blott i den mån legoavtalet endast går ut på att möjliggöra brukandet. I och med att avtalet har även andra syften börjar resonemanget att vackla. Klart är sålunda att ett köp, som blott maskeras i legans form[77], i förevarande hänseende måste bedömas efter köprättsliga felprinciper. Värdeminskningen genom krockskada blir icke irrelevant blott för att köpeskillingen uppdelas på periodiskt förfallande belopp. Men även i vissa andra fall kräver ekvivalensen mellan parternas prestationer att godset tillförda riskmoment särskilt beaktas ehuru de icke direkt och omedelbart påverka godsets brukbarhet. Om kontraktet i anslutning till den i arrendelagen utförda principen lägger underhållsskyldigheten på legotagaren, störes denna ekvivalens. Underhållsskyldighetens omfattning står ju i viss direkt proportion till de driftsstörningar som riskmomentet gäller. Den momentana brukbarheten räcker då icke såsom abstrakt standard. Det måste också fordras åtminstone normal säkerhet mot driftsstörningar. Fall av lega med köpeoption vålla också svårigheter. Det synes här rimligt att uppfatta kontraktsförhållandet så att tidpunkten för fels bedömning delas. Vid själva legan sker en bedömning vid vilken blott legorättsliga principer gälla. I optionsögonblicket sker se-

[76] Man kan nog våga den gissningen att uthyrningsföretagens allmänna benägenhet att svara för en abstrakt standard i stället för att bolla med klausuler om »befintligt skick» sammanhänger med deras uppfattning att de äro och kanske ur konkurrenssynpunkt måste ha en skyldighet att även i fortsättningen avhjälpa brister i brukbarheten.

[77] Jfr avbetalningsköpslagen 1 § 2 st.

dan en ny bedömning, varvid de köprättsliga principerna gälla. Framför allt i kortfristiga legoförhållanden borde då de extra köpefelen kunna bli relevanta. Vid längre relationer däremot får det antagas vara mindre sannolikt att en risk för driftsstörningar, om den överhuvud varit reell, icke skulle i optionsögonblicket redan ha besannats genom faktiska störningar.

Framställningen har nu nått fram till den tredje frågan. Om en rättsregel av angivna innehåll existerar, i vad mån innefattar denna regel en garantiförpliktelse? Motsvarar den garanti eller övriga *naturalia negotii?*

Det är utomordentligt svårt att komma till grepps med denna fråga. Detta sammanhänger därmed att det är glidande övergångar mellan olika typfall, vilka alla cirkla kring samma fråga. Man har å ena sidan frågan om förekomsten av ett visst *dictum,* som icke självt har erforderlig kategorisk form, skall såsom ett *naturale negotii* klassificeras såsom garanti. Vid sidan därav föreligger frågan om avtal av visst slag skall såsom ett *naturale negotii* förses med en viss garantiförpliktelse beträffande godsets skick. Slutligen finnes frågan om det förhållande, att det vid avtal av ett visst slag ofta förekommer ett kategoriskt åtagande, skall föranleda att motsvarande garantiförpliktelse intolkas i liknande avtal även där åtagandet saknas. Förvisso kan man lösa spörsmålet om lämpliga rättsföljder i vart fall för sig. Men den intressanta frågan vid avtalsnormens isolering är förstås i vad mån det finnes något för rättsfaktum gemensamt i alla dessa situationer.

Vid första ögonkastet synes så icke vara förhållandet. På sin höjd kan man urskilja en fallande skala. Denna löper från 1) det direkt kategoriska uttalandet till 2) det uttryck, som domstolen finner borde varit kategoriskt, och därifrån till 3) den lakun, som domstolen finner borde utfyllts med ett kategoriskt åtagande. Tydligen borde man emellertid kunna finna en viss överensstämmelse mellan de kategoriska uttalanden som normalt förekomma och de kategoriska uttalanden som man finner borde förekomma.

Det vore ju icke överraskande om de båda sammanfölle i många om icke alla fall. Men vad är i så fall orsaken till att de sammanfalla?

Orsaken kan icke gärna vara annat än ett lämplighetsbedömande, som utfaller lika hos den part som avger det kategoriska uttalandet och hos den domstol som bedömer huru avtalet bör utfyllas. Ett sådant lika utfall kan sannolikt blott förekomma inom en tämligen trång sfär. Den fråga som då intresserar är i vad mån denna sfär sammanfaller med den nyss angivna presumtionen att godset tillhandahålles i brukbart skick.

Det vore förvisso överraskande om en så vag och därför kanske vittgående bestämning som brukbarheten hos gods skulle samla en sådan enighet bakom sig. Även om brukbarheten är önskvärd är det för ingen del sannolikt att legogivaren fördenskull alltid skulle vara beredd att vara kategorisk i sitt uttalande därom. Törhända skulle han med ett sneglande på rättsföljderna föredraga att upplysa att saken var brukbar men vägra att garantera det, då förhållandet i viss omfattning var osäkert och fröet till driftsstörningar honom ovetande kunde föreligga i saken. Att så är förhållandet hindrar emellertid icke att det *inom* begreppet brukbarhet kan finnas en kärna av något annat, som kunde samla den erforderliga enigheten.

Enigheten kan sannolikt endast uppkomma beträffande vissa kärnegenskaper hos godset. Det finns vissa egenskaper, som äro så väsentliga för det kontrakterade godset att det oftast icke faller någon in att förskaffa sig särskild beskrivning av godset i det ifrågavarande hänseendet. Ej heller faller det någon in att leja godset om egenskapen saknas.

Rättskällornas besked kretsa kring detta focus. Man har snuddat vid fråga 3) i köprätten, eftersom köplagens utformning beträffande skadeståndsansvaret vid speciesköp för fel i godset vid avtalsslutet medför att den viktiga felpåföljden skadestånd i allmänhet bortfaller ur påföljdsarsenalen försåvitt icke garantiförpliktelse statueras. Den-

na lakun skulle uppkomma, påpekar KARLGREN, »i de mest stötande felsituationerna — där det är mest ovanligt att fel förekomma och där köparen alltså har minst anledning att frammana några lugnande uttalanden o. dyl. å säljarens sida».[78] I dessa fall behövs, menar han, den »rent fingerade garantin».

Man har vidare vissa besked i fråga 2). Av intresse ur analogisynpunkt är i vilken omfattning garantitanken godtagits vid tillämpningen av köplagen och hyreslagen. Såsom KARLGREN påpekat torde möjligheten att »finna» garantiförpliktelsen i köprätten ha i stor omfattning utnyttjats för att kringgå en i köplagen inbyggd svaghet beträffande speciesköp, nämligen den nyss berörda avsaknaden av skadeståndsansvar för fel i godset, som föreligger vid avtalsslutet.[79] Motsvarande lakun föreligger icke i hyresrätten. Särskilt i 1907 års avfattning var hyreslagens avvikande ståndpunkt härvidlag mycket tydlig.[80] Det är mot bakgrund härav som varningarna mot att i hyresrätten omtolka avtalets beskrivningar av egendomen såsom garantiförpliktelse framträda. WALINS kommentar till hyreslagen anför: »Man får uppenbarligen icke enbart på den grund att hyresvärden utfäster sig att försätta lägenheten i visst, måhända särskilt förstklassigt skick intolka i avtalet en dylik, än mera vittgående utfästelse».[81] Det tages direkt avstånd från en förut yppad benägenhet att anse hyresvärden ha garanterat takkroks hållfasthet. Garantikaraktären skulle ju medfört att hyresvärden utan vidare finge betala skadestånd, om takkroken lossnar och en takkrona faller ned och krossas. »Man kan icke med fog göra gällande, att hyresvärden utan särskild utfästelse skall under alla förhållanden svara för dylik skada.»[82]

Rättspraxis uppvisar veterligen endast ett ensamt fall i

[78] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 98 f.
[79] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 98 f., 104 noten, jfr 141.
[80] Jfr nedan sid. 213 ff, 222.
[81] WALIN[4] s. 85.
[82] WALIN[4] s. 85. Jfr *SvJT 1942 rf s. 19, NJA 1939 B 451, FFR 1940 s. 241 A; FFR 1940 s. 241 B;* LEJMAN, TSA 1943 s. 114.

frågan. I *NJA 1916 s 274*, som gällde förhyrningen av pråmen »Aron», tolkades förbehåll om sjövärdigt skick av domstolarna såsom liktydigt med »det fullgoda skick, som av bolaget blivit garanterat».[83] Detta utslag läses emellertid olika av olika författare. ALMÉN har tydligen sett frågan om undersökningsplikt för legotagaren såsom den viktiga frågan.[84] BENGTSSON å sin sida har läst målet ur synvinkeln av skadebringande egenskaper. Han synes mena att det förhållandet att beskrivningen avsåg pråmens »sjövärdighet» svarade för dess särskilda relevans.[85]

I doktrinen varnade HASSELROT för att omtolka vad legogivaren upplyst om det lejda till garantier. »Legogivaren bör ansvara . . . allenast i det fall, att han . . . kan anses hava verkligen försäkrat, d.v.s. garanterat, att egenskapen förefinnes.»[86]

Beträffande fråga 1) slutligen — den om framväxten av en garantiförpliktelse i form av ett *naturale negotii* ur iterationen av kategoriska åtaganden, d.v.s. nucleus i hela garantitanken — ha rättskällorna inga besked att lämna.[86a] Såvitt gäller formulärrätten kan någon beaktansvärd iteration av garantiklausuler icke beläggas. Närmast ger praxis vid handen att sådana klausuler äro en exceptionell företeelse. Rörande det formulärfria området vet man föga

[83] Frågan berördes också i avgörandet om förgyllningspressen, *NJA 1909 A 118* gällande kombinerad uthyrning och försäljning. I målet funno domstolarna — frånsett en dissident i hovrätten — pressens obrukbarhet utom för begränsade uppgifter icke utgöra fel ehuru, som det uttrycktes i dissensen, »Wagner uti åberopade tidningsannonsen ... förklarat sig lemna full garanti för maskinernas användbarhet, samt Lundgren ostridigt på grundvalen af denna annons inlåtit sig i underhandling med Wagner.»

[84] ALMÉN[4] s. 572 not 1.

[85] *Ansvarsförsäkring* s. 217 och not 3 a.

[86] *Saklega* s. 97. — En särskild garanti kunde över huvud icke anses föreligga, om legogivaren förbundit sin uppgift om godsets beskaffenhet med en uppmaning, att legotagaren själv skulle genom behörig undersökning av godset förvissa sig om förhållandet (*Saklega* s. 100). Uppmaningen berövade tydligen enligt Hasselrots mening beskrivningen den kategoriska karaktär som förbundits med garantibegreppet.

[86a] SJÖGREN (*Anteckningar* etc. [se § 9 not 12], s. 161) lärde emellertid att legogivaren »anses också hava lämnat garanti därför, att saken då [legan skall börja] befinner sig i behörigt skick, d. v. s. i sådant skick, som avtalet föranleder eller förutsätter.»

och rättssociologiska spekulationer om de muntliga avtalsvanorna synes vara en osäker grund för slutsatser. Skall vid sådant förhållande garantitanken utvecklas, torde åtminstone erfordras något som naturligt förbinder godsets hypotetiska beskaffenhet med ett kategoriskt åtagande. Sambandet mellan detta senare och garantiförpliktelsen föreligger ju — såsom förut utvecklats — redan. Från nu angivna synpunkt sett synas förutsättningarna för accepterande av det ifrågavarande *naturale negotii* vara bäst såvitt gäller vissa kärnegenskaper hos det lejda. Åtminstone på vissa villkor torde man generellt sett vara benägen att tillägga avtalet motsvarande garantiförpliktelse. Antag att parterna blivit tillfrågade före avtalsslutet huruvida viss egenskap måste vara förhanden. Legotagaren skulle då reflekterat över förhållandet vid avlämnandet och nyttjandet, legogivaren över förhållandet vid restitutionen. Vissa egenskaper sammanhänga då så intimt med godsets brukningsvärde att båda parters svar beträffande denna egenskap måste bli: Ja. Självfallet! Vid ett positivt utfall av ifrågavarande hypotetiska prov står man inför en kärnegenskap hos godset. Därmed har man också etablerat den förbindelse mellan den hypotetiska beskrivningen och det kategoriska åtagandet som för till garantiförpliktelsen.

Vissa skäl kunna anföras för att länka rättskipningen på detta område till en sådan identifikation mellan kärnegenskap och garantiförpliktelse. Vad som framgått rörande rättskällornas utsaga harmonierar därmed. Man kan förvisso icke säga att takkrokens hållfasthet är någon kärnegenskap hos en våning, men man må med skäl tycka att så är förhållandet med prämens egenskap att icke läcka övermåttan, då den lastas. Också en fragmentarisk komparativ och rättshistorisk utblick bekräftar kärnegenskapernas särskilda relevans. I den stränga engelska kontraktsrätten, som länge avböjde utfyllnad av parternas avtal, uppgavs motståndet i första hand i fall som anslöt till en motsvarande tanke. Rätten var beredd att tillföra parternas avtal extra villkor blott i det fall att »such terms

... are necessary to give business efficacy to the contract».[87] Kärnegenskapen är utan tvekan »nödvändig» i denna mening. Man kan också peka på läran om huvudfel i den tidiga germanska köprätten, sedermera upptagen i reviderad form i Code Civil och i BGB[88], enligt vilken vissa särskilda fel i slavar och boskap blevo relevanta blott de uppträdde inom viss tid efter transaktionen. Också den romerska rätten uppvisar en kasuistisk anslutning till tanken. En spricka i de stora romerska lerkrukorna eller lerfaten, *dolia,* innebar nämligen att felpåföljder kunde göras gällande oavsett om upplåtaren eller överlåtaren varit medveten om sprickan eller ej.[89] Ett *dolium* användes nedgrävd såsom cistern på de romerska lantgodsen och ett sprucket *dolium* var följaktligen värdelöst. Oavsett vilka förklaringar som förts fram till detta avsteg från den romerska rättens principer i övrigt,[90] framträder tanken att, om man genom juridiska principer skall gynna handel, skall det åtminstone vara en handel som har skäl för sig och handel med *dolia,* som läcka, hör icke dit.

Identifikationen mellan kärnegenskap och garantiförpliktelse har hittills blott framförts som en allmän princip. Något större mått av kunskap om när garantiförpliktelsen mera konkret skulle anses föreligga, har icke förmedlats. I betraktande av de mycket skiftande förhållanden som varje mera precist vägledande princip måste omspänna är det också kanske omöjligt att nå särskilt långt på denna väg. Det bästa som kan tillhandahållas synes vara en kasuistisk granskning av vissa vanliga typfall.

I ett modernt samhälle känner man beträffande olika föremål vissa bland dess egenskaper såsom lika väsentliga för dess bruksvärde som avsaknaden av spricka i ett

[87] *The Moorcock,* 1889 14 P. D. 64. BUCKLAND & MCNAIR, *Roman Law and Common Law*[2] s. 269.
[88] Se ÖRTENGREN, JFFT 1905 s. 297 ff.; KANNER s. 153; BGB § 482 och därtill anslutande författning.
[89] Betr. lega, se Dig 19.2.19.1; betr. köp. Dig 19.1.6.4.
[90] Se KASER, SZ 74, 164—166 med litteraturhänvisningar; i nordisk rätt INGSTAD, *Om Leie* s. 114.

romerskt *dolium*. Beträffande transportmedlen måste t. ex. trafikdugligheten räknas dit. Det är för bilen väsentligt att den är trafikduglig, likaså är det för en farkost väsentligt att den är sjöduglig, och för ett luftfartyg att det är luftvärdigt. Egenskapen är okomplicerad beträffande bilar. Trafikduglighet är ju där ett absolut begrepp. Beträffande flytetyg och luftfartyg är begreppet mera sammansatt. En båt kan vara sjöduglig i hamntrafik men icke i kustfart.[91] Ett flygplan kan vara utrustat för visuell flygning men icke för instrumentflygning. Grundprincipen är dock densamma: utan denna egenskap är föremålet något helt annat än det transportmedel det utgivits för att vara. Också för olika andra maskiner finnes dylika kärnegenskaper. Frysboxen måste hålla kylan, tvättmaskinen måste behandla tvätten tillbörligt skonsamt, televisionsapparaten måste visa en televisionsbild, etc. I många fall accentueras kärnegenskapens särskilda relevans därav att den förhindrar skador på annan egendom. När egenskapen brister blir godset fördenskull ofta skadebringande. Bilen med defekta bromsar kolliderar med en mötande, den läckande prämen sjunker med lasten, tvättmaskinen förstör tvätten, etc. I alla dessa fall blir det naturligt att tillräkna parterna det kategoriska åtagandet, som leder till garantiförpliktelse.

## § 12. JÄMKANDE REGLER

De tre huvudfallen, då man kan tänka sig en normering av standarden på det lejda, som konkurrerar med den nyss beskrivna grundläggande normeringen, äro principerna rörande verkan av s. k. enuntiation, av borgenärens vetskap vid avtalsslutet och av parts passivitet under avtalstillämpningen. De tre skola nu genomgås en efter en.

[91] Jfr följande klausul i ett prämuthyrningsformulär: »Om pråm av förhyraren uttages utom Stockholms hamnområde (inkl. Ulvsundasjön och Gäddviken samt området kring Lidingön) ansvarar förhyraren för att gällande förordningars bestämmelser rörande sjövärdighet och utrustning varda iakttagna.»

Låt oss börja med *enuntiationsläran*. Det är företrädesvis inom köprätten som man till de relevanta förhållandena under avtalsförhandlingarna velat föra den s. k. enuntiationen. Vinner denna köprättsliga lära tillämpning även beträffande saklega?

Genom positiv enuntiation — läres det — har säljaren i form av ett särskilt positivt uppträdande, som dock ej har formen av åtagande av garanti, ingivit motparten föreställningen att sakläget är annorlunda beskaffat än vad som i själva verket är fallet. Han upplyser t. ex. oriktigt, utan att dock garantera något, att det sålda har den eller den förträffliga egenskapen eller saknar det och det felet etc. I alla fallen rör det sig om en enuntiation, som har till avsedd effekt att påverka motparten.[1] Rättspraxis har nu begagnat sig av formuleringen i 42 § 2 st. köplagen för att tillägga enuntiationen samma rättsverkningar som en uttrycklig tillförsäkran.[2] En liknande rättsuppfattning har gjort sig gällande även inom annan köprätt.[3] Ehuru det varit tvivelaktigt om det varit fråga om någon viljeförklaring, har likväl även vid köp av fast egendom en något så när bestämd uppgift rörande fastighetens skick konstruerats såsom en tillförsäkran.[4]

När man lämnar köprätten blir enuntiationens relevans en mera osäker fråga. Nyttjanderättslagen vacklar. Arrendelagen 25 § berör ett liknande fall. Frånsett att naturalreparation är utesluten, tillerkännes arrendatorn i detta stadgande samtliga här berörda felpåföljder, därest »i arrendeavtalet jordägaren uppgivit fastighetens ägovidd vara större än den är eller lämnat annan dylik uppgift, som befinnes oriktig». Lokutionen »i arrendeavtalet» gör det tydligtvis tveksamt huruvida här avses något mera än vad som i detta arbete benämnes dicta (ovan sid. 113 f.). Bestäm-

[1] KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 88.
[2] Jfr KARLGREN, op. cit. s. 89 ff.
[3] Jfr SOU 1947: 38 s. 204, 205; VAHLÉN, *Formkravet* s. 338 not 23; STJERNQUIST, TfR 1952 s. 553 f.
[4] KARLGREN, SvJT 1950 s. 871.

melsen uppgives också i rättstillämpningen ha fattats så att en »utfästelse i egentlig mening» är erforderlig.[5] Man har fördenskull betvivlat att enbart enuntiativa uppgifter i arrendeförhållandet verka normerande mellan parterna.[6] I hyresrätten har man däremot ställt sig mera positiv. De i 25 § arrendelagen angivna grunderna borde, enligt lagberedningens bedömande vid jordabalksförslagets avgivande 1905, följas även såvitt gällde hyresvärds ansvarighet »för riktigheten af en lämnad uppgift».[7] I avsaknad av särskild begränsning torde detta uttryckssätt innesluta även den rena enuntiationen.

Vad gäller saklega äro uttalandena knapphändiga. HASSELROTS avvisande inställning till garantifiktioner över huvud taget har lett honom till att avvisa också enuntiationsläran. Icke ens för »dicta et promissa» skulle, enligt Hasselrots år 1902 publicerade mening, legogivaren svara, blott om han »verkligen försäkrat, d.v.s. garanterat, att egenskapen förefinnes».[8] Detta uttalande upprepas sedan i 1927 års upplaga av texten med tillägget att ansvaret också inträdde om legogivaren »eljest förhållit sig så, att legotagaren haft giltig anledning att anse en dylik garanti från hans sida föreligga.»[9] Hasselrot ansluter sig här till den köprättsliga utvecklingen, vilket är ett nytt exempel på den stora utsträckning i vilken han anpassat sin framställning till lösningarna i detta lagverk.

Man bör emellertid notera en tendens i doktrinen att ställa problemet såsom, framför allt, ett allmänt avtalsrättsligt spörsmål hellre än att penetrera den speciella kontraktsrätten. Enuntiationsläran får bli skärningspunkten mellan ett allmänt skadeståndsrättsligt bedömande och en tillämp-

[5] Se VAHLÉN, *Formkravet* s. 333 f.
[6] KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 91 not 17.
[7] *Jordabalksförslaget 1905* s. 209. Jfr KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 91; LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 142 ff.; RODHE s. 226 f.; WALIN[4] s. 8 f.
[8] HASSELROT s. 1065.
[9] *Saklega* s. 97. RODHE synes icke ha noterat denna glidning i Hasselrots uppfattning, se *Obligationsrätt* s. 227 not 38.

ning av förutsättningsläran. KARLGREN har särskilt företrätt denna linje.[10]

Att uttala någon rekommendation har sina svårigheter. Ett uttalande *de sententia ferenda* skulle normalt bygga på ett teleologiskt resonemang. Här sakna vi emellertid tillförlitlig kunskap om de rättssociologiska sammanhangen. Vi treva i mörker. Att detta på enskilda punkter genombrytes av vissa ljusglimtar beror på formulärrätten. Åtminstone antyder denna genom sin existens och sitt utseende vissa sammanhang, som icke böra negligeras.

Beträffande formulär, som äro redskap för avtal avsedda att bli gällande mot en obestämd krets av personer (exempelvis sådana tryckta för bruk vid yrkesmässig uthyrning till allmänheten), torde det generellt sett vara ett starkt önskemål från redaktörernas sida att individuella avvikelser beaktas så sällan som möjligt. Detta önskemål har också respekterats så till vida att det i viss utsträckning fått slå igenom vid tolkningen av dessa avtal.[11] Eftersom önskemålet även kommer i konflikt med enuntiations relevans, må det vara legitimt att acceptera det även i detta hänseende som ett skäl att avböja sådan relevans i åtminstone samma omfattning som det gjort sig gällande vid tolkningen.

En viss ledning kan också hämtas från formulärförfattarnas benägenhet att avvärja enuntiationernas relevans genom bestämmelser att »muntliga utfästelser» vid sidan av det i formuläret uttryckta avtalet »icke äro bindande» eller att det senare »upphäver samtliga kontrakt eller överenskommelser, som må ha gällt för maskinen». Denna benägenhet antyder direkt styrkan av önskemålet att avvikelser, som icke kommit till uttryck i det skriftliga avtalet, icke skola beaktas. Dylika klausuler äro nu icke så allmänna att enuntiationslärans avvisande rentav kan anses som ett *naturale negotii*. Även i mera begränsat antal förmedla de dock upplysning om en oro för mindre gynnsamma ef-

[10] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 88 f., 93.
[11] Se RODHE, SvJT 1951 s. 589; VAHLÉN, *Avtal* s. 271.

fekter förknippade med enuntiationsläran, som förtjänar beaktande. I den formulärsamling, som bildar utgångspunkt för den här gjorda bedömningen, återfinnas ifrågavarande klausuler i omkring en sjättedel av samlingen. Denna gäller de individuellt mest betydelsefulla transaktionerna, nämligen professionella affärsförbindelser och särskilt dyrbara maskiner.

Att på grundval av de sammanhang som sålunda framskymta bilda sig en uppfattning huruvida det får gynnsamma eller ogynnsamma verkningar att tillmäta enuntiationen relevans vid saklega är tydligen knappast möjligt. Att märka är ju också för övrigt att de synpunkter formulärrätten förmedlat mera ha avseende på formulärrätt såsom sådan än på avtalstypen saklega. En för saklega mera speciell synpunkt är att frågans lösning kunde ha sammanhang med rättsläget vid saklega av ansvar för *culpa in contrahendo*. Det är dock föga mer än en gissning att en möjlighet att utdöma skadestånd för *culpa in contrahendo* skulle göra samma tjänst som enuntiationsläran. (Jfr nedan sid. 217 f.). Det förefaller fördenskull att bli tämligen ofruktbart att bygga på en teleologisk argumentering.

Om så är fallet förefaller det sannolikt att frågan, i den mån det med hänsyn till vad som nu sagts om formulärpraxis och dess bedömning består något problem, kommer att besvaras under hänsynstagande företrädesvis till formella faktorer. Det förhållandet att enuntiationsläran vid muntliga avtal knappast är något problem kan såvitt nu är i fråga icke undgå att göra intryck. Köprättens dominans i rättslivet övar också en viss press. Förmodligen kommer den köprättsliga utvecklingen att påverka den allmänna rättsuppfattningen på ett avgörande sätt. Denna har ju också svårt att finna stöd för en annan uppfattning än den köprättsliga. Hyreslagen tillhandahåller icke något sådant stöd. Såvitt det blott gäller att fastställa avtalsgillt skick på godset, framträda ju heller icke omedelbart några större skiljaktigheter mellan köp och lega, som kunde motivera försiktighet vid överförandet av principer från det

ena till det andra. Prognosen måste fördenskull bli att läran om positiv enuntiation här också vinner tillämpning vid saklega.

Också reglerna om verkan av *borgenärens* (d.v.s. den part som mottager godset) *vetskap om godsets faktiska skick* kunna konkurrera med den grundläggande normeringen av godsets skick. Om borgenären vid avtalets ingående vet om att avvikelse föreligger beträffande standarden i förhållande till den som beskrivits i avtalet, kan nämligen ifrågasättas om denna avvikelse alls är relevant.

Att den som huvudregel icke är det hävdas såsom en allmän rättsprincip i svensk rätt.[12] Det positivrättsliga stödet för påståendet är dock tämligen klent. Man brukar återföra principens giltighet på 47 § köplagen. Däri stadgas att köparen icke äger åberopa fel, vilka han bort märka vid en undersökning av godset, som han företagit eller utan giltig anledning undandragit sig. E fortiori skulle han således ej äga tala å fel som han känt till. 47 § kan dock omedelbart blott motivera principens giltighet för köp. I den mån det ifrågasätts att tillämpa principen utanför köprätten vill man gärna få någon insikt i principens ratio. Vad svensk doktrin presterat till upplysning därom för emellertid icke särskilt långt.

VAHLÉN hänvisar i detta ämne till hänsynen till »säkerheten i den allmänna omsättningen».[13] Köparen borde med hänsyn därtill svara »för sådana fel som han själv kunnat taga med i beräkning».

Vad som skall förstås med »den allmänna omsättningens krav» är förvisso ganska dunkelt. Redan den omständigheten att saklega följer satsen »köp bryter legostämma»[14] måste också vara ett memento att vad som antages

[12] RODHE s. 271. Jfr ÖSTERGREN, JFFT 1905 s. 350; ALMÉN[4] s. 642. Jfr även 1895 års köplagsförslag s. 60.
[13] *Formkravet* s. 280.
[14] Se härom HASSELROT s. 1105—1108; VON SYDOW, *Om hyresaftal* s. 47—52; WAHLBERG, *Om lega af jord å landet* s. 160 ff.; *Jordabalksförslaget 1905* s. 73, 151 f.; SJÖGREN, TfR 1906 s. 47 f. I rättspraxis *NJA 1917 A 429*. Märk HB 13:4 jämfört med JB 16:15 i dess före 1875 års inteckningsförordning § 46 gällande lydelse. Se även LUNDSTEDT, *Obligationsbegrep-*

gälla vid köp icke utan vidare låter sig överföra till saklega. Även om den allmänna omsättningens krav skulle vara en beaktansvärd synpunkt såvitt nu är i fråga vid köp — vilket knappast är visat genom Vahléns kortfattade hänvisning — förefaller det alltså mer än osäkert om detsamma kan gälla vid saklega. Sambanden synas över huvud taget alltför dunkla och avlägsna för att kunna tillmätas betydelse såsom ratio för den diskuterade principens allmängiltighet.

AGELL har till stöd för den diskuterade principens allmängiltighet velat se den, icke såsom en del av den procedur varigenom avtalsnormen preciseras, utan såsom ett led i själva culparegeln.[15] Han förklarar sig icke ha »påträffat några svenska avgöranden av innebörd, att den ansvarsfrihet, som i kontraktsförhållanden kan komma i fråga på grund av den skadelidandes villighet att löpa en risk i viss mån har självständig betydelse utom ramen för vållandebedömningen.»[16] Eftersom principen sålunda vore en del av culparegeln, krävde den icke någon vidare motivering än culparegeln själv, vars giltighet är ställd utan varje tvivel.

Agells konstruktion är dock icke tillfredsställande ur avtalsrättslig synvinkel. Även om den diskuterade principen enligt denna konstruktion skulle vara motiverad så vitt gäller skadeståndspåföljden, så lämnas man helt utan vägledning beträffande de andra felpåföljderna, vilka icke förutsätta culpa, ehuru vetskapen så vitt man kan förstå borde vara lika relevant i dessa fall. Att flytta in vetskapen i culparekvisitet och via detta in i kontraktsbrottet, såsom Agell advocerar, synes mig fördenskull främmande för felläran.[17] Konstruktionen är här icke till någon hjälp.

RODHE har framfört en tredje förklaring till betydelsen

*pet — Fakta och fiktioner* s. 43 f., *Festskrift till Ekeberg* s. 341, ävensom NIAL, *Nya sakrätter*, SvJT 1940 s. 680 f. med vidare hänvisningar, samt UNDÉN, *Nyttjanderätt till lösöre*, TfR 1940 s. 527—528, och TIBERG, SvJT 1964 s. 497 ff., särskilt 506.

[15] AGELL s. 172 och not 4.

[16] AGELL s. 176.

[17] Jfr emellertid den i HASSELROT s. 1082 och 1077 jämte not 1 gjorda distinktionen mellan skadeståndspåföljden och övriga felpåföljder.

av vetskap hos borgenären. »Man kan ... i allmänhet utgå från att han i dylikt fall accepterat avvikelsen,»[18]

Så till vida väcker påståendet icke någon gensaga, att det är klart att om borgenären-legotagaren medgivit avvikelsen så måste han också stå vid sitt medgivande.[19] Huruvida något sådant medgivande i själva verket avgivits, därom står dock mera sällan någon tillförlitlig utredning att vinna. Rodhes påstående kan i denna del knappast göra anspråk på att vara mer än en gissning.

Nu kan såsom ytterligare ett argument till principens förmån framföras dess samband med själva felläran. Till den del fellärans ratio är en överlåtarens och upplåtarens upplysningsplikt, finns det i fallet av borgenärens vetskap om godsets rätta skick icke någon anledning att tillämpa läran, eftersom en upplysning om något redan känt saknar mening.[20] Men detta argument tar tydligen sikte endast på en del av problemet. Där felläran grundas på annat än upplysningsplikten, brister motiveringen för principen fortfarande.

I detta läge må det ha sitt intresse att ett ögonblick bege sig utanför rikets gräns. I utländsk rätt finnas nämligen bättre lagstöd för samma princip. Enligt Corpus Juris Civilis gällde sålunda att köparen »ex empto actionem non haberet» om han »fugitivum esse sciens emerit servum et si stipulatus fuerit fugitivum non esse»[21] och detta fragments betydelse utvecklades av glossatorerna till fromma för en sentida juridik.[22] I BGB har principen såvitt gäller köp stöd av § 460 (jfr § 464) och såvitt gäller lega av § 539. Det anmärkningsvärda är emellertid att principen i dessa rättssystem balanserats med motprinciper. I det nyss berörda fragmentet skriver Labeo att köparens vetskap är irrelevant — »non esse eum exceptione repellendum» — om han processar direkt på en stipulation. Enligt § 464 i BGB,

[18] Rodhe s. 271.
[19] Jfr Östergren, JFFT 1905 s. 350.
[20] Jfr Serlachius, JFFT 1904 s. 89.
[21] Dig. 44. 4. 4. 5.
[22] Dilcher s. 227 f., 238.

vilket lagrum gäller både köp och — jämlikt § 539 — lega, behåller borgenären sina ifrågavarande påföljdsmöjligheter »wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält».[23] Denna ordning är icke utan betydelse vid bedömningen av grundfrågan om vetskapens relevans.

BGB § 464 ger en motprincip som till sin kärna är lika klar som Rodhes huvudtes. Det torde följa av den allmänna avtalsfriheten att vetskapen är klart relevant om legotagaren inför legogivaren vid avtalsslutet så medgivit. På samma sätt blir den klart irrelevant om legotagaren därvid genom reservation så givit till känna. Det tyska lagrummet, som därmed tillfört problemet en synpunkt rakt motsatt den vid vilken Rodhe fäst avgörande vikt, har samtidigt också underminerat tanken att man skulle presumera medgivande. Tydligtvis kan man med ungefär samma rätt presumera förbehåll. Den tyska rätten drar konsekvenserna av detta och söker reglera mellanområdet, där det varken föreligger uttryckligt medgivande eller uttryckligt förbehåll, på en solidare grundval än en tämligen godtyckligt presumerad partsvilja.

Denna grundval har man funnit i bevisningshänsyn. Godsets faktiska skick är en bevisningsfråga. I många fall säkrar icke legogivaren särskild bevisning om detta skick vid avlämnandet (ehuru en försiktig legogivare kanske borde det[24]). Om legotagaren känner till att det dåvarande faktiska skicket icke är avtalsgillt, har han också möjlighet att då för sin del säkra bevisning om detta. Ger han emellertid icke samtidigt sin vetskap till känna för motparten, kommer han själv i ett visst överläge, i det att legogivaren förleds att icke säkra sin egen bevisning om godsets avtalsgilla skick. Det är denna olikställighet mellan parterna som den tyska regleringen undanröjer genom att uttrycka principen om relevansen av borgenärens vetskap i §§ 460 och

[23] Någon motsvarande reservationsmöjlighet omnämnes icke i HGB. Jfr dock BRÜGGEMANN i *HGB*[2] § 377 Anm. 17 s. 443.
[24] Jfr HASSELROT s. 1178.

539.[25] Den nu skisserade argumenteringen är som synes allmängiltig i den meningen att den torde gälla vid flertalet avtalstyper.

Om man så vill kan man då omformulera ratio bakom den diskuterade principen såsom ett önskemål att parterna skola bringa sina tvisteämnen till sin spets vid avtalsförhandlingarna för att förhindra borgenären från att svikligen förskaffa sig ett övertag i den juridiska fäktningen. Den förhoppningen ligger väl då heller icke långt borta att man samtidigt minskar framtida processanledningar.

Eftersom man är van att tala om rättsföljden här såsom en verkan av medgivande, torde tankegången att det är fråga om en konkurrerande normering icke vålla några större svårigheter, ehuru det tydligen kan göras gällande att ratio i själva verket är något väsentligt mera komplicerat än det enkla medgivandet.

Vad sålunda anförts ger anledning att iakttaga en viss försiktighet vid principens tillämpning på saklega.

När principen framförts i svensk rätt, har man i allmänhet blott försett den med ett mycket begränsat undantag. Det läres, att den ej gäller, om borgenären (d.v.s. vid saklega normalt legotagaren) haft anledning att räkna med att gäldenären skulle besörja rättelse av avvikelsen.[26] Det må då först ifrågasättas om man icke — i anslutning till den romerska regeln — alltid har anledning att räkna därmed då överlåtaren eller upplåtaren garanterat godsets skick.[27] Vad som hittills framgått rörande principens uppbyggnad ger emellertid också anledning att ifrågasätta om denna inskränkning av principens giltighet icke bör fattas väsentligt vidare än så att det skulle erfordras ett positivt åtagande, uttryckligt eller underförstått, från upplåtarens eller överlåtarens sida. Även det rent negativa förbehållet om rätt att göra felpåföljder gällande måste lända till in-

[25] PALANDT, *BGB*[24] § 464 Anm. 1.
[26] ALMÉN[4] s. 641 not 8; RODHE s. 271; HASSELROT s. 1065 f.; AGELL s. 172 f.
[27] Jfr vad som nedan sägs om styrkan av undersökningsplikten i 47 § köplagen, som ju är vetskapsregelns formella grundval. Sid. 153.

skränkning i principen.[28] Detta bör knappast väcka någon opposition. Men den intressanta frågan återstår i vad mån vetskapen hos borgenären-legotagaren skall tilläggas relevans, när varken medgivande eller förbehåll föreligger utan parternas diskussion lämnat frågan öppen.

Härvidlag föreligger det ett äldre svenskt avgörande, *SJA XIX s. 373,* i vilket en tämligen lös diskussion bedömdes såsom ett förbehåll från legotagarens sida. Omständigheterna voro följande. En grosshandlare von Sydow förhyrde åt kommerserådet Wijk en Stockholmsbostad för 1840 års riksdag, varvid i upplåtelsen ingick lösörepersedlar för ett fullt ståndsmässigt hushåll. Dagen före inflyttningen tog von Sydow bostadslägenheterna i betraktande och förklarade att han var nöjd och belåten, att allt var bra och komplett, och att, om något fattades, därom skulle sedermera tillsägas. Upplåtaren Westman å sin sida lovade att ytterligare göra vad han kunde för att Wijk skulle bli nöjd. Sedermera tvistades det om verkan av vad som sålunda förekommit. Nedre justitierevisionen, vars betänkande bifölls av HD, bedömde von Sydows yttrande såsom »förbehåll om anskaffande vid Wijks ankomst af hwad som ytterligare erfordrades» och konkluderade att »vid Westmans uraktlåtande att uppfylla hvad han i afseende på öfverlemnandet af lösörepersedlarna sig utfäst, von Sydow icke varit förbunden att å sin sida ställa sig samma kontrakt till efterrättelse.»

Ett något modernare fall från tiden efter skilsmässan mellan saklega och huslega, som synes ge uttryck åt en liknande princip, är hyresfallet *NJA 1928 s. 70,* vari hyresgästen tillerkändes felpåföljder på grund av väggohyra i lägenheten, oaktat han vid hyresavtalets ingående haft kännedom om detta fel.

Den förut gjorda analysen av ratio för regeln om verkan av borgenärens vetskap harmonierar otvivelaktigt med dessa avgöranden. Ratio för i själva verket därhän, att legota-

[28] Se ÖSTERGREN, JFFT 1905 s. 350 not 2: »Genom förbehållslöst emottagande».

garens vetskap normalt måste bedömas såsom irrelevant så länge underlåtenheten att göra ett uttryckligt förbehåll icke kan tillräknas honom såsom gjord i illojalt syfte. Bygges regeln kring legotagarens illojala syfte, medför detta att dess tillämpning ytterligare begränsas.

Det viktigaste fallet, som därmed kommer att falla utanför regeln, är det då båda parter ha kännedom om godsets faktiska skick men olika meningar om vilken avtalsnorm, som skall bestämma det hypotetiska skicket, kort sagt tillämpliga *naturalia negotii*. I hithörande fall är det klart att någon illojalitet icke föreligger. Följaktligen är det svårt att finna några vägande skäl varför borgenärens vetskap skulle tilläggas relevans i detta fall. Att märka är den vida betydelsen av *naturalia negotii* i dessa sammanhang. Meningsskiljaktigheten kan gälla icke blott den initiala normeringen utan även efterföljande sådan. Även omfattningen av legogivarens bevaringsplikt kommer således i fråga.

Slutligen skola behandlas reglerna om *reklamationsplikt* och *undersökningsplikt*. Dessa regler ge upphov till två huvudproblem. Det första är av terminologisk art, nämligen huruvida det är riktigt att här tala om en konkurrerande normering, d.v.s. om den med dessa regler förknippade rättsföljden är adekvat beskriven med denna terminologi. Det andra problemet gäller i vad mån reglerna få sin tillämpning på saklega. Intetdera problemet kan angripas utan en föregående kort redovisning av reklamations- och undersökningspliktens förankring i rättssystemet.

Vad först gäller reklamationsplikten har lagstiftaren ägnat detta problem särskild uppmärksamhet i köplagen och kommissionslagen. Med reklamation avses en viss typ av anmärkning, som den ene kontrahenten avger i anledning av att den andre kontrahenten ej presterar kontraktstroget.[29] Det i praktiken viktigaste fallet gäller fel eller

[29] Jfr CERVIN s. 224. Denna beskrivning visar icke skillnaden mellan reklamationer med verkan *ex tunc* och andra anmärkningar (tillsägelser) med verkan *ex nunc*. Jfr vidare nedan sid. 198 ff.

brist i det köpta. Reklamation skall ske inom viss frist. Köplagen för fristerna till två kategorier. Underlåtenhet att reklamera får betydelse, dels efter en tid om 1 år, som räknas från själva mottagandet av godset (54 §), dels efter en tid, som räknas från den tidpunkt, då felet upptäckts (resp. borde ha upptäckts) (52 §). Den senare fristen, som ibland föreslagits vara fix[30], är i köplagen relativ. Beträffande handelsköp har den satts mycket kort, »genast». Beträffande civilt köp innefattas fristen i uttrycket »utan oskäligt uppehåll».

Regeln om undersökningsplikt ansluter dels till själva avtalsslutet — i vilket fall det naturligtvis icke blir fråga om någon särskild reklamation — dels till reklamationsregeln, och medför då att reklamationsregelns verkningsområde kraftigt vidgas.

Den grundläggande regeln i ämnet återfinnes i förutberörda 47 § köplagen. Man tillräknar vid avtalsslutet köparen icke blott den vetskap, som han genom undersökning av godset eller på annat sätt faktiskt förskaffat sig utan även vetskap, som han kunnat förskaffa sig genom undersökning som han utan giltig anledning undandragit sig. Köparen är icke automatiskt pliktig att företaga ifrågavarande undersökning. Det erfordras att säljaren skall ha »anmanat» köparen att undersöka godset. Såvitt gäller gods som säljes mot prov är rekvisitet ringare. Det räcker om köparen »satts i tillfälle» att undersöka provet. En anmaning behöver dock icke vara uttrycklig för att ha verkan. Beroende på omständigheterna kan det räcka att godset visats eller hållits tillgängligt för undersökning. Några uppenbarelseformer måste den dock taga sig. I *NJA 1918 s. 280,* som gällde köp av två prånmar, hade köparen Reuter vid förhandlingarna vid prånmarnas förtöjningsplats ifrågasatt en närmare undersökning av dem. Säljaren avböjde emellertid undersökningen »under sådana förhållanden att

[30] Lag-Committén föreslog 1 månad, likaså Lag-Beredningen i 1850 års HB-förslag. Jfr den kuruliska edilrätten, enligt vilken *actio redhibitoria* måste föras inom sex månader från köpslutet, *actio quanti minoris* inom *annus utilis*.

Reuter haft grundad anledning att anse en dylik undersökning överflödig». Köparen ansågs bibehållen vid sin rätt att tala å felen, tydligen emedan någon anmaning icke skett utan i stället vänts i sin motsats varigenom köparen haft giltig anledning att undandraga sig undersökning.[31]

Vad beträffar sambandet med reklamationsregeln räknas reklamationsfristerna icke blott från det köparen faktiskt fick kännedom om felet utan även från det han »bort märka felet» (52 § 1 st.). Med denna bestämning får det särskild relevans när och hur undersökning skall äga rum efter köpet. Dessa frågor besvaras i 51 § för handelsköpets del. I övrigt har frågan överlämnats till domstolarna.[32] Att lagstiftaren så förfarit kan kanske ses som ett uttryck för oro att eljest handelsköpsstadgandet icke skulle få en tillräckligt restriktiv tolkning. Man har önskat begränsa dess verkan till den yrkesmässiga ömsesidiga handeln.[33]

Att märka är att institutets stabilitet är en smula bristfällig. Genom handelsbruk har undersöknings- och reklamationsplikten, å ena sidan, begränsats i ganska stor omfattning[34] samt, å andra sidan, förstärkts i vissa speciella branscher så att den där blivit särskilt sträng.[35]

Låt oss nu granska köplagens *undersökningsplikt* närmare.

Det kan naturligtvis uppstå säregna problem när bakom begreppet fel står en upplysningsplikt och denna kontrasteras mot en undersökningsplikt, som kan leda till följden icke-fel. Som KARLGREN anmärker innefattar det uppkomna rättsläget en »dubblering» och detta dubblerande »innefattar ... en viss motsägelse och är ägnat att skapa svår-

[31] ALMÉN[4] s. 647 not 52a, jfr 643 och not 25. Märk emellertid att det under rubriken i Arkivet hänvisas till fallet rörande prämen »Aron» *(NJA 1916 s. 274)*, vilken hänvisning möjligen kan antyda att det ansetts föreligga garanti, som slagit igenom undersöknings- och reklamationsplikten. Enligt den av Almén själv tillämpade läsarten skulle emellertid frågan beträffande prämen »Aron» gälla undersökningsplikt. Belägget härför inskränker sig till Alméns auktoritet. Synpunkten förklarar dock enklare hänvisningen mellan målen.

[32] ALMÉN[4] s. 677—678.

[33] PORTIN, JFFT 1963 s. 121.

[34] KARLGREN, *Kutym* s. 81 och not 14.

[35] KARLGEN, *Kutym* s. 81 f. och not 15.

lösliga konflikter» och verkar över huvud taget mindre ändamålsenligt samhällsekonomiskt sett.[36] Om båda parter försumma sina plikter, avlämnaren sin upplysningsplikt och mottagaren sin undersökningsplikt, riktas tydligen icke sanktioner mot båda på en gång. Någon måste ges försteget.

En ytterligare faktor införes i ekvationen genom regeln att undersökningsplikten icke uppstår *eo ipso* utan först genom *anmaning*. I och för sig föreligger det naturligtvis ej hinder för säljaren att kreera en undersökningsplikt genom särskild anmaning.[37] Ju mera kategorisk denna är, dess säkrare följer att köparen underkastas en undersökningsplikt. Men ekvationen hyser dock vissa obekanta.

Undersökningsplikten i 47 § köplagen är ju begränsad av sådant förfarande på säljarens sida som innefattar »giltig anledning» att underlåta undersökningen. Ju mera kategorisk säljarens beskrivning av godsets skick är, dess bättre anledning synes köparen ha att underlåta undersökningen. Säljarens garanti borde alltså sätta undersökningsplikten ur spel.[38]

Å andra sidan har det ifrågasatts just beträffande saklega om icke just anmaningen att undersöka berövar den kategoriska beskrivningen dess kategoriska karaktär. HASSELROT skrev: »Garanti från legogivarens sida, att saken besitter viss egenskap eller saknar visst fel, torde vanligen icke kunna anses föreligga då legogivaren med uppgift härom tillika uppmanar legotagaren att själv genom behörig undersökning av godset förvissa sig om förhållandet.»[39]

Sistnämnda uttalande måste nog läsas tämligen restriktivt. I flertalet fall bleve en sådan anmaning utan praktisk betydelse emedan undersökaren saknar sådana insikter,

[36] SvJT 1950 s. 873.
[37] Jfr betr. saklega HASSELROT, *Saklega* s. 99 f. och not 1. Jfr *NJA 1909 A 118*, där det lades legotagaren till last beträffande förgyllningspressen att han »träffat avtal utan att närmare förvissa sig om dess beskaffenhet ehuru den i »kontraktet betecknats såsom begagnad.»
[38] ALMÉN[4] s. 647; jfr RODHE s. 272; KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 93; LUND JR, TfR 1963 s. 311.
[39] *Saklega* s. 100.

som kunde gjort undersökningen informativ.[40] Felansvaret kvarstår då. Detta torde vara fallet i flertalet fall av yrkesmässiga affärer med mera komplicerade föremål med allmänheten. Uttalandets huvudsakliga tillämpningsområde blir fördenskull affärer mellan yrkesmän och mellan Per och Pål. Åtminstone i det senare fallet bör vid den inbördes avvägningen mellan garanti och anmaning måhända särskild hänsyn tagas till att konsekvenserna av en anmaning torde vara mycket sämre kända bland gemene man än konsekvenserna av en garanti. Så länge anmaningen icke är uttrycklig samt klar och tydlig för mottagaren även beträffande sina åsyftade konsekvenser, synes garantin förtjäna företrädet och sålunda försvaga undersökningsplikten.

Det sist sagda får en särskild relevans vid bevaringsgarantierna.[40a] Dylika karakteriseras vanligen mera därav att köparen kan lita på att säljaren kommer att hålla godset i funktionsdugligt skick än av den strikta skadeståndsskyldighet, som eljest är förbunden med partsuttrycket garanti. Det förefaller då icke rimligt att köparen genast skall börja leta efter fel efter att ha erhållit anmaning därtill i mer eller mindre förtäckt form, när han vet att säljaren ändock åtagit sig att avhjälpa dessa fel, när de påträffas.[41] Anmaningen måste här tydligen ha varit särskilt kategorisk för att kunna tilläggas relevans.

Vad härnäst rör köplagens *reklamationsplikt* märkes att denna bortfaller om säljaren (motsvarande) »känt men förtegat fel».[42] Den påtagliga anledningen till denna in-

[40] Jfr WALIN, SvJT 1948 s. 408, där han talar om de »stora svårigheter» som möta att fastställa normalt skick för en halvgammal byggnad och fortsätter: »Lika svårt är att avgöra vad en köpare borde ha iakttagit vid besiktning av fastigheten.»

[40a] Angående termen »bevaringsgaranti», se Företalet samt ovan sid. 111 not 20.

[41] *Almén*[4] s. 728.

[42] ALMÉN[4] s. 726. Uttrycket i texten är hämtat från HASSELROT, *Saklega* s. 110. Jfr CERVIN s. 24 enligt vilken plikten förutsätter att »den som ger anledning till reklamationen som regel skall vara i god tro.» Beträffande undantag från regeln, se t. ex. 8 § försäkringsavtalslagen, jfr GRUNDT, *Lærebok i norsk forsikringsrett*, Oslo 1939, s. 143; HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 159 f.

skränkning torde vara sveket: *fraus omnia corrumpit.* Denna konstruktion återfinnes i 53 § köplagen. Nästa fråga är då om detsamma icke gäller i det fall att säljaren blott bort känna till felet men faktiskt icke gjort det? Han handlar i sådant fall tydligen icke svikligt. Här har köplagen träffat en kompromiss. Reklamationsplikten bortfaller nämligen om säljaren »visat grov vårdslöshet och felet eller bristen länder köparen till märklig skada» (53 §). Man har dock varit medveten om att denna lösning har sina nackdelar.[43]

Det första problemet beträffande detta institut är — såsom förutskickats — terminologiskt och gäller huruvida rättsföljden vid underlåten reklamation adekvat beskrives såsom en konkurrerande normering av godsets avtalsgilla skick.[44]

Man kan tveka om svaret. Då borgenärens vetskap tillades relevans (ovan sid. 146, 148) leddes tanken av hans antagna medgivande. Man anammade där idén om en viljeförklaring, som jämkar avtalet. I nu förevarande fall felas denna ledning. Man ställs direkt inför den konkreta beskrivningen av rättsföljden i 52 § att köparen, efter fristens utgång utan att reklamation skett, är »all talan förlustig», låt vara att man sedan beträffande vissa särskilt graverande fall begränsat denna verkan (53 §). Det kan tyckas att denna försiktiga formulering borde innefatta något annat än ett läge motsvarande att avtalet jämkats genom en, låt vara tyst, viljeförklaring. En närsynt läsning kunde exempelvis föra till meningen, att köparens talan väl kunde bortfalla men att säljarens talan i vart fall vore att bedöma med hänsyn till det ursprungliga avtalets innehåll och godsets faktiska skick. Så har det också dömts i Danmark,[45] men denna dom har uppväckt ALMÉNS gensaga. Han menade att den underlåtna reklamationen borde förhindra domstolen att pröva varje fråga om godset varit le-

[43] ALMÉN s. 726. Men EKLUND, SvJT 1932 s. 122.
[44] Jfr CERVIN s. 19 ff.
[45] *UfR 1916 s. 922.*

veransgillt, oavsett vems talan var i fråga.[46] Om detta varit avsikten synes lagens formulering mindre vägledande. Den är i vart fall något svårmanövrerad. Här som eljest när passivitet är rättsfaktum är det enklare att — i anslutning till redan uppdragna juridiska tankebanor — tala om två anspråk, i detta fall köparens anspråk att få fallet prövat enligt det först träffade avtalet och säljarens anspråk att få det prövat enligt ett senare av köparen avgivet godkännande av godset. En sådan förenkling har man i allmänhet föredragit i utlandet. Såväl HGB som dess föregångare ADHGB bestämde: »Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt» (§ 377 2 st. resp. Art. 347 § 2). I 1800-talets franska och engelska handelsrätt yppades liknande böjelser.[47] Vilket tankeschema som har bäst gehör vid saklega är svårt att avgöra. Reklamationsregler saknas i allmänhet i formulären, såsom skall närmare utvecklas nedan. Det enda formulär, som upptager regler i detta hänseende, nämligen ett gällande filmuthyrning, följer dock HGB:s linje: »Framställes icke anmärkning . . . anses detta innebära medgivande från biografägarens sida att han mottagit programmet i fullgott skick.»

Vid sådant förhållande och då någon mera stadgad uppfattning om hur rättsverkan av underlåten reklamation skall fattas[48] ej torde föreligga, har jag funnit det lämpligare att diskutera hela problemkomplexet i anslutning till det positiva tankeschemat. WINROTH anförde att »reklamations fullständiga uteblivande ... gör leverans ... till felfri».[49] I anslutning härtill skulle jag vilja formulera satsen

[46] TfR 1919 s. 299, ALMÉN[4] s. 709 och not 47a.

[47] I fransk rätt talades det om »une présomption qu'il a accepté l'envoi» (ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce et de la Législation Commerciale*, 1868, No 1134). I engelsk rätt var tankeschemat »constructive acceptance» (BENJAMIN *on Sales*, 1884 s. 145). Jfr Uniform Commercial Code Sec. 2-316 (3) (b), och Sale of Goods Act, 1895, Sec. 35. ATIYAH, *The Sale of Goods*[2] s. 194 ff.

[48] Se CERVIN s. 181 f., 188, 216 f. *et passim*. Jfr RODHE s. 182. I vissa fall medför bristande reklamation endast omkastning av bevisbördan, icke förlust av rätten att tala å felet, t. ex. Haaglagen 3 § 6 mom (SOU 1936:17 s. 155 ff.); köplagen 6 §.

[49] *Köp av lös egendom* s. 260. Jfr Avtalslagen 6 §.

så att det efter reklamationsfristens utgång utan reklamation skall så anses som om godset vore felfritt. Såvitt felet beträffar får avtalet anses jämkat att gälla godset i dess förhandenvarande skick. I och med att möjligheten att framställa anspråk eller invändning gått förlorad på detta vis har avtalet fått ett visst nytt innehåll.[50]

Härefter återstår problemet huruvida denna reglering, som sålunda leder fram till ett jämkat avtalsinnehåll, vinner tillämpning på saklega.

De i köplagen och kommissionslagen uppställda reglerna om reklamations- och undersökningsplikt ha enligt RODHE starkt påverkat rättspraxis på övriga områden. Ibland hade man förklarat dessa regler ha karaktären av »allmänna rättsgrundsatser». Ibland hade man kopierat dem utan angivande av skäl. Ibland hade man tagit intryck av dem så att en längre tids passivitet inför ett kontraktsbrott ansetts medföra att borgenären förlorat rätten att göra felpåföljder gällande.[51] Om institutet redan övat ett sådant inflytande kunde det tyckas naturligt att det mer eller mindre automatiskt också vunne tillämpning vid saklega. HESSLER, å andra sidan, har ifrågasatt om icke sådana »regler i köprätt och hyresrätt ... som innehålla föreskrifter om reklamation o. d. väl allmänt sett, i och för sig äro mindre ägnade än andra för analogisk tillämpning.»[52] En diskussion av reklamationsinstitutets tillämpning på saklega borde följaktligen bliva intressant.

I vad mån kan då reklamations- och undersökningsplikten vinna analog tillämpning vid saklega.

Skärskådar man först rättspraxis finner man denna efter vanligheten utomordentligt mager. Reklamationssynpunkten framskymtar endast i två mål. I *NJA 1909 A 118* hade grosshandlar Wagner avtalat om uthyrning och försäljning av en förgyllningspress till bokbindare Lundgren. Sedan fel

[50] Rörande undantagen beträffande fallen av legogivarens vetskap om felet att han bort veta om detsamma, se ovan sid. 157 f.
[51] RODHE s. 205. Jfr FEHR, SvJT 1932 s. 124.
[52] Utlåtanden av sakkunniga för tillsättning med vikariatslöneförordnande av professuren i civilrätt samt internationell privaträtt vid Stockholms Universitet 1964, Hessler s. 9.

i pressen gjorts gällande invände Wagner att reklamation skett för sent. Invändningen förbigicks med tystnad av hovrättens majoritet, vars uppfattning godtogs av HD, men det anmärktes särskilt av dissidenten att »Lundgren till Wagner framställt anmärkning mot pressens beskaffenhet så snart för dess användande nödiga tillbehör erhållits.» I *NJA 1911 s 48* gällde saken förhyrning av en excenterpress, likaså förenad med slutlig försäljning av pressen. Pressen levererades ej å utsatt tid. Legogivaren stämde sedan legotagaren på vissa belopp och den senare genstämde på skadestånd på grund av dröjsmålet med leveransen. Legogivaren bestred emedan legotagaren reklamerat för sent. Häradsrätten tillämpade då 27 § köplagen mot legotagaren. Legotagaren klagade på utgången och åberopade att han blivit ägare först då hyran till fullo erlagts, tydligen för att reklamationstiden skulle räknas från denna senare tidpunkt. Målet tilldrog sig kring köplagens ikraftträdande: leveransen skulle ha skett den 15 december 1905 och hyrestiden gällde 21 månader. Hovrätten, vars dom fastställdes av HD:s majoritet, fann att avtalet ingåtts för tidigt för att falla under köplagen, förbigick reklamationsfrågan med tystnad och dömde i stället på att legotagaren ej styrkt skada. Justitierådet von Seth ville emellertid godtaga häradsrättens skäl, d.v.s. även reklamationsplikten.

För fullständighetens skull må också två fastighetsrättsliga fall redovisas. I *NJA 1918 s 190* var graniten på fastigheten av annan art än den som avsågs i det avtal, varigenom fastigheten upplåts i bergslega. Invändning om felet gjord först i rättegång om bergslegans utgivande lämnades obeaktad. I det något äldre fallet, *NJA 1891 s 420,* var ägovidden av arrenderat hemman mindre än som uppgivits vid auktionen, då fastigheten utbjöds å arrendet. Arrendatorn yrkade 4 år senare skadestånd för felet med 600 kronor om året under arrendetiden. I häradsrättens dom, som stod sig, åberopades mot arrendatorn bl. a. att han under 4 års tid »utan anmärkning utgifvit utfästa arrendebeloppet.» En dissident i HD ville bevilja prisnedsättning.

Det mesta som synes kunna utläsas ur dessa fall är att även i köplagen relativt sett så närstående fall av saklega som de två först nämnda, reklamationsinstitutet haft blott ringa gehör bland domarna. Utgången i de fastighetsrättsliga fallen markerar dock att frågan alltjämt är öppen.

Formulärpraxis antyder en närmast avvisande hållning till institutet. Reklamation i sträng mening som en anmärkning, riktad mot att godset redan vid avlämnandet var behäftat med fel, återfinnes såsom institut allenast i ett enda formulär i den samling, som ligger till grund för denna studie. Formuläret gäller filmuthyrning. Däri kräves att »anmärkning, att film befinner sig i skadat skick, skall ske skriftligen före första föreställningen.»

Inom doktrinen finnas blott korta uttalanden i ämnet. HASSELROT ålade legotagaren kategoriskt en skyldighet att »utan oskäligt uppehåll ... underrätta legogivaren» om yppat fel i det lejda »vid äventyr att han eljest är förlustig all talan.»[54] Men han insköt i en not: »Naturligen böra köplagens bestämmelser om reklamation tillämpas med nödig varsamhet.»[55] Övriga författare äro mera tveksamma. Beträffande »en legotagares anspråk på grund av fel i saken» vore det »icke obetingat riktigt» — enligt vad som utsäges ännu i 1954 års upplaga av BJÖRLING — »att göra hans anspråk beroende av reklamation.»[56] RODHE finner att, ehuru man skulle haft en tendens att analogisera köplagens princip och ålägga en borgenär att reklamera mot ett faktiskt fel inom skälig tid efter det felet yppats, även när det gäller upplåtelse av nyttjanderätt, någon stadgad uppfattning likväl ej kan anses föreligga.[57] CERVIN påpekar att passivitetsgrundsatsen är »begränsad till de områden, som regleras av och är nära gränsande till AvtalsL och KöpL, jfr KommL, samt i viss mån till *fastighetsrätten*, i den mån denna angår överlåtelse (upplåtelse) av fast egendom».[58] (kurs. här)

[54] *Saklega* s. 110.
[55] Ibidem not 3.
[56] BJÖRLING[14] s. 136.
[57] RODHE s. 281.
[58] CERVIN s. 77, 225.

Rättskällorna så långt de hittills redovisats äro sålunda påfallande grumliga. Vilka möjligheter finnas då att över allmänna ändamålsöverväganden finna fram till en åsikt rörande vilken linje utvecklingen bör följa?

Först kan sägas helt allmänt om det kombinerade institutet undersökningsplikt jämte reklamationsplikt (det kombinerade institutet) att det är förenat med särskilda nackdelar i blandade förhållanden. Kraven på snabbhet och precision, sådana som förutsättas vid institutets tillämpning, äro naturliga för yrkesmannen som känner dem väl. Skulle de tillämpas fullt ut på ett blandat förhållande (t. ex. hyra), skulle detta leda till en premiering av yrkesmannen, som behärskar dem, i jämförelse med amatören, som står tämligen främmande inför dem. Betänkligheterna mot att tillämpa institutet bli alltså störst när en yrkesman står mot en icke-yrkesman men minska i styrka, när relationerna få en mera affärsmässig prägel. Så till vida föreligger en bekräftelse på tankegångens riktighet att det inom ramen av saklega endast synes vara filmuthyrningsbranschen — som i sin typiska uppenbarelseform är klart affärsmässig på båda sidor — som funnit institutet lämpat att upptaga i sin formulärrätt. För övrigt kan det framhållas att institutet i tysk köprätt endast återfinnes i HGB (§ 377 2 st.). I BGB, som ej gäller affärsmässiga relationer, förekommer det endast vid regleringen av dolda fel vid kreatursköp (§ 585).

Vilka motiv få då antagas ligga bakom det kombinerade reklamations- och undersökningsinstitutet i köplagen?

Institutet har växt fram i handelssedvanan under 1800-talet. Så synes ha varit fallet såväl på kontinenten[59] som hos oss[60]. De motiv som föranledde lagstiftaren att acceptera denna fria rättsskapelse äro något olika utformade i 1895 års och i 1903 års köplagsförslag. Här har dock an-

[59] Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts vol. IX s. 51, 52.

[60] Cervin s. 20, 33. 1903 års köplagsförslag upplyser att det »i svensk rättspraxis torde vara erkändt, att om en köpare upptäcker fel ... i godset men dröjer att hos säljaren göra anmärkning därom, rätten att tala å felet ... efter någon tids förlopp går förlorad.» (s. 112.)

tagits att den förändrade skrivningen icke betytt att de tidigare motiven förkastats utan blott att ytterligare och kanske starkare motiv uppdagats.

Bland de så angivna motiven må först behandlas det, som har svårast att göra sig gällande vid lega, nämligen syftet att begränsa köparens möjligheter att till säljarens våda spekulera på dennes bekostnad.[61] Detta syfte understrykes starkt i 1903 års förslag i samband med dröjsmålsregleringen.[62] Synpunkten förefaller emellertid att vara bl. a. hårt bunden till omsättningstanken. Det är såsom alternativ till en vidareförsäljning som spekulatören önskar rikta sig genom att föra skadeståndstalan, om prisfluktuationerna göra detta mera fördelaktigt. Det är alltså fråga om omsättningssituationer. Helt annorlunda är läget där kontraktets huvudändamål är brukandet. Det är i de mera betydelsefulla fallen vid saklega fråga om investering i produktionsmedel för produktionens skull, icke för att omsätta produktionsmedlen. Den typiska risken för spekulation måste här vara tämligen ringa. Den kan knappast överstiga den risk för spekulation som köplagen tolererar genom den olika utformningen av skadestånd och prisnedsättning.[63] För övrigt kan det väl diskuteras huruvida en förstärkning av skadeståndets preventiva effekt via spekulationsmöjligheten verkligen är något ont.[64]

Beträffande övriga köplagsmotiv är läget icke så enkelt. En del av vad som härvidlag uttalas är åtminstone till synes gemensamt för köp och saklega. I 1895 års förslag framhålles att »lös egendom är ofta underkastad jemförelsevis hastiga förändringar i beskaffenhet och värde» och understrykes att »svårigheten att bestämma, i hvilket skick egendomen befann sig vid en viss tidpunkt, ökas i allmänhet ju längre tid derefter förflutit.»[65] Denna syn-

[61] GRUNDTVIG, *Om Reklamation i Formueretsforhold med særligt Hensyn til Køb og Salg*, Kbh 1903 5 ff.; jfr LUND JR, TfR 1963 s. 312.
[62] *Köplagsförslaget 1903* s. 84 ff.
[63] Se HELLNER, *Köprätt* s. 131 f.
[64] Se RODHE s. 487 jfrt med 527.
[65] *Köplagsförslaget 1895* s. 64.

punkt torde ge det kombinerade institutet en funktion såväl vid köp som vid saklega, eftersom vad som sägs passar in på båda. En genklang av samma tanke återfinnes för övrigt i 1905 års jordabalksförslag. »Ett genomgående drag» — säger SJÖGREN — »är sträfvandet att ... förekomma en alltför långvarig utsträckning af ovissa och sväfvande förhållanden».[66] Den funktion som sålunda skulle tillkomma institutet borde vara att fixera rättsläget på ett eller annat sätt så att ovissheten om godsets skick vid viss tidpunkt icke får betydelse. I anslutning till alternativen för bedömandet av reklamationens rättsverkan (ovan sid. 157 f.) kan saken uttryckas så att om reklamation icke sker är godset felfritt — rättsläget är fixerat! —; sker åter reklamation, bidrager denna till att båda parter säkra sina bevis i frågan och därmed till att rättsläget bättre fixeras i överensstämmelse med vad som faktiskt förekommit.

När det gäller att till legan överföra det institut, som dessa tankegångar fört fram till i köplagen, är emellertid försiktighet påkallad. Ju mera särpräglad en prestation är, dess större försiktighet måste visas inför analogin. Denna försiktighet frammanas av den grundläggande skiljaktigheten mellan köpets momentanitet och legans bindningsfunktion.

Köplagen genomsyras såvitt nu är ifråga av omsättningssynpunkten. Mycket tydligt framgår detta i 1895 års förslag. »Särskildt inom affärsverlden» — heter det — »måste det vara af största vigt att ej längre än nödigt är stå i ansvarighet för det sålda.»[67] Också GRUNDTVIGS strax därefter utkomna avhandling framhåller att reklamationsreglerna vid köp åsyfta »en hurtig Regulering af de enkelte Omsaetninger».[68] Det är affärsvärldens behov av omsättningar i snabb takt och med hög frekvens, som här gör sig gällande. Takten och frekvensen kunna ju endast upprätthållas genom att de enskilda transaktionerna snabbt av-

[66] TfR 1906 s. 69.
[67] *Köplagsförslaget* 1895 s. 64.
[68] Op. cit. s. 2.

vecklas. För att vinna den snabba omsättningen är man beredd att acceptera att den underlåtna reklamationens rättsverkan blir att godset därefter kvalificeras såsom »felfritt». Det ena får kompensera det andra. Därtill får reklamation vid köp den positiva funktionen att upplysa säljaren om att köparen umgås med planer på att häva köpet, och därigenom att sätta säljaren i stånd att i den snabba omsättningens intresse omedelbart sälja godset på annat håll.

Någon omsättningssynpunkt i denna mening finnes icke vid lega. Lega är ju en perdurerande relation — »ein Dauerschuldverhältnis». Vid en tillämpning av rättsverkan av utebliven reklamation enligt köplagen uteblir alltså kompensationen. Parterna stå fortfarande i kontraktsförhållande med varandra, detta har endast snedvridits. Icke heller har legogivaren något beaktansvärt intresse av att snabbt sälja godset på annat håll, som kunde motivera krav på reklamation. Under vissa förhållanden kunde kanske köplagens konstruktion av ifrågavarande rättsverkan ändock ansetts motiverad trots snedvridningen på samma sätt som ibland en regel, hur dålig den än är, dock är bättre än kaos. Åtminstone lagberedningen såg dock icke saken så. Dess intresse att förhindra »sväfvande och ovissa förhållanden» koncentrerades i nyttjanderättslagen till helt andra rättsfigurer än köplagens reklamation. Den ovisshet om den fortsatta kontraktsuppfyllelsen, som kunde föranledas av vissa av legotagarens kontraktsbrott, botades främst genom föreskrifter att förverkandepåföljden underkastades »utsatta frister».[69] I hyreslagen förekommes ovissheten på numera såväl hyresvärdens som hyresgästens sida vid kontraktsbrott genom vissa krav på »tillsägelse», vilka så till vida fixera relationen att vederbörande part får veta vad han har att göra.[70]

Om det sålunda är vanskligt att inom lagens ram åter-

[69] SJÖGREN, TfR 1906 s. 69. Arrendelagen 37 §, hyreslagen 24 § i 1907 års lydelse, numera 33 §.
[70] Hyreslagen 10 § i 1907 års lydelse, numera 11 och 26 §§.

finna skälen för köplagens speciella reglering, så är det å andra sidan lätt, åtminstone inom vissa sektorer, att finna positiva skäl varför denna reglering icke bör överföras. Sådana skäl föreligga i två hänseenden, båda sammanhängande med det säregna i den vid saklega aktuella perdurerande prestationen.

Det första skälet gäller undersökningsplikten. Om det icke rimligen kan begäras av en köpare som erhållit bevaringsgaranti, att han genast vid godsets mottagande skall börja leta efter fel, som han vet att säljaren ändock åtagit sig att avhjälpa (ovan sid. 156), kan det heller icke vara rimligt att legotagaren skall börja leta efter fel i godset, när han vet att legogivaren i kraft av sin bevaringsplikt har att avhjälpa sådana fel som uppdagas i det lejda under legotiden. Skall undersökningsplikt uppkomma måste det tydligen fordras antingen en mycket kategorisk anmaning eller också att bevaringsplikten genom särskilt förbehåll bortfallit (se vidare nedan sid. 223 samt närmare i § 21).

Det andra skälet gäller reklamationen. Det uppkommer nämligen en konkurrens mellan reklamationsinstitutet och de institut, vilka utbildats för att påkalla kontraktsuppfyllelse i nyttjandeskedet? De senare skilja sig från reklamationen framför allt i fråga om rättsverkan. Reklamationsregelns verkan är att godset — såsom förut berörts — skall anses felfritt. Verkan av dessa konkurrerande institut är att avvikelse från gill prestation »icke går att åberopa, såvitt gäller förfluten tid, men att den passive kan kräva, att förhållandet skall återgå till det avtalsenliga.»[71] Kort uttryckt ha reklamationsreglerna verkan *ex tunc*, de övriga verkan *ex nunc*. Denna konkurrens mellan två olikriktade men sinsemellan likartade institut är ytterst besvärande. Enligt den uppfattning vartill jag kommit och som jag av-

[71] CERVIN s. 214.

[72] Det har förefallit mig olyckligt att skilja på diskussionen av två frågeställningar, som äro så inflätade i varandra som fallet är här. Samtidigt har det förefallit en skev disposition att förlägga den gemensamma diskussionen till den plats där slutsatserna bli negativa.

ser att diskutera inom ramen för nyttjandeskedet,[72] får reklamationsinstitutet i denna konkurrens stryka på foten. Såsom utrymme för reklamationsplikten återstår då i förevarande hänseende blott den sektor inom vilken ifrågavarande konkurrens icke kunnat uppkomma. Det synes vara i anslutning till denna tankegång som det nyss berörda filmuthyrningsformuläret preciserar att reklamationsfristen utgår, när nyttjandeskedet börjar — »första föreställningen».

Med dessa båda begränsningar lagda till vad som i det föregående sagts framträder följande bild.

Reklamationsinstitutet i den form och med de begränsningar detta fått i köplagen torde normalt icke vinna tillämpning: a) i fall då kontraktsuppfyllelsen övergått till senare skeden än avlämningsskedet; b) i fall, då legogivaren har bevaringsplikt eller garanterat godset felfritt, och icke avgivit någon anmaning eller avgivit otillräcklig sådan; c) i fall då han saknar bevaringsplikt men icke avgivit någon anmodan att undersöka; d) i fall, då mellanhavandet karakteriseras av parternas olikställighet i yrkesmässigt hänseende.

Det enligt denna uppfattning möjliga utrymmet för reklamationsinstitutet synes därmed begränsa sig till dels den rent affärsmässiga förbindelsen, dels den rent civila relationen, båda såvitt gäller avlämningsskedet och förutsatt att anmaning föreligger och att sådan normering icke föreligger som kan anses innefatta giltig anledning att underlåta undersökningen.

Icke ens detta tämligen snävt utmätta område tages emellertid i anspråk om man får döma på grundval av den undersökta formulärrätten. Detta förhållande kan möjligen bero därpå att utrymmet är så snävt tilltaget att det icke längre är praktiskt. Men förhållandet kan också bero därpå att affärsvärlden sökt sig andra utvägar att lösa problemen med dolda fel. Det senare antyds åtminstone av praxis i fall av fartygsköp.[73]

[73] Jfr ovan sid. 130 samt *Handelsbruk* nr 283.

# KAP. 5

# FELPÅFÖLJDERNA

## § 13. DISPOSITIONEN

En framställning av de speciella förutsättningarna för tillämpning av felpåföljderna i ett perdurerande rättsförhållande som saklega stöter på vissa dispositionstekniska problem. Dessa kunna lösas efter formella eller efter funktionella principer.

Som *formellt kriterium* kan man begagna endera påföljden eller förpliktelsen. I det förra fallet renodlar man för varje påföljd för sig dess särskilda förutsättningar. I det senare fallet är det varje förpliktelse för sig och dess olika aspekter som renodlas, och i anslutning därtill behandlas de påföljder som sanktionera den.

RODHES disposition utgör ett exempel på det förra tillvägagångssättet. Hans analys av påföljderna har lett honom att i arbetet Obligationsrätt skilja mellan skadestånd i XIII kap. och värdeersättning i XIV kap. Med värdeersättning förstår han en konkurrent till skadeståndet. Han kontrasterar t. ex. »lösningen skadestånd med adekvansbedömning» med »lösningen värdeersättning utan adekvansbedömning».[1] Såvitt gäller plikterna med avseende å det lejda ställs å ena sidan skadestånd innefattande »kostnaden för restitution» och å andra sidan värdeersättning motsvarande »återanskaffningsvärdet».[2] Påföljden värdeersättning förbindes med rättsfiguren »stå faran».[3] Denna användes »fram-

[1] RODHE s. 306.
[2] RODHE s. 554.
[3] RODHE s. 305: Om gäldenärens vållande bestode däri, att han överträtt en särskild handlingsregel (d. v. s. en handlingstyp som i lagstiftning eller rättspraxis fixerats såsom otillåten eller klandervärd, jfr s. 312 f.), visade den svenska kontraktsrätten en tendens att söka lösningen så att överträdelsen medförde att gäldenären stode faran för vissa därav orsakade händelser.

för 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».[4] Om vårdaren står faran innebär detta att han har ett rent strikt ansvar för värdeersättning. För det fall att borgenären står faran för egendom, som ännu icke avlämnats till honom, har detta den konsekvensen, att omöjlighet att avlämna godset blir likvärdigt med att avlämnande skett.[5] Såväl arrendators som hyresgästs plikt med avseende å det lejda kan nu uttryckas med hjälp av fareterminologin[6], låt vara att detta är ett mindre direkt sätt att ange handlingsmönster och sanktioner. En konsekvens av dispositionen efter påföljderna blir då att reglerna om legotagarens plikter, när han nyttjar det lejda, måste behandlas på olika ställen allteftersom fråga är om arrendator eller hyresgäst. Eftersom arrendatorn har en underhållsplikt, som närmar sig strikt ansvar, behandlas den som ett fall där vårdaren står faran och hör hemma under påföljden värdeersättning.[7] Vid hyra är det däremot hyresvärden som står faran och hyresgästens plikt är en enkel vårdplikt, som ådrager »vårdaren ersättningsskyldighet blott under förutsättning att vållande ligger honom till last»[8] och vilken kommer att behandlas först i avsnittet om skadestånd.

Metoden att renodla varje parts förpliktelse för sig leder till en uppdelning av framställningen i två huvudavsnitt, ett om legogivarens prestation och ett om legotagarens prestation. USSING och GODENHIELM följa i huvuddrag en sådan disposition, ehuru därvid till särskild behandling utbrytes frågan om legoförhållandets upphörande.[9]

*Den funktionella principen* för disposition har framför

[4] RODHE s. 363.
[5] RODHE s. 363, 364.
[6] RODHE s. 366.
[7] RODHE s. 366, jfr 530.
[8] RODHE s. 367 och not 22.
[9] USSING, *Enkelte Kontrakter* (Tingsleje); GODENHIELM, *Den nya hyreslagen.*[2]

allt appellerat till lagstiftaren. Den får följande konsekvenser.

Reducerad till sina enklaste beståndsdelar består kontraktsuppfyllelsen vid lega av följande moment: Först avlämnar legogivaren godset till legotagaren, därefter nyttjar legotagaren godset, och till sist återlämnar legotagaren godset till legogivaren. Kontraktsuppfyllelsen består alltså av tre huvudmoment. I anslutning därtill har lagberedningen vid utformandet av 1905 års jordabalkförslag funnit det lämpligt att uppdela regleringarna i olika delar för olika skeden. Beträffande hyreslagen fann man det »naturligt» att skilja mellan de fall då ett fel uppkom »redan före tillträdet» och de då det uppkom »först under hyrestiden».[10] Hyreslagens reglering sönderfaller i anslutning därtill i faserna avlämnande och nyttjande. Även beträffande arrendelagen tillämpade man en uppdelning i två skeden. Dessa två äro dock annorlunda tillskurna. De gälla avlämnande och restitution. Detta medför att man vid tillämpning av hyreslagen i princip får gå till vad denna stadgar om nyttjandet för att finna vad legotagarens skyldigheter äro vid restitutionen, medan man för att fastställa legotagarens skyldigheter under nyttjandet enligt arrendelagen i allmänhet måste gå till vad denna stadgar om restitutionen.[11] På detta säregna sätt iakttages sålunda inom nyttjanderättslagen uppdelningen mellan tre skeden, avlämnande, nyttjande och restitution.

De båda dispositionsprinciperna äro behäftade med olika olägenheter.

Den formella principen tvingar till ett tämligen hårt schematiserande av framställningen som bryter kontakten med den levande situationen för parter och ombud. Detta kontaktbrott blir betydelsefullt framför allt på två punkter.

För parter och ombud står valet mellan en knippe påföljd-

[10] *Jordabalksförslaget 1905* s. 205.
[11] Jfr RODHE s. 530.

der. För en skadelidande medför det ibland större fördel att kunna göra gällande en viss påföljd, ibland en annan, beroende på olikheter i verkningar. Vidare har varje påföljd i ett visst läge sin nackdel. För att kunna bedöma sådana problem måste man ha kännedom om regler, vilka återfinnas på olika håll, då systematiken skett på det sätt Rodhe funnit lämpligt.

Enligt den romerskrättsligt inspirerade regleringen av saklega karakteriseras den levande situationen därav att prestationsskyldigheten med avseende å det lejda under nyttjandet är ömsesidig, icke ensidig. Både legogivare och legotagare ha skyldighet att taga viss befattning med godset. Gränsdragningen mellan dessa två skyldigheter blir av avgörande vikt vid varje bedömning av det praktiska rättsläget. Särskilt är detta förhållandet, då det är fråga om dolda fel i tekniskt komplicerade apparater och maskiner. Denna problematik vederfares föga rättvisa, om dispositionen utformas jämlikt en formell princip i Ussings och Godenhielms utförande.[12]

Den funktionella principen med indelning i skeden är å andra sidan också förenad med svårigheter.

Först och främst är det icke alltid fråga om skeden i betydelsen av utsträckt tidsperiod. Det är ett undantagsfenomen att t. ex. restitutionen av det lejda pågår i mer än 4 månader såsom blev fallet med ångtröskverket i *NJA 1901 A 252*. Det är oftast blott fråga om en tidpunkt. Ibland uppkommer felet icke ens vid denna tidpunkt utan blir blott då relevant. Vad nu sagts gäller såväl avlämnande som restitution men kanske företrädesvis det senare. Det är där så gott som alltid blott fråga om en förändrad bedömning av ett fel som uppkommit under nyttjandet eller tidigare.

Åtskilliga svårigheter vållas också av de olika presumtioner, som antagas gälla.

När tidpunkten för fels uppkomst är oviss och ansvaret för felet fördenskull också är ovisst, rör man sig inom området för vad som med ett fordom mera brukligt uttryck

kallades för dolt eller förborgat fel.[13] Typiskt för metoderna att reglera ansvaret för dolda fel har varit att repliera på presumtioner. Inom köprätten har det varit vanligt att presumera att fel förelegat redan vid köpslutet om felet framträtt viss kortare tid därefter, och att det icke förelegat vid köpslutet om felet visat sig först efter utgången av denna frist. I vår äldre lagstiftning behandlades frågan tämligen ofta,[14] men i 1734 års lag speglas den endast i den kryptiska meningen i HB 1:4: »Då häst köpes, hafwe köparen frestetid try dygn.»[15] I modern rätt företrädes denna typ av reglering av de inom affärslivet brukliga bevaringsgarantierna, vilka ju vanligen uppfattas just såsom dylika presumtioner.[16]

Att märka är nu att det i och för sig är fullt möjligt, kanske rentav vanligt, att ett och samma fel är förhanden *in nuce* från kontraktsslutet till restitutionen av det lejda. Tidpunkten då felet yppas beror mer eller mindre på en tillfällighet. Detta kan inträffa strax efter godsets avlämnande, under godsets nyttjande, eller först i samband med

[12] Jfr RODHE s. 366 och not 13, där detta problem måste utföras såsom en fråga om vem som står faran för vad.
[13] I fransk rätt »vices cachés», latin *vitia*.
[14] Se ÖSTERGREN, JFFT 1905 s. 297 ff.
[15] ÖSTERGREN, JFFT 1905 s. 327 f., 335 ff. Rörande presumtionen i motsvarande fall i tysk rätt, se BGB §§ 482, 483, 484, 486, HGB § 382.
[16] En viss meningsskiljaktighet råder tydligen rörande den närmare juridiska innebörden av bevaringsgarantierna. Enligt en emellanåt företrädd uppfattning framflyttas genom uppställande av garantitid (bevaringsgaranti) den kritiska tidpunkten för fastställande av fel i godset till garantitidens utgång. Så BUCERIUS, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, vol. 51 s. 740—753; KRISTEN ANDERSEN, *Kjøpsrett* (Oslo 1962) s. 180; GAARDER, *Forelesninger over Kjøp*[3] (Oslo 1960) s. 101. Enligt den uppfattning som dominerat i svensk doktrin och praxis har garantin däremot endast betydelse som en presumtion. Det anses att bevaringsgarantin, om annat icke framgår av dess formulering eller parternas överenskommelse i övrigt, innefattar att godset vid köpslutet eller annan relevant tidpunkt var behäftat med det fel, eller frö därtill, som sedermera yppat sig. Om ett funktionsfel uppstår under garantitiden, presumeras detta fel ha förelegat redan vid tiden för farans övergång. Säljaren kan då freda sig från ansvar blott genom att visa att felet uppstått genom yttre olyckshändelse eller genom köparens vållande. Tillämpligheten av reglerna i 17 § om faran för godset beröres med denna tolkning icke av föreskrift i form av bevaringsgaranti. ALMÉN[4] s. 625—626 not 7a; WINROTH, *Köp av lös egendom* s. 265.

att det restitueras till ägaren. Huvudprincipen är att rättsverkningarna av felet skola bestämmas icke efter när felet yppat sig utan efter när det uppkommit. Nu kan naturligtvis ibland full visshet därom nås genom utredning av teknisk expertis. I så fall bestämmer den så vunna upplysningen också rättsverkningarna av fallet. Men ofta står full visshet ej att få. De presumtioner, som gälla, bli då avgörande för huruvida felpåföljd inträder eller ej.

Presumtionerna ha kanske icke mycket gemensamt[16a] utöver sin betydelse för felansvaret. De kunna gälla frågan om det lejda var felfritt, när det återlämnades, frågan när i förhållande till avlämnandet ett konstaterat fel uppkommit, eller frågan vem som skall presumeras ha vållat felet. I det konkreta fallet, när ett dolt fel upptäckts i det lejda, blandas emellertid dessa olika slags presumtioner på ett ytterst förvirrande sätt. Ett exempel må belysa det sagda.

Låt oss antaga att parterna äro initierade i dessa förhållanden. Först anmärker legogivaren å fel i det gods som restitueras. Därnäst gör legotagaren den klassiska invändningen häremot att felet förelåg redan vid avlämnandet. Legogivaren i sin tur riposterar med den lika klassiska notinvändningen att felet måste ha uppkommit på grund av legotagarens ovarsamhet med godset under nyttjandet. Till stöd för envar ståndpunkt kunna nu parterna, säreget nog, åberopa någon presumtion som framföres såsom en rättsregel. Legogivarens utlösande anmärkning kan stödjas därå att det fortfarande torde gälla såsom huvudregel »att gäldenären har bevisbördan för sitt påstående att prestation skett,»[17] *ergo* också restituenten för att godset restituerats felfritt. Legotagaren kan beträffande sin invändning stöd-

[16a] Det är endast i den mån presumtionerna återverka på felansvarets placering och intensitet som de här bli av intresse. Följaktligen anser jag mig kunna förbigå den intressanta diskussion som EKELÖF för i *Rättegång IV* s. 79—86 om distinktioner mellan olika typer av presumtioner. Den mening vari termen presumtion begagnas i föreliggande arbete svarar icke mot den begränsade betydelse Ekelöf vill tillägga termen.

[17] RODHE s. 195 med vidare hänvisningar.

ja sig på HASSELROT, som förfäktat att, om legotagaren uppgiver »att saken varit skadad redan, när den kom i hans besittning», »legogifvaren måste visa att uppgiften är origtig».[18] Legogivaren kan slutligen beträffande sin replik stödja sig på den i doktrinen nyligen kategoriskt formulerade satsen att det i svensk rätt skulle gälla »ett skadeståndsrättsligt presumtionsansvar för vårdaren».[19]

I den mån rättsreglerna skola organiseras och framställas efter de olika skedena, måste tydligen varje närmare bestämning av dessa medge utrymme åt de olika presumtionerna beträffande tidpunkten för fels uppkomst.[20] Eftersom ett fel som yppas och disputeras i samband med nyttjandet eller restitutionen kan vara att bedöma som om det uppstått under avlämnandeskedet, respektive nyttjandet, blir tydligen gränsen mellan de olika skedena något vacklande i den mån icke presumtionerna spegla materiella rättsregler.

När det gällt att träffa ett val mellan de olika dispositionsprinciperna har jag framför allt fäst mig vid betydelsen av den ömsesidiga prestationsskyldigheten beträffande det lejda under dess nyttjande. Så långt man över huvud kan fastställa *naturalia negotii* för saklega — och på denna punkt har man stöd av en lång, romerskrättsligt inspirerad rättstradition — är denna ömsesidiga prestationsskyldighet det dominerande draget. Det har förefallit mig ytterst påtagligt att denna struktur i rättsreglerna icke vederfarits rättvisa med de formella principerna utan att härvidlag den funktionella principen är överlägsen.

[18] HASSELROT s. 1178 (mera nyanserat i *Saklega* s. 104). Principen tillämpad i *NJA 1895 A 101*. Motsatt bevisbörda tillämpades av rådhusrätten i *NJA 1909 A 118*. Huruvida detta accepterades av överrätterna kan vara föremål för tvekan, eftersom passusen i underrättsdomen om bevisbördan uteslöts i hovrättens rubrik samtidigt som hovrätten fastställde slutet bl. a. på av rådhusrätten anförda skäl, samt HD ej fann skäl göra ändring i hovrättens dom.

[19] AGELL s. 110.

[20] Detta är nu ett tämligen allmänt problem vid kategoribildning beträffande just presumtionsregler. Jfr frågan huruvida det s. k. presumtionsansvaret är en självständig ansvarstyp på skalan mellan culparegel och strikt ansvar eller blott en variant av culparegeln. Se särskilt GRÖNFORS, *Skadelid ındes medverkan* s. 69—71.

Sedan detta fastställts blir emellertid skedesindelningen mer eller mindre en nödvändighet. Det förhållande att nyttjandet på grund av den ömsesidiga prestationsskyldigheten måste avskiljas från övriga kontraktsuppfyllelsemoment, medför ju automatiskt en tredelning: vad som gäller före nyttjandet, under nyttjandet och efter nyttjandet, eller avlämnande, nyttjande och restitution. Till stöd för denna skedesindelning uppträda emellertid även andra smärre faktorer.

För ett åtskiljande av avlämnande och nyttjande talar dess nödvändighet i den mån bruk gjorts av klausulen »i befintligt skick», eftersom — såsom förut påvisats (ovan sid. 119 f.) — denna klausul torde förutsätta ett sådant åtskiljande. I samma riktning talar det förhållande att beträffande felansvaret olika materiella regler gälla under avlämnandeskedet och under nyttjandet, ömsesidigheten i prestationsskyldigheten oräknad.

Åtskiljandet av nyttjande och restitution är kanske den största stötestenen. För denna åtskillnad talar naturligtvis det förhållande att olika materiella regler gälla bl. a. så att den i nyttjandet ömsesidiga prestationsskyldigheten vid restitutionen övergår till en ensidig. Det är endast legotagaren som har att prestera genom att restituera! Detta återverkar på frågan, vilka påföljder som stå till buds, men också så att det här blir fråga om en tämligen separat reglering som enbart rör själva traderandet av godset. Däremot finns det i frågan om just ansvaret för fel skäl till något större tveksamhet. Såsom redan framhållits kommer det vid restitutionen ofta att röra sig om fel som uppkommit under nyttjandet och som också presumeras ha uppkommit därunder. Någon direkt olikhet i materiella regler om ansvaret borde alltså icke föreligga som kan motivera åtskillnad. Vad som torde föreligga är emellertid en — måhända icke sakligt fullt motiverad — skillnad i bevisbördan rörande ansvaret för felets uppkomst. Legotagaren torde nämligen ej sällan presumeras ha vållat felet om det uppdagas i restitutionen, men det är högst tveksamt om

någon sådan presumtion gäller under själva nyttjandet. I och för sig behövde man väl icke därför göra någon större skillnad mellan nyttjande och restitution. Å andra sidan synes det, då en sådan skillnad av andra skäl är påkallad, vara naturligt att upptaga just den ändrade bevisbördan till behandling i samband med restitutionen.

Vad som nu sagts rörande fördelen med den funktionella principens uppdelning av kontraktsuppfyllelsen i tre skeden bygger väsentligen på ömsesidigheten i prestationsskyldigheten med avseende på det lejda under nyttjandet. Försvinner denna ömsesidighet, förfaller i motsvarande mån detta skäl att göra uppdelningen. Om åsyftade prestationsskyldighet övergår på legotagaren (s. k. nettoavtal) assimileras i motsvarande mån nyttjande och restitution, om den övergår på legogivaren assimileras på motsvarande sätt nyttjande och avlämnande. Icke desto mindre kan det även i vissa fall, som framför allt uppträda i formulärpraxis, finnas skäl att i viss utsträckning ansluta framställningen till samma schema. Ser man till fallet med mer eller mindre ensidig prestationsskyldighet på legotagaren sådant detta reglerats i formulärpraxis, märker man hur denna fortfarande i allmänhet litar till en åtskillnad mellan avlämnande och nyttjande. Den förut berörda klausulen »i befintligt skick» har härvidlag samma relevans som förut. Den klausulen är nu kanske icke särskilt vanlig. Vanligt är däremot att legogivaren väl friskriver sig från sitt felansvar under nyttjandet men också begränsar friskrivningen till detta. Om någon friskrivning från felansvar i samband med avlämnandet är sällan fråga. Vid sådant förhållande bevaras tydligen motsättningen mellan avlämnande och nyttjande. — Ser man åter till fallet med mer eller mindre ensidig prestationsskyldighet på legogivaren sådant detta reglerats företrädesvis i formulärpraxis rörande biluthyrning, så föreligger i detta fall fortfarande den naturliga motsättningen mellan nyttjande och restitution även om åtskillnaden mellan nyttjande och avlämnande skulle upplösas. Motsättningen mellan skedena bevaras alltså i viss utsträckning även vid fallen av mera

ensidig prestationsskyldighet under nyttjandet.

Den efterföljande framställningen kommer på grundval av vad nu sagts att disponeras så att först det romerskrättsliga schemat genomgås, fördelat på tre huvudavsnitt, avlämnande, nyttjande och restitution. Därefter övergår framställningen, såvitt ändringar i det förut sagda äro påkallade, till de variationer i kontraktsuppfyllelseschemat som föreligga, då endera parten får bära huvudansvaret för fel i det lejda under nyttjandet. Först avhandlas det fall att detta ansvar drabbar legotagaren, och därefter det fall att ansvaret drabbar legogivaren.

# SEKTION I. AVLÄMNANDET

## § 14. FIXERINGEN I TIDEN

I det föregående har konstaterats erforderligheten av en tredelning av kontraktsuppfyllelsen i avlämnande, nyttjande och restitution. I denna sektion, som gäller avlämnandet, blir då den första uppgiften att fastställa gränsen i tiden mellan avlämnande och nyttjande.

Att draga denna gräns kan synas främst vara vad som kan kallas för ett dispositionstekniskt avgörande, d.v.s. ett sakligt betydelselöst beslut som borde träffas med sikte framför allt på läsarens bekvämlighet. Skillnaden mellan skedena kan emellertid också vara förenad med materiella verkningar, vilka påkalla särskilda hänsyn. Dylika verkningar uppkomma framför allt i det fall att legogivaren visserligen är beredd att avlämna godset i felfritt skick men betingar sig att legotagaren i större eller mindre omfattning axlar ansvaret för fel, som kan uppkomma senare. Exempel på dylika fall äro dels saklegoavtal av arrendetyp[1], dels s. k. nettoavtal[2], vilkas problem närmare avhandlas i kap. 6 § 21 *infra*. Gränsdragningsfrågan framstår här som identisk med frågan, när legogivaren kan anses ha definitivt fullgjort sin prestation att överlämna det lejda.

I den mån spörsmålet uteslutande vore dispositionstekniskt, kunde det te sig försvarligt att besvara det enbart på

[1] Se härom mera nedan sid. 223.
[2] Se ovan sid. 176.

grundval av de krav, som framkallat själva behovet av en åtskillnad mellan skedena. I sådant fall bleve det bestämmande, när legotagarens vårdplikt beträffande det lejda uppkomme och supplerade legogivarens prestationsskyldighet med avseende å samma gods. I och med att gränsdragningen också är ett materiellträttsligt problem kan man icke nöja sig med angivna utgångspunkt, som ju pekar mot legotagarens omhändertagande av godset såsom gränsmärke. Rättskällorna måste genomgås och avpressas besked om när legogivarens prestation att avlämna skall anses fixerad.

Frågan huruvida fel vidlåder godset, för vilka den avlämnande parten skall svara, måste alltid ställas i relation till viss tidpunkt. Det är alltså denna tidpunkt som nu efterfrågas för saklegas del.

Det finns ett äldre rättsfall, som antyder en ståndpunkt i frågan. I *NJA 1895 A 101* — målet om Singer-symaskinen — vari godset försänts på järnväg till legotagaren, grundade hovrätten, i vars dom ingen ändring gjordes, sitt domslut på den omständigheten att felet i maskinen, som berättigat legotagaren att häva, förelegat »efter det svrdn fått mottaga densamma.» Eftersom Singer-firman i målet gjorde gällande, att felet i maskinen berodde på legotagarens vanvård, och rätten icke tagit upp denna invändning till prövning, synes en viss sannolikhet tala för att den av rätten anförda grunden om felaktighet vid mottagandet direkt åsyftat fixeringen i tiden av legogivarens avlämnandeprestation.

Denna ståndpunkt får anses ha vunnit stöd av analogi från senare tillkommen lagstiftning, nämligen 1907 års nyttjanderättslag. Där är nämligen den avgörande tidpunkten i nu diskuterat hänseende »tillträdet».[3]

Den hittills förda diskussionen har närmare visat att godsets omhändertagande av legotagaren är den relevanta tidpunkten. Frågan blir då om köplagens år 1905 tillkomna reglering kan anses i något hänseende flytta fram gränsen.

Inledningsvis kan anmärkas att formulärpraxis på sakle-

[3] Arrendelagen 10 § 2 st., 32 §; hyreslagen 9—13 §§: »tillträdesdagen», »då tillträde skall ske», etc.

gas område visar en rik flora av klausuler rörande avlämnande. Såsom typiska exempel kan anföras: »fritt Stockholms hamn», »leveransort är Hyresmannens ... lokaler»[4]; vidare: »f.å.v. Lund», »från Ägarens lager», »fritt verkstäderna»[5]; slutligen: »fritt hyresmannens närmaste järnvägsstation», »i ovannämnda fartyg, liggande i svensk hamn». Läsningen av dessa klausuler efterlämnar emellertid närmast det intrycket att de enbart skrivits med tanke på betalningen för erforderliga transporter och installationer och icke egentligen varit tänkta att fixera någon tidpunkt i förhållande vartill felfrihet skulle bestämmas. Härtill kommer att denna formulärpraxis saknar enhetlig tendens. Så mycket kan dock sägas att dessa klausuler ha en omisskänneligt köprättslig uppsyn och måste så till vida antagas jämna vägen för analogier från köplagen.

Köplagens reglering i detta ämne är tämligen komplicerad såsom strax närmare redovisas. Det må emellertid förutskickas att lagen i flera fall också den, utpekar godsets omhändertagande av köparen — d.v.s. vid analogisk tillämpning legotagaren — såsom den relevanta tidpunkten. Endast i två fall angives en annan, tidigare tidpunkt. Dessa framflyttningar förekomma i samband med, å ena sidan distansköp, och, å andra sidan, tillförsäkran. Med hänsyn till utgångspunkten för detta inträngande i de köprättsliga sammanhangen begränsas diskussionen till dessa två fall.

Enligt den allmänna regeln i köplagen 44 § skall frågan huruvida fel vidlåder godset bedömas »med hänsyn till godsets beskaffenhet vid den tid, då faran för dess förstörelse övergick på köparen». Den tidpunkt, då faran övergår, fixeras enligt 17 § köplagen i anslutning till vad lagen föreskriver om den tid, då godset skall anses »avlämnat». Begreppsbyggnaden är alltså i flera våningar och »avlämnandet» ligger våningen under »farans övergång».

Det sagda har betydelse i flera hänseenden. Först och

[4] Båda dessa klausuler gälla importerade maskiner.
[5] Dessa klausuler gälla uthyrningsrörelser med central svensk uthyrningsbas.

främst innefattar det att man icke kan tillmäta någon avgörande vikt, att faran vid saklega aldrig övergår. *Periculum est locatoris.* Icke ens *mora creditoris* torde här göra någon skillnad. De rättspolitiska och konstruktionstekniska fördelar man vunnit genom införandet av farebegreppet i köplagen äro icke aktuella vid saklega. Man kan därför hoppa över detta mellanled och gå direkt på vad köplagen stadgar om avlämnandet.

»Avlämnandet» bestämmes till sin innebörd närmare av reglerna i köplagen §§ 9—11. Vid interlokal transport, s.k. distansköp, som är det här intressanta fallet, är godset enligt 10 § avlämnat, när det omhändertagits av en självständig fraktförare, respektive, vid sjötransport, när godset bragts innanför fartygets sida.

Problemet gäller alltså i vad mån principen i 10 § skall vinna tillämpning vid saklega och rubba den hittills dominerande regeln om omhändertagandet såsom relevant tidpunkt.

I denna del må ifrågasättas om den i 10 § givna specialregleringen har något ändamål vid saklega. Redan inom köprätten brukar ju enighet råda, att godset aldrig (eller åtminstone om icke speciella lastningsprocedurer påkalla annat) är avlämnat, förrän säljaren och hans folk slutat att taga befattning med godset.[6] Huvudregeln vid saklega är att legogivaren har att taga befattning med godset under hela legotiden för att avhjälpa uppkommande fel.[7] Godsets överlämnande till en självständig fraktförare kan icke förändra denna legogivarens skyldighet. Därmed torde också skälet för en analog tillämpning av 10 § köplagen ha fallit. Den inledningsvis på dispositionstekniska grunder uppställda principen, att gränsmärket står, där legotagaren börjar befatta sig med godset, behöver följaktligen icke rubbas av hänsyn till 10 § köplagen. Det synes icke föreligga något skäl varför

[6] ALMÉN[4] s. 94; RODHE s. 23 f.; HELLNER, *Köprätt*[2] s. 40.
[7] Här må blott anmärkas att det är just avlämnandeklausulernas bristande hänsynstagande till denna omständighet som gör att de icke kunna antagas avse något annat än själva betalningen för transporten.

legogivarens ansvar skulle avlyftas innan det börjat uttunnas genom att legotagaren får vårdplikt[8] och därmed inträder i felansvaret för godset.

Nästa problem gäller då, huruvida icke återverkan från köplagens speciella regler om fixering genom »tillförsäkran» dock måste föranleda jämkning av den förordade gränsdragningen. Dessa regler innefatta följande.

Även om det köptas faktiska beskaffenhet vid avlämnandet skulle vara sämre än avtalet beskriver det, t. ex. på grund av skada under transport från ort till annan, så får enligt 42 § 2 st. köplagen detta icke relevans i skadeståndshänseende om ifrågavarande beskrivning är given genom »tillförsäkran». I stadgandet har nämligen för detta fall inskjutits bestämningen »vid köpet» och endast fel som föreligger vid tiden för avtalsslutet är fördenskull relevant såvitt nu är i fråga. Bestämningen tillkom på HD:s framställning vid granskningen av lagförslaget.[9]

Uppläggningen i köplagen är fördenskull denna, att säljaren så till vida pressas att försätta godset i avtalsgillt skick till dess det skall avlämnas att motparten, om fel föreligger vid avlämnandet, äger göra gällande hävning, prisnedsättning och (sannolikt) naturalreparation. Säljaren pressas emellertid icke genom skadeståndshot, om det avtalsgilla skicket bestämts genom tillförsäkran. Då räcker det att godset var felfritt vid avtalsslutet. Det får antagas att detsamma gäller e fortiori om skicket bestämts i annan ordning. Det vore ju besynnerligt, om den svagare normeringen vore förenad med de starkare verkningarna.[10]

Det må ifrågasättas om denna egenartade ordning kan äga tillämpning på saklega. Rättspraxis antyder åtminstone

[8] Se härom närmare nedan sid. 247 ff.
[9] NJA II 1906 nr 1 s. 80.
[10] Om felaktigheten beror på säljarens culpa, t. ex. dåligt emballage för transporten, ansvarar han särskilt, såväl vid tillförsäkran som vid annan normering, på grund av hänvisningen i 42 § till fel som »efter köpet uppkommit i följd av säljarens vanvård eller försummelse», respektive i 44 § till fel som »uppkommit genom säljarens vållande».

icke att den skulle anses vara gällande.[11] I doktrinen har HASSELROT antagit att det är tidpunkten för godsets överlämnande som är den relevanta. »Vid lega ... är legogifvaren utan hänsyn därtill, att han varit i god tro vid aftalet, pligtig att gälda skadestånd, derest den goda tron sedermera före sakens öfverlemnande bortfallit».[12]

Också ett försök till analys av den i köplagen antagna ordningen synes föra till att den bör avböjas vid saklega.

ALMÉN framhåller såsom förklaring till denna ordning att »säljarens garanti ... icke utan särskilda skäl [kan] antagas avse även det fortfarande beståndet av den tillförsäkrade egenskapen.»[13] Han antyder emellertid också att sådana särskilda skäl skulle föreligga om säljarens åtagande kombinerats med »garantiavtal», d.v.s. vad som i detta arbete kallas bevaringsgaranti.[14] Därmed sammankopplas emellertid köplagens ordning på ett betydelsefullt sätt med frågan om köpets momentanitet.

Sedan köp träffats och tradition skett ha parterna i princip icke mera med varandra att skaffa. Det är därför naturligt att endast förhållandena vid själva avlämnandet och i outrerade fall endast förhållandena vid själva avtalet skola ligga till grund för regleringen av parternas mellanhavande. I någon mån modifieras denna princip genom att avtalet senare — såsom förut framhållits (ovan sid. 141 ff. särskilt 152 ff.) — kan jämkas på grund av parternas förhållanden, exempelvis underlåten undersökning eller underlåten

[11] I *NJA 1918 s. 280*, avseende försäljningen av ett par pråmar, invände säljaren, när köparen gjorde felansvar gällande på grund av att pråmarna läckte, att köparens lastningssätt (störtning) varit orsaken härtill. I det parallella saklegofallet rörande pråmen »Aron», *NJA 1916 s. 274*, till vilket 1918 års fall hänvisar genom anteckning under dess rubrik i Arkivet, blev någon sådan invändning icke aktuell, ehuru det var först 14 dagar efter avtalet, sedan »Aron» intagit 68 000 tegel, som hon blev så läck att det behövdes flodsprutor för att hålla henne läns. Det förbehåll vid avtalet att »Aron» skulle vara i sjövärdigt skick bedömdes såsom garanti av fullgott skick och föranledde under angivna förhållanden felansvar för legogivaren.

[12] HASSELROT s. 1071, jfr *Saklega* s. 108.

[13] ALMÉN[4] s. 595.

[14] ALMÉN[4] s. 595 samt not 89a jämfört med 625 not 7a. Se ovan sid. 109 not 20.

reklamation. De sålunda ifrågakommande efterföljande jämkningarna äro emellertid i detta sammanhang intresselösa eftersom de blott verka till minskande av säljarens felansvar. En helt annan och icke mindre betydelsefull jämkning i köpets karaktär inträder emellertid genom bevaringsgarantin, ty denna åsyftar ju att köparen under en längre period skall kunna påräkna bruket av felfritt gods.[15] Detta är en väsentlig modifikation i köpets grundläggande momentanitet. Den utsträcker säljarens felansvar över en längre tidsperiod.

Om säljarens fortvarande bundenhet av avtalet sådan denna bundenhet bestämmes av en bevaringsgaranti, medför att skäl anses föreligga för att felansvaret omfattar godsets egenskaper även senare än vid själva avtalsslutet, borde då icke detsamma bli förhållandet vid saklega, om legogivaren där på ett liknande sätt kan anses fortvarande bunden av sitt legoavtal? Frågan synes förtjänt av ett positivt svar. Det återstår då att klarlägga om säljarens och legogivarens bundenhet, såvitt nu är i fråga, är av samma slag.

Detta är i och för sig icke rätta platsen att närmare utveckla principen om legogivarens bevaringsplikt — så kommer att ske i § 16 (nedan sid. 223 ff.). Så mycket må dock förutskickas, att institutet numera sammanhänger med samma tekniska och kommersiella faktorer, som kommit att bestämma bevaringsgarantins utveckling. Parallelliteten mellan bevaringsgaranti och bevaringsplikt kan sålunda taga sig praktiska uttryck vid företagets planering av sin distributionsapparat. Ett företag, som önskar föra ut en viss produkt till konsumenterna, väljer sålunda om detta skall ske via försäljning eller via uthyrning. Den servicetjänst, som företagets resurser tillåter, är en gemensam faktor vid båda distributionstyperna och påverkas knappast märkbart därav, om företaget säljer med bevaringsgaranti eller uthyr med bevaringsplikt. Det är samma verkstad,

[15] GOMARD, *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold* s. 134, beskriver garantins innebörd så »at sælgeren en vis tid efter købet skal efterse eller reparere tingen».

som belastas i båda fallen. Belastningens intensitet kan variera något beroende på avnämarnas olika aktsamhet med eget och andras gods, men dess verksamhet och organisation är likväl i båda fallen densamma. Vid sådant förhållande synes det svårt att hävda att det skulle vara någon fundamental olikhet mellan bevaringsgaranti och bevaringsplikt.

Om det sålunda icke föreligger någon fundamental olikhet mellan instituten, synes det icke onaturligt att legogivarens bevaringsplikt förenas med samma verkningar i det nu diskuterade hänseendet som säljarens bevaringsgaranti. Men om så är, blir vad som vid köp var undantag vid saklega regel, eftersom bevaringsplikten är regel och skäl följaktligen också i regel föreligga för att felansvaret omfattar det lejdas egenskaper även senare än själva avtalsslutet.

Den fixering av avlämnandet i temporalt hänseende som nu gjorts måste emellertid kompletteras med några ord rörande presumtionernas betydelse. Dessa — som berörts i föregående paragraf — kunna ju medföra att ett fel hänföres till avlämnandet ehuru det i verkligheten uppkommit först under nyttjandet.

I det föregående omnämndes HASSELROTS åsikt att det ålåge legogivaren att visa att uppgiften var oriktig, om legotagaren gjorde gällande att saken var skadad redan när han omhändertagit den (ovan sid. 174). Hasselrot har måhända sedermera blivit betänksam rörande detta uttalande. Det återfinnes nämligen icke i hans senare framställning av institutet utan har där ersatts med en väsentligt försvagad variant: legogivarens bevisbörda skulle inträda blott om »legotagaren vägrat att mottaga saken under förebärande därav, att den har fel».[16] Det är möjligt att det är den gängse sammanknytningen av bevisbörda och besittning som föranlett denna reträtt.[17] Om det är en reträtt må emellertid ifrågasättas om den icke varit onödig.

[16] *Saklega* s. 104.
[17] EKELÖF, *Rättegång IV* s. 98 f.; ALMÉN[4] s. 693 ff.; HELLNER, *Köprätt* s. 125 f.

Först och främst lärer ofta av blotta förhållandet att ett fel upptäckes omedelbart efter mottagandet kunna dragas den slutsatsen att det varit förhanden redan vid omhändertagandet.[18]

Viktigare är emellertid att beakta den tendens till fördelning av bevisskyldigheten beträffande fels uppkomst som kommit att prägla formulärpraxis i köpeförhållanden rörande främst maskiner. Det gäller gods som blivit försålt med bevaringsgaranti såvitt gäller materiel- och fabrikationsfel,[19] och som sedermera befunnits behäftat med oförklarliga fel.

Domstolarna ha här uttalat sig för en presumtion mot säljaren. I *NJA 1917 A 508* hade en båtmotor sålts till några västkustfiskare. Leverantören hade givit bevaringsgaranti. Sedan motorns propelleraxel sprungit av, påstod leverantören och gjorde i viss mån antagligt[20] att felet uppkommit på grund av fiskarenas oriktiga behandling av motorn under nyttjandet. Göta hovrätt, vars bedömning här godtogs av HD, fann att »de i målet omförmälda skador, vilka uppkommit å ifrågavarande motors särskilda delar medan motorn av svrdna nyttjats, måste antagas hava haft sin grund i fel, som hos samma motordelar förefunnits, då dessa av skdn levererats.» I parallellmålet *NJA 1917 s 479* preciserade HD direkt en bevisbörda på leverantören. HD grundade nämligen sitt ogillande av leverantörens anspråk på ersättning för ny propelleraxel, insatt i stället för originalaxeln, som sprungit av, på den omständigheten att

[18] T. ex. sprickan i framgaffeln i velocipedfallet *NJA 1914 A 332*. Se även ALMÉN[4] s. 700 och not 89.

[19] Bland varor beträffande vilka bevaringsgaranti är brukligt märkas datamaskiner, bilar, televisions- och radioapparater, symaskiner, klockor, cyklar (så enl. ALMÉN[4] s. 625 not 7a), sjukvårdsartiklar (t. ex. fotstöd), gummidäck, presenningar m. m. Enligt LUND JR, TfR 1963 s. 303, skulle det vara särskilt vanligt inom den elektriska industrins produktion.

[20] Brottytan på den splittrade propelleraxeln visades vara delvis svartnad. På grundval därav gjordes gällande att axeln måste ha tagit skada redan vid ett tidigare tillfälle än det då det omtvistade haveriet inträffade, sannolikt genom att propellern slagit i någon stock utan att besättningen märkt det.

»bolaget ... icke styrkt sitt påstående att fabrikationsfel ej förelegat».[21] ALMÉN är tämligen försiktig i sina slutsatser av bl. a. detta senare fall. Han synes vilja inskränka tillämpningen av den bevisbörda som här lagts på leverantören till sådana fall »när säljaren inom garantitiden utfört reparationer å det levererade godset.»[22]

Bakom detta material synes följande faktorer kunna skönjas. När det gäller tekniskt mera komplicerade föremål är leverantören ofta den ende som företräder teknisk insikt och därför också den ende som praktiskt sett har möjlighet att prestera någon bevisning om hur felet uppkommit.[23] Eftersom det vore mer eller mindre omöjligt för köparen att prestera någon utredning om orsakerna till felet, skulle bevisbördans placering på hans axlar verka som en materiell regel om friskrivning av leverantören.[24] Det saknas anledning att medverka till en sådan regel. I det av Almén kommenterade fallet förhåller det sig vidare tydligen så, att leverantörens folk, när godset repareras, har tillfälle att verkställa den erforderliga utredningen. Att leverantören reparerar själv, antyder också avsaknad av teknisk insikt på motsidan. Tillsammantagna synas angivna omständigheter utvisa att i hithörande situationer köparens innehav av själva godset är av tämligen underordnat intresse så länge han icke utnyttjar besittningen till att hindra leverantörens folk från utredningen.

Anmärkas må att ifrågavarande placering av bevisbördan torde accentuera den undersökningsplikt, som kan åvila en säljare. För honom måste den vara ett starkt incitament, särskilt om affärerna gälla begagnat gods, att låta ordentligt överse materielen innan den utlämnas och att bevara det utredningsmaterial som skapas vid översynen.

Att generellt placera bevisbördan på säljaren för huru uppdagade fel uppkommit låter sig dock icke göra. På nå-

[21] I detta fall gjordes dock, såvitt framgår av referatet, ej uttrycklig invändning om köparens vanvård. Jfr ALMÉN[4] s. 663 not 38a.
[22] TfR 1919 s. 292.
[23] EKELÖF, *Rättegång IV* s. 97.
[24] Jfr EKELÖF[4], op. cit. s. 93.

got vis måste regeln begränsas. Detta är i bevaringsgarantiernas fall löst genom att garantitiden uppställer en viss frist för presumtionen att verka. Det blir alltså samma lösning som sedan gammalt praktiseras i många rättssystem vid kreatursköp. Fel uppdagade under fristen presumeras ha uppkommit före avlämnandet, fel uppdagade därefter presumeras ha uppkommit under köparens vård. I maskintekniska sammanhang är tanken bakom denna lösning denna, att efter fristens utgång så har genom själva användningen av maskinen i driften »the character of the operator ... been stamped on the product».[25] Man antar att fel, som yppa sig, normalt bero på materialet eller tillverkningen, men om godset fungerat felfritt under hela fristen så måste fel, som sedermera visa sig, bero på hur det hanterats av köparen.

Denna tendens till fördelning av bevisbördan för tiden för felets uppkomst förtjänar noggrant beaktande vid saklega.

Ibland överföres den köprättsliga lösningen så gott som ograverad. I leasing-branschen förekommer sålunda ett treparts-avtal, i vilket vid sidan av legogivaren uppträder en leverantör, som »svarar för ... utbyte av eventuellt felaktiga delar under en garantiperiod av tre månader från leveransdagen». Denna situation påminner mycket om det tre-parts-förhållande som uppkommer vid rent köp, när bevaringsgarantin avges, icke av detaljsäljaren utan av producenten, som sålt till detaljsäljaren, och ledning torde kunna hämtas från vad som därvidlag gäller.[26]

Eljest blir presumtionsfrågan vid saklega beroende på den utsträckning i vilken motsvarande faktorer göra sig gällande vid detta institut. I anslutning till denna tanke kan regeln formuleras så, att om legotagaren påstår att felet uppkommit innan han omhändertagit det lejda, så åligger det legogivaren att visa att felet icke uppkommit förrän

[25] WHITE, The Journal of the Royal Aeronautical Society 1963 s. 299 sp. 1.
[26] Se närmare LUND JR, TfR 1963 s. 303—318.

efter avlämnandet, förutsatt att följande villkor äro uppfyllda: Saklegan skall gälla tekniskt så komplicerade föremål, och legotagaren skall vara tekniskt så obevandrad, att legotagaren skall praktiskt sett sakna möjlighet att utreda huru felet uppkommit. Vidare kräves att legogivaren — såsom är naturligt om han ensam av parterna företräder teknisk insikt — skall ha bevaringsplikt beträffande det lejda. Den sålunda preciserade bevisbördan å legogivaren skall vara gällande blott under rimlig tid. Ledning vid bedömandet av vad som är rimligt i detta hänseende bör kunna hämtas från fristerna i försäljningsförhållandena.[27] I vissa fall blir kanske en sådan vägledning tämligen förvirrande.[28] Man har då att återfalla på industrins egen ursprungliga tanke bakom fristerna, nämligen att bevisbördan bör gälla intill dess legotagarens befattning med godset nått en sådan omfattning att hans »character ... has been stamped on the product».[29] Härigenom bör en viss säkerhet i bedömningen kunna vinnas. Bland de faktorer som här kräva beaktande märkes främst intensiteten i begagnandet. För maskiner som blott äro i bruk viss årstid, t. ex. lantbruksmaskiner av olika slag, bör fristen följaktligen bli längre än för sådana i kontinuerligt bruk. Också legotagarens professionella standard i vården om det lejda bör kunna beaktas, så att en högre standard motsvaras av en längre frist.

Den nu angivna regeln kan emellertid endast gälla under här angivna förutsättningar. Utanför den så beskrivna

[27] En amerikansk domstol, som haft att taga ställning till utformningen av United Shoe Machinery Corporations standardformulär (jfr ovan sp. 9 § 5), stannade för att föreskriva att bevaringsplikten skulle fortgå under 30 dagar efter installationen av den lejda maskinen. Beträffande tiden därefter kunde visserligen bevaringsplikten fortgå men i så fall måste det presterade underhållet debiteras separat från legan. Se *United States v. United Shoe Machinery Corp.*, 110 Fed. Supp. 295, (på s. 353), fastställt i 347 U.S. 521 (17 maj 1954).

[28] I bilbranschen är fristen för bevaringsgarantin t. ex. för Volvo personbilar 5 år, för Chrysler personbilar 1 år eller 2 000 mil om denna sträcka uppnås tidigare, för Saab 6 månader oavsett körsträcka. Närmare upplysningar om fristerna återfinnas i tidskriften »Motor» (utg. av Motormännens riksförbund) 1963 nr 13.

[29] WHITE, loc. cit.

sektorn, torde bevisbördan falla på den som har besittningen till det lejda. Vid sådant förhållande ligger gränsen mellan avlämnande och nyttjande fast enligt vad som ovan utvecklats.

## § 15. FELPÅFÖLJDERNAS FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR TILLÄMPNING

I. *Hävningspåföljden* har — såsom i det föregående antytts (ovan sid. 84 f.) — två varianter. Enligt den ena, som framför allt återfinnes i köplagen, inträder rättsföljden av hävningen *ex tunc;* enligt den andra, som framför allt återfinnes i nyttjanderättslagen, inträder samma verkan *ex nunc*. Detta typschema är strikt. Det är naturligtvis icke givet att förutsättningarna för tillämpningen av hävningen äro desamma beträffande båda varianterna. En differentiering torde ofta vara naturlig. Vid en diskussion av denna påföljd har man därför först att taga ställning i den alltid återkommande frågan huruvida det gäller hävningen med verkan *ex tunc* eller den med verkan *ex nunc*. Skillnaden kommer till synes framför allt i den situationen att legotagaren häver och yrkar återbetalning av förskottsvis erlagd lega.

Vilken variant som är i fråga vid saklega i nu diskuterat skede synes icke förut ha diskuterats. Däremot har det på ett allmänt obligationsrättsligt plan förts en diskussion som får viss betydelse för detta ämne. Meningsbrytningarna ha där gällt konsekvenserna av att prestation icke kan återbäras.[1] Man har menat ungefär så, att om en utgiven prestation icke kan återbäras, så bör uppgörelsen grundas på förhållandena *ex nunc; kan* den däremot återbäras må uppgörelsen grundas på förhållandet *ex tunc*. Denna syn ger ett ganska deciderat utslag, när den appliceras på hyra. Hyresgästen har där i och med att han bebott lägenheten på ett oåterkalleligt sätt tillgodogjort sig hyresvärdens prestation.

[1] RODHE s. 422 f., 437 f. USSING — VINDING KRUSE s. 98 ff.; AUGDAHL, Den norske obligasjonsretts alm. del[3] s. 211 f.; BRAMSJÖ, Om avtals återgång s. 147 ff.

Denna bedömning yttrar sig i en ovillighet att godkänna en hävning med verkan *ex tunc*, även om hävningsgrunden skulle ha förelegat redan från början. Förhyrda rum, som redan vid inflyttningen fuktade så svårt att de efter hand skadade hyresgästernas husgeråd och möbler, fingo hyresgästerna betala hyra för allt intill dess de hävde hyresavtalet, eftersom »de icke kunnat varit berättigade at husfritt [hyresfritt] bebo desse mere än andre rum».[2] Vid återgång av uthyrning till omyndig, sedan omyndigheten upptäckts, räcker det icke med att lägenheten återlämnas och hyran återbäres, utan den omyndige är enligt FB 9: 7 skyldig, eftersom han ej kan återbära bruket av lägenheten, att utge »ersättning för dess värde».[3] Vid köp däremot torde i svensk rätt den bedömningen överväga, att det blott är fråga om restitution av det köpta och att fördenskull, där sådan restitution kan ske, bör bortses därifrån, att köparen kan ha tillgodogjort sig bruket av saken under tiden fram till hävningen.[4] En omyndigs avbetalningsköp, som återgår sedan omyndigheten upptäckts, kan tydligen ställa frågan på sin spets. Tydligen kan det här finnas ett visst fog för kravet att köpebedömningen bör släppas och i stället hyresbedömningen komma till användning.[5] Men systemet i stort innefattar att hävningen vid hyra kvalificeras med verkan *ex nunc*, vid köp däremot med verkan *ex tunc*.

Söker man överföra dessa tankegångar[6] till saklega före-

[2] *Collegium Medicum v. Brandenburg m. fl.*, HD:s dom d. 23 nov. 1790 (s. 1044 i prot.), refererat i FLINTBERG, *Lagfarenhets-Bibliothek*, 6. Delen, s. 253 ff. Jfr *NT 1865 s. 147;* VON SYDOW, *Om hyresaftal* s. 98; i tysk rätt SCHÖLLER, Gruchots Beiträge vol. 46 s. 275 pkt c).

[3] WALIN, *Föräldrabalken* s. 202 not 1.

[4] Jfr Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (apr. 1964) art. 81 — 2.: »L'acheteur doit au vendeur l'équivalent de tout profit ou avantage qu'il a retiré de la chose: *a*) lorsqu'il doit la restituer en tout ou en partie.»

[5] Jfr JØRGENSEN, *Festskrift til Borum* s. 216.

[6] I och för sig kanske man också kunde tänka sig att knyta an bedömningen till grunden för vederlagets fixering. Där denna vore tid övervägde det hyresrättsliga inslaget, eljest köpet. En sådan gränsdragning blir dock lätt olycklig, eftersom i många fall fixeringen baseras på, icke tid utan driftstid eller rentav produktionsenheter (antal förpackningar gjorda, biljetter sålda etc., s. k. produktionshyra).

faller det som om än den köprättsliga, än den hyresrättsliga associationen skulle vara den naturligare. Vid saklega är det givet att *bruket* av det lejda under den tid det varit omhändertaget av legotagaren icke kan återbäras. Associationen gäller så till vida hyra. Å andra sidan är det ofta klart att legotagaren icke på något vis tillgodogjort sig bruket av det lejda på sätt som kunde skilja fallet från situationen vid köp. Den förhyrda maskinen har kanske icke alls kunnat fås att fungera. Som exempel kan tagas symaskinen i *NJA 1895 A 101* som aldrig kunde fås att sy även om avbetalningsköpskaraktären av transaktionen här kan ha förhjälpt köpregeln till ett övertag (märk, före köplagens tid!). Billigheten synes tala för att hävning *ex tunc* tillåtes i sådana fall och detta får också anses vara den slutliga domen i sistnämnda rättsfall.[7] Motsatt regel skulle också innefatta en uppmuntran till oredliga legogivare, eftersom de då, blott sakens felaktighet vore dold, kunde vara säkra på att få behålla lega för saken för tiden fram till hävningen. I fall däremot då ett tydligt tillgodogörande av bruket av det lejda ägt rum, är hävningen *ex nunc* närmare att tillämpa. Ett exempel må vara att en lejd mjölkförpackningsmaskin har väsentligt fel så till vida att den icke producerar angivet antal förpackningar per tidsenhet men likväl varit brukbar därutinnan att den svarat för viss om än mindre produktion.[8] Att här tillämpa hävning *ex tunc* vore att uppmuntra mindre nogräknade legotagare att uppleta och — med utnyttjande av legogivarens bevisbörda — påstå fel för att undkomma ur ett kontrakt som visat sig mindre fördelaktigt än väntat.

Emellertid synes en gemensam förutsättning kunna uppställas för båda varianterna av hävning. I det föregående har kort angivits att hävning förutsätter att väsentligt fel

[7] Även Ussing förutser denna lösning såsom möjlig. Jfr not 1 ovan.
[8] Jfr gengasaggregatet i köpmålet *NJA 1944 A 70*. Aggregatet kunde icke fås att fungera så att bilen gick att bruka med någon driftssäkerhet. Sedan säljaren vid upprepade besök av bilen på hans reparationsverkstad under lång tid gjort fruktlösa försök att avhjälpa felet tillerkändes köparen hävningsrätt *ex tunc* trots att varje hävning var utesluten enligt avtalets ordalydelse.

finnes (ovan sid. 83). Såvitt nu är i fråga finnes stöd för denna mening så till vida att detta rekvisit uppställts för hävning såväl i köplagen som i nyttjanderättslagen. Beträffande speciesköp kan hänvisas till 42 § 1 st. köplagen, beträffande leveransavtal till 43 § 1 st. I hyreslagen uppställes rekvisitet i 11 § beträffande ringare faktiska fel än totalförstörelse och i 12 § beträffande motsvarande rådighetsfel. I arrendelagen återfinnes rekvisitet i 14 § beträffande jordägarens försummelse att försätta fastigheten i utfäst skick och i 25 § beträffande för ringa ägovidd och liknande fel. Enligt vad som framhållits i det föregående (ovan sid. 26) har man i dylika fall, när lagverken sammanstämma, anledning tro att man står inför en antagen allmän obligationsrättslig princip. Principen har i vart fall åtskilliga gånger följts i rättspraxis utan stöd av lag[9] och WALIN förklarar den vara »en lämplig princip vid meddelande av bestämmelser om kontraktsförhållanden».[11] Det torde därför föreligga tämligen säkra grunder för antagandet att väsentlighetsrekvisitet gäller även för legotagare, som vill häva avtalet på grund av fel vid avlämnandet.

Det kan tilläggas att hävningsrätt normalt icke beror på vilka orsakerna varit till kontraktsbrottet (jfr diskussionen ovan sid. 90 och 98). Legogivaren kan alltså normalt icke undgå hävning genom att åberopa att han är fri från vållande.[12]

Den fråga som nu kommer i förgrunden gäller *i vad mån legogivaren har möjlighet att blockera hävningen genom att prestera in natura?* Eftersom legogivaren har viss sådan befogenhet, kommer frågan in i sin kontroversiella fas först när det gäller att fastställa gränserna för denna befogenhet. Diskussionen bör här spaltas upp på två delfrå-

[9] RODHE s. 429, där också återfinnes en kort och intressant historisk exposé över frågan.
[11] SvJT 1948 s. 409.
[12] RODHE s. 436. Rörande frågan om väsentlighet skall bedömas ur borgenärs eller gäldenärs synvinkel, se RODHE s. 430 och not 70; jfr VAHLÉN, *Formkravet* s. 283.

gor: Kan legogivaren hindra att legotagaren alls får någon hävningsrätt? Kan han omintetgöra denna rätt sedan den väl en gång uppkommit? Innan framställningen övergår till att direkt besvara dessa frågor bör emellertid med några ord beröras frågeställningarnas bakgrund i de angränsande lagverken.

Köplagen karakteriseras som bekant av att möjligheterna för säljaren att undgå felpåföljder genom att i efterhand prestera felfritt äro mycket svaga. Enligt 49 § kan sådan rättelse endast äga rum innan köparen enligt 21 § skulle varit berättigad att häva köpet och det var uppenbart att han ej skulle hava kostnad eller olägenhet av att låta rättelse ske.[13] Man har nog tämligen allmänt kommit till insikt om att detta är en svaghet i lagen.[14] I rättslivet har reaktionen särskilt kommit till synes i formulärpraxis rörande maskinleveranser o. dyl.[15] Möjligheterna till rättelse ha där kraftigt vidgats med hjälp av bevaringsgarantierna. Säljaren kan genom bruk av bevaringsgaranti skaffa sig »rätt att under hela garantitiden avhjälpa fel och därigenom skydda sig mot längre gående påföljder».[16] Det ledande rättsfallet är *NJA 1916 s. 606,* vari HD bedömde ett åtagande att under 2 år svara för bevisliga fabrikationsfel såsom en rätt för säljaren att med inskränkning av köparens påföljdsmöjligheter avhjälpa fel. Säljaren skulle »å ena sidan ... hava skyldighet att utan kostnad för [motparten] ... avhjälpa ... fel; å andra sidan äga rätt att, i den mån sådant utan väsentlig olägenhet för [motparten] ...läte sig göra, genom felens avhjälpande minska den honom eljest åliggande skyldigheten att gälda skadestånd på grund av fel i godset».[17]

I hyreslagen var hyresvärdens ställning från början nå-

[13] En konsekvens härav är att säljaren vid handelsköp nära nog aldrig har avhjälpningsbefogenhet, eftersom där varje försening ger hävningsrätt.
[14] A. Vinding Kruse, Förhandlingarna å det 22 nordiska juristmötet, Bil. II s. 19, jfr mötesreferatet s. 54. Jfr Jørgensen, TfR 1964 s. 502.
[15] Lund Jr, TfR 1962 s. 76; Jørgensen, TfR 1964 s. 487, 495.
[16] Hellner, *Köprätt* s. 141. Se även Lund Jr, TfR 1963 s. 315.
[17] Jfr Alménˢ s. 663—664.

got gynnsammare i motsvarande hänseende än säljarens. Enligt 10 § i 1907 års lag kunde rättelse äga rum om felet avhjälptes inom den tid det skäligen kunde åligga hyresgästen att vänta, och förutsatt att hyresgästen tillsade hyresvärden att avhjälpa felet, samt att arbetet verkställdes »så snart ske kan» efter tillsägelsen.[18] Genom 1939 års revision utökades rentav hyresvärdens möjligheter att blockera hävning genom naturaprestation. Enligt den nuvarande 11 § går nämligen hävningsrätten, i motsats till vad förut var fallet, förlorad, om hyresvärden hinner reparera sin försummelse innan hyresgästen utövat sin hävningsrätt.

I vad mån kan då legogivaren blockera legotagarens hävningsrätt genom att prestera *in natura*?

HASSELROT bedömde på denna punkt legogivarens möjligheter synnerligen restriktivt. Han var icke beredd att gå längre än till principen i 49 § köplagen. Förutsättningarna för att det icke skulle inträda någon hävningsrätt skulle vara att »frivilligt erbjudande från legogivaren att avhjälpa felet ... sker kort tid efter sakens avlämnande och felet snarligen kan avhjälpas samt under förutsättning tillika, att rättelsen icke kan anses medföra kostnad eller olägenhet för legotagaren.»[19] Att köplagen fått ett så oreserverat företräde är kanske förvånande. Det bör emellertid påpekas att något behov av större blockeringsmöjligheter icke framgår av formulärpraxis. Parallellen till nyttjanderättslagen hämmas sannolikt också därav att några sociala synpunkter av det slag som rimligtvis borde spela in vid hyra och arrende icke torde föreligga vid saklega. Bland dessa synpunkter märkes sådant som intresset att undvika de kostsamma flyttningarna. Underlaget för den eljest dominerande omsättningstron felas ju, när det gäller hyra och arrende. Relationernas fasthet är det mera framträdande samhällsintresset. Dessa synpunkter sakna tydligen motsvarighet vid saklega.

[18] SKARSTEDT, *Nya jordabalken*[1] s. 142.
[19] *Saklega* s. 104. Likaså LUNDSTEDT, *Speciell obligationsrätt* (komp.) s. 84.

I överensstämmelse med sin inställning till blockeringsmöjligheten avvisade Hasselrot också kravet att hävning måste föregås av tillsägelse. Om legogivaren skall ha blockeringsrätt måste han också få kännedom om att fel yppat sig, innan legotagaren får häva. Tillsägelsen är en förutsättning för hävningsrätten. Hasselrot bestred följdriktigt att det förelåg något krav på tillsägelse vid saklega.[21] Senare har WIKLUND slagit in på samma linje.[22] Riktigheten av denna ståndpunkt är emellertid tveksam.

Reflekterar man närmare över hyreslagens reglering av tillsägelsefrågan i 10 § av 1907 års version av hyreslagen, faller den tyska rättens inställning till prestation *in natura* i allmänhet, och till anmaningen i synnerhet, i ögonen. Det är lätt att här se ett exempel på den av WINROTH anmärkta tyska inspirationen (ovan sid. 23). Enligt BGB § 542 äger legotagaren, när han upptäcker fel i det lejda, anmana legogivaren att prestera felfritt och utsätta »eine ... bestimmte ... angemessene Frist» (d.v.s. motsvarande vårt »så snart ske kan»). Försitter legogivaren denna frist för prestationen, har legotagaren rätt att uppsäga avtalet utan iakttagande av uppsägningstid (d.v.s. med här använd nomenklatur är detta att uttrycka som hävning *ex nunc)*. Tillgripes icke denna anmaning, har legotagaren endast undantagsvis rätt att häva på grund av fel (t. ex. vid s. k. Fixgeschäft). Denna ordning är naturlig för ett rättssystem, vilket — såsom förut antytts (ovan sid. 95 f.) — ser framtvingandet av naturaprestationen såsom den ur juridiskt-logisk synvinkel primära sanktionen, och har sin motsvarighet på andra håll i BGB, t. ex. instituten »Mahnung» och »Nachfrist».[23] Men i svensk rätt har man i samband med köplagens utarbetande tämligen uttryckligt tagit avstånd från dessa tyska idéer. Något krav på anmaning återfinnes där icke; tvärtom gäller där oinskränkt satsen: »dies interpellat pro homine». När HASSELROT såsom

[21] HASSELROT s. 1067, *Saklega* s. 103.
[22] WIKLUND s. 366.
[23] BGB §§ 326 (jfr 440) och 284.

nämnts förnekade tillsägelsekravets tillämplighet på saklega, gjorde han det också i nästan samma ordalag som de varmed nya lagberedningen avvisade det köprättsliga kravet på anmaning, nämligen såsom ett avståndstagande från det »utländska» — läs tyska (och franska) — anmaningsinstitutet.[24]

Dilemmat är alltså att vi å ena sidan ha hyreslagen och dess mer eller mindre direkta reproduktion av anmaningsinstitutet i BGB § 542, och å andra sidan det nästan uttryckliga avvisandet av samma institut i köplagen. Att Hasselrot träffade ett brydsamt avgörande, när han anslöt saklega till den senare lösningen, synes obestridligt. Men avgörandet har icke blivit mindre brydsamt av den framgång, som tillsägelseinstitutet sedermera rönt i praxis, och den tillbakagång, som köplagen 49 § fått erfara (se ovan sid. 194 f.). För blockeringsrättens del tränger då en särskild synpunkt i förgrunden: Det må vara att man en gång avvisat det tyska anmaningsinstitutet i köprätten och följaktligen får se restriktivt på dess anammande i hyreslagen, åtminstone när man såsom beträffande avlämnandefel vid saklega rör sig i gränsområdet mellan köp och hyra. Avvisandet i köprätten måste dock väga mindre tungt i dessa sammanhang, i den mån man kan påvisa att tillsägelsekravet i hyresrätten vunnit utbredning av andra skäl än det mera dogmatiskt betonade som dess samband med utländsk rätt innefattat. Om tillsägelse ändock bör krävas, föreligger ju redan en teknisk förutsättning för den diskuterade blockeringsrätten på ett sådant sätt att det kunde finnas skäl att ompröva det tidigare avvisandet av denna rätt i dess större omfattning.

Det kan ifrågasättas om icke ett tillsägelsekrav gäller på helt andra skäl än som hittills diskuterats. Inom doktrinen har RODHE diskuterat kravet vid hyreslagen 11 § och velat se det såsom ett krav på att hyresvärden insåg kontraktsbrottets väsentlighet för hyresgästen.[25] Även om detta i vis-

[24] HASSELROT s. 1067, *Saklega* s. 103. Jfr *Köplagsförslaget 1895* s. 53.
[25] RODHE s. 432 f. och not 82.

sa fall kan vara ett i och för sig riktigt betraktelsesätt[26] så torde det i dessa sammanhang icke vara det enda eller ens det viktigaste att anlägga. Där träda andra skäl i förgrunden. Först och främst kan tillsägelsen underlätta för borgenären att bestämma när avtalsbrott föreligger. Denna fördel gör sig dock gällande mest när avtalsnormen är vag och obestämd, t. ex. när den bygger på en culparegel (se nedan sid. 242, jfr 251). Viktigare är att kravet på tillsägelse framträder som uttryck för en passivitetsprincip av allmännare slag. CERVIN har — såsom förut berörts (ovan sid. 166) — formulerat det så att »avvikelsen [från gill prestation] icke går att åberopa, såvitt gäller förfluten tid, men att den passive kan kräva, att förhållandet skall återgå till det avtalsenliga».[27] Underlaget för detta passivitetsinstitut är främst regeln i 11 § hyreslagen, men utan stöd av lag har ett tillsägelsekrav, förenat med liknande rättsverkningar som kravet i detta stadgande, i rättspraxis tillämpats beträffande såväl prisnedsättning som skadestånd, vilka påföljder icke beröras av regeln i 11 §.[28] Institutet har jämväl kommit till användning utanför detta område.[29] Den utveckling mot en allmän rättsprincip, som här kan spåras, påkallar naturligtvis särskilt beaktande vid saklega. Avgörande bli emellertid de hinder som här föreligga mot en full tillämpning av detta passivitetsinstitut.

Hindren sammanhänga med de rättsverkningar, som förknippats med passivitetsregeln. Tillsägelsen får, när den göres, effekt för framtiden men icke för förfluten tid. I 11 § framgår förhållandet av lagens rubricering av hävningspåföljden. Genom stadgandets uttryck »uppsäga avtalet» angives att påföljden blott är verksam *ex nunc*. Vad rättspraxis' ståndpunkt till de övriga påföljderna beträffar, an-

[26] Jfr *Jordabalksförslaget 1905* s. 171.
[27] CERVIN s. 214.
[28] *NJA 1928 s. 70*. Signifikativt är dock att den svenska utvecklingen härvidlag icke vunnit genklang i den finländska hyreslagen av år 1961 såvitt gäller avlämnandefel (däremot beträffande nyttjandefel), se 16 §. Se nedan sid. 241 not 63.
[29] *NJA 1920 s. 113*, *NJA 1925 s. 348*. Jfr Karlgren, SvJT 1933 s. 45.

märktes i det ledande avgörandet av HD, sedan det bestämts vilken dag tillsägelse skett: »För tiden dessförinnan kan ... någon gottgörelse ... icke tillerkännas Hulda Mårtenson vare sig genom nedsättning i hyran eller såsom ersättning för ... skada».[31] — Dessa rättsverkningar äro till en början svåra att förena med reklamationsinstitutet och tillsägelseinstitutet synes därför icke vinna tillämpning där reklamationskrav upprätthålles. Karakteristiskt för reklamationsinstitutet är att *för sen reklamation* medför att borgenären är sin talan förlustig. Någon antydan om en sådan rättsverkan föreligger icke beträffande den sena tillsägelsen. Tvärtom måste antagas, att borgenären har rätt att göra gällande vederbörande påföljder, åtminstone inom en mycket vid ram, oavsett hur sent han säger till. Vad *reklamation inom rätt tid* beträffar, äger borgenären i detta fall i princip göra gällande sina påföljder med retroaktiv verkan (t. ex. prisnedsättning och skadestånd). För tillsägelsen karakteristiskt är emellertid enligt ovan att även den snabbaste tillsägelse icke medför rätt till påföljd såvitt belöper på förfluten tid. Det område, där tillsägelsen genom svårförenligheten med reklamationen utestänges från tillämpning är icke alltför omfattande (se ovan sid. 167).[32] Tillsägelsekravet inskränkes i sannolikt väsentligt större omfattning genom det hinder för en tillämpning som hävningspåföljdens speciella karaktär vid saklega kan erbjuda. I den mån hävningen tillägges verkan *ex tunc* går ju

[31] *NJA 1928 s. 70.*

[32] Det är dock möjligt att kombinera reklamation och tillsägelse genom en kumulation, som något jämkar deras innebörd. Borgenären, som anmärker i tid, får göra påföljd gällande retroaktivt, men om han dröjer, godtages anmärkningen icke som reklamation utan blott såsom tillsägelse. Det är icke omöjligt att en sådan kumulation är förenlig med domstolarnas tanke med tillsägelsen såsom passivitetsinstitut, se t. ex. KARLGREN, SvJT 1933 s. 45 och *NJA 1936 s. 431,* men den motverkar onekligen reklamationsinstitutets syfte att förmå parterna att i tid säkra sina bevis (ovan sid. 164.). Effekten att framtvinga en uppgörelse mellan parterna, medan de faktiska förhållandena vid godsets omhändertagande ännu kunna fastställas, förringas naturligtsvis, om legotagaren vet att han kan dröja nära nog obegränsat med anmärkningen utan att riskera mer än begränsade rättsförluster. Åtminstone i den omfattning som det gäller en presumtion till legotagarens fördel (ovan sid. 186 f.) synes den ifrågasatta kumulationen betänklig.

detta åtminstone icke att förena med den verkan av tillsägelsen som enligt ovan tillkommer densamma i hyressammanhang. Skulle tillsägelse här krävas, skulle den blott få till funktion att uppskjuta hävningen någon tid.

Beaktar man dessa svårigheter torde tillsägelsen normalt icke vinna tillämpning, där något tillgodogörande av det lejda icke skett, samt — förutsatt det från legogivarens sida föreligger anmaning att undersöka och saknas giltigt skäl att underlåta undersökningen — i rent affärsmässiga förbindelser och i rent civila relationer. Vad sålunda beskrivits, omfattar naturligtvis ett beaktansvärt område, som dock synes kunna antagas ligga i tiden tämligen nära tidpunkten för godsets omhändertagande. Inom denna rayon kan tydligen legogivarens blockeringsrätt icke stödjas på tillsägelsen såsom passivitetsinstitut.

Återstår frågan om tillsägelseinstitutet av andra skäl kan vinna tillämpning. Här erbjuder sig tillsägelsens funktion av underrättelse till legogivaren. En underrättelseplikt finnes i annat sammanhang upptagen i hyreslagen (24 §), och skälen för densamma skola icke närmare utvecklas här (se sid. 261 ff.). I praktiken är tillsägelsen och underrättelsen naturligtvis samma kommunikation och de goda skäl, som verka för att underrättelse skall komma till stånd, verka också för att tillsägelse skall ske, t. ex. att förhindra eller mildra följdskador och att förhindra att godset blir stående improduktivt. Det sista är av särskild vikt, när man — såsom antages i denna framställning (nedan sid. 202 ff.) — normalt nödgas räkna med retroaktiv prisnedsättning. Frånsett det skäl som sålunda må tala för underrättelseplikt, är också att märka att tillsägelse i praktiken normalt alltid kan väntas komma till stånd sedan någon tid hunnit förflyta från själva omhändertagandet av godset av det skälet att legotagaren ofta nog icke kan själv fastställa, om det är ett gammalt avlämnandefel eller ett nytt nyttjandefel, som kommit i dagen. Är det senare fallet, vågar han knappast underlåta att säga till, även om följdskador icke skulle vara att befara.

Den kommunikation som fordras, för att sätta legogivaren i stånd att på nytt prestera felfritt, kommer tydligen i mycket stor omfattning till stånd, ehuru den saknar omedelbart samband med legotagarens hävningsrätt. Det synes då rimligt att i viss omfattning ompröva Hasselrots breda avvisande av legogivarens företrädesrätt att prestera *in natura* innan hävning får ske. En sådan omprövning måste vara särskilt påkallad för de fall då så lång tid hunnit förflyta från godsets omhändertagande att det är osannolikt att legotagaren icke tillgodogjort sig det lejda och därmed gått förlustig sin rätt att häva *ex tunc,* och då presumtionen utlöpt att yppat fel härrör från tiden före omhändertagandet. Här synes parallellen till den köprättsliga situationen så avlägsen att en analogi ter sig konstlad. Man borde där kunna acceptera att legogivaren äger blockera legotagarens hävning genom att snabbt prestera felfritt.

Härefter återstår frågan huruvida legogivaren genom att i efterhand faktiskt prestera felfritt kan omintetgöra den hävningsrätt, som då redan inträtt för legotagaren.

Huvudregeln har formulerats av RODHE: »normalt kan gäldenären icke betaga borgenären den hävningsrätt som en gång inträtt.»[33] Detta torde gälla bl. a. enligt köplagen. Emellertid, såsom redan påpekats, infördes motsatt princip i hyreslagen genom 1939 års revision. Skall den nya hyresrättsliga principen vinna tillämpning på saklega?

1939 års revision grundade sig, enligt hyreslagstiftningskommittén, på »billighetsskäl».[34] HESSLER har förklarat sig ha »svårt att förstå, att icke dylika skulle kunna åberopas i samma riktning även vid lega av lös sak».[35] Nu är det väl icke möjligt att acceptera en huvudregel, att en hävningsrätt, sedan den en gång inträtt, icke kan frånhändas borgenären, och samtidigt deklarera att det är »billigt» att det sker som normalt sålunda icke skulle kunna ske. Hessler

[33] RODHE s. 448.
[34] SOU 1938: 22 s. 50. Det bör kanske antecknas att samma princip och samma motivering redan före 1939 gjort sig gällande i Tyskland vid tolkningen av § 542. Se STAUDINGER, *BGB* § 542 Anm. 7 och 28.1.f.
[35] Utlåtanden av sakkunniga etc. (se ovan sid. 159 not 52).

måste mena att Rodhes huvudregel är obillig.

Att den diskuterade regeln införts till hyresvärdens förmån i hyresrätten synes emellertid vara billigt på skäl, som sakna motsvarighet vid saklega. I hyresrätten föreligger ju sålunda en motsvarande regel till hyresgästens förmån såvitt gäller förverkande (33 §). Det förefaller onekligen en gärd av billighet att en motsvarande förmån också får tillkomma hyresvärden. Hyresrätten har ju också ett socialt inslag, som felas vid saklega. Hit hör framför allt det nyss berörda samhällsintresset att undvika de kostsamma flyttningarna.[36] Detta inslag kan väl icke göra det mera »billigt» att hyresvärden får ytterligare rätt att blockera hävning, men synes ändock vara att beakta som ett skäl att icke likställa hyra och saklega.

I den mån de vid hyra befintliga skälen att medge legogivaren blockeringsmöjligheter felas vid saklega, synes man ha att falla tillbaka på huvudregeln, försåvitt icke särskilda skäl föreligga som tala mot densamma vid det senare institutet. Några beaktansvärda sådana ha emellertid icke påträffats.

II. *Prisnedsättningen* vid lega avser normalt att legan per tidsenhet minskas och att minskningen av den totala legan sammanhänger med antalet tidsenheter, då felet föreligger. Denna minskning måste sedan förbindas med nyttjandet, eftersom brukningstiden normalt är det andra elementet vid framräkningen av hyrespriset. Prisnedsättningen för fel vid avlämnandet kan fördenskull icke så lätt isoleras från prisnedsättning för fel under legotiden. Remediet kan icke göra sig gällande utan att felet, även om det skulle ha uppkommit före omhändertagandet, föreligger under nyttjandet. Remediet skiljer sig härigenom fundamentalt från hävningen, naturalreparationen och skadeståndet. Det är i övrigt alternativt till hävning och skadestånd. Däremot saknar det för prisnedsättningen betydelse huruvida lego-

[36] Det synes vara samma intresse som går igen bakom obenägenheten i fastighetsrätten att medge hävningsrätt i samma omfattning som vid köp av lös egendom.

tagaren har rätt till naturalreparation, eftersom den förra anpassar sig till det lejdas felaktighet i varje enskilt tidsmoment.

Med utgångspunkt från vad som synes vara allmänna obligationsrättsliga satser kan man säga att prisnedsättning icke förutsätter annat än att fel finnes.[37] Orsakerna till kontraktsbrottet liksom vållandefrågan äro här irrelevanta. Säljaren lärer få tåla prisnedsättning även om underlåtenheten att prestera felfritt orsakats av force majeure.[38] I hyresrätten har t.o.m. försök att genom konventionalregel göra undantag för force majeure strandat i det att de jämkats såsom uppenbart obilliga och slutligen genom 1939 års lagändringar med visst undantag förklarats vara helt utan verkan.[39] Uti köprätten har prisnedsättning ansetts kunna äga rum även vid ringa fel.[41] Beträffande detta remedium, som dels står skadeståndet nära, dels hävningen, frångås sålunda såväl den vanliga skadeståndsförutsättningen vållande som hävningsförutsättningen väsentlighet. Den ledande tanken är ekvivalensprincipen. Den nedsättningsberättigade parten fordrar icke annat än att prestation och vederlag skola motsvara varandra.[42]

I det föregående har utvecklats ett förord för prisnedsättningsbefogenhetens tillämplighet vid saklega med den reservationen att befogenheten tolkas restriktivt, när det är fråga om icke yrkesmässiga transaktioner (ovan sid. 84). Med denna utgångspunkt skall nu ett detaljproblem beträffande förutsättningarna för remediets tillämpning i fall av

[37] Det kan anmärkas att den finländska HD i sitt utlåtande av d. 11 feb. 1958 över lagberedningens förslag till ny hyreslag (Lagberedningens publikationer 1958 nr 2) bl. a. föreslog att prisnedsättning icke skulle ifrågakomma vid endast ringa fel, enär hyresvärden borde beredas skälig tid för att avhjälpa detsamma; först om så ej skedde inom skälig tid, skulle hyresnedsättning ifrågakomma. Detta förslag vann emellertid icke beaktande. Se GODENHIELM, Uusi huoneenvuokralaki (Lakimiessarja N:o 118) s. 128 not 10.
[38] RODHE s. 563.
[39] Ibidem.
[41] ALMÉN[4] s. 588.
[42] HASSELROT, *Saklega* s. 127.

avlämnandefel granskas. Det gäller frågan om man här har anledning att kräva tillsägelse eller anmaning.

I doktrinen har ett sådant krav ifrågasatts. HASSELROT förklarade å ena sidan kategoriskt, att legotagaren, »då fel finnes», bör antagas vara berättigad till prisnedsättning »på grund av den analogi som stadgandet i 42 § köplagen erbjuder».[43] Å andra sidan lärde han att »för den tid, varunder legotagaren känt eller bort känna till felet men icke begärt dess avhjälpande, äger han dock icke påfordra avdrag å legan under annan förutsättning än att han kan visa, att legogivaren låtit svikligt förfarande komma sig till last.»[44] Hasselrots framställning måste väl förstås så, trots hänvisningen till 42 § köplagen, att han uppställt rekvisitet tillsägelse såsom begränsande den brukningstid, som blir relevant när han beräknar nedsättningens belopp. Huruvida han vill beakta brukningstid före felets upptäckt synes i vart fall oklart.

Formulärpraxis ger icke någon ledning i frågan.

Söker man emellertid analysera prisnedsättningen mot bakgrunden av vad som hittills framträtt beträffande sanktionssystemet vid avlämnandet, blir bilden mera tydlig.

Först och främst synes kunna hävdas att, i den mån legotagaren kan häva *ex tunc* och yrka upplupen lega åter om den erlagts i förskott, bör han också kunna yrka prisnedsättning retroaktivt. I detta fall har han enligt vad som

[43] *Saklega* s. 105.

[44] Ibidem. — För fullständighetens skull kanske bör tilläggas att LUNDSTEDT i sina föreläsningar år 1938 över saklega ifrågasatt huruvida legotagaren kan bruka saken med krav på prisnedsättning, dels om han icke anmodat legogivaren att avhjälpa felet, dels om han icke reklamerat utan oskäligt uppehåll. (*Speciell obligationsrätt* s. 85). Detta är ett kompendieuttalande och skulle väl normalt icke upptagas till seriös kritik. Eftersom relationen mellan reklamation och tillsägelse synes allmänt missförstådd, må dock uttalandet föranleda några kommentarer. Den ifrågasatta lösningen är en betänklig kombination av de två passivitetsinstituten. Om tillsägelsen ej komme utan oskäligt uppehåll, finge den i egenskap av för sen reklamation alls ingen verkan. Godset måste anses felfritt. Om den komme i tid, finge den såsom tillsägelse icke reklamationens verkan att legotagaren kunde tala å felet och således yrka prisnedsättning även för gången tid, utan blott den verkan att prisnedsättning kunde tillgodonjutas för framtiden till dess felet avhjälpts. Jfr ovan sid. 199 not 32.

förut utvecklats alls icke tillgodogjort sig prestationen. Prisnedsättningen kan då ofta bli lika med hela priset (jfr BGB § 537) och rättsverkningarna äro så till vida identiska med dem vid hävning *ex tunc*. I detta fall kan tydligen tillsägelse icke krävas, lika litet som den bör kunna krävas för hävningen. Detta gäller naturligtvis endast om legotagaren icke gör bruk av sin rätt att häva *ex tunc*. Prisnedsättning och hävning äro alternativa, icke kumulativa remedier.

Det praktiskt viktiga behovet av prisnedsättning såsom institut uppkommer tydligen, när det antingen skett ett sådant tillgodogörande av legogivarens felaktiga prestation att hävning icke kan ske *ex tunc* eller felet icke är tillräckligt betydande att vara hävningsgrundande. Prisnedsättningen fordras då såsom remedium. Rättsläget diskuteras lämpligen med utgångspunkt från ett exempel.

För några år sedan inträffade det beträffande ett av våra mera kända personbilsmärken, att oförklarliga driftsstörningar uppkommo i dess fyrcylindriga bilmotor. Kolven i den närmast avgasröret liggande cylindern visade en tedens att skära på grund av överhettning vid längre körning på fyrans växel i uppförsbacke. Eftersom kolven var av annat material än cylindern, inträffade dock ej fullständig skärning, utan de tre andra cylindrarna producerade nog kraft att draga den kolv, som skurit. Händelsen yppade sig därför endast som ett missljud i motorn och nedgång i dess varvtal.

Ponera att en bil med denna motor lejts på längre tid och att skärningen inträffar under nyttjandet. Missljudet uppmärksammas visserligen men eftersom legotagaren har svårt att identifiera något egentligt fel, gör han ingen anmärkning. I samband med senare, mera sakkunniga undersökningar av motorn konstateras emellertid felet. Då har bilen nyttjats en längre tid med nedsatt prestationsförmåga. Ekvivalensen mellan parternas prestationer har rubbats och påkallar tillämpningen av det remedium som skall säkerställa densamma, prisnedsättningen.

Enligt min mening talar endast ett skäl mot prisnedsätt-

ningens tillämpning i ett dylikt fall. Legotagaren får icke genom att dröja med kommunikationen fördröja felets avhjälpande och därigenom till legogivarens nackdel orsaka att godset förblir improduktivt onödigt länge. Tillsägelsekravets speciella rättsverkningar erfordras emellertid icke för att motverka sådana dröjsmål. Har legotagaren avsiktligt eller av vårdslöshet fördröjt reparationen torde detta läggas honom till last såsom försummad underrättelse och föranleda jämkning på grund av medvållande.

Däremot synes det betänkligt att ett tillsägelsekrav med nu diskuterade rättsverkningar måste locka mindre nogräknade legogivare att leja ut maskiner med dolda fel i vetskapen att han alltid kunde påräkna lega för tiden fram till dess felet upptäcktes.

Jag kommer sålunda i motsats till Hasselrot till resultatet att något krav på tillsägelse icke bör uppställas beträffande avlämnandefel, såvitt prisnedsättningen är i fråga.

III. Rätten till *naturalreparation* skall nu granskas. Vid en diskussion bör emellertid iakttagas distinktionen mellan naturalreparationen som remedium i *domstolens* hand (domstolsremediet) och naturalreparationen som remedium i partens hand (partsremediet, "self-help remedy"). När domstolen administrerar remediet, är huvudfrågan normalt huruvida felets avhjälpande kan framtvingas hos den prestationsskyldige mot dennes vilja med åtgärd jämlikt RB 15:3 eller UL 38 §. Ifrågasätts att parten skall administrera remediet, är sådant tvång normalt en självklarhet och spörsmålet gäller i stället i vad mån parten kan låta avhjälpa felet mot den prestationsskyldiges vilja utan att komma i konflikt med de straffbud, som kunna tänkas skydda ägarens rådighet över sin egen egendom.[45] Med beaktande av

[45] Det straffbud, som närmast är i fråga, torde vara det om olovligt förfogande i Brottsbalken 10:4 (SL 22:4). I legosituationen förutsättes då den tolkningen att det lejda är sådan egendom som legotagaren »har i sin besittning men vartill ägande ... rätt är förbehållen» legogivaren, samt att det anses att legotagaren genom reparationen av felet »vidta-

denna distinktion skall nu först redovisas den lagreglerade bakgrunden till naturalreparationen samt därefter granskas de två varianternas ställning enligt doktrin och formulärpraxis, ävensom slutligen redovisas en analys av varianternas funktion vid saklega jämte slutsatser om vad som får anses gälla vid saklega.

Rätten till naturalreparation kan såsom felpåföljd återföras på såväl köplagen och därtill anslutande rätt som nyttjanderättslagen. Köplagen behandlar av naturliga skäl remediet endast ur synpunkten av en av domstolen administrerad sanktion. Sedan köparen fått hand om godset är det ju i allmänhet hans och finns följaktligen icke något hinder för honom att avhjälpa dess fel. Denna lag underkastar säljaren en plikt till uppfyllelse även mot hans vilja vid leveransavtal, vartill som bekant räknas även köp av ett exemplar av en serietillverkad produkt.[46] Enligt 43 § köplagen har nämligen köparen i händelse av fel i godset rätt att avvisa detsamma och kräva gillt gods. Denna befogenhet förutsätter dock — liksom hävning — att felet är väsentligt.[47] Rätten till gillt gods lärer med hjälp av RB 15:3 eller subsidiärt UL § 38 kunna realiseras mot säljarens vilja, förutsatt att säljaren icke gjort prestationen omöjlig.[48] — Men köparen har icke någon motsvarande rätt

ger åtgärd varigenom [legogivaren] berövas sin rätt». Huruvida denna tolkning är befogad må vara tvivelaktigt. Märk att hyresgäst har en betydande ändringsrätt. Sålunda har hyresgäst ansetts ha rätt att utan att civil påföljd kommit i fråga verkställa ändringar i den förhyrda lägenheten, se *NJA 1940 A 192, 1949 s. 141.* Åtal förutsatte tidigare i vart fall att det ansågs ur allmän synpunkt påkallat, SL 22:10 (men Brottsbalken 10:10). Straffbudets tillämpning synes ytterst vila på bedömningen därav, om legogivaren genom reparationen berövas sin rätt. Detta i sin tur återgår på frågan om legogivaren har en rätt att slippa få egendomen reparerad, vilket ytterst torde vara en civilrättslig fråga, vars lösning knappast bör föregripas av några straffrättsliga spekulationer. — I betraktande av utgången i *NJA 1946 s. 103* (jfr STRAHL, SvJT 1949 s. 176), kan man tydligen icke med någon bestämdhet förutsäga hur en besittningsbedömning kommer att utfalla. Fördenskull kanske här också böra nämnas straffbuden mot egenmäktigt förfarande och självtäkt, Brottsbalken 8:8 & 9 (SL 20:6 och 7). Jfr RODHE s. 598 f.

[46] ALMÉN[4] s. 63, jfr 61—62.

[47] ALMÉN[4] s. 605.

[48] ALMÉN[4] s. 605 och not 42 samt s. 237. Jfr dock KARLGREN, TfR 1938 s. 466.

att fordra att säljaren skall avhjälpa felet vid köp av bestämt gods.[49] — I köprättslig praxis, företrädesvis formulär inom den mekaniska verkstads-industrien, har man emellertid utvidgat naturalreparationens tillämpningsområde. Dessa formulär torde f. övr. också användas beträffande specialbeställningar och gå sålunda också utanför den rent generiskt bestämda prestationen. I dessa formulär är felets avhjälpande genom reparation eller leverans av en ny maskin ofta den enda påföljd som säljaren underkastar sig.[51] Ofta föreskrives emellertid tillika att avhjälpandet skall ske på köparens bekostnad.[52] — Inom nyttjanderättslagens ram har denna rätt till naturalreparation så expanderat att den sprängt domstolsremediets gränser och blivit partsremedium, d.v.s. legotagaren har reparationsrätt. Fenomenet är gammalt. Rätt att avhjälpa fel tillkom hyresgästen redan enligt JB 16:12: »Bygge då gästen själv sedan han med tvenne vittnen honom [ägaren] därom tillsagt haver, och korte så mycket av hyran, som han visar det kostat hava eller gode män pröva det värt vara.» Institutet inflöt sedan i hyreslagen (10 § av 1907 års lag), utsattes för ett häftigt angrepp från fastighetsägareförbundets sida i samband med 1939 års revision[53] men behölls det oaktat (11 § nuvarande lag). Förutsättning för hyresgästens befogenhet är fortfarande resultatlös tillsägelse. Även arrendator tillkommer enligt 14 § arrendelagen (jfr 15 §) en motsvarande självhjälpsbefogenhet. Något tillsägelsekrav är visserligen ej direkt uttryckt. Eftersom arbetet endast må verkställas »efter förutgången syn»[54] och jordägaren enligt 12 § i förväg underrättas av synemännen om synen, ernås dock i stort sett samma resultat som om tillsägelsekrav gällt.

Granskar man härefter doktrinens bedömning av motsvarande förhållanden vid saklega, är att märka att förut-

[49] *NJA 1924 s. 346* (ångfartyget »Edith»). ALMÉN[4] s. 665.
[51] RODHE, JFFT 1957 s. 8—9, *Obligationsrätt* s. 212—213, 438; KARLGREN, *Kutym* s. 80; LUND JR, TfR 1962 s. 70, 79, idem i Lov og Rett 1964 s. 73. Jfr dock *NJA 1944 A 70* (referat ovan sid. 192 not 8).
[52] LUND JR, TfR 1962 s. 79.
[53] KProp 1939: 166 s. 67.
[54] SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[2] s. 132.

sättningen för alla resonemang är att legogivaren är pliktig beträffande det lejda att »sätta detsamma i brukbart stånd».[55] Det är uppfattningen om den legogivaren åvilande bevaringsplikten under nyttjandet som här återverkar. Denna plikt succederar i hans plikt att avhjälpa avlämnandefel och medger icke något utrymme för den köprättsliga tanken att den presterande skulle vara befriad från skyldigheten att avhjälpa fel i bestämt gods. Doktrinens bedömning har följaktligen enbart gällt naturalreparationen såsom partsremedium. Domstolsremediets existens har blott förutsatts. HASSELROT förfäktade under hänvisning till JB 16:12 och hyreslagen 10 § i 1907 års lydelse, att legotagaren ägde »påfordra felets avhjälpande ... även om felet är att anse allenast som ringa»; och, om legogivaren icke ställer sig »utan uppehåll till efterrättelse den gjorda anmaningen att avhjälpa felet, så har legotagaren rätt att på hans bekostnad därom draga försorg, och kostnaden härför får legotagaren avdraga på legan.[56] WIKLUND är av samma mening med den skillnaden att han kräver »väsentligt fel». Föreligger sådant »äger legotagaren påfordra felets avhjälpande eller sakens ersättande med en avtalsgill i den felaktigas ställe och, om legogivaren icke gör detta, själv avhjälpa felet på legogivarens bekostnad".[57] De frågor som sålunda väckas gälla alltså huruvida det skall krävas att felet är väsentligt ävensom tillsägelse.

I formulärpraxis framträda spörsmålen något annorlunda. Rätten till naturalreparation beröres väl blott i formulär rörande dyrbarare och mera komplicerade maskiner.[58] Problemen framträda där blott såsom spörsmål om reparationsrätt och reparationsplikt. I en liten sektor uthyrningsverksamhet, där bindnings- och besparingsfunktionerna

[55] SCHREVELIUS, *Lärobok* Del 2[2] s. 524. Se även CALONIUS, *Praetectiones* s. 467 § 7.
[56] *Saklega* s. 104 f.; jfr HASSELROT s. 1082 och not 1, även s. 1179.
[57] WIKLUND s. 366.
[58] Underlaget för det följande är blott ett halvdussin formulär. Upplysningarna ha likväl sin relevans, eftersom de härröra från de avtalsredaktörer som ägnat problematiken närmare uppmärksamhet.

torde ha dominerat, ha de köprättsliga bevaringsgarantierna varit mönsterbildande. Felets avhjälpande genom reparation eller leverans av nytt gods synes här vara den enda påföljd, som legogivaren avsett att underkasta sig.[59] Denna konstruktion av naturalreparation förutsätter tydligen att anmaning föregår reparationen. Likaså synes det enbart kunna bli fråga om avlämnandefel. — När frågan om naturalreparation eljest upptagits till reglering i formulär, har man anlagt en mycket pragmatisk syn. Den väsentliga skillnaden har icke gått mellan avlämnandefel och nyttjandefel utan mellan större och mindre reparationer. Lösningen har varit att legogivaren svarar för och förbehåller sig större sådana, under det att det överlåtes åt legotagaren att, normalt på legogivarens bekostnad, klara ut mindre reparationer på egen hand. Denna lösning återfinnes vid biluthyrning, skeppslega[61] och leasing. I det sista fallet regleras dock kostnadsfrågan på särskilt sätt. Det kan vara värt att notera att såväl frågan om väsentligt fel och den om anmaning här bedömts på annat sätt än i doktrinen. Slutligen är att märka den exklusiva reparationsrätt som tillkommer legotagaren enligt formuläret för Kronans fordonsförhyrning.[62] Tydligen kunna praktiska skäl på legotagarens sida ävensom förtroende för hans förmåga för-

[59] T. ex.: Legogivaren »garanterar att maskinen fungerar tillfredsställande. Denna garanti innebär, att sådant maskinhaveri, som förorsakats av felaktig konstruktion eller bristfälligt material, snabbast möjligt avhjälpes av [legogivaren] ... utan kostnad för hyresmannen. [Legogivaren] ... ersätter vidare kostnadsfritt sådana delar i maskinen, som blivit obrukbara på grund av felaktig konstruktion eller bristfälligt material.... Denna garanti gäller under 36 månader från den dag hyrestiden börjat löpa.» — Ett formulär om filmuthyrning bestämmer (av naturliga skäl med hänsyn till faran i dröjsmål) enbart om ersättningsleverans: »Är filmen icke spelbar, meddelas detta telegrafiskt och skall filmuthyraren omedelbart efter mottagandet av anmärkningen sända annan fullgod kopia av filmen eller annat lämpligt program.»
[61] Internationella bareboat charter formuläret klausul 19 rad 130—132.
[62] »Om vid avlämning finnes fel eller brist som fordrar reparation för att fordon skall kunna användas, är kronan berättigad att på ägarens bekostnad låta reparera felet eller bristen. Kronan äger i så fall rätt att å ersättning enligt 1 § göra skäligt avdrag för reparationstiden, dock minst för en dag. Kronans fordran på grund av sådan reparation regleras vid återlämning.»

anleda legotagaren att helt ge upp sin kontroll över vad som händer med det lejda.

Söker man på grundval av detta material analysera rättsläget, synes först enighet kunna råda därom att rätt till naturalreparation i en eller annan form måste tillkomma legotagaren. Det överväldigande stöd som kan hämtas för en sådan regel såväl från nyttjanderättslagen som från förbindningen med den vid saklega accepterade tanken på en legogivarens bevaringsplikt, torde medföra att denna regel icke kan åsidosättas enbart med hänvisning till köplagens kritiserade och i formulärpraxis desavouerade motsatta regel, vars praktiska innebörd dessutom är rakt motsatt den formella. Enighet torde likaså i anslutning till vad som utvecklats i den allmänna diskussionen kunna råda därom, att denna rätt till naturalreparation icke kan vara knuten till de skadeståndets förutsättningar, som bygga på culpabedömning. Eftersom det gäller ett partsadministrerat remedium, kan det ju, enligt vad som i det föregående redan antytts (ovan sid. 98), icke rimligen förknippas med förutsättningen, att legogivaren icke exculperar sig eller att legotagaren visar culpa hos legogivaren. En sådan bindning skulle ju omintetgöra remediets praktiska värde.

Återstår sålunda de i doktrinen väckta frågorna huruvida det skall krävas att felet är väsentligt samt att anmaning skett.

Att kräva felets *väsentlighet* torde icke motsvara något praktiskt behov. Det är svårt att inse varför icke även smärre fel skulle avhjälpas i den mån så kan ske genom en mindre reparation. Däremot kan det möjligen vara stötande, att utbyte mot nytt gods skall kunna krävas även för obetydliga fel. En sådan rätt skulle måhända kunna missbrukas även om flertalet legotagare förhyra egendom i avsikt att låta den komma till nytta på ett eller annat sätt och då själva drabbas av det omak ett utbyte kan medföra. Kravet på väsentlighet synes därför i allmänhet kunna frånfallas beträffande reparation men upprätthållas beträffande utbyte. Det må i övrigt överlåtas åt legogivaren

att, när han förutser risk för missbruk av denna regel, genom förbehåll begränsa dess verkan.

Däremot måste kravet på *anmaning* eller *tillsägelse* anses vara befogat. Detta krav får ses som ett uttryck för legogivarens kontroll över vården av egendomen. Genom detta krav har han alltså möjlighet att övervaka den tekniska standard, som iakttages vid reparationen av hans egendom. Detta torde i och för sig vara ett gott skäl att acceptera kravet. Det leder även därtill att legogivaren in dubio bör ha en rätt att genom egen reparation blockera legotagarens rätt att reparera. Också i sådana fall då legogivaren friskrivit sig från sin bevaringsplikt (eller mera), kan han ha ett legitimt intresse av kontroll över reparationerna. Han kan nämligen därigenom förhindra komplikationer sammanhängande med legotagarens insolvens, t. ex. reparatörens retentionsrätt i det lejda.

IV. Vad gäller förutsättningarna för *skadestånd* är läget vid saklega påfallande osäkert. Alla upptänkliga slag av lösningar konkurrera om tillämpning. Den regel, som skall följas vid saklega, kan väljas bland en serie olika alternativ, vars lösningar gruppera sig i en fallande skala, löpande från strikt ansvar till ren friskrivning. På ett eller annat sätt ha alla dessa alternativ aktualitet för saklega. En närmare diskussion av problemet förutsätter fördenskull en inledande kortare redogörelse för dessa alternativ. En redovisning i fallande skala skulle då här, i angiven ordning, upptaga Code Civil art. 1721, som återspeglas i Lag-Commitéens förslag till HB 10:1 och som stadgar strikt ansvar; BGB § 538, som på visst sätt kombinerar ett strikt ansvar och ett culpaansvar och som, dock med en förskjutning från det strikta ansvaret mot mera culpaansvar, återspeglas i hyreslagen § 10 i 1907 års lydelse; hyreslagen 11 § i dess nuvarande lydelse, som omvandlat hyresvärdens ansvar till ett presumtionsansvar; och slutligen den klassiska romerska köprätten, som kombinerar vid sidan av var-

andra ett strikt ansvar med en ren friskrivning — inget ansvar alls — och som återspeglas i den nuvarande svenska köprätten.

Enligt Code Civil art. 1721 gäller följande: »Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même que le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.»[63] Gränserna för den strikta skadeståndsskyldigheten enligt detta stadgande sättes av art. 1147, som generellt friskriver gäldenären, när han visar »que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée». »Une cause de trouble étrangère» — säger LE GALL — »a une vertu d'exonération certaine».[64]

Den franska lösningen som i och för sig torde vara att återföra på den förutberörda Digest-texten om *dolia*[65] — har möjligen haft ett visst samband med tanken att slussa ansvaret över ägaren så att det i sista hand är denne enda person, ägaren, som utkräver ansvaret av den som orsakat störningen.[66] En sådan lösning kan naturligtvis ha särskilda skäl för sig när legotagare av ett eller annat skäl sakna möjlighet att själva vända sig mot samma person och yrka ersättning för sina förluster i anledning av det uppkomna felet.[67]

Enligt BGB § 538 första stycket gäller följande: »Ist ein

[63] Det är intressant att konstatera hur ordagrant Lag-Commitéen följde sina franska förebilder (jfr f. övr. MARKS VON WÜRTEMBERG, *Minnesskrift ägnad 1734 års lag* Bd I s. 163 f.). Av texten i förslaget till HB 10:1 motsvaras »Finnes deri fel, som hindrar dess bruk» av »tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empechent l'usage»; »Eller deraf han, som hyrde, tager annan skada» av »S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur»; samt »Ändå att felet honom ej kunnigt var, när han utlegde» av »quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail».

[64] *La garantie* s. 224 f. no 171.

[65] Dig. 19.2.19.1, se ovan sid. 140 — Se MONIER, *La garantie* s. 127 not 2; SCHULZ, *Classical Roman Law* s. 548 no 942.

[66] LE GALL, *La garantie* s. 216 ff. nris 163—164.

[67] Jfr här frågan om legotagare är sådan person till vars förmån en försäkring gäller: HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 309 ff., särskilt 311 och 317.

Mangel der im § 537 bezeichneten Art [d.v.s. »Fehler . . . der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmässigen Gebrauch aufhebt oder mindert»] bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später infolge eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten hat, oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Mieter, statt die im § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.» I detta stadgande göres alltså en tredelning av situationen.[68] Det första ledet upptager fel vid avtalsslutet. Enligt den tolkning, som befästs genom RG 52, 172 avseende en brusten krok i en av den würtembergska järnvägsförvaltningen till allmänheten uthyrd lyftkran, har legogivaren i detta fall strikt skadeståndsansvar för felet.[69] Det andra ledet gäller fel uppkomna efter avtalsslutet men, enligt vad som framgår av hänvisningen till § 537, före omhändertagandet (Überlassung). Legogivaren ansvarar här, om felet uppkommit genom hans culpa.[71] Det tredje ledet täcker fall, som i och för sig oftast skulle falla under ettdera av de två föregående leden. Detta led dubblerar så till vida något av de föregående. Endast om felet uppkommit till följd av force majeure eller annan i och för sig icke ansvarsgrundande omständighet, får det tredje ledet självständig betydelse såsom ansvarsgrund. Innebörden av det tredje ledet är att legotagaren skall uppmana legogivaren att avhjälpa felet. Avhjälps sedan icke detta i tid, och förutsatt att dröjsmålet med avhjälpandet är culpöst, uppkommer skadeståndsskyldighet.[72]

När 1907 års hyreslag redigerades efter denna förebild, försvagade man ansvaret i det första ledet till ett culpaansvar: icke varje fel var skadeståndsgrundande utan blott sådan brist som »då var hyresvärden veterlig eller kunnat med användande af vanlig uppmärksamhet upptäckas»

[68] Exakt samma tredelning återfanns i hyreslagen 10 § i dess 1907 gällande lydelse.
[69] ROQUETTE, *Mietrecht*[5] s. 266.
[71] ROQUETTE, *Mietrecht*[5] s. 266.
[72] ROQUETTE, *Mietrecht*[5] s. 267.

(10 §). Denna försvagning av ansvaret torde närmast ge uttryck åt en svensk rättstradition i ämnet.[73]

Vid 1939 års revision av hyreslagen omformades regeln så att all skadeståndsskyldighet kunde avlyftas genom att hyresvärden visade frånvaron av culpa i förhållande till bristens avhjälpande före tillträdet. Hyresgästen hade då »rätt till ersättning för skada såframt ej hyresvärden visar att förefintlig brist icke beror på hans försummelse» (11 §).

Hur hyreslagens nya stadgande skall förstås är icke alldeles säkert. I förevarande sammanhang intresserar mest frågan huruvida hyresvärden drabbas av något skadeståndsansvar för att han i avtalet beskrivit lägenheten i visst skick, som efter vad han visste eller bort förstå icke motsvarade verkligheten, och sedermera utan sin förskyllan blivit ur stånd att försätta lägenheten i detta skick. Det synes svårt att pressa in detta fall under lagtextens ord, att »brist ... beror på hans försummelse». RODHE finner »det dunkla stadgandet ... synas ge vid handen att hyresvärden aldrig är skadeståndsskyldig på den grunden att relevant faktiskt fel föreligger, även om han känt till felet».[74] KARLGREN däremot har velat i den reviderade regleringen inläsa »ett på culpa in contrahendo (hyresvärdens passivitet vid avtalsslutet) grundat ansvar» (kurs. utelämnad).[75] Med hänsyn till lagbudets otydlighet och meningsskiljaktigheten rörande dess tolkning synes det påkallat att något beröra omständigheterna kring revisionen.

Hyreslagstiftningskommittén, som framlade förslag till 1939 års lagstiftning, hade i huvudsak föreslagit bibehållande av 1907 års regel. Departementschefen önskade emellertid en revision på denna punkt. Skadeståndsskyldigheten enligt den äldre regeln syntes honom alltför omfattande, eftersom hyresvärden vid äventyr av — utom andra påföljder — denna skadeståndsplikt var ovillkorligen skyldig att fullgöra sina utfästelser i fråga om lägenheten. Skade-

[73] Jfr HASSELROT s. 1068 ff. *Jordabalksförslaget 1905* talar blott om vad »billigheten fordrar»: s. 208.
[74] RODHE s. 534.
[75] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 95 not 25.

ståndsskyldigheten drabbade honom även om han vid avtalet tänkt sig att avhjälpa felet men arbetet sedermera på grund av arbetskonflikt eller därmed jämförliga omständigheter blev omöjligt att genomföra. Genom den nya regeln ville man gynna hyresvärden genom att alltid ge honom möjlighet att exculpera sig. I gengäld blev regeln strängare mot honom genom den omkastade bevisbördan vid culpa.[76]

Omständigheterna kring revisionen antyda således icke, såvitt nu är i fråga, att man önskat förändra den äldre bedömningen. Det har också varnats för att pressa denna lagtext.[77] Denna synes därför böra tolkas så att den harmonierar med det äldre rättsläget. Hyresvärden synes med andra ord vara skadeståndsskyldig för fel, som föreligga vid avtalsslutet, om han icke visar omständigheter, som exculpera honom.[78]

I klassisk romersk rätt slutligen förekom vid köpet av bestämt gods å ena sidan ett strikt skadeståndsansvar för säljaren vid fel, å andra sidan (och det i alla väsentliga fall) icke något ansvar alls för fel. Det förra ledet är här av mindre intresse och kan därför kort sammanfattas såsom skadeståndsansvar vid svek och garanti.[79] I nu diskuterat hänseende är friskrivningen det intressanta draget i denna reglering. De romerska juristerna utgingo från tanken att vid speciesköp även presterandet av en felaktig sak innebär en uppfyllelse av köpekontraktet. Därför tillkom icke köparen någon *actio empti* som kunde gett honom skadestånd.[81] Denna uppfattning går säreget nog igen i sina hu-

[76] KProp 1939: 166 s. 69.
[77] Se VAHLÉN, *Om fastighetsägares skadeståndsansvar* s. 239. Jfr LEJMAN, *Om ansvaret för dolda bristfälligheter i fastighet* s. 277.
[78] SJÖGREN, TfR 1906 s. 73.
[79] I *ius civile* bar säljaren skadeståndsansvar för *dicta et promissa in vendendo* inom ramen för *emptio venditio;* för stipulationer; samt för fel som han förtegat *dolo malo.* I edilrätten tillkom visserligen ansvar för *vitia et morbi,* men här ingick icke skadestånd bland remedierna. SCHULZ, *Classical Roman Law* s. 535 ff. nris 925—929.
[81] SCHULZ, *Einführung* s. 119.

vuddrag i BGB[82] och gör sig likaså gällande i den nordiska köplagen.[83] I den senare följes det romerska schemat genom att lagen, å ena sidan, beträffande avvikelse från »tillförsäkrad» standard stadgar strikt skadeståndsansvar för säljaren (42 § 2 st.), och, å andra sidan, beträffande avvikelse från i annan ordning gällande standard, — frånsett fall av svek — tiger om ansvar.[84] Följaktligen föreligger en friskrivning av säljaren så till vida att han icke bär skadeståndsansvar, om han sålt en sak, vars felaktighet han vid avtalet insåg eller bort inse.[85] Om man bortser från sveket, gör sig denna friskrivning tydligen gällande så fort det icke är fråga om »tillförsäkran», d.v.s. i huvudsak inom det område, där avtalsgill standard blivit bestämd genom *dicta,* om det är fråga om konventionalregel, och eljest genom *naturalia negotii.*

Köplagens friskrivning har emellertid väckt en ganska bister kritik från KARLGRENS sida. »Säkert är» — säger han — »att någon sakligt bärande motivering för ifrågavarande lagbud icke föreligger».[86] »Troligare är ... att lagstiftaren helt enkelt glömt bort möjligheten av ett culpaansvar av här dryftad art [*culpa in contrahendo*], i det man endast hade i tankarna sådan culpa, som består i vanvård av godset och som naturligtvis ... icke före avtalet kan i förhållande till köparen ligga säljaren till last.»[87] I annat sammanhang anför han att problemet gällde en begränsad sektor av handelslivet, nämligen den där rättsordningen eftersträvade att hålla viss standard på rättssamfärdseln genom att såsom ett *naturale negotii* till kontraktet i fråga föreskriva att godset skall hålla viss abstrakt

[82] HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache,* Bd I (1912) s. 61; FLUME, *Eigenschaftsirrtum und Kauf* s. 57, 64.
[83] KARLGREN, TfR 1938 s. 466; idem, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 100 noten.
[84] Märk dock att skadestånd utgår enligt stadgandet, om köparen visar att felet uppkommit »efter köpet» i följd av säljarens vanvård eller försummelse.
[85] NJA II 1906 nr I: 1 s. 79.
[86] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 104 noten.
[87] Ibidem.

bestämd standard. Men de fall, där rättsordningen uppställde ett sådant *naturale negotii,* vore företrädesvis just sådana, där det normalt vore mest ovanligt att undermåligt gods tillhandahölles. Det vore alltså också sådana, där mottagaren hade minst anledning att utverka några lugnande utfästelser om godsets beskaffenhet från motpartens sida. I just dessa fall lämnade köprätten mottagaren i sticket beträffande skadeståndspåföljden.[88] Karlgren sammanfattar sin syn på den köprättsliga lösningen så att »något tvång att på andra områden känna sig bunden av denna legala reglering . . . kan ej föreligga.»[89]

Den nu gjorda redovisningen av de olika lösningsalternativen, vilka komma till synes i de saklega av ett eller annat skäl angränsande lagverken, bör kanske kompletteras med anmärkningen, att alternativens faktiska innebörd ofta bättre framträder, om man låter avtalsslut och omhändertagandet av godset sammanfalla, d.v.s. det rättsläge som uppkommer vid flertalet transaktioner över disk. I detta fall får ju felsituationens uppspaltning på flera led icke någon betydelse utan det framträder naket att den köprättsliga lösningen i väsentliga delar är en friskrivning, att BGB § 538 motsvarar ett strikt ansvar och att hyreslagen i dess gamla skick täckte *culpa in contrahendo* men i dess nya skick, om den skall tolkas ordagrant, närmast är en friskrivning.

När det gäller att träffa regeln för saklega är man i stort sett hänvisad till de nu anförda rättskällorna. Formulärpraxis undviker vanligen att över huvud taget beröra frågan om skadestånd för fel (i den mån den icke utestänger skadeståndet från tillämpning med hjälp av bevaringsgaranti, jfr ovan sid. 210) och ger alltså icke någon ledning. Doktrinen speglar tämligen passivt köpets starka utstrål-

[88] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 98 f.
[89] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 141.

ning[91] och den relativa avsaknaden av romerskrättslig tradition har förhindrat att några balanserade motströmningar gjorde sig gällande såsom fallet blev på kontinenten.[92] Om någon kritisk värdering av den köprättsliga lösningen har heller icke varit fråga. Karlgrens kritik saknar, såvitt jag kunnat finna, tidigare motsvarigheter.

Med denna utgångspunkt sönderfaller den diskuterade frågan i en ickekontroversiell och en kontroversiell del.

Den förra omfattar dels frågan om ansvar för generiskt bestämd prestation, dels frågan om ansvar för garanti. När

[91] HASSELROT s. 1068, ville från början hämta regeln »med ledning af bestämmelser, som gifvits för analogt fall eller då fråga är om fel i såldt gods ... 1 kap. 4 § Handelsbalken.» Senare framhöll han (*Saklega* s. 108) att »ett rättvist avvägande av kontrahenternas stridiga intressen borde även vidkommande saklega leda till godkännande av den princip som sålunda uttalats i köplagen.» WIKLUND markerar blott att minimiområdet för skadeståndsskyldigheten är köprättsregleringens sektor: »Åtminstone om denna [den lejda saken] saknar en tillförsäkrad egenskap eller legogivaren förfarit svikligen, lär legotagaren dessutom vara berättigad till skadestånd» (s. 366). — Märk dock CALONIUS, *Praelectiones* s. 468: »si conductor ex re locata, propterea quod vitiosa et ad usum idonea non sit, damnum capiat, locator id tanquam culpa datum resarcire tenetur.» Han hänvisar till Missgärningsbalken 29: 3.

[92] I Frankrike sökte man i början av 1800-talet genom en brutal läsning bringa art. 1721 i samklang med art. 1646, som begränsade säljaransvarets omfattning, när säljaren var ovetande om felet, till det negativa kontraktsintresset (»les frais occasionnés par la vente»). Jfr Dig. 21. 1.60. Då det strikta kontraktsansvaret fanns fastslaget i art. 1147, så att art. 1646 framstod såsom ett undantagsstadgande, slogo försöken icke väl ut. Den linje varpå rättspraxis slagit in redan 1837 (*Sirey 1837.1.602* [detta referat har icke varit tillgängligt]) förblev bestämmande för legans del. Se LE GALL, *La garantie* s. 110 ff. no 75 och där anförd litteratur. — I Tyskland ville JHERING med sin teori om generellt skadeståndsansvar för *culpa in contrahendo* skapa harmoni mellan bl. a. avtalstyperna köp och lega (JhJ vol. 4 s. 40, 41. Jfr KESSLER & FINE, Harvard Law Review 1964 s. 401 ff.), men försöket föll med det nyss berörda rättsfallet *RGZ 52, 172*. — I Sverige vann den franska utvecklingen ett visst gensvar. De stora lagförslagen under 1800-talet ville utvidga köparens ansvar till ett delvis strikt skadeståndsansvar inom det negativa kontraktsintressets ram — i anslutning till lösningen i Code Civil. Efter dess mönster föreslog först Lag-Committéen och därefter Lag-Beredningen att säljaren vid förborgat fel skulle bära ett strikt skadeståndsansvar för »den kostnad köparen i och för köpet haft». För att ansluta legorätten härtill föreslog sedan Lag-Beredningen med övergivande av Lag-Committéens förslag i ämnet, att legogivarens ansvar skulle något begränsas. Legogivaren skulle fortfarande vara »skyldig dertill svara, om han, då han utlegde, visste felet, och det ej så uppenbart var, att legotagaren det lätteligen märka kunde.» Men, »var felet förborgadt, så att ingendera det varse blifvit; gånge legan åter, och gälde ägaren den kostnad, legotagaren för densamma haft.»

det gäller *generiskt bestämt gods* finns det endast en rättskälla tillgänglig, köplagen, eftersom nyttjanderättslagen icke känner denna typ av prestation. Köplagen reglerar fallet i 43 § 2 st, vari föreskrives strikt skadeståndsansvar och beträffande befrielse från ansvaret blott hänvisas till 24 §. Det är självfallet mindre vanligt att där angivna skäl till befrielse föreligga, när det är fråga om fel.[93] Oavsett vilken uppfattning man må ha om det teoretiska underlaget för regeln i 43 § vågar man därför med tämligen stor säkerhet förutsäga att denna regel kommer att vinna analog tillämpning i sådana saklegofall, som kunna anses falla inom ramen för generiskt bestämd prestation. Sådana fall torde återfinnas inom den yrkesmässiga uthyrningen, som vanligen omfattar generiskt bestämda föremål. Formulärpraxis' utformning beskrivande det lejda genom hänvisning till fabriksmärke och typ (modell) antyder detta (jfr ovan sid. 122 och not 52). Det förhållande att kontraktet preciserar ett visst tillverkningsnummer synes icke böra lända till inskränkning av klassificeringen, åtminstone om legogivaren markerat det underordnade intresse denna identifiering hade för honom genom att på förhand åtaga sig att utbyta felaktigt exemplar mot ett avtalsgillt sådant. Även eljest lärer det kunna framgå att identifieringen genom nummer för legogivaren blott är en lagerbokföringsfråga och icke väsentligt för legoavtalet.[94] — Vad beträffar ansvaret för *garanti* torde också här enighet råda, icke därför att det såsom i föregående fall blott finns ett lagbud att analogisera, utan därför att alla de ifrågakommande lagbuden mer eller mindre outrerat markera samma princip. Köplagen stadgar beträffande avvikelse från tillförsäkrad standard en strikt ansvarighet för säljaren (42 § 2 st. Jfr 43 § 2 st.). Även arrendelagen får anses förena tillförsäkran med strikt skadeståndsskyldighet. Jordägaren har sålunda

[93] HELLNER, *Köprätt* s. 131.

[94] Däremot kan det naturligtvis inträffa, liksom vid köp, att en domstol, när legogivaren söker prestera *in natura* för att blockera legotagarens rätt till påföljder, i anslutning till principen i *NJA 1916 s. 606* (ovan sid. 194) ser sig förhindrad av förhandenvaron av en bevaringsgaranti att tillämpa skadeståndspåföljden.

en sådan skyldighet försåvitt fastighetens skick avviker från vad som uppgivits eller utfästs såväl i fall som avses i 14 § som i fall upptagna i 25 §. Enligt vad som framgår av motiven beror detta därpå att man här i jordägarens åtagande inläser en garanti.[95] Från början menade man att motsvarande grunder gällde jämväl i hyresrätten[96] men efter 1939 års revision synes utrymme därför ej mera finnas.[97] Också rättspraxis ger stöd för den nu hävdade principen. I domen rörande pråmen »Aron», *NJA 1916 s. 274*, utdömdes skadestånd på grund av förbehåll om »sjövärdigt skick», vilket tolkades såsom garanti, utan prövning av legogivarens culpa.[98]

Använder man ordet garanti i dess mera avgränsade betydelse såsom här advocerats, synes det otvetydigt att en sviken garanti även vid saklega måste föranleda strikt skadeståndsansvar. Accepteras samtidigt att det föreligger en garantiförpliktelse beträffande kärnegenskaperna i det lejda, skulle därav följa att därmed också skapats ett omfång på den strikta skadeståndsskyldigheten som botar åtskilligt av det som KARLGREN velat avhjälpa med mera allmänna principer om *culpa in contrahendo*.[99] Denna skadeståndsskyldighet skulle särskilt göra sig gällande i flertalet fall av skadebringande egenskaper.[100]

[95] *Jordabalksförslaget 1905* s. 148. Jfr KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 87 not 9.
[96] *Jordabalksförslaget 1905* s. 209, jfr KARLGREN, op. cit. s. 91.
[97] WALIN[4] s. 89 not 17; RODHE s. 534; KARLGREN, op. cit. s. 95 not 25; jfr LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 164 ff.
[98] Jfr dock *NJA 1909 A 118* avseende den kombinerade uthyrningen och försäljningen av en förgyllningspress. I detta mål funno domstolarna — frånsett en dissident i hovrätten — pressens obrukbarhet utom för begränsade uppgifter icke utgöra fel, ehuru, som det uttrycktes i dissensen, »Wagner uti åberopade tidningsannonsen ... förklarat sig lemna full garanti för maskinernas användbarhet, samt Lundgren [legotagaren] ostridigt på grundvalen av denna annons inlåtit sig i underhandling med Wagner».
[99] *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 98 f.
[100] Det vore ju orimligt att i fall av sådan saklega som uthyrningen av frysboxar och tvättautomater hos uthyraren, denne visserligen skulle ha en plikt att upplysa att viss maskin inte fungerar så bra, men att han, om han ej fullgör den, ej drabbas av andra påföljder än att legotagaren får igen legan och kan avlägsna sig med sin sönderslitna tvätt och sina förstörda matvaror.

Emellertid får icke förbises att köplagens diffusa begrepp »tillförsäkran» (jfr ovan sid. 114 f.) kan vinna tillämpning och draga med sig ett vidgat strikt ansvar. Det synes dock ofruktbart att här gissa sig till utvecklingen i rättspraxis.

Den kontroversiella delen av frågan återstår: Vad skall gälla vid avvikelser från *dicta* och från andra *naturalia negotii* än garantiförpliktelser? Den mot köplagens lösning framförda kritiken synes här försvagad så till vida att det nu berörda området är av relativt mindre vikt än det förut behandlade. Detta får dock icke undanskymma att kritiken fortfarande är i sak riktig. Den träffar alltså fortfarande friskrivningen i köplagen och likaså förstås en lösning enligt hyreslagen § 11, i den mån denna — såvitt nu är i fråga — skulle anses upprepa köplagens lösning. Att å andra sidan återuppliva Lag-Commitéens förslag eller recipiera BGB § 538 i denna del kan knappast komma i fråga, då båda förkastats i samband med 1905 års jordabalksförslag. Återstår sålunda 10 § i 1907 års hyreslag. Dess lösning synes mig klart överlägsen de övriga och ges därför försteget. Skadeståndsskyldighet för fel i det lejda skulle då föreligga vid *culpa in contrahendo*. Det torde emellertid ankomma på legogivaren att visa de omständigheter, som avlyfta hans ansvarighet. [101] Så till vida föreligger överensstämmelse med 11 § hyreslagen. Måhända bör också ansvaret inskränkas till väsentliga fel[102] för att förhindra en alltför vid tillämpning av regeln via en extensiv avtalstolkning.

[101] Jfr SJÖGREN, TfR 1906 s. 73.
[102] Så möjligen KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål*[2] s. 141 (?).

## SEKTION II. NYTTJANDET

### § 16. LEGOGIVARENS BEVARINGSPLIKT

Vid behandlingen av de olika saklegoformerna synes lämpligt att i första hand skilja mellan *bruttoavtal* och *nettoavtal*. I den förra kategorien faller viss del av omsorgerna om det lejda fortfarande på legogivaren; i den senare kategorien övergår egendomen utan vidhängande tjänster, d.v.s. netto, till legotagaren. I förevarande avsnitt skall endast bruttoavtalen behandlas. Bland bruttoavtalen måste i sin tur skiljas mellan två huvudtyper: hyrestypen, där normal förslitning drabbar legogivaren, och arrendetypen, där samma förslitning i princip drabbar legotagaren så till vida att det åligger honom att avhjälpa på grund därav uppkommande fel i det lejda. Den närmare innebörden av denna skillnad kommer att behandlas i § 18 (jfr även ingressen till § 21).

I samband härmed må anmärkas att gränsdragningen i princip icke påverkas av försäkringsåtagandena. I den mån legogivaren försäkrar mot skada och förlust av saken, därvid utfallande belopp kunna komma även legotagaren till godo i form av betalning för reparation av det lejda o. dyl., anses likväl avtalet i huvudsak vara ett nettoavtal, om legogivaren icke åtager sig att hålla det lejda i stånd genom egen underhållstjänst.

I det föregående har upprepade gånger framhållits att legogivaren normalt har bevaringsplikt, d.v.s. denna plikt

är ett *naturale negotii* till saklega.[1] Här skall nu närmare redovisas den materia, som format bevaringsplikten.

Bevaringsplikten kan karakteriseras som ett romerskrättsligt arv. Hela institutet går i själva verket tillbaka på vissa fragment i Digesterna, varav de mest betydelsefulla äro 19.2.15.1 och 19.2.25.2. I romerskrättslig terminologi brukar plikten uttryckas som *frui licere*[2], *ut frui liceat*[3] eller mera allmänt *uti frui licere praestare*.[4]

Hur regeln vuxit fram i romersk rätt torde vara något osäkert. Klart är emellertid att en mäktigt bidragande faktor i sammanhanget varit dess funktion i den antika storstaden. ALZON talar också om »le fait que la locatio conductio consensuelle ait été créée pour des maisons, et non pour des fonds de terre».[5] *Uti licere praestare* var i detta sammanhang det enda, som beredde den antike hyresgästen någon tillstymmelse till juridisk trygghet. Därigenom fingo *inqvilini* åtminstone den tryggheten, att det skulle gå att bo i det, som de förhyrt på så hårda villkor. Om man så vill var alltså *uti licere praestare* det sociala inslaget i *locatio conductio rei*.[6]

Att *uti licere praestare* upptagits i Code Civil har övat stort inflytande. I art. 1720 ålägges legogivaren att besörja »toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.» Vad som skall förstås med dessa lokativa reparationer, som falla på legotagaren, framgår av den — icke uttömmande — uppräkningen i art. 1754.

En annan impuls till utformningen av legogivarens beva-

[1] Denna bevaringsplikt har i åtskilliga tidigare sammanhang tillagts stor betydelse. Sålunda har den t. ex. fått förklara avsaknaden av undersökningsplikt (sid. 166), tidpunkten för godsets avlämnande till legotagaren (sid. 181 f.), frågan om naturalreparationens ställning (sid. 209) ävensom dispositionen av kapitlet om felpåföljderna (sid. 176).

[2] PUCHTA-KRÜGER, *Cursus der Institutionen*[8] (Lzg 1875) s. 360: »Der Locator ist verpflichtet: bei der l.c.rei: die Sache zu überliefern und das *frui licere* zu prästiren». Jfr idem, *Vorlesungen* Bd 2[6] (Lzg 1874) s. 235.

[3] INGSTAD, *Om Leie* s. 150.

[4] Märk den ovan berörda (sid. 124 not 55) distinktionen mellan *res locata utenda* och *res locata fruenda* svarande mot distinktionen mellan Miete och Pacht.

[5] Revue historique de droit français et étranger 1963 s. 565 not 62.

[6] Jfr SCHULZ, *Classical Roman Law* s. 544 ff. sec. 937.

ringsplikt har kommit via den feodala fastighetsrätten. Det feodala systemet, som möjligen har sina rötter i det grekiska institutet *emphyteusis*[7], präglades av att nyttjanderättshavaren ålades att förbättra den lejda jorden. Jordägarens skyldigheter blevo i motsvarande mån mindre. Hos oss skall detta system ha vunnit insteg med Kalmarunionen,[8] och det inpassades sedermera i vanhävdslagstiftningen på ett sätt som fortfarande gör sig gällande.[9] Fr.o.m. 1700-talet synes den principen ha stabiliserat sig, att legogivarens bevaringsplikt gällde mera omfattande olyckor med den lejda fastigheten. Legotagaren hade för sin del att svara för allt underhåll, som fordrades för att ersätta normal förslitning. Satsen formulerades av TENGWALL år 1794 så att »Landbo åligger wårda Hus, men i Staden ankommer det på Husägaren,»[11]

I allmänhet är emellertid *uti frui licere praestare* i dess vid hyra anammade form det som uppfattats såsom karakteristiskt för saklega, såväl i pandekträtten[12] som i den svenska doktrinen i allmänhet. »Tarfwas ... någon reparation på thet uthlegde» — säger NEHRMAN — »eller om thet ey kan brukas til thet, hwarföre thet hyrt är, utan förbättring ...; är ägaren skyldig låta giöra then kostnad therpå, som högst nödig är, eller han uthfäst.»[13] SCHREVELIUS upplyser: »Måste legogifvaren äfven bibehålla det legda i brukbart stånd ... Häraf följer ... att legogifvaren regulariter är skyldig, att bestrida kostnaden för de reparationer, som antingen genom tingets vanliga bruk eller någon inträffad händelse kunna vara nödiga.»[14] HULTGREN instämmer: »Legogifvaren åligger ... att vidmakthålla det-

[7] PLANIOL, *Droit Civil* tome 2[e] s. 573 nris 1758—1760.
[8] Signaturen B-LK, Svensk Literatur-Tidskrift 1869 s. 433, 435, 449. Jfr *Jordabalksförslaget 1905* s. 336, 341.
[9] 1681 års Husesyns-Ordning. Jfr arrendelagen 36 § 1 st. 2 pkt.
[11] *Twistemåls-Lagfarenheten* s. 177.
[12] WAHLBERG, *Om lega af jord å landet* s. 141 not **; VON SYDOW, *Om hyresaftal* s. 25.
[13] *Inledning* s. 333, vari hänvisas till 14 Cap. B.B. Stl och 5 fl. Jord.B. Hels.L. I supplementet av 1746 tillägges en hänvisning till JB 15:12 i 1734 års lag.
[14] *Lärobok* Del 2[2] s. 524.

samma i brukbart skick under legotiden .... Kan felet botas genom lagning eller blifver det legda under legotiden genom nötning oanvändbart, åligger det legogifvaren att efter skedd tillsägelse verkställa lagningen.»[15] HASSELROT framhåller likaså att legogivaren har att »sörja för, att legotagaren fortfarande kan vara i åtnjutande af det aftalsenliga nyttjandet»,[16] och även WIKLUND instämmer, ehuru lätt reserverat: legogivaren »har viss skyldighet att vidmakthålla saken i sådant [behörigt] skick.»[17]

I modern tid har *uti frui licere praestare* hämtat näring ur nya fenomen. Faktorer av teknisk och kommersiell art ha verkat för att ge den tillverkande industrin möjlighet att lämna underhåll av dess produkter på väsentligt billigare villkor än andra företag kunnat. Underhålls- eller serviceåtagandet har därigenom blivit, ibland ett konkurrensmedel, ibland — i fall enbart tillverkaren varit i stånd att tillhandagå vid godsets vidmakthållande i brukbart skick — en nödvändighet.[18]

Sitt mest extrema uttryck har denna utveckling fått i den s.k. Volvogarantin. Enligt denna betalade AB Volvo beträffande skador på dess vagnar av modell PV 444 vid varje tillfälle »den del av reparationskostnaden som överstiger 200 kr.»[19] Detta åtagande byggde på och möjliggjordes av Volvos fabrikations- och serviceverksamhet. Det hade nämligen visat sig att Volvo kunde reparera billigare än andra företagare och kostnaden för underhållstjänsten blev

[15] *Förklaringar* s. 83. Jfr om huslega enligt 1734 års lag SERLACHIUS, *Lärobok i sakrätten* I (H-fors 1899) s. 199.
[16] HASSELROT s. 1083; *Saklega* s. 111.
[17] WIKLUND s. 366.
[18] Det kan vara av intresse att redovisa några siffror från Kronans förhyrning av fordon i samband med fälttjänstövningarna. Armétygförvaltningen upplyser i MO ämbetsberättelse 1964 s. 204 f. »att reparationskostnadernas storlek i förhållande till förhyrningskostnaderna [det är fråga om nettoavtal] under budgetåren 1959/60—1961/62 varit 26 % för personbilar, 12 % för lastbilar och 7 % för hjultraktorer. I jämförelse med motsvarande kostnader för stamfordon är reparationskostnaderna för hjultraktorer mycket låga, för lastbilar normala och för personbilar mycket höga. Den höga reparationskostnaden för förhyrda personbilar beror främst på uppkomsten av plåt- och lackeringsskador under fältmässig användning av fordonen».
[19] Se *NJA 1958 s. 536*, Svensk skattetidning 1962 s. 85 f.

därför billigare än vad det skulle kostat att försäkra mot samma skador. Detta sammanhängde med sådana faktorer som att produkten kunnat göras särskilt lättreparerad, att reparationerna kunnat slussas över Volvos egna reparationsföretag och där förenklas genom särskilda, speciellt för produkten avpassade reparationsverktyg, att det folk, som skulle besörja reparationerna, kunde specialutbildas inom koncernen etc.

De faktorer, som sålunda framhållits, göra sig emellertid gällande över hela linjen i en storfabrikation. Vid de tekniskt mest komplicerade artiklarna är nyttjaren sällan ens i stånd att själv svara för erforderliga underhållsarbeten, eftersom dessa kräva personal med särskild, tekniskt högt specialiserad och dyrbar utbildning. Sådan personal kan endast finnas inom tillverkarens koncern, eftersom det vanligen endast är där, som det finnes sådan volym på arbeten att man på ett lönsamt sätt förmår sysselsätta sådan personal. Genom att tillförsäkra sig underhållsarbetet på uthyrda maskiner, tillförsäkrar sig företagaren samtidigt också en utökad volym på arbetena och därmed bättre lönsamhet. Sedan denna utveckling en gång startat, synes den tendera att rycka bort underlaget för självständiga servicefirmor och ytterligare försvåra för legotagaren att själv låta ombesörja detta underhåll genom hänvändelse till sådana firmor.[21] Har legotagaren egen reparationsavdelning påverkas han att stänga denna, om en underhållsservice finns tillgänglig hos legogivaren på billiga villkor. Därmed uppkommer en än starkare bindning mellan legoparterna.[22]

En underhållsservice av denna typ har länge varit karakteristisk för de branscher där saklegas bindningsfunktion främst gör sig gällande. Sålunda innehöll Marconibolagets formulär av år 1921 åtagandet att bolaget skulle »at its own cost and at all times maintain the said set in efficient working order throughout the duration of the present Agreement and where necessary repair or replace

[21] Se 110 Fed. Supp. 325 pkt d.
[22] Jfr även nedan sid. 303 f.

the same» (Clause 6).[23] United Shoe Machinery Corporation har, enligt vad som upplysts vid en antitrustprocess mot moderbolaget i Förenta Staterna år 1953, »at all times assumed the burden of keeping its leased machinery in good order» samt »made no separate charge to the lessee for such services, but has charged him for such parts as are required»,[24] ehuru dess standardavtal, sådant detta formulerats av det svenska dotterföretaget, föreskrev att »legotagaren är pliktig att ... hålla maskinen i gott och brukbart skick ... och att för detta ändamål förskaffa sig alla nödvändiga reservdelar och tillbehör uteslutande hos legogivaren».[25] I det nuvarande formuläret återkommer samma huvudregel, men praxis antyds genom ett tillägg: »Om Ägaren — trots att han icke är förpliktad därtill — utför reparationer av maskinen ...» (§ 2). Längre gående underhållsklausuler, som innefatta att legogivaren utan särskild debitering gör ifrågavarande underhållsåtagande, återfinnes i den ekonomiskt sett dominerande datamaskinsbranschen samt i elektrokopieringsmaskinsbranschen. Planer ha försports att man med Volvogarantin som mönster söker nå fram till en motsvarighet för leasing-sammanhang.

Ytterligare ett skäl varför legogivaren bör ha bevaringsplikt må slutligen framhållas. Detta skäl sammanhängar med sedvanan att ha en fast, periodisk (»rak») avgift till legogivaren för legan. En analys ger vid handen att avgiften består av täckning för värdeminskning, ränta å investerat kapital, försäkringskostnad, vinst m.m. Täcker legan emellertid både värdeminskning och ränta å investerat kapital, måste den senare posten minska med tilltagande antal gjorda avskrivningar, eftersom investerat kapital sjunkit i mot-

[23] Televerket har i motsvarande klausul i dess nuvarande formulär, som inleds parallellt med orden »Stationens underhåll i driftfärdigt skick bekostas av televerket», infogat förbehåll, som praktiskt sett torde innefatta, att alla reparationer »som icke är följden av normal förslitning» visserligen utföras av verket men debiteras legotagaren. Rörande sambandet mellan felansvar och ansvar för kostnader, se närmare excursen i § 18.

[24] *United States v. United Shoe Machinery Corp.*, 110 Fed. Supp. 322.

[25] Se klausul 5 i det hos NEUMEYER s. 295 ff. (bil. E) intagna formuläret. Jfr SOU 1951:38 s. 109.

svarande mån och följaktligen lägre ränta måste antagas utgå. Balanseras icke räntans minskning på annat sätt, uppkommer tydligen inom legoavgiften ett alltmer ökande utrymme för legogivarens profit. Reparationskostnaden är emellertid här den naturliga balansvikten. Ju äldre godset blir, dess lägre värde och dess högre reparations- och underhållskostnader. Ur denna synpunkt sett är det alltså en naturlig regel, som låter legogivaren taga ut en »rak» legoavgift med samtidigt också låter honom axla ansvaret för godsets underhåll — en bevaringsplikt.

Sedan på detta sätt det allmänna underlaget för legogivarens bevaringsplikt redovisats, är det tid att närmare granska pliktens utformning i rättskällorna för saklega. Avsaknaden av rättspraxis och doktrin — utöver vad som omnämnts i tillbakablicken — gör att man här nära nog uteslutande har att hålla sig till *analogierna*.

En rättstillämpning *ex analogia* måste tydligen söka sin utgångspunkt i nyttjanderättslagen. Köplagen kan ju icke komma i fråga, då den över huvud taget icke är byggd för en sådan perdurerande prestationsskyldighet som den ifrågavarande. Icke heller de i köprättslig formulärpraxis framvuxna bevaringsgarantierna äro till någon större hjälp, eftersom de i allmänhet begränsats till att endast avse fel uppkomna vid eller åtminstone för handen *in nuce* vid avlämnandet.[26] Klart utanför denna begränsning faller blott Volvogarantin.

Nyttjanderättslagens bestämmelser om legogivarens bevaringsplikt äro i korthet följande: enligt arrendelagen 15 § åligger det jordägaren, om byggnad blir förstörd eller skadas utan arrendatorns vållande, så att ny byggnad eller ombyggnad erfordras, att utan oskäligt dröjsmål verkställa byggnaden, försåvitt den icke utan olägenhet kan undvaras. Enligt 15 § hyreslagen åligger det hyresvärden att »un-

[26] Denna begränsning fungerar dock sannolikt icke så helt i praktiken, eftersom man blott arbetar med presumtioner och åtskilliga senare uppkomna fel i avsaknad av ordentlig utredning fördenskull kunna tänkas bli behandlade såsom avlämnandefel.

der hyrestiden hålla lägenheten i sådant skick som hyresgästen enligt 9 § äger fordra», d.v.s. i »sådant skick att den enligt allmänna uppfattningen i orten är fullt brukbar för det med förhyrningen avsedda ändamålet.»

Låt oss härefter övergå till felpåföljderna. Om det lejdas tillstånd under nyttjandet kommer att avvika från vad som beskrivits i det normerande avtalet på grund av att legogivaren eftersatt sin bevaringsplikt, föreligger enligt det här följda schemat fel. Under vilka förutsättningar äger i sådant fall legotagaren göra felpåföljd gällande?

Liksom beträffande bevaringspliktens förhandenvaro får man söka analogi från nyttjanderättslagen och dennas regler skola först genomgås, ehuru — såsom senare skall framgå — på enskilda punkter även sjölagen kan ge ledning.

Felpåföljdernas förutsättningar för tillämpning angivas i 14 § arrendelagen respektive 11 § hyreslagen.[27] Den i arrendelagen uttryckta regleringen kan kort beskrivas så, att vid förhandenvaron av fel stå samtliga fyra felpåföljder till arrendatorns förfogande. Också de i 11 § hyreslagen angivna felpåföljderna äro desamma som redan granskats i samband med avlämnandeskedet, d.v.s. hävning, prisnedsättning, naturalreparation och skadestånd. Om den närmare innebörden av nyttjanderättslagens reglering på denna punkt råder icke någon större meningsskiljaktighet. Endast på en punkt uppkommer tveksamhet, nämligen beträffande *tillsägelseinstitutet*. Detta fordrar en ganska utförlig behandling. Eftersom hyreslagens reglering är något mera komplicerad och dessutom har, såsom redan antytts

[27] 15 § arrendelagen hänvisar direkt till 14 § i detta ämne. Hyreslagen bestämmer närmare om felpåföljderna i 16 §. Denna innehåller emellertid i ämnet blott en något komplicerad hänvisning. Hänvisningen omfattar — förutom vissa rådighetsfel, som här lämnas därhän — »skada, för vilken hyresgästen ej är ansvarig», samt övriga fall, då det uppstår »utan hyresgästens vållande, för honom hinder eller men i nyttjanderätten». Beträffande de påföljder hyresgästen i sådant fall kan göra gällande mot hyresvärden hänvisar 16 § till reglerna i 10—12 §§. Av dessa är endast 11 § av omedelbart intresse. 10 § gäller nämligen totalförstörelse och totalförbud och kommer att behandlas i nästa sektion. 12 § gäller rådighetsfel.

(ovan sid. 225), större betydelse för saklega såsom avtalstyp[28], skall den granskas först. Därefter får arrenderegleringen komplettera framställningen.

Enligt 11 § kan hyresgästen varken häva eller själv låta avhjälpa fel, försåvitt han icke dessförinnan riktat en »tillsägelse» till hyresvärden och denne underlåtit att rätta sig efter tillsägelsen.[29] I stadgandet upptages icke något krav på tillsägelse såvitt gäller påföljderna skadestånd och prisnedsättning. I hyreslagens ursprungliga avfattning framträdde detta förhållande klart i det att de till tillsägelsekravet knutna påföljderna hävning och rätt till självhjälp reglerades i 10 § första stycket, men skadestånd och prisnedsättning reglerades i andra stycket. Vid 1939 års revision utsuddades denna skillnad något i det att hyresnedsättningen, utan att dock formellt förses med något tillsägelsekrav, likväl flyttades samman med de tillsägelsekrävande påföljderna i stadgandets första stycke, d.v.s. nuvarande 11 § första st., varefter andra stycket kom att reglera skadeståndspåföljden ensam.

Den rätta innebörden av 11 § hyreslagen i nu förevarande hänseende torde blott kunna fastställas med hjälp av rättspraxis. I denna har nämligen ett krav på tillsägelse utbildats beträffande såväl prisnedsättning som skadestånd. I fråga om fel, som uppkommit under hyrestiden, har sålunda anspråk på hyresnedsättning ansetts böra godkännas endast för tid efter det reparationer påkallats eller nedsätt-

[28] Huruvida hyresrätten kan vinna tillämpning *ex analogia* vid arrende, se SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[2] s. 133. Jfr sid. 232 nedan.

[29] Hyresgästen är sålunda »berättigad att avhjälpa bristen på hyresvärdens bekostnad, där hyresvärden underlåter att på tillsägelse så snart ske kan därom besörja». (Jfr ovan sid. 208) Hyresgästen är likaså berättigad att uppsäga avtalet först om hyresvärden underlåter »att, efter tillsägelse, så snart ske kan ... besörja» felets avhjälpande, försåvitt icke felet ej kan utan uppehåll avhjälpas. Är tillsägelsen i denna mening onyttig, är dess underlåtande alltså ej hinder för hävning. (Jfr ovan sid. 196 f.)

ning yrkats.[31] Detsamma gäller möjligen även skadestånd.[32] I rättspraxis har vidare uppträtt en tendens att ytterligare vidga denna utbyggnad av lagens något fragmentariska tillsägelseinstitut till ett mera allmänt passivitetsinstitut. Sålunda har hyresgäst, om han efter det visst fel yppats i lägenheten betalar förfallen hyra utan att ha gjort något förbehåll om hyresnedsättning, ansetts förlustig rätten att fordra sådan nedsättning för tiden före förfallodagen.[33] Regeln har också fått tillämpning beträffande skadestånd.[34]

Vid 1939 års revision av hyreslagen gjordes försök att sammanföra denna regel med tillsägelseinstitutet. Hyreslagstiftningssakkunniga upptogo i preskriptionsstadgandet ett andra stycke, vilket utsade, att hyresgäst icke på grund av fel i lägenheten, vare sig det uppkommit i avlämnandeskedet eller i nyttjandeskedet, ägde »göra fordringsanspråk gällande med avseende å tid före det han framställt sådant anspråk eller påkallat bristens avhjälpande.»[35] Lagrådet avrådde emellertid från att lagfästa en redan utbildad praxis och tillade: »Då härtill kommer att stadgandet, som grundar sig på rättsprinciper av betydelse långt utöver hyresavtalets område, lätt skulle kunna föranleda den felaktiga slutsatsen att en motsvarande regel ej äger tillämpning beträffande andra likartade förhållanden, t. ex. arrende, där den icke kommit till uttryck i lag, finner sig lagrådet böra hemställa, att stadgandet utgår.»[36] Lagrådet följdes här av departementschefen.[37]

[31] *NJA 1917 s. 331.* Märk att denna praxis fått legal motsvarighet i 16 § 2 st. av 1961 års finländska hyreslag. Vad beträffar *NJA 1928 s. 70* anger visserligen WALIN[4] s. 82 att det gäller »brist som uppkommit under hyrestiden» men detta strider åtminstone mot HD:s sammanfattning av omständigheterna. Rätt klassificering av fallet borde vara att det gäller fel som förelåg redan vid tillträdet. *NJA 1936 s. 431,* som motsäger 1928 års fall, gäller, enligt domstolarnas sammanstämmande utsaga, också fel, som förelåg redan vid tillträdet.

[32] *NJA 1928 s. 70* enligt den av Walin (se föregående not) tillämpade läsarten.

[33] *NJA 1916 s. 148; SvJT 1927 rf s. 53.*

[34] *SvJT 1927 rf s. 53.*

[35] SOU 1938:22 s. 16.

[36] KProp 1939:166 s. 222.

[37] KProp 1939:166 s. 227.

Man har sammankopplat avgörandet med principerna för *condictio indebiti*.[38] LEJMAN synes dock icke övertygad om att domarna rimma väl med den allmänna tendensen kring denna rättsfigur i svensk rätt.[39] HULT reserverar sig visserligen för förhandenvaron av »särskilda förklaringsgrunder» (okänt vilka), men finner eljest »den synpunkten tränga sig fram» att hyresvärden genom hyresgästens återkravsrätt i dessa fall skulle »hava tillskyndats en förlust, som han eljest skulle kunnat undvika». Därmed avses enligt vad som framgår, att hyresvärden, om hyresgästen i sin betalning givit uttryck åt sin uppfattning om rättsläget, haft möjlighet att uppsäga honom.[41] Om avgörandena ge uttryck för en mera allmän rättsprincip, harmoniera de (utanför fallen av tillsvidareavtal), i vart fall icke med *denna* Hults argumentering för att underkänna *condictio indebiti*. Om nämligen uppsägningsrätt icke inträder förrän vid hyrestidens utgång, frånsett fall av väsentligt kontraktsbrott, synes hyresvärden, hur gärna han än vill, icke kunna bli av med en hyresgäst som framstår såsom »bråkig» emedan han håller på sin rätt. Det sista kan ju icke vara uppsägningsgrundande kontraktsbrott. Men kan hyresvärden ej bli av med hyresgästen genom uppsägning, lärer han heller ej lida någon förlust genom att hyresgästen har rätt att återkräva vad han ej varit skyldig att betala.

En specialfråga uppkommer i anslutning härtill, nämligen om det utöver tillsägelse erfordras förbehåll, eller om tillsägelse räcker för att bevara rätten till prisnedsättning och skadestånd, även om hyran betalts för den relevanta

[38] RODHE s. 639 associerar visserligen icke formellt avgörandena med *condictio indebiti* utan med regeln att »fullgörande av motprestation utan förbehåll kan under särskilda omständigheter ha samma verkan som utgivande av slutkvitto». Eftersom vad som sålunda anföres så tydligt man kan begära överensstämmer med »opgjørsbetragtningen», som av ARNHOLM (*Streiftog i obligasjonsretten*, Oslo 1939, s. 168 ff., 196 ff.) framförts såsom den fundamentala synpunkten i läran om *condictio indebiti*, får även Rodhe antagas böjd för att godtaga sammankopplingen. Jfr RODHE s. 84 f., däremot LEJMAN, SvJT 1957 s. 388.
[39] TSA 1943 s. 117 samt *Rättsförhållandet* s. 161, 164.
[41] *Festskrift till. Lundstedt* s. 261.

tiden utan särskilt förbehåll. RODHE har härvidlag påstått att »även om hyresgästen påkallat reparationer kan han ... gå miste om rätten att göra påföljder gällande genom att utan förbehåll betala hyran.»[42] Detta påstående strider emellertid mot den sammanfattning som praxis erhöll i hyreslagstiftningskommitténs förslag. Däri utsades att hyresgästen icke ägde resa fordringsanspråk belöpande på »tid före det han framställt sådant anspråk *eller* påkallat bristens avhjälpande» (kurs. här). Att utvecklingen i rättskipningen riktigt sammanfattats av kommittén vinner också visst stöd av senare rättspraxis.[43] Regeln synes därför kunna formuleras så, att förutsättning för de här aktuella felpåföljdernas tillämpning i nu förevarande hänseende är a) förutgången tillsägelse, eller b) om hyresbetalning skett, att åtminstone förbehåll gjorts om prisnedsättning och skadestånd.

Arrendelagen saknar särskild reglering av tillsägelseinstitutet. Detta är naturligt såvitt gäller de fel, som uppkomma på fastigheten och som omfattas av arrendatorns underhållsplikt. Han behöver ju icke säga till sig själv. Däremot kan det tyckas säreget att lagen alls icke upptager frågan beträffande sådana fel, som det åligger jordägaren att avhjälpa. 15 § arrendelagen hänvisar här till 14 § och i 14 § omtalas tillsägelsen icke. Tillsägelsekravet torde likväl ligga *implicite* i lagen genom att jordägaren har företrädesrätt till prestation *in natura*. Det är först om jordägaren underlåter att »verkställa byggnaden» som arrendatorn får rätt att »uppsäga avtalet». Stadgandena torde vidare vara så konstruerade att rätten till prisnedsättning först uppkommer, då jordägaren gjort sig skyldig till »oskäligt dröjsmål» med att verkställa det arbete som erfordras (15 §, jfr 60 § 2 st.). Detta synes förutsätta tillsägelse.[44]

Så långt tillsägelsekravet. Vad beträffar övriga rekvisit

[42] RODHE s. 553 not 12.
[43] *NJA 1940 s. 98.* Jfr *NJA 1936 s. 431.*
[44] Vid sådant förhållande torde hänvisningen till den hyresrättsliga judikaturen i SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[2] s. 133 vara onödig.

märkes att hävning *ex nunc* (»uppsäga avtalet») förutsätter att felet »är av väsentlig betydelse» samt att skadeståndet förutsätter culpa. Väsentlighetsrekvisitet påkallar icke någon kommentar. Så är däremot fallet med det uttryck culparegeln fått i 11 §.

I det föregående har frågan om tolkningen av 11 § hyreslagen redovisats såvitt gäller avlämnandefel (ovan sid. 214 ff.). Paragrafens skadeståndsregel om hyresvärdens culpaansvar för nyttjandefel är emellertid också tveksam. Diskussionen har gällt frågan huruvida hyresvärden även här bär ett presumtionsansvar eller om det enbart är fråga om ett ansvar enligt den enkla culparegeln.

LEJMAN har kommenterat denna fråga. »Lagrummets tillkomsthistoria motsäger» — framhåller han — »i viss mån att någon större skärpning av hyresvärdens ansvar i förhållande till skadeståndsansvar i allmänhet varit avsedd».[46] Han kommer dock till det resultatet att man »icke desto mindre ... med en modern objektiv lagtolkningsmetod, som tager vederbörlig hänsyn till 'lagorden', icke [torde] kunna bortse ifrån att här en skärpning i hyresvärdens ansvar får anses ha inträtt.»[47]

RODHE däremot påstår direkt att »hänvisningen i 3:16 till 3:11 icke [kan] avse den i andra stycket av sistnämnda lagrum intagna bevisbörderegeln».[48] Hans motivering för denna uppfattning är icke särskilt tydlig. Emellertid synes det mig framgå att han önskar förena 11 §:s »presumtion för vållande» med »en generell normalitetsbedömning» och menar att någon sådan icke kan föreligga beträffande under nyttjandet uppkomna fel. Det kunde icke antagas att

[45] SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[2] s. 132 f. har emellertid här valt en formulering, som icke skall utesluta att krav på tillsägelse skulle kunna gälla även här, men som heller ej antyder att det gäller.

[46] Det anses att man ej får lägga några orimliga krav på hyresvärden, när det gäller för honom att visa att han ej varit försumlig. WALIN[4] s. 84.

[47] *Om ansvaret för dolda bristfälligheter i fastighet* s. 277.

[48] RODHE s. 550 not 81.

dessa normalt vållats av hyresvärden.[49] Också VAHLÉN gör ett uttalande i samma riktning: »eftersom hyresvärdens skyldighet går ut på att han skyndsammast skall avhjälpa fel torde omkastningen av bevisbördan endast få betydelse beträffande fel som förelegat redan vid avtalets ingående, enär hans plikt eljest ej är fixerad till tiden.»[51] Argumentet är svårbegripligt, eftersom hyresvärdens plikt enligt 11 § inträder »så snart ske kan» efter tillsägelse om ifrågavarande fel, oavsett tidpunkten för dess uppkomst.

Det bör påpekas att rättspraxis genom att utsträcka tillsägelsekravet till att gälla även skadeståndet kan förhindra inom en betydande sektor att frågan om culpapresumtion får någon betydelse. I och med att tillsägelsen gjorts riktigt och likväl nonchalerats är underlaget för en culpabedömning så fast att presumtionen torde vara överflödig. Skadeståndsregelns formulering får emellertid sin betydelse, där hyresvärdens föranstaltningar om reparation slagit fel. Sådant kan inträffa på grund av förhållanden, varöver hyresvärden icke anses kunna råda (t.e.x. strejk — det anses icke att han behöver höja lönerna för att klara ut sitt kontraktsåtagande[52]), men också på grund av slarv vid de tekniska undersökningarna av orsakerna till felet eller vid själva arbetet. Presumtionsregeln kan tydligen antagas verka befrämjande på hyresvärdens lust att komma till rätta med de tekniska problemen.

Jämför man regleringen i hyreslagen på denna punkt med regleringen i arrendelagen 15 § märkes, att det senare stadgandet föreskriver skadeståndsskyldighet blott för det fall att legogivaren dröjer oskäligt med den byggnation han är skyldig att utföra. Genom att legogivarens prestationsskyldighet beskrives med hjälp av ett vållanderekvisit — »oskäligt dröjsmål» — blir hans skadeståndsskyldighet också beroende av culpa. Om någon bevisbörderegel är det här icke tal. — Vid tidsbefraktning enligt sjölagen förutses

[49] RODHE s. 203—204.
[51] *Om fastighetsägares skadeståndsansvar* s. 236 not 6.
[52] Se i ämnet RODHE, NFT 1965 s. 22 ff.; jfr J. SUNDBERG, *Air Charter* s. 483 f.

icke annat skadeståndsansvar för bortfraktaren än det som följer av allmänna kontraktsrättsliga regler om garanti och culpa. Följaktligen blir läget lika det vid arrende. Bortfraktaren blir normalt skadeståndsskyldig blott om han dröjer oskäligt länge med att avhjälpa sådana fel i fartyget som det jämlikt certepartiets »Maintenance» klausul kan åligga honom att avhjälpa allteftersom de uppkomma.[53]

Det regelsystem, som sålunda redovisats, kan det vinna analog tillämpning på saklega? Frågan bör diskuteras i tre avsnitt: först spörsmålet om legogivaren har bevaringsplikt, därnäst frågan huruvida alla fyra felpåföljderna komma i fråga för tillämpning, och slutligen problemen rörande de olika förutsättningarna för tillämpning av varje enskild påföljd.

Vad först beträffar frågan, huruvida legogivaren har bevaringsplikt, må det räcka att hänvisa till den rättstradition som enligt vad som visats kontinuerligt gjort sig gällande till nuvarande tid (ovan sid. 224 ff.). »Stadgad lära och tradition» betraktas, framhöll UNDÉN, ibland av den teoretiska juridiken såsom en makt »lika stark som skriven lag»[54] och i betraktande av vad som utretts om ifrågavarande rättstradition borde här om någonsin denna sats gälla. Legogivaren får därför anses enligt huvudregeln ha bevaringsplikt, d.v.s. normalavtalet är ett bruttoavtal enligt den nomenklatur som inledningsvis presenterades, närmast anslutande sig till hyresprincipen.[55]

Bryter legogivaren mot denna plikt, kan fel uppkomma, och den andra frågan blir då aktuell: Vilka felpåföljder stå legotagaren till buds?

Ingenting har framkommit i rättspraxis eller doktrin, som talar emot, att hela det behandlade påföljdssystemet kommer att tillämpas i den utsträckning som skulle följa av de ovan utförda principiella betraktelserna (ovan sid.

[53] Se härtill MICHELET, AfS Bd 1 s. 194, jfr 191—194.
[54] *Juridik och politik* (1924) s. 22.
[55] Se ovan sid. 223.

73—98). I formulärpraxis däremot förekomma vissa drag, som förtjäna att omnämnas.

I det internationella bareboat charter formulärets »Off Hire Clause» (klausul 21) regleras prisnedsättningen. Denna klausul synes gå tillbaka på en klausul, som återfanns redan i den berömda Government Form.[56] I och med att tidsbefraktningen kommit att utvecklas på grundval av det sistnämnda formuläret har denna klausul blivit mycket vanlig och i rättspraxis ofta prövad[57], känd under flera olika namn (»Breakdown Clause», »Cesser of Hire Clause», »tidstapklausul» [norska]). Vid 1936 års sjölagsändringar vann den även insteg i sjölagen såsom § 144, 2 st. I samband därmed anmärktes f. övr. dess släktskap med § 12 i dåvarande hyreslagen, d.v.s. nuvarande 16 §.[58] GRAM förordar, märk väl, prisnedsättningsinstitutet i denna form såsom »en passande ordning» bl.a. »når bareboatbefrakteren skal vedlikeholde skipet og holde mannskap», d.v.s. i fall av nettoavtal.[59]

Frågan om relationen mellan det i rättsordningen givna påföljdssystemet och det påföljdssystem, som formuläret kan reglera, är av alltför allmän karaktär för att kunna upptagas till närmare behandling, ehuru den ofta kan bli aktuell på grund av benägenheten i formulärpraxis att i avtalet enbart beröra naturalreparationen.[61] Sambandet dem emellan röner naturligtvis intryck av sådant som for-

[56] Se CARVER, *A Treatise on the Law Relating to the Carriage of Goods by Sea*[4] s. 283 f.

[57] Baltime klausul 11, jfr *NJA 1928 A 30 (ND 1928 s. 11);* Produce klausul 15; ytterligare klausuler se Michelets redovisning i AfS Bd 1 s. 205—208. Se vidare redovisningen i CARVER, op.cit., 10 uppl., s. 277—282; SCRUTTON, *Charterparties and Bills of Lading*[16] s. 409—412; POOR, *American Law of Charterparties and Ocean Bills of Lading*[4] s. 33—39; ROBINSON *Handbook on Admiralty Law in The United States* s. 626—630; GILMORE & BLACK, *The Law of Admiralty* s. 208—211; GRAM, *Fraktavtaler*[2] s. 195—199; JANTZEN, *Tidsbefragtning* s. 87—96; MICHELET, *Off-hire under tidsbefraktning,* AfS Bd 1 s. 177 ff.; idem, *Om skade på skip under tidsbefraktning,* AfS Bd 1 s. 523—559.

[58] WIKANDER, *1936 års sjölagsändringar* s. 220.

[59] *Fraktavtaler*[2] s. 195.

[61] MICHELET, AfS Bd 1 s. 186, behandlar frågan huruvida en Off-Hire klausul utesluter tillämpningen av sjölagen 144 § 2 st.

mulärets utförlighet. Det är mera naturligt att påföljdsläran i dess helhet kommer till användning vid ett lapidariskt utformat orderkvitto än vid ett avtal om flera trycksidor finstilt text och utförlig reglering av kontraktsuppfyllelsens olika faser. I princip är emellertid frågan att besvara enligt allmänna regler om avtalstolkning. Endast ett särskilt spörsmål skall därför här beröras. Det gäller hur en klausul, som närmare bestämmer legogivarens »ansvarighet», återverkar på tillämpligheten av det allmänna påföljdssystemet. Såsom exempel kan tagas den i Televerkets formulär förekommande klausulen att verkets »ansvarighet» för skada begränsas till att endast inträda då skadan beror av att verket eftersatt sin underhållsplikt. När verket är »ansvarigt», begränsas dock ansvarigheten till att endast gälla »ett belopp, motsvarande abonnemangsavgiften för den tid, stationen varit satt ur bruk.» Skall denna formulering anses begränsa felpåföljderna över huvud till angivna variant av prisnedsättning, eller är det så att klausulen icke berör andra felpåföljder än skadestånd, alltså ej prisnedsättningen?

Det torde icke föreligga något hinder för att termen »ansvarighet» omfattar även andra påföljder än skadeståndet. Så har den åtminstone brukats i denna framställning. Men tveksamhet kan råda, emedan klausulen icke talar om återbetalning av abonnemangsavgiften, vilket språkligt sett måste identifieras med en tillämpning av prisnedsättningen, utan om återbetalning av belopp »motsvarande» denna avgift vilket förefaller utvisa att man närmast tänkt på skadeståndet. Ger avtalet i övrigt icke stöd för någon särskild mening synes emellertid den vara att föredraga som minst avviker från allmänna kontraktsrättsliga regler. Ett visst förord borde då kunna ges för en tolkning av dylika klausuler såsom enbart skadeståndsbegränsande till sin verkan.

Enligt min mening kan nämligen ej anses att formulärpraxis ger vid handen någon sådan bestämd tendens mot att ge påföljdssystemet tillämpning att den måste beaktas såsom ett *naturale negotii*. Med hänsyn därtill blir också

utgångspunkten för den efterföljande framställningen, att legotagaren vid saklega i fall av under nyttjandet uppkommet fel, för vilket legogivaren svarar, — om avtalet icke tydligt motsäger det, — äger göra gällande hävning, prisnedsättning, naturalreparation och skadestånd, envar påföljd under de för densamma gällande betingelserna.

Vilka äro då förutsättningarna för tillämpningen av varje enskild påföljd?

Vid genomgången av dessa blir det naturligt att följa samma schema som nyss vid genomgången av nyttjanderättslagens reglering i ämnet.

Den första frågan blir då i vad mån det vid saklega uppställes krav på *tillsägelse*.

Det torde ha framgått av det föregående, särskilt redogörelsen för arrendelagens konstruktion, att tillsägelsen har sin normala och väsentliga funktion vid naturalreparationen. Legogivaren måste vara närmast att reparera sitt eget gods och för att kunna göra detta måste han få tillsägelse om fel, som uppkommit. I formulärpraxis är detta nära nog det enda sammanhang där tillsägelse kräves. Självfallet kräves icke tillsägelse, när reparationen skall utföras av legotagaren, t. ex. enligt Kronans formulär för fordonsförhyrning, som föreskriver att Kronan själv besörjer alla reparationer utan inblandning från legogivarens sida.

Föreligger tillsägelsekrav vid naturalreparation, är det möjligt att det också gör sig gällande beträffande hävningen. Åtminstone om man vill ge legogivaren en chans att hålla kontraktet vid liv genom skyndsam reparation hellre än att omedelbart tilldela legotagaren hävningsbefogenhet, måste tillsägelsekravet accepteras. I vad mån detta önskemål är legitimt vid saklega kan dock vara tveksamt. Inom hyres- och arrenderätten gör sig här sannolikt gällande — såsom redan berörts — ett socialt betonat intresse av relationernas fasthet — man vill ju gärna undvika ideliga omflyttningar till båtnad för ingen utom transportföretagen

— vilket verkar till förmån för tillsägelsekravet. Något motsvarande intresse föreligger knappast vid saklega. Särskilt när institutets tillfällighetsfunktion är i fråga gäller det ju rättsförhållanden av kortfristig natur rörande mobilt gods, vilka skulle betungas på ett omotiverat sätt om man försökte göra dem till fasta och varaktiga med metoder motsvarande dem som kommit till användning i fastighetsrätten. Den professionella biluthyrningen må vara ett exempel. Skulle ett allvarligt fel på bilen uppkomma under resan, finns det icke någon anledning varför förhyraren skulle nödgas först etablera kontakt med legogivaren och avvakta hans reparationsförsök i stället för att häva, hyra ny bil, där sådan står att få, och låta kommunicera legogivaren vad som hänt med vanlig postgång eller telegram.

Längre än så torde detta resonemang icke föra. Längre än så gick man väl heller icke beträffande institutet i 1907 års hyreslag.

Det stora problemet kommer därför att gälla prisnedsättningen. HASSELROT utgår både i 1902 och 1927 års arbeten från att legotagaren icke vore berättigad till nedsättning i legan »för tid, varunder legotagaren känt eller bort känna skadan, men icke påfordrat dess botande».[62] Något stöd härför kan han icke ha haft i lagstiftningen, och endast förut berörda rättspraxis om hyra talade vid det senare tillfället till stöd för regeln. Sedermera får situationen anses något ha ändrat sig i det att den nya finländska hyreslagen på Högsta domstolens initiativ direkt förbundit prisnedsättningen med ett tillsägelsekrav (16 § 2 st.).[63] I

[62] HASSELROT s. 1179; *Saklega* s. 148 f.

[63] I den finländska lagberedningens förslag (*Lagberedningens publikationer* 1958 nr 2) hade liksom i den svenska hyreslagen likställts fallen, då fel förelåg redan vid tillträdet och då fel uppkommer under hyrestiden, reglerade i ett första och ett andra stycke av samma lagrum. I sitt utlåtande av d. 11 feb. 1958 över förslaget fann HD detta mindre ändamålsenligt och anförde, att i det fall, då felet uppkom efter det hyresgästen tagit lägenheten i sin besittning, hyresvärden ofta icke ens hade vetskap om felet innan hyresgästen underrättat honom om detta. Det vore därför oskäligt, om hyresgästen medgåves nedsättning i hyran retroaktivt för hela den tid lägenheten kunde befinnas ha varit i felaktigt skick. HD:s anmärkning beaktades sedan i Regeringspropositio-

så tätt hopknutna rättsystem som Sveriges och Finlands kan detta icke undgå att göra intryck. Så till vida föreliggа alltså vissa formella faktorer till stöd för att tillsägelsekravet vid saklega också skall gälla prisnedsättningen. Men finns det några sakskäl?

Till en början låter det sig naturligtvis sägas, att tillsägelsen har den viktiga allmänna funktionen att underrätta legogivaren om felet. Den fullföljer liksom vid avlämnandefel (ovan sid. 200) det beaktansvärda allmänna intresset av att godset icke blir stående improduktivt. Risken för improduktivitet går naturligtvis främst ut över legogivaren, och störst är denna risk, om prisnedsättning får göras gällande utan krav på föregående tillsägelse. Risken minskar om tillsägelse kräves. Vidare må framhållas, att kravet på förutgången tillsägelse kan förenkla tillämpningen av påföljden så till vida att det blir enklare att konstatera huruvida remediet får tillgripas eller ej. Detta är ett förhållande av viss betydelse, när det gäller en påföljd, som i stor utsträckning kommer att administreras av part och icke av domstol. Slutligen är naturligtvis avsaknaden av skäl *mot* tillsägelsekravet av viss betydelse. I avlämnandeskedet åberopades mot kravet vissa synpunkter på de fördelar det kunde bereda en oredlig legogivare. Dessa skäl ha bortfallit i nyttjandeskedet, eftersom legogivaren ju normalt icke kan antagas ha haft någon kännedom om sådana fel, som uppkomma först efter det han lämnat godset ifrån sig. Han kan alltså icke misstros på samma sätt som vid avlämnandefel.

Vad sålunda anförts synes vara nog för att tillsägelsekravet skall kunna accepteras även beträffande prisnedsättningen vid saklega.

Nästa problem gäller skadeståndet. Att tillsägelsekravet här skulle gälla har stöd i — förutom ett tveksamt hyresrättsligt HD-avgörande samt ansatserna i rättspraxis till en mera allmän passivitetsdoktrin — lagrådets uttalanden i

nen nr 59 till 1959 års riksdag. Se GODENHIELM, Uusi huoneenvuokralaki (Lakimiessarja B N:o 118) s. 128 not 10, jfr s. 125 f. och 128 f.

samband med 1939 års revision av hyreslagen vilka antyda att man ansett en sådan doktrin föreligga.[64] Till stöd för kravet kan även anföras att dess upprätthållande medför att vållandet blir mera urskiljbart och därmed enklare att begagna i tillämpningen av skadeståndspåföljden. Slutligen innefattar kravet naturligtvis ytterligare en sanktion, som verkar till förmån för ett snabbt och riktigt fullgörande av legotagarens underrättelseplikt.

Skälen mot kravet synas emellertid beaktansvärda. Den betänksamhet som uppkommer när domstolarnas passivitetsdoktrin skall sammanställas med de allmänna lärorna om *condictio indebiti* spelar här in. Ett memento är också att den finländska hyreslagen av år 1961, som var följsam till den svenska utvecklingen i fråga om prisnedsättningen, gjorde halt inför skadeståndet. Det ter sig också osäkert om kravet skulle kunna tillämpas utan stötande resultat på saklega. Ehuru någon rättspraxis i sak icke föreligger, tillhandahåller dock den svenska judikaturen ett mål, som är illustrativt i ämnet, nämligen *NJA 1945 s. 582*. Detta mål gällde gasläckage, som uppkom i en maskin för kemisk tvätt. Maskinen hade förhyrts men legan skulle efter hand övergå till köp. Legotagaren, som fått folk förgiftat på grund av läckaget, yrkade skadestånd bl. a. för förlust, som drabbat honom till följd av felet i maskinen. Legogivaren invände bl. a. att legotagaren reklamerat för sent samt att legotagaren fortsatt med avbetalningar å hyressumman (som var fastställd att motsvara en köpeskilling) trots upptäckten av felet. Den senare invändningen torde ha avsett att legotagaren icke skulle ha varit berättigad att göra gällande skadeståndskrav för tid beträffande vilken han betalt lega utan förbehåll.[65] Ett tillsägelsekrav skulle få ytterst slumpartade verkningar och icke medföra några beaktansvärda processekonomiska fördelar. Kausalförhållandet måste ju ändock utredas med hänsyn till de återstående, giltiga skadeståndsanspråken. Det synes där-

[64] KProp 1939: 166 s. 222.
[65] Argumenteringen rönte nu icke någon uppmärksamhet i domstolarna,

för föreligga goda skäl att vara restriktiv med de principer som må ha utbildats i hyresrätten i detta ämne. En sådan föredömlig restriktivitet gjorde sig också gällande när passivitetsinstitutet diskuterades i samband med utformningen av 130 § sjölagen.[66]

Sedan på detta vis tillsägelsekravets tillämplighet genomgåtts, återstår att diskutera övriga rekvisit för felpåföljderna. Därom är till en början att säga att hävningen *ex nunc* — som ju är den enda som kommer i fråga beträffande nyttjandefel — blott förutsätter att felet är av väsentlig betydelse och att det för prisnedsättningen över huvud taget icke uppställes något rekvisit utöver tillsägelsen. Något skäl att icke låta legotagaren tillgodonjuta prisnedsättning för tid reparation pågår (jfr sid. 81 not 28) synes icke föreligga, tvärtom strider en sådan begränsning av påföljden markant mot påföljdens ratio i ekvivalensprincipen.[67] Emellertid torde *skadeståndsrekvisiten* fordra en något utförligare diskussion.

Utgångspunkten för denna bör vara allmänna kontraktsrättsliga regler om skadeståndsskyldighet. Om generiskt bestämd prestation torde det under löpande legoperiod aldrig vara fråga. Återstår alltså garanti och culpa. Beträffande garanti förekomma förvisso i några formulär uttalanden om att legogivaren »garanterar att maskinen fungerar tillfredsställande» och vilka efter orden skulle kunna föranleda strikt skadeståndsskyldighet så fort en driftsstörning uppkommer. Det är dock osannolikt att en sådan tolkning motsvarar parternas intentioner. Det vore ju ett relativt typiskt försäkringsåtagande, som i sådant fall förelåge.

Att legogivaren är ansvarig för culpa motsvarar allmänna rättsgrundsatser och föranleder inga särskilda kommentarer. Vad som däremot är tveksamt är huruvida bevisbörderegeln i 11 § hyreslagen vinner analog tillämpning.

sannolikt emedan avtalsförhållandet, när rådhusrättens dom föll, redan övergått från lega till köp.

[66] WIKANDER, *1936 års sjölagsändringar* s. 183 f.

[67] Jfr härtill WALIN[4] s. 80.

Den saknar såsom förut berörts motsvarighet i arrendelagen (15 och 60 §§) och även vid tidsbefraktning torde skadeståndsskyldigheten allenast hänga på en enkel culparegel.[68] Det kan tilläggas att tysk rätt icke heller ändrat bevisbördan för culpa i hithörande fall.[69] En diskussion av rättsläget blir därför erforderlig. Den förenklas, om man konkretiserar skadeståndsfallen mera.

Bland skadeståndssituationerna kunna tre huvudfall urskiljas. Det första gäller en plötslig störning av det lejdas drift, vars orsak icke omedelbart kan identifieras men som är att söka i maskinens förslitning eller som förblir okänd. Förslitningen i sin tur kan vara antingen normal eller onormal. I det senare fallet kan den vara att hänföra till antingen legotagarens culpösa bruk av maskinen eller till en felkonstruktion av denna. — Det andra huvudfallet gäller att driften störes av externa händelser, t. ex. att den lejda bilen kolliderar. Det tredje huvudfallet innefattar att driften störes genom legogivarens reparationer eller underlåtenhet att reparera.

Vad nu det första huvudfallet beträffar synes det antagligt att en tillämpning av 11 § hyreslagen i åtskilliga fall skulle få gynnsamma verkningar. Driftsstörningens hävande förutsätter att man föranstaltar om tekniska undersökningar, vilka föra till utredning om felets uppkomst. Presumtionsregeln får antagas verka befrämjande på legogivarens lust att komma till rätta med de tekniska problemen, och normalt är han den av parterna som ensam har resurser därtill. Eftersom alternativen här äro felkonstruktion eller culpöst bruk och det förra är ett avlämnandefel, kan man heller icke undgå att beakta den reglering, som gäller avlämnandefel i allmänhet och vilken, såsom förut utförts (ovan sid. 188 f.), innefattar att under vissa villkor bevisbördan för att felet uppkommit först under nyttjandet åvilar legogivaren. I och med att felet klassificeras såsom avlämnandefel och innebär avvikelse från andra *naturalia*

[68] Jfr ovan sid. 236 f.
[69] STAUDINGER, *Kommentar zum BGB* Bd II—2[11] s. 788 (Anm. 13 till § 538).

*negotii* än garanti, svarar legogivaren vidare för *culpa in contrahendo* och åligger det legogivaren att visa de omständigheter, som avlyfta hans skadeståndsskyldighet (se ovan sid. 222).

I det andra huvudfallet däremot synes en bevisregel av nu diskuterat slag vara mindre påkallad. Legotagaren förefaller att vara den klart bättre rustade att utreda orsaken till driftsstörningen och de i föregående stycke framförda synpunkterna göra sig gällande först i den mån tvekan kan råda om tekniska fel bidragit till skadornas uppkomst.

Vad beträffar det tredje fallet, där omständigheterna kring reparationen föranleda skadan, synes följande synpunkter kräva beaktande. Om reparationen dröjer trots tillsägelse, så att maskinen skär eller på annat sätt slutar fungera, eller reparationen tar orimligt lång tid i anspråk, föreligger viss anledning till antagande att orsaken därtill är misstag, dålig organisation eller annan försummelse på legogivarens sida. I vart fall torde legogivaren ensam vara den, som kan utreda orsakerna till dröjsmålet. En bevisregel av 11 §:s typ kan alltså så till vida anses harmoniera med den verkliga situationen. Om däremot skadan uppkommer genom att reparationen företas inopportunt felas motsvarande skäl till analog tillämpning av samma bevisregel. I många fall torde nu avtalet precisera, när legogivarens underhållsarbeten skola sättas in — de gälla ju ofta förebyggande reparationer i form av slipning, utbyte av förslitna delar etc. I så fall uppkommer över huvud taget ej fråga om skadeståndsskyldighet, oavsett hur inopportun reparationen kan vara. Däremot kan frågan uppkomma, när motstridiga intressen göra sig gällande huruvida reparation bör äga rum genast eller kan anstå till reguljär underhållsservice något senare. I dylika fall gäller det så diskretionära avvägningar att en presumtionsregel ter sig klart omotiverad, särskilt som legogivaren kan ha skäl för sin ståndpunkt, som han av konkurrensskäl måhända ser sig förhindrad att yppa.

Det vill sålunda synas att man med tillämpning av den

kända principen att bevisbördan placeras å den av parterna som har lättare att säkra bevisning rörande relevant rättsfaktum, kan uppnå en tämligen nyanserad tillämpning *ex analogia* av principen i 11 § hyreslagen. I själva verket är det väl möjligt att tillämpa den över hela linjen och låta justera dess effekt i de olämpliga fallen genom att där ställa relativt ringa krav på exculpationen, t. ex. genom tillämpning av det 130 § sjölagen för detta ändamål avpassade rekvisitet att »antagas må, att varken han själv eller någon för vilken han svarar gjort sig skyldig till fel eller försummelse.»

Slutligen må i detta sammanhang även erinras om de tämligen vanliga friskrivningarna. I den mån frågan om deras effekt ej är av alltför allmän karaktär att här kunna upptagas, uppskjutes behandlingen av densamma till §§ 21 och 22.

## § 17. LEGOTAGARENS VÅRDPLIKT*

Att legotagaren är pliktig att vårda det främmande godset, som han disponerar, kan synas vara en självklarhet.[1] Detta är emellertid för mycket sagt. Det är ju dock klart att vården om det lejda icke är legotagarens huvudsyfte med avtalet — såsom t. ex. vid deposition eller fraktavtal (jfr det romerska *receptum*-ansvaret). Också om vårdpliktens omfattning kunna delade meningar råda. Med hänsyn härtill må det vara skäl att först något närmare granska vad man uppfattat som vårdpliktens grund och i samband därmed särskilt dess undre och övre gräns.

HASSELROT såg vårdpliktens grund i ett *e fortiori* reso-

[71] Se i ämnet GÜNTHER PETERSEN, *Ansvarsfraskrivelse* Kbn 1957 och GRÖNFORS, SvJT 1958 s. 517—525.

* Hos äldre författare, t. ex. BJÖRLING, NJA II 1900 No 5 s. 2 och *Jordabalksförslaget 1905* s. 212, heter det vårdnadsplikt, likaså hos WALIN, *Den nya hyreslagen*[4] s. 134. RODHE däremot talar om vårdplikt, *Obligationsrätt* s. 366 f. Med hänsyn till den tekniska betydelse termen vårdnad erhållit i familjerätten, synes Rodhes språkbruk vara att föredraga.

[1] Jfr LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 201, vari det anges följa av »rättsförhållandets natur» att vårdplikt föreligger för hyresgästen.

nemang utgående från HB 12:2. Däri stadgas att deponerat gods »bör man vårda som sitt eget». Eftersom depositarien icke ägde bruka godset men legotagaren ägde detta, måste *e fortiori* vårdplikt föreligga vid saklega.[2] BJÖRLING å sin sida fann grunden till vårdplikten i analogi från hyreslagens dåvarande 16 §, numera 24 §. »Angående behandlingen av det legda under legotiden finnes, för hushyra» — framhöll han — »lagbud, som äger tillämplighet jämväl för lega av lös sak.»[3] 24 § ålägger hyresgästen att »väl vårda lägenheten med vad därtill hörer». Genom att förorda analogi från hyreslagen har emellertid Björling gått ett steg längre än Hasselrot. Björling har nämligen därigenom också angivit en övre gräns för vårdplikten, som icke torde följa av Hasselrots *e fortiori* resonemang. Han tar ställning till frågan huruvida legotagarens vårdplikt bör antagas vara av den enkla typ, som regleras i hyreslagen, eller av den kvalificerade typ, som stadgas i arrendelagen och som i detta arbete vanligen benämnes underhållsplikt.

I och för sig är det väl icke någon självklarhet att legotagarens befattning med det lejda *in dubio* skall vara att bedöma som en enkel vårdplikt. Ansatser i motsatt riktning finna också stöd. Enligt arrendelagen är sålunda legan förbunden med en tämligen omfattande underhållsplikt för legotagaren. Såsom redan nämnts (ovan sid. 122 not 55) förbinder en vag men ändock urskiljbar rättstradition uttrycket arrende med lega av produktiv egendom i allmänhet *(res locata fruenda)*. Däri ligger alltså ett visst formellt stöd för att förknippa redan uttrycket arrende med underhållsplikt för legotagaren. Ett kanske mera rationellt stöd för samma samband ligger i tanken att det lejda normalt underhålles med hjälp av avkastningen och att det fördenskull är naturligt att den som uppbär avkastningen också underhåller det lejda. Vidare ger formulärpraxis ofta exempel på att legotagaren har underhållsplikt. Vid leasing torde detta vara regel. Ett berömt exempel är

[2] HASSELROT s. 1157.
[3] BJÖRLING s. 119; BJÖRLING[14] s. 142.

också det internationella bareboat charter formuläret, som flera gånger kommenterats i det föregående och som bestämmer: »The Charterer shall, at its own expense, keep the said vessel in good running order and condition and in substantially the same condition as when received from Owner ...» (clause 7).[4] Varför är det då riktigare att i nu diskuterat hänseende draga analogin från hyreslagen i stället för från arrendelagen?[5]

Vad Björling själv beträffar kan det möjligen anses tveksamt hur han ställde sig till nu diskuterade spörsmål. Åtminstone har han gjort tidigare uttalanden som antyda att han icke sett någon skarpare skillnad mellan den enkla vårdplikten och underhållsplikten. I ett annat sammanhang har han nämligen diskuterat relationen mellan vårdplikt och restitutionsplikt[6] och menar att »så snart förvararen är i stånd att ... oskadt återställa godset, lär ingen anmärkning mot hans sätt att vårda detsamma kunna göras».[7] Detta uttalande torde normalt äga sin riktighet allenast om vårdplikten är en underhållsplikt, ty då kan det först vid legotidens slut utrönas huruvida legotagaren fullgjort sin skyldighet att avhjälpa uppkomna bristfälligheter — d.v.s. underhålla i vidsträckt mening — och följaktligen kan det också först då fastställas huruvida vårdplikten eftersatts eller ej.[8] I vissa fall, när underhållsplikten är kvalificerad, är dock icke ens detta riktigt. Underhållet av ett flygplan måste t. ex. utföras inom föreskrivna intervaller. När det gäller en enkel vårdplikt blir denna frågeställning icke aktuell. En av legotagaren vållad skada kan, eftersom legogivaren har företrädesrätt till reparationer, i princip icke avhjälpas av legotagaren. Frågan om vårdpliktens ef-

[4] Underhållsplikt uppges vara regel vid skeppslega för längre tid, FALKANGER, AfS Bd. 5 s. 700.
[5] Märk att parterna äga disponera över vårdpliktens övre gränser även enligt hyreslagen, blott icke beträffande »lägenhet, som är uthyrd allenast till bostad». 24 § 5 st.
[6] En variant av den motsättning mellan initialskede och efterföljande skede som berördes ovan sid. 101 f.
[7] NJA II 1900 No 5 s. 2.
[8] Jfr HASSELROT s. 1176.

tersättande kan följaktligen bli aktuell också under löpande legoperiod.

Söker man analysera återverkningarna av ett val mellan underhållsplikt och enkel vårdplikt såsom *naturale negotii* för saklega, falla följande moment i ögonen. Underhållsplikten har för legotagaren den fördelen att han blir ensam herre över när det lejda skall repareras och hur det skall ske, förutsatt att hans frihet i det senare hänseendet icke beskurits genom särskilda klausuler, vilket dock förekommer. Genom att välja underhållsplikt undvikes, tills vidare, konflikter rörande reparationerna mellan legogivare och legotagare. Den enkla vårdplikten däremot har för ägaren den fördelen att den minst inkräktar på ägarens befogenheter. Det sista är naturligtvis en mycket tungt vägande synpunkt vid efterforskandet av en regel på ett område där det gäller avtalsfrihet. Att låta analogin till hyresrättens regel vinna försteget har också fördelen att anknyta till en vag men dock tämligen märkbar rättstradition att vid allmänna resonemang om saklega föredraga att söka ledning i hyra hellre än i en numera mindre känd och förut av feodal jordrätt infekterad arrendereglering. Av anteckningarna efter professor Schrevelius' föreläsningar över Handelsbalken år 1846 framgår t. ex. att han såg principen om *uti frui praestare* såsom huvudregel och bedömde såsom undantag därifrån »wissa fall då lagen föreskriver att Conductor skall bestrida den: wid fastigheter får legotagaren underhålla tinget».[9]

Det får alltså antagas att hyreslagens regler äro närmare att bestämma legotagarens vårdplikt vid saklega genom analogisk tillämpning vilket innebär att vårdplikten *in dubio* är en enkel sådan.

Rodhe klassificerar förpliktelserna att vårda egendom såsom en förpliktelse att med omsorg eftersträva ett resul-

[9] Fr. Schrevelius, Föreläsningar öfwer Handels Balken, enligt anteckningar av Husberg, daterade Sofiedahl d. 21 maj 1846 (jfr ovan sid. 42) s. 159.

tat, i den mån förpliktelsen icke är strängare.[11] Det senare fallet kan dock här lämnas därhän. Vårdplikten skulle sålunda vara en förpliktelse att visa omsorg.[12] Vid en sådan förpliktelse »ingår vållandet redan i rekvisiten för underlåten uppfyllelse».[13] Rodhe ställer därmed frågan huruvida vårdplikten utsäger någonting utöver culparegeln.

Hyreslagens ordning synes i allmänhet stämma överens med uppfattningen att vårdplikten är identisk med culparegeln, eftersom felpåföljderna knutits till culparekvisit. *Hävningen* regleras i hyreslagen 32 § 1 st. 4—6 pp. under namn av uppsägning på grund av förverkande. Av praktiska skäl är culparekvisitet dock något inlindat. Eftersom hävning i huvudsak är ett partsadministrerat remedium tala — såsom i det föregående redan framhållits (se ovan sid. 96) — starka skäl mot att knyta tillämpningen av remediet till gäldenärens subjektiva och därmed för motparten fördolda förhållanden. Enligt hyreslagens ordning blir också hyresgästens vållande mera synbart för den hävande genom att vissa mellanled inskjutits. I 4 och 6 punkten upptages krav på förutgången tillsägelse. I 5 punkten, som gäller ohyra, upptages visserligen direkt krav att hyresgästen »genom vårdslöshet är vållande till förekomsten». Det är dock naturligtvis mycket begärt av en hyresvärd att han skall kunna rätt gissa sig till hyresgästens försumlighet i samband med att ohyran infördes — om det skedde genom möbler eller besökande eller hyresgästens eget folk — särskilt om hyresgästen förblir förtegen i ämnet. Hyresvärdens lott har därför lättats genom att han också äger åberopa att hyresgästen försummat att underrätta hyresvärden om ohyrans förekomst. Korrelat till den här berörda underrättelseplikten återfinnes i 24 § 2 och 3 st. — Också *skadeståndet* har i hyreslagen knutits till ett culparekvisit. I 24 § föreskrives nämligen ersättningsskyldighet för hyresgästen för all skada, som åstadkommes på lägenheten

[11] RODHE s. 22. I vilka fall förpliktelsen är strängare framgår av s. 366 f. Saklega räknas tydligen icke dit.
[12] RODHE s. 20 f.
[13] RODHE s. 549.

eller dess' tillbehör »genom hans vållande». — *Naturalreparationen* kan skenbart vålla vissa svårigheter i dessa sammanhang. Hyresvärdens rätt att reparera, som regleras i 26 §, är nämligen icke knuten till något krav att bristfälligheten i lägenheten uppkommit genom sådan felaktig vård som faller under vållande. Detta hinder för en identifiering av vårdplikten med culparegeln är dock skenbart, eftersom det endast är reparation, som förorsakats av vållande på hyresgästens sida, som lägges denne till last. Hyresvärden är visserligen berättigad att reparera, även om lägenhetens vård eftersatts på annan grund än hyresgästens vållande, men i sådant fall torde reparationen kunna bli att anse som sådant hinder eller men i nyttjanderätten som omförmäles i 16 § och som ger hyresgästen rätt att göra felpåföljd gällande. — Den fjärde felpåföljden, prisnedsättningen, kommer naturligtvis i detta kontraktsuppfyllelseskede alls icke i fråga, eftersom hyresvärden icke betalar något till hyresgästen som kan minskas.

Såvitt analogi från hyreslagen är i fråga kan således hävdas att vårdplikten för legotagaren icke är något annat än uttryck för en allmän culparegel.

I detta sammanhang bör kanske beröras frågan vad för slags culpa som är i fråga, närmare bestämt om man har skäl att här arbeta med någon subjektiv variant av culpabegreppet. Institutet *diligentia quam in suis rebus* torde dock icke ha någon tillämpning på saklega.[14] Skulle det ha det, skulle detta f. övr. åtminstone i vissa sammanhang verka skärpande på ansvaret.[15]

[14] En rättshistorisk exposé över denna fråga återfinnes i HASSELROT, *Saklega* s. 143 ff. — Rörande tolkningen av uttrycket vid deposition, se BJÖRLING, NJA II 1900 No 5 s. 1—34 (»Betydelsen af uttrycket 'vårda som sitt eget'.») ; HASSELROT & HÅKANSSON, NJA II 1900 No 10 s. 1—9 (»Hvad innebär lagens uttryck 'vårda som sitt eget'?») ; jfr GADOLIN, JFFT 1935 s. 5; *NJA 1925 s. 374* och GRÖNFORS, *Skadelidandes medverkan* s. 36 f. Allmänt om institutet GOMARD, *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold* s. 233—256.

[15] Åtminstone inom biluthyrningsbranschen torde man mena att folk äro mera ömma om sina egna vagnar än om förhyrda vagnar. »Den egna vagnen ställer man på en parkeringsplats, men en hyrd vagn körs över stock och sten.»

Culparegeln utsäger föga om »de konkreta handlingssätten», vilka »utgöra culparekvisitets kärna».[16] Beträffande dessa — culpaformerna, för att använda GRÖNFORS' terminologi — lämnar 24 § hyreslagen ringa vägledning. »Att i lag närmare angifva hvad en hyresgäst på grund af den honom åliggande vårdnadsplikt har att iakttaga är icke möjligt» — framhöll lagberedningen år 1905 — »sådant måste blifva beroende af omständigheterna i särskilda fall.»[17] Också saklega blir alltså utan närmare vägledning. Allmänna lagen har dock en gång meddelat mycket konkreta culpaformer beträffande saklega. Sådana angåvos i BB 28:13 beträffande lega av skjutshästar och skjutsvagnar m. m. »Ej må man större tyngd lägga å kärra eller släde, med en häst, än ett skeppund, och efter två, dubbelt. Ej skola ock flera, än en man, rida å en häst. Två skola åka å släda, eller kärra, med en häst, och tre i vagn med två hästar, och före hwar ej mera med sig, än en våtsäck, eller liten kista.»[18]

Lagens torftighet på denna punkt brukar avhjälpas i formulärpraxis. Denna överflödar av konkreta anvisningar om handlingsmönster och speglar tydligen en viss oro hos legogivaren. När handlingsmönstret anges genom en avtalsklausul, synes emellertid inträda en förskjutning i förhållande till fallet, när mönstret anges i lag. Ett handlande från legotagarens sida, som strider mot avtalets föreskrift om hur han skall handla, är tydligen åtminstone logiskt också avtalsstridigt nyttjande. Hyreslagen ser det avtalsstridiga nyttjandet såsom något artskilt från vårdpliktens eftersättande och reglerar detsamma särskilt i 23 §. En sådan åtskillnad ter sig icke på motsvarande sätt påkallad när det gäller saklega, åtminstone icke i fråga om felansvaret. Gränsen mellan vad som innefattar nyttjande stridande mot avtalets föreskrifter om detta nyttjande, och vad som

[16] GRÖNFORS, *Trafikskadeansvar* s. 45. Jfr CERVIN s. 236.
[17] *Jordabalksförslaget 1905* s. 214.
[18] 1734 års Gästgifweri-Ordning utvecklade närmare regler i detta ämne i § 15.

innefattar dålig vård med hänsyn till att avtalets föreskrifter om denna vård icke följts, blir ofta omöjlig att urskilja.

Anmärkas må också att preciseringar av vårdplikten kunna medföra förskjutningar bort från den rena culparegeln. Begreppet avtalsstridigt nyttjande aktualiserar sålunda läran om *casus mixtus* ansvar. Vidare ändrar vårdplikten karaktär i den mån den får omfatta utbyten av förslitna detaljer o. dyl. i det att den då börjar antaga underhållspliktens drag. Den senare plikten motsvaras icke av culpaansvar utan av strikt ansvar så långt plikten sträcker sig.

Inom klausularrätten kan man nu skilja mellan olika typer av bestämmelser rörande vården av det lejda. Huvudtyperna torde vara följande: generella användningsklausuler, klausuler om instruktioner och annat tekniskt underlag för vården (inklusive personalutbildning och skyldighet att teckna underhållsavtal med kompetent firma), samt säkerhetsföreskrifter av trafikteknisk natur. Dessa föreskrifter kunna också få ett försäkringstekniskt inslag på grund av reglerna om fareökning.

Användningsklausulerna kunna exemplifieras av skomaskinsbranschens formulär. Däri anges särskilt den operation för vilken maskinen lejts ut och det föreskrives längre fram i avtalet att »maskinen får endast användas för utförande av de operationer, för vilka den är avsedd och uthyrd enligt [denna] specifikation». Till denna typ av klausuler kan också räknas dem, som specificera tillåten intensitet i bruket av det lejda, d.v.s. huruvida 1-skiftsbruk eller 2-skiftsbruk är tillåtet; liksom även sådana som precisera handlingssätt, som i särskilt hög grad öka risken för skada, t. ex. förbudet i bilulhyrningsvillkoren att »använda bilen till övningskörning, tävling, bogsering o. dyl.»

Klausuler rörande det tekniska underlaget för vården förekomma i mycket stor utsträckning. I sin enklare form föreskriva de tekniken vid vården av det lejda. Televerkets

formulär är typiskt härvidlag: »av Telestyrelsen utfärdade föreskrifter rörande apparaternas vård, underhåll och betjäning skola lända till noggrann efterrättelse» (klausul 9). Ibland kan det vara nödvändigt att i avtalet intaga föreskrift om edition av ritningar och annat tekniskt underlag. Framför allt inom datamaskinsbranschen förekommer det att legogivaren åtager sig att låta särskilt utbilda legotagarens personal och förbehåller sig att endast så utbildad personal får användas vid skötseln av det lejda. I leasingavtal har det förekommit att legogivaren i stället förbehållit sig att legotagaren skall teckna särskilt underhållsavtal med tillverkaren av maskinen.

Vid lega av trafikmedel återkomma vissa klausuler av tämligen teknisk natur. Dessa framträda ofta närmast som en erinran om något, som skulle gälla även klausulen förutan, t. ex. att »prämen/prämarna får inte nedlastas mera än gällande bestämmelser tillåter», och att legotagaren icke får »med bilen ... befordra flera personer än den är registrerad för». — En till sin innebörd något diffus klausul av denna typ är den, som ibland förekommer vid biluthyrning och som säger att »hyresmannen skall iakttaga alla lagar och föreskrifter som gälla eller komma att gälla för framförande av motorfordon». Tillämpad efter ordalydelsen skulle denna klausul föranleda att legotagaren t. ex. bedömdes vållande till alla bilens fel och skador, som uppkommit i samband med trafikolycka för vilken legotagaren dömts ansvarig enligt 1 § trafikbrottslagen. Det kan med fog ifrågasättas om det varit formulärförfattarnas avsikt att med legoförhållandet inkorporera den fiktiva culpa, som i så stor utsträckning får bestämma utgången i trafikbrottsmålet enligt nuvarande ordning.[19] Avsikten torde i många fall endast ha varit att befria legogivaren från ansvar för legotagarens parkeringsförseelser.[20] — Ytterligare

[19] Se härtill SOU 1963: 27 s. 27—37.

[20] Klausulen rimmar tydligen illa med den totala friskrivning av legotagaren från felansvar, som i ej ringa omfattning tillämpas inom den yrkesmässiga biluthyrningen. Se härom närmare nedan i § 22 sid. 000.

en klausul av denna typ förtjänar några korta kommentarer. Det gäller den i äldre biluthyrningsformulär ibland förekommande klausulen: »Bilen får ej användas för illegala ändamål.» Denna klausul är blott en reflex av den drakoniska konfiskationsbestämmelse, som intagits i 8 § 1 mom. av 1924 års lag med särskilda bestämmelser ang. olovlig befattning med spritdrycker och vin. Enligt detta stadgande skulle nämligen även en förhyrd bil förklaras förverkad, om icke förverkandet funnes »uppenbart oskäligt med hänsyn till särskilda omständigheter», därvid särskild hänsyn kunde tagas till ägarens möjlighet »att förebygga redskapets olovliga användande». (8 § 1 mom. c) Lagstiftaren torde närmast ha haft en presumerad *culpa in eligendo* för ögonen.[21] Bilfirmor, som uppträdde som avbetalningssäljare i hyres-köp formen, sökte länge — i allmänhet fruktlöst — genom olika intrikata klausuler av berörda slag fylla lagens krav på att ha gjort vad som varit möjligt för att »förebygga redskapets olovliga användande».[22] Genom de med början år 1949 genomförda reformerna av smugglingslagstiftningen har visserligen en mera måttfull inställning kommit till synes som får antagas ha bidragit till att minska frekvensen av denna klausul. Särskilt bidragande till klausulens bortfall kan antagas ha varit den detta år i den allmänna smugglingslagstiftningen införda möjligheten för domstol att vid förverkande göra förbehåll om beståndet av avbetalningssäljarens rätt.[23] Emellertid har lagstiftaren genom att i 10 § av 1960 års lag om straff för varusmuggling knyta konfiskationen till uppsåtet hos den, som var i ägarens ställe, markerat att konfiskation av en lejd bil fortfarande bör ske, där ägaren »försummat att vidtaga till-

[21] Jfr KProp 1924:223 s. 46—48; även SOU 1960:28 s. 59 not 83.
[22] Rörande olika sådana klausuler, se *NJA 1926 s. 48, 1926 s. 445, 1928 s. 508* (samma klausul före i *NJA 1933 s. 579* och *1936 s. 723 II)* samt *1939 s. 280, NJA 1934 s. 217*. Jfr GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 316.
[23] KProp 1949:99 s. 31. Se SL 2:17 och numera Brottsbalken 36:4; vidare lag d. 30 juni 1960 om straff för varusmuggling 10 och 11 §§ i samband med vars ikraftträdande giltigheten av 1924 års lag icke mera förnyats.

börliga försiktighetsmått till förhindrande av brottslig gärning».[24] Vid diskussionen av motsvarande konstruktion i SL 2:17 företrädde lagrådet den uppfattningen att »i den mån ej särskilda försiktighetsmått iakttagits» även »den till vilket ett föremål blivit utlånat eller uthyrt» av legogivaren — såsom förutsattes för konfiskationsstadgandets tillämpning — »satts i tillfälle att . . . utöva den omedelbara rådigheten över föremålet».[25] Under intryck av bl.a. »det alltjämt trängande behovet att stävja smuggeltrafiken» fann lagrådet likaså för gott att uppskattande omnämna motiven till 1924 års stadgande[26], och att döma av kommentaren till SL 2:17 har denna hänvisning gjort intryck.[72] Det får därför antagas fortfarande kunna inträffa att en förhyrd bil konfiskeras, emedan legotagaren inlåtit sig på smuggling. Det är svårt att förstå det rationella i detta högst egenartade system. Legogivarens enda praktiska möjlighet att förebygga sådan användning av bilen synes ligga i avtalets redaktion. Det kan ju icke rimligtvis begäras av uthyrningsföretaget, att det skall avstå från en uthyrning annat än om personalen där har särskilda skäl att misstänka smuggling. Varje annan begränsning måste innebära en våldsam begränsning av rörelsens ekonomiska underlag. Att märka är ju för övrigt att uthyrningsföretagets typiska risk i dessa sammanhang är att en kriminell legotagare säljer bilen i utlandet. Denna risk synes väsentligt större ekonomiskt sett än Kronans risk i det konkreta fallet att den undandrages någon tullavgift. Om den förra icke kan förmå uthyrningsföretaget till den försiktighet, som är möjlig i betraktande av rörelsens kommersiella villkor, lärer heller icke konfiskationshotet göra det. Slutsatsens synes oundviklig att det enda som rimligtvis kan krävas av legotagaren, om man bortser från fallen av notoriskt kriminella, är inskjutandet av angivna klausul i avtalet. Det vore önsk-

[24] JUNGEFORS-WALBERG, *Smugglingslagstiftningen* s. 122 f.
[25] KProp 1948:80 s. 400.
[26] KProp 1948:80 s. 402, 400.
[27] BECKMAN *m. fl., Brott mot staten och allmänheten*[2] s. 75 f. — SL 2:17 motsvaras på denna punkt av Brottsbalken 36:2.

värt att judikaturen kring 1924 års stadgande icke vann efterföljd.

Ett särskilt spörsmål, som ofta aktualiseras inom ramen för legotagarens vårdplikt, är hans frihet att företaga ändringar i det lejda. Särskilt när det gäller lega av produktiva ting såsom maskiner o. dyl., där legotagaren grundat förhyrningen på en viss produktionskalkyl, är det naturligtvis för honom av största betydelse att kunna genom olika förbättringar av det lejda vinna en ökad produktion.

Vad först analogierna beträffar godkännes en viss ändringsrätt för legotagaren såväl vid arrende som vid hyra.

I arrenderätten har lagstiftaren utgått från att arrendatorn måste ha »befogenhet att äfven utan inhämtande af ägarens samtycke vidtaga vissa förändringar med afseende å fastighetens yttre skick, där han finner sådana påkallade för att höja fastighetens afkastning eller göra sig den bättre tillgodo eller för att bereda sig ökad trefnad och bekvämlighet». Den naturliga begränsningen för ändringsrätten torde vara att »det är möjligt att återställa fastigheten i det skick, hvari den vid tillträdet befanns».[28] Här tillkommer dock den synpunkten, att arrendatorn kan göra nödiga förbättringar. För dessa är han — såsom skall närmare utföras i nästföljande paragraf — i princip berättigad till ersättning av jordägaren. Det synes då svårt att beträffande sådana ändringar vidhålla rekvisitet om återställande i samma skick som vid tillträdet.

I hyresrätten synes det, såvitt man kan bedöma av hittillsvarande rättspraxis, icke innefatta något brott mot vårdplikten, om hyresgästen företager måttliga ändringar i lägenhetens inredning. I *NJA 1949 s. 141* hade han uppsatt skiljeväggar i lägenheten utan att detta lades honom till last. I *NJA 1940 A 192* hade han monterat skyltanordningar på plåttaket till den förhyrda biograflokalen. I överinstan-

[28] *Jordabalksförslaget 1905* s. 128.

serna ansågs detta icke innefatta »vanvård». Hyresgästen dömdes däremot att ersätta hyresvärden kostnaden för reparationen av i taket i samband med monteringen gjorda hål för ledningar m. m., d.v.s. kostnaden att återställa det lejda i skick som vid tillträdet.[29] Sistnämnda ersättningsskyldighet berör icke legotagarens vårdplikt, blott hans restitutionsplikt.

Så långt analogierna utvisa, föreligger alltså för legotagaren en betydande rörelsefrihet beträffande ändringar. Det är möjligt att motsvarande frihet skulle bli alltför stor i saklegosammanhang. Åtminstone andas formulärpraxis på denna punkt en viss oro. Flertalet formulär kringskära på ett eller annat sätt legotagarens rörelsefrihet. United Shoe Machinery Corporations äldre formulär var på denna punkt mycket strängt: »Legotagaren må utan legogivarens skriftliga tillåtelse varken borttaga någonting från eller foga någonting till maskinen eller ändra någonting på densamma, ej heller företaga något som skulle kunna öva inflytande på maskinens sedvanliga regelmässiga funktion.»[31] I företagets nyare formulär har dock denna klausul utgått. — Motiven till beskärandet av legotagarens ändringsrätt torde vara av två slag. Inom den sektor, där saklegans bindningsfunktion dominerar, torde ett väsentligt syfte vara att befästa legogivarens monopolställning. Genom ändringsförbudet berövar man legotagaren hans intresse för att förbättra maskinen på egen hand. Hela utvecklingsverksamheten kommer därför att ligga hos legogivaren och ge honom ett önskvärt taktiskt försteg, när det gäller att introducera nyheter på marknaden.[32] Detta syfte har emellertid varit föremål för åtskillig kritik, såväl här[33] som utrikes.[34] Sannolikt var det med anledning av denna kritik som United Shoe

[29] Jfr WALIN[4] s. 135.
[31] Klausul 4 i det i NEUMEYER s. 295 ff. intagna formuläret. Jfr SOU 1951: 38 s. 109.
[32] Jfr NEUMEYER s. 53.
[33] SOU 1951: 38 s. 119 f.
[34] *United States v. United Shoe Machinery Corp.*, 110 Fed. Supp 295; 347 U.S. 521.

Machinery Corporation lät klausulen falla. Det andra motivet, som är mindre kontroversiellt och som torde dominera över hela fältet såvitt gäller den affärsmässiga uthyrningen av dyrbarare maskiner och andra konstruktioner, är ägarens naturliga oro för skadliga ingrepp i dessa ömtåliga skapelser. Det får antagas vara denna oro, som står bakom det tämligen massiva förbudet i formulärpraxis mot ändringar företagna av legotagaren. Här tyda emellertid tecknen närmast på att formulärpraxis gått något längre än som egentligen varit nödvändigt för saklega av produktiv egendom i allmänhet. Det borde ofta räcka, åtminstone om båda parter äro yrkesmän, att sådana ändringar förbjudas vilka kritiskt påverka möjligheten att vid legotidens slut återställa det lejda i samma skick, som det vari det mottagits. Denna tanke drives såvitt man kan förstå av det internationella bareboat charter formuläret, som begränsar ändringsförbehållet till »structural changes in the vessel» (klausul 28). Med föregripande av diskussionen i § 18 må här nämnas, att legotagaren enligt svensk rätt icke kan antagas vara berättigad till ersättning för nyttig förbättring, däremot för nödig sådan (nedan sid. 317). Däri får väl också anses ligga ett skäl att se något kritiskt på legotagarens ändringsbefogenheter. — Det kan naturligtvis vid komplicerade tekniska konstruktioner vara vanskligt att avgöra vad som innefattar en »kritisk» ändring. I ett formulär i datamaskinsbranschen har man löst detta problem genom ett anmälningsförfarande kombinerat med rätt för legogivaren att i samband med mottagandet av anmälan påkalla återgång till normalt skick »om sådana ändringar eller tillsatsaggregat hindrar normal och ändamålsenlig funktion eller underhåll av någon maskin så att underhållskostnaden ökas väsentligt eller risk för olycksfall kan föreligga.»

Ändringsrätten är ett mindre akut problem, när det gäller andra föremål än produktionsmedel, eftersom ekonomiska kalkyler här normalt icke spela in. Här borde fördenskull hyresrättens regel kunna tillämpas tämligen oreserverat. Så får antagas bli fallet också allmänt inom det for-

mulärfria området. Några exempel på en praktisk tillämpning av denna lösning har jag dock icke lyckats finna på.[35]

Ytterligare ett spörsmål måste behandlas inom ramen för denna precisering av culpaformerna, nämligen legotagarens underrättelseplikt.

Till stöd för förhandenvaron av en sådan plikt också vid saklega kan andragas 24 § 2 st. hyreslagen. Där föreskrives, att hyresgästen, i fall, där skada timat eller brist yppas oavsett orsaken, med vars avhjälpande ej kan anstå utan äventyr, är pliktig att genast underrätta hyresvärden. Försummas sådan underrättelse, blir hyresgästen ansvarig för skada, som därav kommer. En sådan underrättelseplikt antages också kunna inläsas i en föreskrift att förtrott gods skall handhavas med omsorg och aktsamhet. Så förfor exempelvis arbetsdomstolen i *AD 1962 nr 9,* som gällde hur arbetarna skött sina, arbetsgivaren tillhöriga verktygslådor (värda omkring 2.000 kronor styck), ur vilka åtskilliga verktyg visat sig ha försvunnit. Rätten fann det kunna utläsas ur ifrågavarande föreskrift »att arbetaren men jämna mellanrum bör genom inventering av sin verktygslåda förvissa sig om att de utkvitterade verktygen finnas i behåll samt att i händelse verktyg saknas ofördröjligen anmäla detta till arbetsledningen.» Det finns därför goda skäl att med HASSELROT antaga, att underrättelseplikten gäller även vid saklega.[36]

Man måste emellertid fasthålla, att denna underrättelseplikt — liksom mycket annat som hämtas från hyresrätten — lider inskränkning i den mån legotagaren har underhållsplikt. Självfallet har legotagaren för sin del icke någon anledning att kommunicera sina egna underhållsbekymmer med legogivaren. Legogivaren kan emellertid för egen del ändock hava visst intresse av information om

[35] Möjligen kan man tänka sig såsom tillåten ändring att en elektrisk apparat ställs om från likström till växelström.
[36] HASSELROT s. 1179; *Saklega* s. 148 ff.

egendomens öden. I formulärpraxis synes lösningen vara inspektionsrätt för legogivaren.

Känner legogivaren redan till det uppkomna felet, vare sig genom inspektion eller annorledes, torde underrättelse icke erfordras.[37]

Underrättelseplikten har tre väsentliga fördelar. Dels håller den legogivaren à jour med vad som händer med egendomen. Dels konkretiserar plikten en culpaform för legotagaren. Han må vara osäker huruvida han förfarit rätt i det direkta handhavandet av det lejda, men han vet säkert att, om det uppkommer fel, han är skyldig att kommunicera detta med legogivaren. Dels slutligen tjänar plikten till att förebygga följdskador. I en komplicerad tillverkningsprocess, där det lejda ingår blott såsom en kugge i ett större maskineri, kunna följdskadorna bli väsentligt mera kännbara än originalfelet såsom sådant. I den industriella verksamheten synes sådana faktorer t.o.m. tendera till att överföra tyngdpunkten i vårdplikten från själva handhavandet till underrättelseplikten.[38]

Svagheten i underrättelseplikten såsom culpaform är emellertid påtaglig. Vållandets existens blir nämligen beroende av tidpunkten för felets uppkomst. Så länge denna tidpunkt förblir oviss, kan man icke lägga legotagaren någon försummad underrättelse till last. Felet kan ju ha uppkommit strax innan ansvaret för att vårdplikten försum-

[37] HASSELROT, *Saklega* s. 150.

[38] En vid Stockholms Universitet av jur. stud. Kerstin Gustavsson utförd punktundersökning av vissa förhållanden inom textilindustrin i Norrköping har gett vid handen att arbetsgivarna redan i samband med att brist på arbetskraft började göra sig gällande på 1940-talet slutade att kräva skadestånd av arbetarna för sådana skador på maskiner och redskap, som de vållat av vårdslöshet. — Det har sedermera upplysts, att erfarenheterna av denna praxis blevo gynnsamma, i det att arbetarna därefter började att i större utsträckning anmäla sådana uppkomna fel, som de tidigare av fruktan för skadeståndsansvaret dragit sig för att meddela arbetsledningen och som varit så dolda att de icke omedelbart uppmärksammades av ledningen. Härigenom blev företaget i stånd att taga itu med driftsstörningar på ett tidigare stadium än förut varit vanligt, och produktiviteten steg. — De »preventiva skäl», som åberopas av WALIN, NFT 1964 s. 25, till stöd för att arbetsgivaren skall få regressa utan hinder av jämkningsregel, när arbetstagaren är vårdslös med redskap, böra fördenskull måhända vägas mot dylika erfarenheter.

mats blev aktuell. I det nyss berörda fallet *AD 1962 nr 9*, fann rätten icke något positivt stöd i utredningen för att verktygen faktiskt skulle ha förkommit avsevärd tid innan skadeståndsskyldigheten aktualiserades. Försummad anmälan ansågs då icke kunna läggas arbetstagaren till last, trots att anmälan ostridigt uteblivit.

Relationen mellan underrättelseplikten och tillsägelsekravet förtjänar slutligen en kommentar. I och för sig är det naturligtvis riktigt att hyresgästens »underrättelseplikt enligt NyttjL 3:24 ... ingår i hans vårdplikt och avser att fästa hyresvärdens uppmärksamhet på skador som kunna växa om de ej i tid repareras».[39] Men eftersom hyresgästen normalt får antagas nöja sig med en kommunikation[41], torde tillsägelse och underrättelse komma att i någon utsträckning sammanfalla. Relationen i rättsverkningar mellan dessa båda institut, vilka båda vinna viss tillämpning vid saklega, har alltså ett visst intresse. En för sent gjord kommunikation om ett uppkommet fel, bedömd såsom underrättelse, får till följd att hyresgästen anses vålla av felet orsakade skador, som inträffa viss tid (»så snart ske kan») efter det underrättelsen borde ha gått. Samma kommunikation, bedömd såsom tillsägelse, får till följd att hyresgästen icke äger göra gällande felpåföljd (möjligen skadeståndet undantaget) mot hyresvärden för förfluten tid. *Mutatis mutandis* kan resonemanget överföras till saklega låt vara att förord givits för inskränkt tillämpning av tillsägelsekravet vid saklega. Avger legotagaren kommunikationen för sent eller icke alls, förlorar han i angiven omfattning sin egen rätt till felpåföljder och riskerar samtidigt att ådraga sig felpåföljder från legogivarens sida, emedan felet, som ursprungligen kanske var att tillräkna legogivaren, nu — åtminstone i viss omfattning — blir att tillräkna legotagaren. Avgiver legotagaren däremot kommunikationen i tid, komma endast hans egna felpåföljder mot legogivaren i fråga.

[39] RODHE s. 554 not 12.
[41] HASSELROT.

Vilka äro då förutsättningarna för tillämpningen av varje enskild felpåföljd, när fel uppkommit med anledning av att legotagaren eftersatt sin vårdplikt? I ljuset av den föregående diskussionen förefaller det lämpligt att besvara frågan för varje påföljd för sig.

Vad beträffar *hävningen,* torde denna efter vanligheten förutsätta att legotagarens kontraktsbrott är väsentligt. Väsentlighetsrekvisitet uppställes för motsvarande fall såväl i hyreslagen (32 § 2 st.) som i arrendelagen (36 § 2 st.). Någon anledning att antaga att motsvarande krav icke skulle gälla vid saklega föreligger icke.[42]

Mera tveksamt förhåller det sig med tillsägelsen. Liksom hyresvärdens bevaringsplikt knutits till kravet på tillsägelse, har så skett beträffande hyresgästens vårdplikt. Hävningen blir i en rad fall — dock ej alla — verksam först om hyresgästen ej på tillsägelse vidtager rättelse.[43] Motsvarande gäller vid hävning enligt arrendelagen.[44] Vilka de verkliga skälen till kravets uppställande varit, synes tveksamt. Lagberedningen låter i fråga om hyreslagen förstå att tillsägelsekravet kan förebygga ursäktliga rättsvillfarelser och motiverar det i övrigt med billigheten.[45] Vad arrendelagen beträffar åberopar beredningen i ena fallet billigheten och i andra fallet ordalag, som närmast tyda på att — såsom Rodhe sedermera uttryckt saken[46] — väsentligheten skall vara synbar för motparten.[47] Om tillsägelsekravet sålunda i viss utsträckning hävdas i hyresrätt och arrenderätt, föreligga å andra sidan indikationer att kravet icke gäller i fråga om saklega. I uttalanden rörande förfarandet vid avtalsstridigt nyttjande — vilket enligt vad ovan utvecklats vid saklega ofta ej kan skiljas från fallen av vård-

[42] Jfr HASSELROT, *Saklega* s. 135, 145.
[43] Tillsägelsekrav felas i 32 § 5 p. som gäller ohyra.
[44] Tillsägelsekrav gäller icke i fall enligt 36 § 1 st. 2, 5, 6 och 8 pp.
[45] *Jordabalksförslaget 1905* s. 225.
[46] RODHE s. 432 f. och not 82.
[47] *Jordabalksförslaget 1905* s. 171.

pliktens eftersättande (sid. 253 f. ovan) — anges nämligen att hävning icke kan förutsätta någon föregående resultatlös anmaning att återgå till avtalsenligt nyttjande.[48] I formulärpraxis i sin tur — den tiger visserligen för det mesta på denna punkt[49] — återfinnes emellertid flera exempel på ett tillsägelsekrav: Legotagaren utfäster t. ex. att han omedelbart »företager rättelse», »därest Leverantören skulle finna, att maskinen användes på felaktigt sätt, och därom lämnar Hyresmannen meddelande.»

Denna dissonas kan förefalla överraskande. Den förklaras dock sannolikt därav att man haft olika situationer i sikte. När ett företag tar saklegans bindningsfunktion i anspråk och bygger avsättningen för sina produkter på en fast hyresmarknad, som konsumerar hela produktionen och härigenom håller denna på en jämn, fluktuationsfri nivå, så har detta företag ringa intresse av att nagga marknaden i kanten genom hävningar men däremot stort intresse av att systemet hålls igång genom att alla aberrationer rättas till. Att missförstånd rörande vårdpliktens innehåll skola rättas till och icke föranleda hävning blir här självklart. Annorlunda förhåller det sig i branscher av mera spekulativ karaktär, där snabba prisfluktuationer påverka strukturen, t. ex. utlejandet av fartyg och flygplan. Här ter sig ett tillsägelsekrav som en dämpningsanordning, som icke alltid harmonierar med marknadens atmosfär. I fall av hävningsgrundande aberrationer, d.v.s. sådana som äro väsentliga och fördenskull också normalt medvetna, skulle tillsägelsekravet ofta vara rent stötande. Det synes mig att fastighetsrätten står närmare den förra av dessa två situationer. Analogin måste därför här hanteras med stor försiktighet.

En lämplig kompromisslösning, som också ger möjlighet att beakta det behov av billighetslösningar som kan fö-

[48] SJÖGREN, Anteckningar s. 162; HASSELROT, *Saklega* s. 136.
[49] Det internationella bareboat charter formuläret tillerkänner legogivaren uttryckligen hävningsrätt »without prior demand» i händelse av kontraktsbrott (clause 31).

religga, kunde då vara att tillsägelsekrav uppställes i sådana fall, där det kan vara tveksamt huruvida vårdplikten verkligen eftersatts, men icke reses i klara fall av försummad vårdplikt.

Även *naturalreparationen* bedömes i detta sammanhang som en felpåföljd. Nu gäller det ju ägarens reparation av sitt eget gods i anledning av den skada detta tillfogats av den som förhyrt det. Det kan kanske förefalla något pressat att bedöma detta uttryck för ägarens rådighet över sitt eget gods som en påföljd. Icke desto mindre torde det i praktiken vara tämligen naturligt att här tillämpa påföljdens perspektiv. Intressemotsättningen mellan parterna gäller nämligen normalt huruvida, eller när, eller i vilken utsträckning legotagaren, som eftersatt sin vårdplikt, skall vara pliktig att underkasta sig den inskränkning i rätten att bruka det lejda, som är förenad med en reparation. Om legogivaren skall svara för reparationen och uppskov med densamma verkar fördyrande, önskar han självfallet få verkställa densamma snarast, trots att legotagarens verksamhet kanske skulle lida mindre avbräck om den uppsköts. Om tidpunkten för reparationen återverkar på reparationskostnaden, uppkommer sålunda också lätt tvist mellan parterna om reparationens tillåtlighet.

Vad beträffar lösningen av detta problem, torde ett fall vara klart, nämligen det där legotagaren har underhållsplikt. Legogivaren lärer då icke utan uttryckligt förbehåll kunna avhända legotagaren den företrädesrätt att bestämma över reparationerna, som underhållsklausulen ger honom. För övrigt torde vårdpliktens eftersättande här normalt aktualiseras endast i samband med restitutionen.

I övrigt är det tveksamt. Hyreslagen har på denna punkt varit mycket mån om hyresgästens ostörda bruk av den förhyrda lägenheten. I 18 § av 1907 års lag nöjde man sig med att lämna hyresvärden rätt att utföra »förbättringsarbete, som ej utan skada kan uppskjutas.» Med förbätt-

ringsarbete förstods här även reparationsarbete. Lagberedningen anförde att »det bör icke stå i hyresvärdens fria skön att när helst han finner lämpligt att företaga ett dylikt [reparations-] arbete underkasta hyresgästen de obehag och den olägenhet, som för denne äro därmed förenade. Endast när särskilda skäl kunna åberopas för att arbetet bör under hyrestiden företagas, kan hyresgästen anses pliktig att finna sig däri. Detta måste anses vara fallet ... när bristen eller skadan är sådan, att vid uppskof med dess afhjälpande den tilltager i omfång och kostnaden för dess botande ökas.»[51] Genom 1939 års revision, som på bl. a. denna punkt inspirerades av formulärrätt,[52] undanröjdes något av denna hyresgästens dominerande bestämmanderätt över reparationerna. Såsom motivering härför anfördes att alltför snäva gränser för hyresvärdens reparationsbefogenheter voro »ägnade att framkalla ogynnsamma verkningar dels så att ur samhällelig synpunkt önskvärda moderniseringsarbeten undanskjutas, dels så att nödigt underhåll eftersättes och dels slutligen så att hyresvärden ej sällan måste tvingas att uppsäga en hyresgäst till avflyttning enbart för att få möjlighet att utföra arbeten, som äro ur synpunkten av en god fastighetsförvaltning påkallade.»[53]

En analog tillämpning av hyreslagens principer på saklega stöter tydligen på vissa svårigheter. Skälen till 1939 års utvidgning av hyresvärdens reparationsbefogenheter ha ringa motsvarighet vid saklega. Lös egendom har i allmänhet ett alltför efemärt liv för att kunna förbindas med de anlagda synpunkterna rörande det samhälleligt önskvärda i modernisering och underhåll. Eftersom legoperioderna äro korta i jämförelse med hyresperioderna, kan man också fråga sig, varför icke erforderlig översyn och reparation skulle kunna normalt utföras mellan två legoperioder, då godset återlämnats till legogivaren. Framför allt blir dock analogin betänklig därigenom att någon motsvarighet till

[51] *Jordabalksförslaget 1905* s. 218—219.
[52] SOU 1938: 22 s. 93, jfr 207—216.
[53] SOU 1938: 22 s. 95.

det rent personliga behovet av en ostörd bostad, som fått diktera hyresrättens inställning, sällan torde förekomma vid saklega. Inga av de föremål, som bruka utlejas — icke ens pianot — ha den personligt betydelsefulla karaktär som den egna bostaden har. Själva grundorsaken till att legogivarens reparationsrätt inskränkts felas sålunda vid saklega.

Vid sådant förhållande synes det rimligast, att legogivaren i princip skall äga bestämma när och hur reparation skall komma till stånd, men att man samtidigt fasthåller hans skyldighet att i görligaste mån begränsa sin skada.

Om något tillsägelsekrav kan det naturligtvis ej bli tal.

Härefter återstår att behandla *skadeståndet.*

Efter vad som utförts i det föregående om uppbyggnaden av regeln om legotagarens vårdplikt (ovan sid. 250 f.) torde det vara klart att ett eftersättande av vårdplikten också — förutsatt att skada uppkommit — fyller rekvisitet för skadeståndsskyldighet. Eftersom vårdplikt och skadeståndsskyldighet sammanfalla i denna omfattning, torde efterföljande redogörelse också illustrera vårdpliktens omfattning. Det enda spörsmål beträffande skadeståndsskyldigheten, som synes förtjänt av diskussion,[54] är frågan om bevisbördan för vållande.

I denna fråga är nämligen förbistringen stor. Den är också praktiskt ytterst betydelsefull och drar med sig konsekvenser, med hänsyn till att vårdplikt och skadeståndsskyldighet i angiven omfattning sammanfalla, i helt andra förhållanden än den enkla skadeståndsskyldigheten, t. ex. i frågan för hur lång tid legotagaren är skyldig att betala lega.

[54] Beträffande frågan om legotagaren bär principalansvar i sin vårdplikt vid saklega, må anmärkas att diskussionen i HASSELROT s. 1163 ff., utelämnats i motsvarande text i *Saklega,* sannolikt emedan inlägget ansetts föråldrat efter det att det allmänna principalansvaret i kontraktsförhållanden accepterats under inverkan av köplagen 23 §. Jfr HELLNER, *Skrifter till. Karlgren* s. 135 not 49. Rörande diskussionen av läget i hyresrätten, se LUNDSTEDT, *Strikt ansvar* II: 1 s. 549—551; LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 204 ff.; RODHE s. 224; och WALIN[4] s. 136 ff.

Det enda lagbud, som direkt gäller frågan, är BB 12:2. Enligt detta skall legotagaren av den, »som tager annans svin för lega ... gälde det de värde voro, då de togos emot», om han ej finnes »ej hava varit där vållande till [att de av sot dött, eller förkommit av annan händelse]».

Lagbudet i 12:2 måste emellertid behandlas med stor försiktighet. Dess faktiska innebörd jämkas i avsevärd utsträckning genom uppfattningen, att djurens sjukdom var casus.[54a] Att märka är också att svinlegan står den generiskt bestämda prestationen mycket nära. Stadgandets princip låter sig därför knappast överföra till modern saklega, särskilt ej som det föreligger en modern motsvarighet i arrendelagen § 24, som icke upprepar ansvarsprincipen. Det synes därför motiverat att angripa problemet på bredare front.

HASSELROT och WIKLUND företräda den uppfattningen att »om under legotiden saken skadats har legotagaren bevisskyldigheten, i händelse legogivaren påstår, att skadan förorsakats av legotagaren.»[55]

På den allmänna rättsgrundsatsens plan har vidare inom doktrinen nyligen — med en mycket bred och kategorisk formulering — gjorts gällande, att det i svensk rätt skulle gälla »som bekant ... ett skadeståndsrättsligt presumtionsansvar för vårdaren.»[56] RODHE förklarar mera nyanserat att »det är en allmän uppfattning, som kommit till uttryck i vissa lagrum, i rättspraxis och doktrin, att vårdaren är bevisskyldig för att skada uppkommen under vårdtiden icke vållats av honom.»[57]

Å andra sidan saknas i 24 § hyreslagen — vars analoga tillämpning enligt ovan i huvudsak ligger till grund för legotagarens vårdplikt — varje antydan i dess formulering att det vid vårdpliktens eftersättande skulle gälla någon annan regel än den normala, d.v.s. att den, som påstår vållande också är skyldig att styrka det.

[54a] HASSELROT s. 1169.
[55] HASSELROT s. 1177; WIKLUND s. 366.
[56] AGELL s. 110.
[57] RODHE s. 202.

Huvudintresset måste här tydligen knyta sig till rättspraxis. Flertalet av de uttalanden, som gjorts i doktrinen, kretsa också kring denna.

En redogörelse för rättspraxis kan disponeras på olika sätt, beroende på vilka omständigheter som kunna ha dominerat i domstolarnas ställningstaganden. Åtskilliga sådana omständigheter komma här i fråga, t. ex. den mer eller mindre komplicerade karaktären av de föremål, som skulle ha vårdats (pråmar — maskiner — maskindrivna trafikmedel) orsaken till det uppkomna felet (brand — kollision — s.k. tekniska fel); presumtionsansvar, respektive avsaknaden av sådant; huruvida avgörandet träffats under den legala bevisregelns tid, respektive under tiden för fri bevisprövning; etc. Den bild som framträder vid ett tillrättaläggande av materialet efter dessa linjer, är emellertid, även om omständigheterna ofta haft sin betydelse, icke så enhetlig att det kan anses mera fruktbart med en sådan prestation än med en, som organiserats mera ortodoxt efter rättskällorna. Rättsfallen ha därför fördelats till fyra huvudkategorier: rena saklegofall, sådana fall som gälla en mer eller mindre direkt tillämpning av 24 § hyreslagen, sådana i vilka HB 11:1 tillämpats, samt sådana fall som gällt fel eller skador uppkomna, när arbetstagare vårdat honom av arbetsgivaren i och för arbetet förtrodda maskiner, redskap och arbetsmaterial, och som avgjorts med tillämpning av kollektivavtal och allmänna rättsgrundsatser.

Vad först gäller rättspraxis i rena saklegofall äro följande avgöranden att redovisa:

*NJA 1900 A 140* gällde en förhyrning av pråmen HOPPET. Denna hade lastats med tegel för ett skolhusbygge i Örnsköldsvik och grundstötte vid bogsering genom en outprickad farled vid Hemsö. Tvisten i målet gällde företrädesvis huruvida byggmästaren befraktat eller förhyrt pråmen, vil-

ket avgörande i sin tur berodde därpå huruvida prämkarlen och hans biträde varit anställda av byggmästaren eller av prämägaren. Rådhusrätten torde ha bedömt avtalet såsom befraktning, men hovrätten, vars dom på hemställan av NRev. fastställdes av HD, konstaterade att prämen »varit af skden förhyrd» och fann legotagaren skadeståndsskyldig enär han »icke visat, att de under hyrestiden sålunda uppkomna skadorna varit en följd af åtgärder, för hvilka han icke varit pliktig ansvara.»

*NJA 1915 A 103* gällde prämen BJÖRN, som förhyrts av Östersunds Ångsågs AB genom befälhavaren på sågens ångare »Idog», utan att dock några närmare hyresvillkor bestämts. »Idog» bogserade »Björn» över Storsjön. En gnista från ångaren torde därvid ha fallit ned i »Björns» vedlast och legat där och pyrt. Under natten brann »Björn» upp utan att »Idogs» besättning kunde rädda den. Ägaren yrkade ersättning av sågen och åberopade, dock först i HD, HB 11:1 (d.v.s. lånestadgandet). HD fastställde emellertid Svea hovrätts dom, i vilken hovrätten ogillade talan »enär ... utredningen ... icke gåve vid handen, att svrdn varit vållande till den sålunda uppkomna eldskadan samt ej heller i övrigt [d.v.s exempelvis genom utredning om avtalsvillkor eller kutym] ådagalagts något förhållande, på grund varav svrdn vore för samma skada ersättningsskyldig.»

*NJA 1923 A 85* gällde prämen S.T. n:o 33 (Sjötransport n:o 33), som förhyrts av Rederi Svea för att härbärgera och transportera ett parti trämassa. Nattetid, under det att prämen låg förtöjd i Göteborgs hamn, påseglades den lätt av en kanalångare och fick en mindre läcka. Det insipprande vattnet sögs upp av pappersbalarna, vilka svällde och — emedan de varit fel stuvade — sprängde prämen, som sjönk. Rådhusrätten biföll prämägarens skadeståndsyrkande »enär Svea icke ådagalagt, att omförmälda olycka, vilken inträffat under det Svea haft prämen i sin vård, berott på sådan omständighet, att Svea icke kunde anses där-

för ansvarigt, utan fastmera ... måste antagas, såväl att sammanstötningen ... föranletts därav, att [prämen] ... varit förtöjd på sådant sätt, att densamma ... förts ut i farleden, varest prämen, som icke varit belyst, utsatts för risken att ... kollidera med ... framgående fartyg, som även att den ytterligare skada, som prämen efter sammanstötningen lidit, förorsakats av olämplig stuvning av pappersmassan». Överinstanserna funno ej skäl göra ändring i denna dom.

*NJA 1931 s 462* gällde prämen nr 75. Denna hade förhyrts genom ettårskontrakt för att användas såsom logementsfartyg för arbetsvilliga vid ett vägarbete. Den 19 mars 1928, efter omkring 4 månaders hyrestid, sjönk prämen. Svea hovrätt, vars dom fastställdes av HD, biföll skadeståndstalan mot legotagaren Lidin, »enär ... Lidin icke styrkt att prämen sjunkit under sådana omständigheter att Lidin borde vara fri från ansvarighet för prämens förolyckande.» Den rubrik varmed rättsfallet försågs i Arkivet, utpekade direkt såsom avgörande »frågan om bevisbördan i avseende å orsaken till olyckan».

Något mera i periferin ligger *Skövde flygklubb v. Sandstedt,*[58] avdömt 1948. Målet gällde ett flygklubben tillhörigt segelflygplan, som disponerades av Sandstedt för flygträning. Sandstedt hade blott begränsad flygerfarenhet. Vid inflygning mot flygfältet för att landa förde han planet med för låg hastighet och gjorde därtill en sväng med påföljd att planet under svängen störtade. Han överlevde men klubben krävde honom på skadestånd för reparationen av det havererade planet. Göta hovrätt fann att han väl gjort sig skyldig till felbedömning — rådhusrätten hade kallat det brott mot elementära regler för segelflygning — men ansåg denna icke kunna »läggas honom till last såsom vårdslöshet» med hänsyn till hans ringa skolning i segelflygning

[58] *Arkiv for Luftrett* Bd 3 s. 8.

och till att »flygningen ingick såsom ett led i Sandstedts utbildning».

Sammanfattningsvis kan sålunda sägas att praxis beträffande prålegan flackat mellan att kräva vållande utrett prämen Björn),[59] att kombinera påstående om presumtionsansvar med utredning om vållande (prämen S.T. n:o 33)[60] och att direkt statuera presumtionsansvar (prämarna Hoppet och Nr 75). [61] Det bör emellertid anmärkas att en sidoinflytelse kan vara uppfattningen att praxis vid prämuthyrning skulle vara att legotagaren står all risken för skada.[62] — Anmärkningsvärt är vidare att brandskadan synes ha stått i en särställning. I akten till målet om prämen Björn framgår av marginalanteckningarna att man hämtat ledning från avgöranden rörande brandskada i allmänhet. Också i Finland spåras ansatser att anlägga olika bedömningar av brandskada å pråm och av andra orsaker till att pråm sjunkit.[63]

Vad beträffar flygklubbsdomen har det tydligen icke varit fråga om bevisbörda utan i stället har en påtaglig felhandling med hänsyn till subjektiva och objektiva omständigheter ansetts ej ens vara culpös. Sannolikt har här — såsom kommer att närmare illusteras i § 22 nedan — bedömningen påverkats av att de invecklade tekniska och nautiska förhållandena förlänat dispositionen i dess helhet en äventyrlig karaktär, som delvis räknats föraren till godo.

Vad sedan gäller tillämpningen av 24 § hyreslagen, respektive dess motsvarighet i 1907 års lag, § 16, föreligga

[59] *NJA 1915 A 103.*
[60] *NJA 1923 A 85.*
[61] *NJA 1900 A 140* och *NJA 1931 s. 462.*
[62] Påstående om sådan praxis framfördes i *NJA 1923 A 85;* se vidare *NJA 1893 A 354,* vari legotagaren avtalat att återlämna prämarna i oskadat skick; *NJA 1929 A 167,* där prämen förhyrts på villkor att legotagaren stode risken för all skada; *NJA 1949 s. 87.* Rörande finländsk praxis, se RISKA, *Om försäkring* s. 189 not 89 och 90; rörande norsk praxis, se TIBERG, *Om ansvar* s. 44 f.
[63] Se *HD 1924 D 120* jämfört med *HD 1921 D 64* och *HD 1921 D 445* m. fl.

några hovrättsfall. Två gälla vattenskador; det tredje en skada på badkar. Vid sidan härav finns också ett antal avgöranden rörande av Kronan förhyrda eller disponerade byggnader, vilka av mer eller mindre okänd orsak brunnit ned under tiden för Kronans disposition, och beträffande vilka ägarna yrkat skadestånd av Kronan. Även om det av olika skäl är tydligt att någon direkt tillämpning av hyreslagen icke varit i fråga — formligt hyresavtal har felats, det tillämpade principalansvaret är svårförenligt med 24 § 1 st. *in fine,* tillämpningen av preskriptionsregeln i 29 § har avvisats — stå fallen ändock så nära hyreslagen att de belysa hur hyresprincipien tillämpas i fall av tveksamma kausalförhållanden.

Följande två fall avse vattenskador på förhyrda lägenheter.

*FFR 1943 s 277* gällde en barlokal, som uthyrts till en konsumförening. Föreningen installerade en automatisk kaffebryggningsmaskin med ångpanna kopplad till vattenledningssystemet. Konstruktionen läckte en natt, reparerades av osakkunnig montör, och översvämmade under natten tio dagar senare hela lokalen. Sedermera anlände en bruksanvisning till apparaten varav framgick att vatten och värme skulle avstängas efter slutad bryggning. Hyresvärdens rättsinnehavare yrkade ersättning för skadorna å fastigheten. Häradsrätten, vars domslut fastställdes av hovrätten, ogillade käromålet med motiveringen att bruksanvisningen icke »såvitt visats, . . . varit tillgänglig vid tiden för översvämningarna» och icke heller montören eller föreningens personal »ändock bort inse att . . . avstängning varit erforderlig.»

Tidigare åberopat i litteraturen men hittills opublicerat är fallet *Svärd v. Saab.* Målet gällde en bostadsfastighet, som ägaren uthyrt till Svenska Aeroplan Aktiebolaget (Saab) för att användas av detta till tjänstebostäder. Under nyttjandet svämmade vid något tillfälle värmeanläggningens expansionskärl på vinden över och vattenskador

på huset uppkommo. Fastighetsägarens rättsinnehavare yrkade skadestånd av bolaget, men utredningen synes ha varit bristfällig. Häradsrätten, vars dom fastställdes av Västra hovrätten d. 31 maj 1957 (avd. II nr 138), fann »omständigheterna i målet giva närmast anledning antaga, att skadorna härröra från vatten, som kommit från expansionskärlet» men ogillade käromålet såvitt nu är i fråga emedan käranden »icke kunnat styrka, att skadorna uppkommit genom vårdslöshet eller försummelse från bolagets sida eller av någon av bolagets hyresgäster eller deras husfolk.»[61]

Också det tredje avgörandet, *Selin v. Torén,* är tidigare åberopat i litteraturen men hittills opublicerat. Ett badkar i en hyrd lägenhet hade skadats i emaljen. Hyresgästen, Torén, uppgav att han ej erhållit kännedom om skadan förrän efter sin avflyttning. Ett vittne upplyste emellertid att skadan konstaterats morgonen efter avflyttningen. Hyresvärden yrkade ersättning för nytt badkar. Rådhusrätten, vars bedömning härvidlag godtogs av Skånska hovrätten i dom den 10 maj 1949 III:85, fann »sannolikheten för att skadan vållats av någon, för vars handlande inom lägenheten, Torén är ansvarig, . . . vara så stor att Torén icke kan undgå ersättningsskyldighet för skadan.»[61a]

Beträffande vattenskadefallen är det markant att domstolarna undvikit att repliera på en bevisbörderegel, trots den tacksamma uppgift den kunnat fylla i dessa sammanhang. I det tredje fallet har man väl nått samma verkan som om bevisbörda tillämpats genom att anse de yttre omständigheter, varunder skada orsakats, som fullt bevis för vållande på hyresgästens sida, men likväl också här undvikit att formulera domskälen i anslutning till en bevisbörderegel.

Följande fall av privata byggnader, som nedbrunnit under Kronans disposition, kunna redovisas:

[61] Målet som omnämnes av BENGTSSON s. 187 not 4 refererat enbart såvitt här av intresse.

[61a] BENGTSSON, *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv,* Sthlm 1962, s. 233 not 69.

*NJA 1918 s 229* gällde en loge, vari en tropp av Västmanlands regemente var förlagd. När brandstodsbolaget yrkade ersättning av Kronan för brandstoden, yppade sig — ehuru brandorsaken kunde lokaliseras till en nedfallen lykta — delade meningar huruvida kronopersonalen gjort sig skyldig till culpa eller ej. HD fann att »de till förekommande av eldsolycka vidtagna försiktighetsåtgärder icke kunna anses hava under förhandenvarande förhållanden varit tillfyllest» och förpliktade Kronan att betala skadestånd.

*NJA 1928 A 240* gällde ett liknande fall och brandorsaken påminde om den i 1918 års fall. Två olika hypoteser angående Kronans ansvar accepterades där samtidigt, den ena med formuleringen att »nödig försiktighet till förekommande eldsolycka icke blivit av [krono-]personalen iakttagen.»

*SvJT 1944 rf s. 51* gällde en kyrkstuga som förhyrts till förrådslokal. Det tvistades huruvida branden uppkommit i följd av att kronopersonal eldat i stugan. Hovrätten för Övre Norrland påpekade att det »icke utretts, huruvida Kronan hållit sådan uppsikt över stugan och till denna hörande nyckel att ej någon obehörig kunnat taga sig in i stugan och genom eldning eller annorledes vålla branden.» Därefter dömde hovrättens majoritet Kronan ersättningsskyldig »enär Kronan således icke visat, att Kronan tagit sådan vård om stugan som det med hänsyn till omständigheterna ålegat Kronan.»

*NJA 1946 s. 573* gällde ett hus i Norrbotten som förhyrts till militärförläggning. Natten mellan den 8 och 9 januari 1940 brann huset ned. Enligt HD måste det på grund av utredningen antagas »att branden uppkom i följd av att byggnaden alltför häftigt uppeldades med åsidosättande av den aktsamhet som ålegat det i byggnaden förlagda manskapet och dess befäl vid byggnadens nyttjande.»

*NJA 1949 s 732* gällde ett fall, där icke heller den omedel-

bara orsaken till branden kunde fastställas. Utredningen ansågs emellertid giva vid handen att, eftersom annan godtagbar förklaring ej framkommit, elden haft sin grund i den elektriska installationen. HD konstaterade att det brustit i de anvisningar och den övriga tillsyn i avseende å anordningarnas brukande som varit av nöden. »Då kronan icke gjort sannolikt att eldsvådans uppkomst ej berott av de bristfälliga anordningarna jämte den försummade tillsynen, får man utgå från att orsakssammanhanget varit det nu angivna.»

Denna judikatur har i doktrinen setts som ett uttryck för att den sedvanliga culparegeln tillämpats. »Den gamla culparegeln måste väl sägas ha tillämpats» var LUNDSTEDTS kommentar till 1949 års fall.[65] Även HELLNER redovisar denna judikatur med anmärkningen att den utvisade att »Kronans ersättningsskyldighet förutsätter vållande hos Kronans personal».[66] WALINS mening om 1944 års fall är att det vore »näppeligen riktigt att lägga bevisbördan så som skett i nämnda rättsfall».[67] BENGTSSON har ifrågasatt huruvida icke bl. a. denna rättspraxis gåve uttryck för en »benägenhet hos domstolarna att inskränka användningen av presumtionsansvar».[68] Häremot har dock HELLNER invänt att man ej kan »av omständigheten, att en domstol funnit vårdslöshet styrkt och med stöd därav utdömt skadestånd, draga någon slutsats om hur domstolen skulle ha bedömt saken om käranden ej lyckats styrka vårdslöshet men å andra sidan ej heller svaranden lyckats exculpera sig».[69] Sannolikt bör Hellners inlägg dock icke uppfattas som ett förnekande av möjligheten att på grundval av frekvensen av vissa resonemang bilda sig en uppfattning om rådande tendenser och att i anslutning därtill ställa prognos om utfallet av framtida bedömningar. Också här synes det slå-

[65] *Strikt ansvar* II-2 (1953) s. 279 och not 2, jfr s. 212 not 5.
[66] *Försäkringsgivarens regressrätt* s. 125 not 3.
[67] WALIN[4] s. 137.
[68] BENGTSSON s. 189, jfr 187 not 4.
[69] SvJT 1960 s. 608 noten.

ende, att man undvikit att repliera på en bevisbörderegel — frånsett 1944 års fall — trots den tacksamma uppgift en sådan regel haft att fylla i dessa mål.

Det förtjänar måhända att framhållas att samtliga dessa rättsfall ha det gemensamt att de gälla byggnader, som begagnats för ett annat ändamål än det sedvanliga.

Vad härefter angår tillämpningen av HB 11:1 märkes till en början att tolkningen av stadgandets uttryck »ej må lån missfaras» genomgått kraftiga omtolkningar i doktrin och rättspraxis. Under 1700-talet torde man ha läst stadgandet såsom uttryckande en culparegel. CALONIUS omtalar år 1810 denna läsart som något som »procul dubio ... vulgo statuitur»[71] men förfäktar själv att låntagaren, om än ej undantagslöst, bär casusansvar.[72] SCHREVELIUS var av samma uppfattning[73] (och tydligen även LUNDSTEDT[74]) men med ASSARSSON synes man i allmänhet ha återvänt till culparegeln.[75] Dessa meningsbrytningar återspeglas ännu i *NJA 1906 s 109* (hovrättsdomen).[76] Under 1900-talet har emellertid efter hand en variant i tolkningen, som tillämpar presumtionsansvar, vunnit överhand. Följande rättsfall synas här vara av intresse:

*NJA 1917 A 457* gällde en motorcykel, som lånats för färd från Byske till Jävre och åter. Då motorcykeln återställdes var den behäftad med vissa skador å motorn, vilka måste repareras. Svea hovrätt, vars dom fastställdes, fann att »det måste antagas, att nämnda skador uppkommit under ... berörda färd» samt att låntagaren »icke ådagalagt något förhållande på grund varav han lagligen kunde und-

[71] *Praelectiones* s. 463.
[72] Ibidem.
[73] *Lärobok* Del 2[2] s. 570 § 312.
[74] *Fakta och fiktioner* s. 171 not 1.
[75] *Om skadestånd* s. 44. Jfr VON SYDOW, *Om hyresaftal* s. 111; WINROTH, *Ansvar för skada å låntaget gods* s. 20 f.; HASSELROT, *Juridiska skrifter* Bd. 7 s. 228.
[76] KARLGREN, *Kutym och rättsregel* s. 91 f.

gå att ansvara för samma skador» och han dömdes ersättningsskyldig.

*NJA 1953 s 409* gällde en bil, som lånats men som låntagaren kört i diket. Det var tvistigt huruvida dikeskörningen berott därpå, att spindeltappen till bilens högra framhjul gått av, eller om ifrågavarande brott på spindeltappen berott på dikeskörningen. HD uttalade att utredningen icke medgåve bestämda slutsatser i ämnet. Eftersom låntagaren »icke styrkt att skadan uppkommit utan hans vållande», fann då HD honom ersättningsskyldig.

Till komplettering må nämnas tvenne fall, där en bilspekulant av bilhandlaren lånat en bil för en provtur och under denna åsamkat bilen skador genom åtgärd som bedömts falla under trafikbrottslagen 1 §. I båda målen yrkade och tillerkändes långivaren skadestånd av låntagaren med anledning av olyckan. Se *FFR 1954 s 200* och *1955 s 254*.

Vad slutligen angår fel och skador uppkomna å maskiner och redskap och arbetsmaterial, varmed arbetstagare betrotts av arbetsgivaren i och för arbetet, föreligger icke någon lagstiftning utan tillämpningen gäller allmänna rättsprinciper i den mån icke särskild kollektivavtalsklausul föreligger. I det senare hänseendet må erinras att den sedan 1939 vanliga klausulen föreskriver att arbetaren är »ersättningsskyldig för genom bevislig vårdslöshet bortkomna verktyg, maskiner och material eller därigenom uppkomna skador och fel därå».[77]

*AD 1939 nr 140* gällde en arbetare, som satts att falsa konservburkar vid en falsningsmaskin. Han använde maskinen, ehuru den saknade fjäder och trots att han av flera skäl, däribland oljudet från maskinen, bort förstå att maskinen

[77] Se redogörelsen för de mellan arbetsgivarförbundet och metallindustriarbetarförbundet gällande bestämmelserna 1926—1938, och efter 1939, i *AD 1947 s. 85 f.* Jfr SCHMIDT, *Tjänsteavtalet* s. 265 och not 21.

var i olag. Arbetsdomstolen konstaterade »betydande försumlighet» och dömde honom ersättningsskyldig för felfalsade konservburkar.

*AD 1942 nr 96* gällde en chaufför, som bar sig dumt åt vid lossningen av en damejeanne, i det han satte den på en kullersten med påföljd att den sprang sönder. Förfarandet bedömdes icke såsom vårdslöshet.

*AD 1947 nr 13* gällde en sköljlåda och en utslagsskål, som skadades av rörledningsarbetare i samband med installationsarbeten vid Karlskrona Centrallasarett. Arbetsgivaren yrkade, enär det icke kunde utredas vilken enskild arbetare, som vållat skadan, ersättning av arbetslaget. Arbetsdomstolen fann avtalet endast föreskriva »individuell ersättningsskyldighet för viss arbetare, som bevisats ha gjort sig skyldig till vårdslöshet». Eftersom arbetsgivaren icke förmådde styrka vem av arbetarna, som förfarit vårdslöst, ansågs ersättningsskyldighet ej föreligga.

*AD 1951 nr 45* gällde en lastbil, som tilldelats en viss chaufför. Denne beordrades att reparera och övertaga körningen med bilen. Han underlät emellertid att övertaga bilen, med påföljd att dess okunnige förare körde motorn utan olja till dess lagren smälte. Det ansågs icke föreligga adekvat kausalitet mellan lastbilschaufförens underlåtenhet och skadan.

*AD 1962 nr 9* har förut berörts. Det gällde förskingring av verktyg ur de arbetarna förtrodda verktygslådorna. Arbetsdomstolen vägrade att såsom ansvarsgrundande vårdslöshet karakterisera arbetarnas underlåtenhet att regelbundet inventera, då arbetsgivaren icke visat att försummelsen haft samband med verktygens försvinnande. Rätten fann heller icke utredningen giva något positivt stöd för att verktygen skulle ha förkommit så lång tid före skadeståndsskyldighetens aktualiserande att den försummade anmälningsskyldigheten kunde ligga arbetarna till last.

Sammanfattningsvis kan framhållas att praxis såväl vid utformningen av kollektivavtalen som vid tillämpningen av de allmänna rättsprinciperna varit påfallande välvillig mot arbetarna i det nu diskuterade hänseendet. Denna välvilja bör nog ses i ljuset därav, å ena sidan, att »arbetsgivare inom industrin torde utkräva skadestånd främst då fråga är om grov vårdslöshet med verktyg eller annan egendom, som arbetstagaren har i sin vård»[78], samt, å andra sidan, att arbetsdomstolen synes medvetet tillämpa andra och lindrigare aktsamhetsnormer för arbetstagare än för arbetsgivare och att de förra normerna äro avsevärt mildare än de som de allmänna domstolarna tillämpa på vanligt folk.[79]

Sammanställer man detta rättsfallsmaterial i syfte att avvinna det någon enhetlig princip, uppkomma märkbara svårigheter. I själva verket vill det ju synas att man vid tillämpningen av 24 § hyreslagen och beträffande arbetstagarnas vårdplikt klart tagit avstånd från presumtionsansvar under det att praxis i lånefall och vid pråmlega närmast indicerar att presumtionsansvar gäller. Nu är visserligen att märka, att huvuddelen av den rättspraxis som utvisar presumtionsansvar formats under gamla rättegångsbalkens tid, då kravet på *plena approbatio* jämlikt den legala bevisregeln kunde påverka domstolarna att bruka bevisbörderegler flitigare än som torde anses erforderligt under nu gällande processordning.[81] Vad sålunda anförts synes icke desto mindre ställa HB 11:1 och dess tolkning i en särställning. Dess vårdregel är strängare formulerad än

[78] SCHMIDT, *Tjänsteavtalet* s. 265.
[79] SCHMIDT, *op. cit.* s. 262 f. — Man kan jämföra den bevisning som krävdes för att arbetarna i *AD 1962 nr 9* skulle anses vållande till att verktygen förkommit, och den som krävdes i *NJA 1914 s. 525* för att det skulle anses »utrett att [Freys Express' innehavare] Liljedahl i följd av bristande vård om det honom anförtrodda godset varit vållande därtill att 18 velocipeddäck förkommit». Svarandeparternas förklaringar till att det förtrodda godset förkommit skilde sig icke mycket: »antagligen genom olovligt tillgrepp». En del av skillnaden kan dock förklaras därav att vårdplikten vid den oneröса depositionen är huvudförpliktelse men vid tjänsteavtal endast *naturalia negotii*.
[81] Jfr SOU 1938:44 s. 379 och SOU 1961:33 s. 28.

hyreslagen 24 § i motsvarande hänseende. Dess tillämpning har givit prov på ett presumtionsansvar mot låntagaren även efter nya RB:s ikraftträdande. Detta motiverar en något närmare analys av stadgandet från synpunkten av dess ändamålsenlighet i allmänhet och som utgångspunkt för analogisk tillämpning vid saklega i synnerhet.

Vad lagrummets ändamålsenlighet i allmänhet beträffar, har det relativt nyligen (1929) kommenterats av LUNDSTEDT.[82] Vad han anför rörande lagbudets syfte borde ha utsikt att vinna behör, även om allmänna lagens stadganden tidsmässigt äro alltför avlägsna att anses bindande på samma sätt som modern lagstiftning. Lundstedts något vidlyftiga argumentering kan kort sammanfattas så att lånet är nyttigt och bör främjas, men att, då ett lån sällan gagnar långivaren och det alltså finns hämmande moment, man åtminstone måste undanröja det hämmande momentet, som ligger däri att han riskerar att icke få igen godset; samt att låntagarens skärpta ansvar i denna omständighet skulle ha sin väsentliga funktion och förklaring.[83]

[82] *Fakta och fiktioner* s. 171 f. not 1.

[83] På grund av det allmänt rättsfilosofiska sammanhang i vilket Lundstedt utvecklat sin kommentar synes detta icke ha tilldragit sig någon uppmärksamhet. Jag finner det därför påkallat att notvis återge kommentaren mera ordagrant. »Låntagarens s. k. ansvar för casus» förklarar han bero därpå »att det är av vikt, att hithörande nyttiga transaktioner få så stor frekvens som möjligt. Stimulans till dem i ... upplåtarens eget intresse i affärsmening saknas. Situationen blir därigenom på givarsidan särskilt så att säga rättsligt ömtålig. Skola hithörande rättsregler fullgöra sin sociala funktion, så måste de därav influeras, så vitt sådant icke råkar i kollision med andra allmännyttiga intressen. Intet rättsligt moment får finnas, som är ägnat att hämma den benefika intentionen och icke är ur andra synpunkter nödvändigt ... [S]kulle han [långivaren] icke utan vidare kunna göra anspråk på ersättning, om han icke återfår godset i oskadat skick, så skulle sådant i viss omfattning nedtrycka de benefika intentionerna. Just eftersom varje i vanlig mening egoistiskt intresse av dispositionen saknas, kan också ett obetydligt hämningsmoment bliva bestämmande för handlingssättet. Å andra sidan måste beaktas att ifrågavarande benefika affärer distinkt låta avskilja sig från rättslivet i övrigt samt att deras frekvens i det stora hela är ytterst obetydlig ... Att låntagaren får betala ersättning oberoende av culpa kan naturligtvis icke minska lånets frekvens, eftersom å ena sidan motsatsen, enligt det nyss påpekade, just är ägnad att motverka långivarens intentioner och å andra sidan låntagaren har ett — i jämförelse med situationen vid andra avtal — särskilt starkt in-

Vad sålunda åberopats kan tydligen icke ha avseende på saklega. Saklega är ett oneröst avtal och risken för skador på det lejda återspeglas omedelbart i prissättningen. Den variant av saklega, som här diskuteras, bruttoavtalet, karakteriseras också av en ömsesidig prestationsskyldighet med avseende å det lejda, som saknar motsvarighet vid lån. Den meningen kan därför näppeligen godkännas att HB 11:1 på denna punkt skulle ha någon analog tillämplighet på saklega.

Återstår då frågan huruvida man ändock, enbart på grundval av rättspraxis beträffande prålega, skulle uppställa presumtionsansvaret såsom *naturale negotii* för saklega. I betraktande av de brister, som vidlåda judikaturen på saklegans område (se ovan sid. 29—34) synes frågeställningen kunna begränsas till auktoriteten i domen rörande prålen nr 75 *(NJA 1931 s. 462)*.

Denna dom har utan tvekan gjort ett visst intryck. Om bevisskyldigheten för culpa i vården av det lejda bör anses vila på legotagaren eller legogivaren — förklarade LUNDSTEDT i sina föreläsningar år 1938 — »torde *numera* näppeligen vara tvivelaktigt» man får antaga det förra alternativet, sålunda att legotagaren måste exkulpera sig».[84] (kurs. här) Andra äro dock mera reserverade. BENGTSSON synes undvika att ge uttryck åt gillande eller ogillande och föredraga att återge vad han uppfattar såsom praxis' vacklan.[85]

Skall man närmare bestämma rättsfallets auktoritet, synas följande synpunkter förtjäna beaktande.

I och för sig finnes, på grund av de resultat vartill denna

tresse av att lånet kommer till stånd. Beaktas bör naturligtvis också den sidan av saken, att genom låntagarens casusansvar vinnes, att långivaren erhåller större trygghet icke blott i avseende å ersättning, när det lånta skadats, utan jämväl därutinnan att utsikten att återfå godset i oskadat skick ökas, därigenom att casusansvaret är ägnat att influera låntagaren till yttersta aktsamhet.» — En något annan uppfattning om lånet har dock gjort sig gällande i försäkringssammanhang, se HANSEN, NFT 1958 s. 165.

[84] Speciell obligationsrätt, senare delen I s. 88.

[85] BENGTSSON s. 189, jfr 187 not 4.

framställning kommer beträffande ansvaret för fel, icke någon anledning att ifrågasätta riktigheten av det slut, som uppnåtts. Legotidens längd — ett år — får antagas medföra att legotagaren övertagit ett större ansvar för det lejdas bevarande än eljest (se nedan sid. 302 f.). Felet var av enkel beskaffenhet, en läcka. Det kan icke anses kräva några särskilt stora mått av sjömanskap att hålla en stillaliggande och blott lätt lastad pråm flytande. Målet kunde sålunda ha avgjorts på samma sätt utan något generellt ställningstagande till frågan om bevisbördan genom att man såsom ett *naturale negotii* utkrävt ett underhållsansvar av legotagaren i stället för enkelt vårdansvar. Därtill kommer att prålegan företer särdrag, som gör den mindre ägnad att läggas till grund för allmänna regler.[85a]

Under rubriken i Arkivet till detta fall uppfördes avgörandena *NJA 1906 s. 354* och *1914 s. 525*. Denna anteckning låter antyda en önskan att se 1931 års avgörande såsom ett fall fullföljande en linje, som tidigare gjort sig gällande i rättspraxis. Rättsfallets auktoritet förhöjs givetvis mycket om det kan ses såsom slutstenen i en tidigare utveckling. Föreligger däremot icke någon sådan linje, utan rättsfallet anger att det var en ny linje som domstolen slog in på, är dess auktoritet beroende av att det därefter vunnit bifall och efterföljd och härigenom visat sig vara en del av gällande rätt.[86]

Vad de under rubriken åberopade fallen beträffar, är det till en början anmärkningsvärt att dessa, men icke de äldre fallen av prålega, figurera på denna plats. Vidare måste sägas att de anförda fallen ha föga likhet med det avgjorda. *NJA 1906 s. 354* avsåg en bankvaktmästare, åt vilken uppdragits att lämna pengar på posten, men som förlorat pengarna. *NJA 1914 s. 525* gällde en onerös deposition hos Freys Express. HD fann i detta senare fall »utrett» att firman »i följd av bristande vård om det ... anförtrodda godset varit vållande därtill att 18 velocipeddäck förkommit» samt

[85a] Jfr FALKANGER, AfS Bd 5 s. 699. Jfr nedan sid. 000 not 86.
[86] THORNSTEDT, *Om rättsvillfarelse* s. 23—24.

dömde firman ansvarig för skadan. I båda fallen var vården av det anförtrodda det primära inslaget i avtalsförhållandet; i ingendera fallet hade vårdaren den dispositionsrätt till godset, som är ett *essentiale* vid saklega. Fallen voro sålunda till sin inre konstruktion helt avvikande från 1931 års fall. Redan detta borde förhindrat att man drog någon parallell dem emellan. Även eljest äro dock olikheterna iögonenfallande. Hur kan man se något samband mellan att ett bud betros med kontanta penningar och uthyrningen av en pråm på ett års tid? Hur kan ett mål vari vållande funnits utrett vara vägledande i en fråga om bevisbördan för vållande?

Vad efterföljd beträffar, föreligga mig veterligen icke några fall vari frågan ånyo förts till HD, ej heller några refererade hovrättsdomar (om man icke skall räkna hit den isolerade och desavouerade domen rörande den av Kronan förhyrda kyrkstugan). Något bifall i doktrinen utöver Lundstedts föreläsningsuttalande (ovan 283) kan icke heller sägas föreligga. Rodhe eftersträvar som bekant icke att själv taga ställning och Agell synes passivt återge Rodhe.

Vid sådant förhållande kan rättsfallets auktoritet knappast anses bjudande i vart fall utanför området för pråmlega.

Ser man till formulärpraxis är det också slående att principen i domen beträffande pråmen nr 75 vunnit så ringa insteg. I den till grund för detta arbete liggande formulärsamlingen finnes det endast ett exempel på anslutning till principen. Det gäller datamaskinsbranschen och klausulens tillämplighet är inskränkt till fall av »skadegörelse» på maskinen. Även om det i och för sig är ovanligt att påträffa bevisbörderegler i avtalspraxis, måste detta dock vara ett memento. Det kan anmärkas att i ett annat — också ensamt — formulär i elektrokopieringsmaskinbranschen legotagarens ansvar direkt begränsats till »kostnader för utförd reparation, som förorsakats av ovarsam behandling eller försumlighet.»

Låt oss då till sist söka draga fram de ändamålssynpunk-

ter, som kunna tänkas dölja sig bakom denna dom om prå-men nr 75.

LUNDSTEDT erbjuder här en vägledning, som i och för sig förefaller helt riktig och som därför må nyttjas, ehuru den endast föreligger som ett kompendieuttalande. Uttalandet har formen av en temperamentsfull fråga: »Legotagaren har ju saken i sin besittning. Hur skulle det väl i allmänhet vara möjligt för legogivaren att nu förebringa de nödiga omständigheterna, varifrån man kunde sluta sig till legotagarens culpa eller till culpa hos av honom anlitat folk?»[87] Legogivarens bevissvårigheter bero tydligen — såsom saken abstrakt uttryckts av EKELÖF — »på att bevismaterialet befinner sig s.a.s. inom motpartens 'maktsfär'.» När ena parten av sådant skäl hade bevissvårigheter, vore det befogat att lägga bevisbördan på motparten.[88] Här före-

[87] Op. cit. s. 88 — Den ställda frågan har just för pråmuthyrningens del utvecklats utförligt i ett cirkulär av november 1909, undertecknat av företrädare för ett antal pråmuthyrningsfirmor i Göteborg, som återfinnes i akten till *NJA 1923 A 85*. I cirkuläret heter det bl. a.: »Vid uthyrning av pråmar här på orten går det ju i regel så till, att hyresmannens folk helt och hållet tager hand om pråmarna. Det händer till och med ofta nog, att ägaren först efteråt får kännedom om vem som disponerar över dem. I varje fall är ägaren under hyrestiden alldeles ur stånd att öva någon tillsyn över sina pråmar; han kan ej i ringaste mån förebygga att de utsättas för skada eller fara genom tung eller olämplig last, genom olämpligt anbringande av lasten, genom olämplig eller vårdslös behandling vid lastning eller lossning, genom olämplig bogsering eller olämpligt läge eller förtöjning eller genom kollision o. s. v. Då hans pråmar i regeln måste vara spridda åt en mängd olika håll, hos olika hyresmän och med olikartad användning, måste det bero på en ren lyckträff, om han ens får en aning om det sätt varpå hans egendom behandlas. Ifall skada inträffar, kan han alltså ytterst sällan få veta huru den tillkommit, eller vem som vållat densamma, eller huruvida den skulle kunnat undvikas. Ännu mera sällan kan ägaren vara i stånd att om dessa förhållanden skaffa sig säkra och tillräckliga bevis. Då nu, i saknad av sådan bevisning, skadan plägar betraktas såsom olyckshändelse, för vilken ingen ansvarar, så blir följden, att ägaren ... skulle nödgas vidkännas en mängd skador, vilka orsakats av andras vårdslöshet eller oförsiktighet, och vilka i verkligheten ganska lätt kunnat undvikas, eller vilkas upphovsman åtminstone skulle kunnat konstateras eller dragas till ansvar, ifall vårdnaden och ansvarsplikten för prämen fått ligga på hyresmannen. Denne, som har prämen i sin besittning och bestämmer över sättet för dess användande, är onekligen vida närmare att över densamma öva behövlig tillsyn och vård samt att bära faran av inträffade skador.»

[88] EKELÖF, *Rättegång IV* s. 98.

ligger tydligen en ändamålssynpunkt med vilken prämregeln harmonierar och som har goda skäl för sig och gehör i doktrinen. Ändock måste ifrågasättas om icke fullföljandet av just angivna ändamål snart nog måste komma i konflikt med en okritisk tillämpning av prämregeln på alla former av saklega. Den frågan inställer sig nämligen, om icke, åtminstone i vissa legoförhållanden, där besittningsförhållandet ofta har föga djupgående effekt på godsets öden och parternas relationer, det måste bli något ensidigt att lägga hela tyngden vid bevisbördans fördelande på besittningen? Denna fråga torde ofta inställa sig när man i underrättspraxis konfronteras med mera komplicerade skadeförlopp.[89] Det kan därför finnas skäl att icke stanna vid det enkla sammankopplandet av förlorad besittning och bevissvårighet utan söka spåra vilka ytterligare ändamålssynpunkter som kunna tänkas spela in. Den fortsatta diskussionen kommer att i huvudsak ansluta till Ekelöf.

En bevisbörderegel har för- och nackdelar, påpekar Eke-

[89] Underrättspraxis må belysas med två exempel.

I det ena fallet hade svaranden fått låna kärandens bil för en färd i samband därmed att han hjälpte käranden att sälja bilen. Bilen var gammal och tämligen förbrukad. Under färden stannades bilen framför ett övergångsställe. När svaranden därefter startade, small det till från underredet och bilen blev stående obrukbar. Det befanns att kugghjulet för backväxeln fått 4 kuggar avbrutna samt att differentialens kugghjul skadats och huset spruckit. Den tekniska undersökningen utmynnade däri att »det vore högst sannolikt men icke fullt säkert, att backväxeln var ilagd då skadan timade». Bilens passagerare vittnade att svaranden kört på normalt sätt. Häradsrätten fann det genom bevisningen »icke kunna anses styrkt att [svaranden] ... genom felmanöver eller annan vårdslöshet vållat skadorna å bilen.»

I det andra fallet hade svaranden förhyrt kärandens flygplan för viss flygverksamhet. Efter att planet brukats under sammanlagt omkring 16 flygtimmar, fick det motorkrångel under flygning och nödlandade, därvid planet på grund av olyckliga omständigheter ramponerades. Orsaken till olyckan kunde icke klarläggas, men ägaren angav åtskilliga olika, möjliga orsaker, som alla syntes bero på handhavandet av planet. Legotagaren gjorde icke gällande att avlämnandefel förelegat. Rådhusrätten hänförde sig till båda dessa förhållanden och beaktade därutöver att legotagaren underlåtit att tillvarataga det utredningsmaterial, som kunde varit erforderligt för att fastställa orsaken till motorstörningen. Rätten biföll därefter käromålet med motiveringen att legotagaren »icke visat att motorstörningen föranletts av någon omständighet som icke kan läggas flygplanets besättning till last såsom vållande.»

löf. De förra kunde ibland ensamma motivera regeln. Även om bevismaterialet icke behärskades i högre grad av gäldenären än av borgenären, kunde det likväl finnas skäl att lägga bevisbördan på den förra, »enär detta innebure en förstärkning av såväl skadeståndets preventiva som dess reparativa effekt.»[91]

I vilken omfattning får prämregeln antagas ha denna förstärkta preventiva och reparativa effekt? Fältet är fritt för rättssociologiska spekulationer. På vissa områden synes dock klart att sådan effekt uteblir. När den t.ex. gäller allmänhetens handhavande av komplicerade tekniska ting, saknar ju legotagaren normalt kompetens att överhuvudtaget ägna sig åt någon »skötsel» av det lejda utöver att avstå från åverkan och skadegörelse. Legogivaren markerar ju f. övr. ibland här att han efterger krav på speciell omvårdnad om godset genom upplysning att det är »idiotsäkert». Också när bevisbörderegeln såsom motivfaktor överskuggas av andra, mera dominerande faktorer, borde man kunna bortse från ifrågavarande effekt. Huvudexemplet är här trafiksituationen, där den för handlandet avgörande faktorn är »risken för att bilisten själv och hans familjemedlemmar eller andra passagerare skall råka ut för personskada med dödlig utgång eller livsvarig invaliditet».[92]

Nackdelar av bevisbörderegeln förmärkas inom vissa sektorer. »Att bevisbördan placeras på den skadeståndsskyldige kan ... medföra en besvärande otrygghet för denne, såvida även hans bevissvårigheter äro betydande.»[93] Det senare synes bli fallet i samtliga situationer, där legotagaren ej utan orimliga uppoffringar kan skaffa sig insikt i skadans orsak — m.a.o. *saknar kompetens* att bedöma orsaken till det fel, som uppkommit i det lejda. Såvitt gäller uthyrning till allmänheten, bör denna sektor omfatta fram-

[91] Op. cit. s. 99.
[92] SOU 1963:27 s. 33. — Jfr *Morin v. Kreidt*, 310 Pa. 90, 97 (1935): »When a person is killed in an accident there is a presumption arising from the general knowledge of the strength of the instinct of self-preservation and the natural desire to avoid pain and injury to one-self that the deceased at the time of the accident was exercising due care.»
[93] EKELÖF, op. cit. s. 99.

för allt vad man kallar tekniska fel. Vad som skapar otrygghet blir då det förhållande att orsakssammanhanget vid uppkomsten av olyckor med komplicerade konstruktioner ofta förblir outrett. Sålunda torde det sällan förekomma att tillförlitlig utredning om fel (tillfälliga eller icke) i konstruktionen förebringas inför rätta vid bilolyckor, ehuru trafiksäkerhetsrådets utredning angående de s.k. singleolyckorna »antyder att tekniska fel kan vara en bidragande orsak till en olycka.»[94] Enligt uppgift skulle frekvensen av tekniska fel här variera mellan 20 och 30 %.[95] Tillämpningen av en onyanserad bevisbörderegel synes vid sådant förhållande medföra en betydande otrygghet för legotagaren.

Nackdelarna kunna emellertid förringas genom försäkring. Om möjlighet därtill icke varit förhanden »skulle omkastningen av bevisbördan tett sig mindre tilltalande» framhålls det med hänsyftning på 2 § bilansvarighetslagen.[96] Vad då försäkringsmöjligheten beträffar, märkes att legotagaren normalt — åtminstone vid förhyrningar för längre perioder än en vecka — icke kan påräkna att hans *ansvar* är försäkringsskyddat, även om han tecknat någon av de olika typerna av ansvarsförsäkring. Däremot torde en *sak*försäkring tecknad av ägaren kunna bidraga till att skydda även legotagaren mot förlust i anledning av skada å saken.[97] I och med att sakförsäkringen normalt tecknas av legogivaren kommer det emellertid också att bero av honom i vad mån legotagaren skall komma i åtnjutande av försäk-

[94] SOU 1963:27 s. 31.

[95] Från KSAK inhämtas att 1964 års haverier vid privatflygning till cirka 70 % berott på förarfel. Bland övriga fall berodde cirka 15 % på materielfel. Denna fördelning ansågs normal.

[96] EKELÖF, op. cit. s. 103.

[96] EKELÖF, op. cit. s. 100.

[97] Jfr BENGTSSON s. 435 ff., även 638, samt 632. Rörande olika försäkringsmöjligheter och deras samband med parts ansvar i kontraktsförhållande, se närmare nedan §§ 18, 21 och 22.

Jfr härtill HELLNER, *Skrifter till. Karlgren* s. 144: »Det är vanligt att det i skadeståndsmål säges, att vållande ligger 'bolaget' eller 'staden' eller 'vägförvaltningen' till last. Domstolarna har ingen anledning att närmare precisera, vilken fysisk person som det egentliga vållandet åvilar, så snart det är klart att denne måste höra till kretsen av dem för vilka den juridiska personen ansvarar.»

ringsskyddet. Något automatiskt samband mellan skyddet och bevisbörderegeln föreligger icke.[98]

Om ena parten har lättare att utreda orsaken till vad som inträffat än den andra, är detta emellertid något, som icke nödvändigtvis behöver beaktas genom en bevisbörderegel, framhåller Ekelöf. »Man kan under sådana omständigheter fråga sig om det ej kunde vara tillräckligt att tillämpa överviktsprincipen», d.v.s. låta utredningsmöjligheten vara »en omständighet, som bör beaktas vid bevisvärderingen».[99] En sådan ordning synes vara förenad med åtskilliga fördelar i nu diskuterade sammanhang. Den tillåter ju en nyansering i rättstillämpningen, som knappast kan uppnås med prämregeln och dess ensidiga beaktande av besittningsförhållandet — vars effekter när det gäller de mera komplicerade konstruktionerna icke synas vara särskilt djupgående. Ekelöf har visserligen uttryckt farhågan, om man stannar för en bevisvärderingsregel, »att domstolarna fästa större avseende vid sådana konkreta och mera lättbedömda bevisfakta, som säljaren [i här diskuterat fall blir det legotagaren] kan påvisa i målet.»[100] Denna fara bör dock icke överskattas. Den gäller vid alla former av bevisvärdering. Den synes vara ett ringa ont i jämförelse med nackdelarna av en bevisbörderegel. Tendensen kan också motverkas genom att domarna göras medvetna om sin eventuella benägenhet. En detaljregel kan knappast vara rätta sättet att angripa ett sådant problem.

[98] Se närmare §§ 18, 21 och 22.

[99] EKELÖF, op. cit. s. 98. Ekelöfs synpunkter ha viss resonans i formulärpraxis. Det föreligger nämligen en kuriös skillnad i legotagarens ansvar enligt formuläret beträffande hålkortsmaskiner och enligt formuläret för elektriska databehandlingsmaskiner (EDB-maskiner) sådana dessa formulär utarbetats av ett företag i datamaskinbranschen. Beträffande hålkortsmaskiner har legotagaren presumtionsansvar, beträffande EDB-maskiner däremot casusansvar. Det har inhämtats att denna skillnad vore att förklara därmed, att en hålkortsmaskin kunde skötas av tämligen okvalificerad personal hos legotagaren, under det att en EDB-maskin vore så tekniskt högt komplicerad, att endast särskild personal hos legogivaren hade kvalifikationer att sköta den. Det hade då beträffande sistnämnda maskiner ansetts naturligare, att lösa frågan helt försäkringsvägen, vilket i detta fall medfört att man föredragit nettokonstruktion av avtalet. Se härtill vidare nedan § 21.

[100] EKELÖF, op. cit. s. 99.

Fördelarna med principen att beakta utredningssvårigheterna vid bevisvärdering framträda måhända bäst i tvistelägen, där det föreligger en motsatsställning mellan ett påstående om legotagarens vållande av visst fel i det lejda och ett påstående att legogivaren har att svara för samma fel. Denna motsatsställning uppkommer, när legotagarens vårdplikt aktualiseras samtidigt med legogivarens bevaringsplikt eller hans plikt att avlämna felfritt gods. När dessa plikter behandlats var för sig, har det varit naturligt att uttrycka ansvarigheten med hjälp av olika, på olika sätt motiverade presumtioner. När plikterna i det konkreta fallet kontrastera mot varandra, blir läget något annorlunda.

Presumtionerna[101], sådana de framträtt, ha varit, närmare bestämt, å ena sidan att under nyttjandet uppkommet fel presumeras ha förelegat redan vid avlämnandet därmed ådragande legogivaren ansvar, respektive att med analog tillämpning av 11 § hyreslagen legogivaren presumeras ha vållat vid nyttjandet uppkommet fel av visst slag; och å andra sidan att legotagaren presumeras ha vållat under nyttjandet uppkomna fel. I den mån dessa presumtioner skulle direkt konfronteras med varandra, skulle de ofta utjämna varandra. Detta kan t. ex. inträffa med presumtionerna inom ramen för legogivarens bevaringsplikt och legotagarens vårdplikt, eftersom de gälla skadeståndsansvaret och följaktligen skulle utmynna i jämkning av skadeståndet på grund av medvållande.[102] Det är således lämpligt att presumtionerna så utformas att någon konfrontation icke uppkommer. Goda möjligheter härtill erbjuda sig i presumtionernas olika uppbyggnad. De ha nämligen sitt berättigande, envar beträffande sin typ av fel. Ansvarsramarna skulle då lämpligen utformas så att de, trots de motstridiga presumtionerna, icke gå in på varandras område.

[101] Jfr ovan sid. sp. 51 och not 16a.
[102] Jfr här *NJA 1927 s. 623* och *SvJT 1942 rf s. 3* ävensom GRÖNFORS, *Skadelidandes medverkan* s. 89 f. jämte vidare diskussion med MALMAEUS i SvJT 1954 s. 426, 673 och 676. Se även *NJA 1945 s. 682* om blandad besättning på förhyrt fartyg.

Felen indelas lämpligen i externa och interna fel. De senare, som förekomma vid alla typer av lejda föremål, äro typiska, när de uppträda utan samband med skadegörelse, blott förorsakande driftstörningar. Här kan i fråga om maskiner nämnas sådant som konstruktionsfel, reparationsfel, underhållsfel, förslitningsfel, inre rostbildningar m. m. I dessa fall, där man också med den trafikjuridiska terminologin kunde tala om tekniska fel, är det naturligt att lägga bevisbördan på den kompetente legogivaren. Det kan ifrågasättas om man skall räkna sjukdomsfall hos lejda djur till samma kategori. HASSELROT torde ha hyst sympati därför, eftersom han menade att sjukdom här normalt var casus,[103] och alltså icke föll under presumtionen för legotagarens vållande. Emellertid synes förhållandena vid lega av djur vara något särpräglade. Båda parter äro ju normalt åtminstone lika kompetenta. Besittningen till djuret synes på ett helt annat sätt än vid tekniska konstruktioner ge hållpunkter för bedömandet av kausalsammanhangen bakom sjukdomen. — När det gäller externa fel är läget mera komplicerat. De förekomma särskilt utpräglat vid olika trafikmedel. Till externa fel får räknas skada som uppkommer genom kollisioner, grundstötningar, skeppsbrott m. m. I många fall utpekar nog ordet »skada» det externa felet. I och för sig kunde det synas, att utredningsmöjligheterna i hithörande fall helt behärskades av legotagaren på grund av hans besittning till det lejda. Men det är också ovedersägligt att dessa händelser också kunna ha vållats av tekniska fel, vilka icke äro mera utan snarare mindre åtkomliga än när de uppträda såsom rena interna fel. Bedömningen såsom skada är därför ofta till ringa hjälp, och avvägningen blir här besvärlig. Till förmån för en regel att legotagaren har att göra sannolikt att han ej varit culplös synes tala, att han är den, som behöver ett incitament att tillvarataga bevismaterialet ordentligt vid olyckan, och att bevisbörderegeln tillhandahåller detta incitament. Mot en

[103] HASSELROT s. 1169.

sådan regel kunde å andra sidan erinras, att — åtminstone i nu gällande rätt — det finns offentligrättsliga institut, som tillvarataga samma intresse, nämligen haverikommissioner, sjöförklaringar och polisförhör. I motsvarande mån kunde regeln anses överflödig. Mot bevisbörderegeln talar vidare förhållandet att man i så förhållandevis stor utsträckning har anledning misstänka att ett tekniskt fel kan ha bidragit till olyckan. Vid ett övervägande av vad nu anförts synes det mig att bevisbörderegeln blir alltför stel och onyanserad för att i det enskilda fallet normalt leda till ett rimligt resultat. Erforderlig nyansering förutsätter att rätten har större frihet i bevisvärderingen.

Återstår då det praktiskt viktiga fallet då all utredning blivit omöjlig av skäl, som icke kunna ligga någondera av parterna till last. Vanligt är att det lejda lämnats till en utomstående reparationsverkstad och där reparerats eller kasserats utan hänsyn till behovet av utredningsmaterial. I sådant fall kan man naturligtvis tänka sig att lägga legotagaren till last att han icke bättre tillvaratagit utredningsmaterialet. Det blir detsamma som att premiera att reparationen överlämnas till legogivaren.

En betydelsefull faktor i dessa sammanhang är tiden. Såsom omnämnts i samband med de köprättsliga bevaringsgarantierna (ovan sid. 186 ff.) kommer det i dessa fall icke i fråga att tillämpa något presumtionsansvar mot vårdaren. Tvärtom ligger bevisbördan på säljaren och regelns praktiska förnuft ligger däri att skyldigheten att bära bevisbördan är tidsbegränsad. Den avlyftes vid den tidpunkt då man för vederbörande produkts räkning bestämt sig för att anse att vårdarens brukningssätt fortgått så länge att det måste anses vara orsak till senare uppkommande fel. Här yppas en möjlighet till enklare och klarare regler, knutna till brukningstiden. Legotagarens ansvar är till en början blott ett enkelt culpaansvar, men förändras till presumtionsansvar efter viss tids förlopp. Branschpraxis får sedan närmare bestämma vilka tidsfrister, som skola komma i fråga.

*Excurs.*

Huru legotagaren vårdat det lejda kan slutligen också ställa frågan huruvida icke — när nu prisnedsättning icke gärna kan i fråga komma i en relation, där den berättigade icke har någon betalning att minska — man möjligen måste överväga motsatt sanktion, en *prisförhöjning.*

Legotagarens sätt att nyttja det lejda kan ha orsakat, förutom direkt skada, även ökad slitning. En maskin har exempelvis avtalsstridigt nyttjats för treskiftsbruk i stället för att sysselsättas, såsom avtalat, i enskiftsbruk. I detta fall kan legogivaren konstruera skada och bör följaktligen vara berättigad till kompensation i form av skadestånd.[104] Men ponera att någon skada icke föreligger. En patenterad maskin har t. ex. uthyrts för en viss operation, vars omfattning bestämts mycket noga i avtalet i syfte att legotagaren icke skall kunna anlita tillsatsaggregat, som saluföras av legogivarens konkurrent. Legotagaren utnyttjar emellertid maskinen avtalsstridigt genom att trots allt koppla till ett sådant tillsatsaggregat. Det har antagits att det avtalsstridiga nyttjandet i dylika fall berättigar legogivaren till förhöjt vederlag. SJÖGREN framhöll att legotagaren vore »skyldig utgiva skälig högre lega för den tid han i strid med avtalet begagnat saken, ävensom att lämna ersättning för den försämring, som saken undergått genom det avtalsstridiga nyttjandet.»[105] »Rättvisan synes kräva» — sade HASSELROT — »att legogivare, som trots det avtalsstridiga nyttjandet låter avtalet bestå, har rätt till högre lega, så framt han icke på grund av omständigheterna får anses hava lämnat samtycke till legotagarens förfarande.»[106] Vad som här avhandlas är tydligen något annat än skadeståndet. I doktrinen brukar det benämnas vinstersättning och ses som ett komplement till skadeståndet. Principen om skyldighet att utgiva vinstersättning får anses vara accepterad i rättspraxis, ehuru det är svårt att belägga något fall

[104] Jfr *NJA 1925 s. 348.*
[105] *Anteckningar* s. 162.
[106] *Saklega* s. 138, jfr 139 rörande förhöjningens storlek.

som gäller just saklega. Det närmaste prejudikatet synes vara *NJA 1896 s. 7*, vari HD:s majoritet dömde svaranden att utge skäligt belopp för nyttjandet av annans område som upplags- och förtöjningsplats.[107]

## § 18. NÄRMARE OM GRÄNSDRAGNINGSPROBLEMEN

I det föregående har framställningen uteslutande sysslat med själva felansvaret, d.v.s. den skyldighet att svara för fel som tar sig uttryck däri, att den ansvarige får lida att motparten häver eller yrkar prisnedsättning eller yrkar skadestånd eller låter verkställa reparation. I detta avsnitt skall beröras sambandet mellan det så angivna felansvaret och kostnadsansvaret, d.v.s. skyldigheten att *betala* av felet orsakad reparation eller sådana kostnader, som erfordras för att förhindra att felet uppkommer.

Sistnämnda skyldighet får sin betydelse framför allt vid den slutliga avräkningen mellan parterna, vilken i allmänhet äger rum i samband med restitutionen. Om den ansvarige betalt ifrågavarande kostnad, kan han icke få ersättning för detta av motparten. Om motparten däremot betalt kostnaden, skall vid avräkningen den ansvarige utge gottgörelse därför. Frågan om det föreligger ett *samband* mellan felansvar och kostnadsansvar i denna bemärkelse, så att båda vila på samma subjekt, får betydelsefulla följder i parternas mellanhavande. Föreligger det ett positivt samband, får felansvaret betydelse för legogivarens skyldighet att återgälda kostnad för det lejda och därmed för legotagarens retentionsrätt i det lejda för sådan kostnad. Samtidigt får också kostnadsansvaret betydelse på det vis att det kommer att styra felansvaret.

Kostnadsansvaret avser likviderandet av de reparationer,

[107] Se i ämnet HELLNER, *Obehörig vinst* s. 226—239 (särskilt s. 234 not och 238 not 7); jfr HERNBERG, *Gäldsförhållandet* s. 88 f. — I doktrinen i övrigt har vinstersättningen diskuterats i anslutning till HB 10: 3 och 12: 4, se HASSELROT, *Juridiska skrifter* II s. 75 och VII s. 186.

utbyten av delar, justeringar, slipningar etc., som ett fel kan föranleda eller som — om de icke verkställas — kunna föranleda fel. Mot bakgrunden härav kan det vara skäl att också uppmärksamma differentieringen av feltyperna. De fel, som i allmänhet bli aktuella, kunna i stort sett hänföras till tre olika orsakstyper: skada, förslitning och föråldring. Till föråldring räknas den försämring, som genom tilltagande ålder övergår godset oavsett normalt underhåll, t.ex. rost i bärande konstruktioner. Skada behöver kanske icke närmare exemplifieras. Återstår det centrala begreppet förslitning. Med förslitning får förstås förbrukningen av sådant gods, vars livslängd är direkt proportionell mot bruket, t.ex. den vanliga glödlampan, värmebackarna i en mjölkförpackningsmaskin eller — för att taga en dyrbarare konstruktion — trumman i en elektrokopieringsmaskin. Av särskild betydelse är kanske den förbrukning, som alla rörliga delar i en konstruktion äro underkastade. Här återfinnas också hyresfrackarna och de hyrda bankettutrustningarna. Den försämring av godset, som beror på s.k. »normal förslitning», är emellertid icke alltid *fel* i ordets bemärkelse i denna avhandling. Förslitning är nämligen en ambivalent term, som kan användas både som toleransmått och som underhållsmått.

När det avtalas att t.ex. »bilen skall återlämnas i samma skick som vid uthämtandet, med undantag av normalt slitage», så innefattar detta tydligen att godset kan restitueras felfritt även om det är förslitet. Förslitningen måste tolereras av båda parter: om godset försämras på grund av förslitning, skall detta normalt icke aktualisera legogivarens bevaringsplikt och legotagaren kan oaktat försämringen restituera godset felfritt. Förslitningen är då ett toleransmått.

När det avtalas att legotagaren skall »vårda och underhålla» det lejda, så att icke något under legotiden »försämras» — som det uttryckes i arrendelagen 10 § — innefattar tydligen försämringen genom förslitning ett mått på omfattningen av legotagarens underhållsplikt. Förslit-

ningen är blott beteckning på en del av den försämring, som legotagaren har att avhjälpa genom underhåll av det lejda. Förslitningen är då ett underhållsmått.

I det förra fallet föreligger icke fel så länge som förslitningen håller sig inom toleransen. I det senare fallet föreligger fel, om förslitning uppstår under nyttjandet eller i vart fall icke är avhjälpt vid restitutionen. Tydligen kan det bli bekymmersamt att rätt förena komponenterna i denna nomenklatur. Det måste vara osäkert vad som menas, när någon åläggs att underhålla godset, om samtidigt motparten åläggs att tolerera att godset återställes i förslitet skick. Den bästa illustrationen av problemet återfinnes i arrendelagens dunkla motsättning mellan underhållsplikten i 10 § och möjligheten att konstatera viss förslitning synevägen på grund av 12.[1]

[1] Det i texten anförda är den legala bakgrunden till frågan huruvida den s. k. *slitningsprincipen* gäller eller ej vid arrende. Med slitningsprincipen förstås att legotagaren debiteras den värdeminskning som det lejda undergår under legotiden med hänsyn till det lejdas begränsade livstid.

För 1907 års lagstiftare torde det icke ha tett sig som något problem huruvida legotagaren svarade för sådan slitning eller ej. Livslängden på flertalet anläggningar var så lång att frågan om denna värdeminskning vanligen saknade varje aktualitet. Beträffande jordbruksinventarium i form av kreatursbesättningar var detta ju t. o. m. självförnyande. I jordabalksförslaget 1905 letar man fördenskull förgäves efter något uttalande i frågan. Problemet aktualiserades i själva verket först i och med att jordbruket tillfördes nyheter i form av tekniska anordningar av större värde och kortare livslängd, t. ex. elektriska ledningar, värmepannor, jordbruksmaskiner. Även täckdikningarna torde aktualisera problemet, eftersom dessa i själva verket bygga på tegelrörets livslängd, som också är begränsad. Problemet torde ha blivit akut först fram emot 1930-talet. Man kom då underfund med anförda motsättning mellan principen i 10 § om arrendators underhållsskyldighet och regeln i 12 § 4 st. om vilka brister, som kunna beaktas vid avträdessyn.

Enligt 10 § skall arrendator underhålla det lejda »så att icke något under arrendetiden försämras». Gods, som kan beräknas förbliva funktionsdugligt blott ytterligare 1 år, har givetvis försämrats i förhållande till samma gods, då det kunde beräknas fungera ytterligare 5 år. Men enligt 12 § 4 st. kan vid avträdessynen arrendatorn endast belastas med »vad till botande av ... befunna brister erfordras.» En försämring kommer fördenskull i beaktande »allenast försåvitt den sträcker sig under den standard, där begreppet brist får anses vidtaga. Bestämmande för detta begrepp är — förutom de föreskrifter, som meddelats i arrendeavtalet — ortens sed och allmänna uppfattning.» SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[1] s. 96 f. Det lejdas större ålder är här-

vidlag ingalunda automatiskt en »brist» även om det klart skulle framgå, att det lejda icke kan fungera i evighet.

Ytterligare några faktorer förtjäna att nämnas. Det är vanskligt att taga hänsyn till värdeminskning vid avträdet från arrendet, om hänsyn därtill icke tagits vid tillträdet till detsamma. Om arrendatorn ej tillgodoräknats den ingående bristen i form av värdeminskning, förefaller det ofta orättfärdigt, att han skulle belastas med den utgående bristen i samma mening. I den mån avträdessyn och tillträdessyn sammanfalla, förutsätter gärna kreditering av den tillträdande debitering av den frånträdande och det blir svårt att bryta praxis. Samtidigt ger emellertid ett system, som ej beaktar värdeminskningen, tämligen hasardartade utslag. Om det lejdas livslängd teoretiskt utgår å avträdesdagen, är det naturligtvis ett rent lotteri, om godset faller samman dagen innan eller dagen efter. Utan beaktande av slitningsprincipen blir emellertid följden av det förra alternativet att brist föreligger och arrendatorn måste belastas med nyanskaffningskostnaden, och av det senare alternativet att arrendatorn är helt fri och kostnaden enbart drabbar jordägaren.

Den rättspraxis, som föreligger, begräftar kommentatorernas ord att »arrendelagen bygger ... icke på den s. k. slitningsprincipen.» ANDERBERG & BÄÄRNHIELM, *Arrendelagstiftningen med kortfattad kommentar*, Sthlm 1965, s. 31. Slitningsprincipen kan ej anses som ett *naturale negotii* till arrende enligt arrendelagen. Frågan synes första gången ha blivit aktuell i rättspraxis i *SvJT 1932 s. 72*. I detta mål, som gällde en arrenderad valskvarn, besvarades frågan om principens tillämplighet nekande »i brist på stadgande därom i kontraktet». Frågan besvarades därefter jakande i en sekvens senare mål: *NJA 1933 A 234*, som gällde bl. a. vatten- och värmeledningar (Mom. XIII) och en cementinredning i ladugården (Mom. IV); *NJA 1936 A 489*, som gällde en pumpinrättning, och *NJA 1940 s. 74*, som gällde taken till arrendeegendomens större byggnader. I det första fallet gav HD den motiveringen att slitningsprincipen »icke blott sedan länge allmänt tillämpats vid arrendesyner i orten utan även kommit till användning vid synen ... vilken av bolaget [legotagaren] godkänts att gälla såsom tillträdessyn för bolaget.» (A s. 69) Samma hänvisning till ortspraxis och bundenhet till principens tillämplighet vid föregående avträdessyn, tillika tillträdessyn, återfinnes i de senare målen. I *NJA 1955 s. 4*, som gällde en värmepanna, besvaras emellertid frågan åter nekande i anslutning till 1932 års motivering.

När rättspraxis intagit denna ståndpunkt, har den emellertid sannolikt mindre givit uttryck för tanken hos den som lagen gjorde, än tagit intryck av de praktiska svårigheter, som uppresa sig mot ett åskådningssätt mera i takt med den ekonomiska utvecklingen. Slitningsprincipen är naturlig och värdefull beträffande maskiner och apparater av kort livslängd men av mera tveksamt värde beträffande ett helt jordbrukskomplex. Livslängden för de olika tekniska apparater, som förekomma i jordbruksdriften, och deras olika delar är högst skiftande och en fullständig kalkyl förutsätter en betydande bokföringsapparat. Avgränsningen av principens tillämpning och dess precisering i det särskilda fallet vållar betydande svårigheter, som kan motivera försiktighet vid principens tillämpning på jordbruksarrenden. Så fort verksamheten är mera fullständigt kalkylerad försvinna dessa svårigheter. I en fullständig kalkyl återfinnes endera värdeminskningen såsom en motpost i legan, i vilket fall legotagaren ej skall belastas med värdeminskningen vid slutavräkningen, eller återfinnes den där icke, i vilket fall

För att rätt förstå denna terminologi måste man göra klart för sig de olika egendomstyper, som finnas. Det finns egendom, som förslites i den meningen att dess livslängd exakt motsvarar förslitningen. Det mest typiska exemplet är sådant gods som konsumeras genom bruk. Inom uthyrningsbranscherna tillhöra duktyg och hyresfrackar denna kategori. Egendom som på detta vis förslites på 5 bruksår, bör förstås avskrivas på samma tid. — Å andra sidan finns det egendom, som förnyas genom underhållstjänsten. Som exempel kan tagas flygmaskinsmotorn. Man räknar med att en motor, som varit länge i bruk, till sist praktiskt sett icke har kvar någon enda originaldel utan fått allt utbytt mot reservdelar via underhållstjänsten. — Tydligen är det naturligt att normal förslitning är ett underhållsmått vid den senare egendomstypen och ett toleransmått vid den förra. Såsom toleransmått saknar begreppet normal förslitning oftast funktion vid den senare typen och såsom underhållsmått saknar det vanligen funktion vid den förra. Endast vid mera komplex egendom nödgas man röra sig med båda begreppen och resultatet är vanligen stor förvirring. När begreppet används som ett toleransmått, är det gränsen mot onormal förslitning och skada som blir betydelsefull, ty förhandenvaron av normal förslitning respektive skada är då fel. När begreppet används som underhållsmått, är det gränsen mot föråldring som blir betydelsefull, ty föråldringen faller, om den ej kan identifieras med förslitning, utanför underhållsmåttet och innefattar således ej fel.

Till sist skall endast nämnas att man, när det gäller kostnadsansvaret, måste räkna med en typ av försämring, som saknar motsvarighet på felansvarssidan, nämligen godsets bristande tidsenlighet på grund av den fortgående tekniska utvecklingen, s.k. obsolescens.

han bör belastas med densamma. I den mån det lejda underkastas successiv förnyelse genom underhållstjänsten är likaså slitningsprincipen nära nog ofrånkomlig, då eljest betydande svårigheter uppkomma för legotagaren att tillgodoräkna sig sådan förnyelse, som aktiveras hos legogivaren. Se härom nedan sid. 327.

Vilka konsekvenser kan då kostnadsansvaret få för felansvaret?

Det är en traditionell uppfattning att det föreligger ett positivt samband mellan betalningsansvar och felansvar. Denna uppfattning är utgångspunkten för de äldre författarnas resonemang. Särskilt tydligt är detta hos NEHRMAN: »Tarfwas . . . någon reparation på thet uthlegde, eller om thet ey kan brukas til thet, hwarföre thet hyrdt är, utan förbättring . . .; är ägaren skyldig låta *giöra then kostnad* therpå, som högst nödig är, eller han uthfäst. Wägrar han thet; kan Conductor sielf påkosta sådant . . . Och om mehra är påkostadt: bör han hafwa betalning therföre.»[2] Också SCHREVELIUS är tydlig på denna punkt: av legogivarens bevaringsplikt följer »att legogifvaren regulariter är skyldig, att *bestrida kostnaden* för de reparationer, som antingen genom tingets vanliga bruk eller någon inträffad händelse kunna vara nödiga.»[3]

Enligt denna traditionella uppfattning skulle alltså regler om vem av parterna, som skall svara för respektive kostnader, också kunna bestämma vem som skall svara för de fel, som kostnaderna motsvara och avse att avhjälpa eller förebygga. Därmed är grunden lagd för en mera djupgående uppdelning av ansvarsområden. Innebörden av en sådan uppdelning skall nu utvecklas något närmare.

Av legans komponenter kan man vanligen draga vissa slutsatser rörande gränsdragningen mellan ansvarsområdena. Den kostnad, som via legan tillfaller legogivaren kan icke också uttagas av legotagaren i form av felansvar. Detta vore ju en dubblering. I stället nåste antagas att, om legogivaren via legan uttager viss underhållskostnad, så faller motsvarande underhållsansvar och motsvarande felansvar också på legogivaren. Angives det vidare i legoavtalet att legotagaren har att betala visst belopp, motsvarande avskrivning såsom post i legan, måste detta normalt så förstås att legotagaren icke har något felansvar för den förslitning,

[2] *Inledning* s. 333. Kurs. här.
[3] *Lärobok* Del 2[2] s. 524. Kurs. här.

varpå avskrivningen är byggd. Ansvaret måste då i stället falla på legogivaren.

Klausuler, som bestämma viss avräkning mellan parterna vid restitutionen, kunna också återverka på gränsbestämningen. Är det mellan parterna överenskommet, att vid den slutliga avräkningen legogivaren skall lastas med vissa kostnader — t.ex. vad som nedlagts på utbyten av maskindelar — eller, omvänt uttryckt, att legotagaren skall äga vid avräkningen tillgodoräkna sig vad han i detta hänseende bekostat, så skulle därav den slutsatsen kunna dragas att ansvaret för fel beroende på normal förslitning ligger på legogivaren.

Emellertid bör noteras att kostnadsansvaret icke alltid är ett entydigt begrepp. Ibland utformas det nämligen *utan* anspråk på överensstämmelse med avtalsgillt skick. Det äkta kostnadsansvaret, som harmonierar med avtalsgillt skick, måste vara förenat med bestämmelse om restitutionen. Antag att det föreskrives: »Rundsmörjning och byte av olja i motorn verkställes av kronan [legotagaren] omedelbart före återlämningen. Vid denna skall bränsletanken vara fylld.» Därmed är det klart att legotagaren har att svara för rundsmörjning, motorolja och bränsle. Antag å andra sidan att det saknas föreskrift att legotagaren har att bekosta detta i samband med restitutionen och att avtalet ej heller på annat sätt kan avpressas besked att så skall vara förhållandet. En klausul, som i detta fall blott allmänt lägger ansvaret för samma kostnader på legotagaren, kan då icke automatiskt antagas hava annat syfte än att precisera att legogivaren icke avser att bära ifrågavarande kostnader, d.v.s. godset är uthyrt utan bränsle, olja och rundsmörjning och kan fördenskull också återlämnas dem förutan.

Vilka regler om kostnadsansvarets fördelning komma då i fråga som *naturalia negotii?*

Den enklaste typen av regel härvidlag är den legala enumerationen av vad legotagaren har att bekosta. Denna gränsdragning förekommer t.ex. i utländsk hyresrätt. Det klassiska exemplet är de lokativa reparationerna i Code Ci-

vil art. 1754, men liknande typer av uppräkningar återfinnas i dansk och norsk hyresrätt.[4] En regel av detta slag är dock tydligen väl kasuistisk för att lämpa sig i annat än tämligen stereotypa situationer.

Bland de mera abstrakta regler som föreslagits kan nämnas WIKLUNDS, som går ut på att legotagaren har att »bära löpande kostnader för sakens underhåll» och legogivaren att betala »övriga kostnader».[5] HASSELROT har en något mera intetsägande formulering kring samma tema: »legotagaren skall bära de kostnader, som äro förbundna med själva nyttjandet.»[6] LEJMAN har en särskild variant för hyresförhållanden. Hyresvärden skulle ansvara för »sådana anordningar i lägenhet, som regelmässigt utsättas för slitning och så småningom bliva obrukbara, även om de begagnas på ett aktsamt sätt». Hyresgästen åter skulle svara för sådant »som förbrukas framför allt genom intensivt begagnande, och där begagnandet särskilt sammanhänger med hyresgästens individuella förhållanden.»[7]

Hänsyn till tiden för upplåtelsen spelar en viktig roll i vissa förslag. HASSELROT anmärkte på sin tid »att den som på särskilt lång tid legt en sak, kan anses hava åtagit sig vidsträcktare förpliktelser uti ifrågavarande avseende, [d.v.s. beträffande kostnadsansvaret] än som under vanliga förhållanden åligger legotagare.»[8] Tankegången att man måste bedöma mellanhavandet olika vid korta och vid långa legoperioder har också — vid bestämmandet av principalansvarets omfattning — framskymtat vid skeppslega.[9] Nå-

[4] LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 132—133.
[5] WIKLUND s. 367. Jfr SJÖGREN, *Anteckningar* s. 163: »Beträffande nödig kostnad, har legotagaren rätt att fordra ersättning, såvitt kostnaden icke tillhör de löpande utgifterna, vilka betäckas av hans rätt till avkastning.»
[6] *Saklega* s. 151.
[7] LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 133.
[8] *Saklega* s. 151.
[9] »Ved kortvarig ... utleie av mindre fartøyer vil ... leietagerens tilknytning til fartøyet som regel være så løs at det er onaturlig å betrakte ham som reder», framhåller BRAEKHUS, *Rederens husbondsansvar* s. 34 not 68. Också FALKANGER är beredd att i fråga om skeppslega, skilja »mellom korte og langvarige kontrakter». Se AfS Bd 5 s. 700.

gon mera ingående förklaring till den betydelse, som sålunda tillagts tidsfaktorn, har emellertid icke givits. Här skall därför ges en översikt över några, som te sig möjliga.

Först och främst kan man bygga tankegången på en *presumerad partavsikt*. Saken kan ha lejts på så kort tid, att parterna uppenbarligen avsett, att någon kostnad icke skulle hinna uppkomma. Åtgärder, som bli aktuella med anledning av förslitning, behöva ju normalt icke vidtagas, förrän nyttjandet pågått någon tid. Där legan gällt en mycket kort tid, kan det alltså icke antagas, att parterna avsett att ålägga legotagaren något ansvar för ifrågavarande åtgärder. Hasselrots exemplifiering antyder, att det närmast är den presumerade partsavsikten, som föresvävat honom. Han anförde nämligen kostnaderna för »läkarevård, medicin, skoning o.s.v.» för en lejd häst. Kostnaderna skulle falla på legogivaren om legan blott gällde någon dag, men på legotagaren om legan avsåg längre tid.[11]

Vidare kan man med BRAEKHUS på tal om skeppslega framhålla, att *legotagarens anknytning* till det lejda är mycket lös vid korta legoförhållanden. Denna lösa anknytning skulle draga med sig, att hans ansvar för det lejda också bör vara mindre.[12]

Tidsfaktorn kan också ställas i relation till underhållet av gods, som förnyas genom underhållstjänsten. Sådant gods kan icke brukas någon längre tid utan att förnyas. För att legotagaren skall kunna i verklig mening fritt nyttja detta gods måste han också ha kontroll över underhållstjänsten. Om underhållstjänsten ligger kvar hos legogivaren, övar denne en mycket effektiv kontroll över legotagarens brukande. Tiden för legoförhållandet aktualiserar underhållstjänstens betydelse. Men — såsom det framhålles i kommentaren till 1943 års arrendelagstiftning[13] — »får icke arrendatorn sålunda [d.v.s. genom egen försorg] disponera över det utlegda, har han intet verkligt gagn av inventa-

[11] *Saklega* s. 151.
[12] *Rederens husbondsansvar* s. 34 not 68.
[13] SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[2] s. 182.

rierna». Tidsfaktorn förenar sig på detta vis med legotagarens behov av rörelsefrihet till att förmå honom att axla ett vidsträcktare såväl kostnads- som felansvar för det lejda.

Slutligen kan tidsfaktorns relevans bero på en sammankoppling av kostnadsansvaret med frågan om ansvar för *avlämnandefel*. Eftersom ett fel, som yppar sig mycket kort tid efter det legotagaren omhändertagit det lejda, vanligtvis måste bedömas ha förelegat redan vid tidpunkten för omhändertagandet, synes det positiva sambandet mellan kostnadsansvar och felansvar leda till att också kostnader, som uppkomma inom mycket kort tid, borde falla på legogivaren.

Ytterligare en föreslagen abstrakt hjälpregel förtjänar att nämnas. Det har sagts att »legotagaren ansvarar för alla kostnader, som äro av mindre betydenhet» under det att legogivaren får svara för övriga kostnader.[14] Måhända är tanken densamma som nyss berördes, nämligen ett legotagaren icke kan presumeras ha varit beredd att åtaga sig utgifter av en oväntad storleksordning. I många sammanhang ligger det naturligtvis något rimligt i denna lösning. Principen är i flertalet fall lättillämpad och ligger t.ex. till grund för ansvarsfördelningen enligt 15 § arrendelagen. I gränsfallen ger den dock alls ingen ledning.

I vad mån äger man då vid fördelningen av felansvaret hämta ledning från fördelningen av *försäkringskostnaden* mellan parterna? Är det möjligt att sammankoppla felansvaret med åtagandet att försäkra?

Möjligt är det utan tvekan. Exakt detta positiva samband har kommit till legalt uttryck i 24 § hyreslagen. Den där upptagna regeln om hyresgästens ansvar för egen men icke för sitt husfolks culpa anses bygga på förutsättningen att hyresvärden tecknar brandförsäkring för fastigheten. Även i Shelldemise klausul 14 anges att »all insurance payments . . . shall be paid to Owners. . . . Charterers shall then

[14] HASSELROT, *Saklega* s. 151.

be under no further obligation to Owners in respect of the loss of the vessel, notwithstanding that such loss may have been caused by the negligence of Charterers or of those for whom they are responsible.»

I dessa fall beror dock det positiva sambandet på uttrycklig författningsföreskrift respektive uttrycklig konventionalregel. Är det möjligt att antaga ett motsvarande samband även när stödet i författning eller skriftligt avtal saknas?

Frågan är av stor praktisk vikt. Åtskilligt av osäkerheten rörande gränsdragningen mellan legogivares och legotagares felansvar skulle försvinna, om man från det förhållande, att parterna överenskommit, att den ene av dem skall svara för att visst försäkringsskydd kommer till stånd, ägde sluta att ansvaret för motsvarande fel ankommer på samma part. Rättsutvecklingen har emellertid icke nått därhän. Det positiva sambandet är ännu en exceptionell företeelse.[15] Orsakerna härtill äro flera.

Till en början må noteras att man måste skilja mellan två olika huvudtyper av försäkring i dessa sammanhang, nämligen ansvarsförsäkringen och sakförsäkringen.[16] Med ansvarsförsäkring förstås en försäkring, som täcker, där icke annat särskilt utsäges, skadeståndsansvar enligt gällande rättsregler, såväl ansvar för egen och för annans culpa som rent strikt ansvar. Med sakförsäkring förstås sådana försäkringar, där ersättningen bestämmes av värdet på den försäkrade egendomen, vartill eventuellt kan läggas också vissa andra till egendomen knutna försäkringsreformer såsom avbrottsförsäkring, försäkring för hyresförlust (»loss-of-hire» försäkring), och försäkring av kaskointresse.

I och för sig kan man tänka sig såväl att legotagaren teck-

[15] Det enda område, där det positiva sambandet f. n. synes genomfört i formulärpraxis är biluthyrningen. Se härom närmare i kap. 6.

[16] Se härom HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 56, 392 ff. — Undantagsvis kan även trafikförsäkringen få viss betydelse mellan legogivare och legotagare. Av visst intresse kan här vara kollision mellan två av samme legotagare förhyrda motorfordon (motsvarande sjörättens »sister ship collisions»). Ett sådant fall prövades av HD i *NJA 1964 s. 85.*

nar en *ansvarsförsäkring* motsvarande hans skadeståndsskyldighet i legoförhållandet mot motparten, som att legogivaren gör det. Legotagaren kan nämligen skydda sig genom t.ex. en privat ansvarsförsäkring, legogivaren genom att t.ex. teckna försäkring mot ansvar för skadebringande egenskaper, ingående som ett moment i företagsförsäkringen.[17] I hyressammanhang lär det f. övr. icke vara ovanligt att parterna överenskomma att hyresgäst skall täcka sitt ansvar genom ansvarsförsäkring.

Emellertid samverka flera faktorer till att göra ansvarsförsäkringen nästan betydelselös såsom styrningsfaktor. När det gäller privatansvarsförsäkring föreligger visserligen möjlighet till försäkring upp till vissa belopp av legotagaransvaret beträffande skada, som inträffat inom en vecka från dagen för omhändertagandet, dock icke beträffande vissa arter av egendom såsom t.ex. bilar och båtar. Vissa liknande möjligheter erbjudas av lantbruksansvarsförsäkringen. Men så snart det gäller företagarförsäkring försvinner denna möjlighet, eftersom gängse försäkringsbolagspraxis är att undantaga ansvar för egendom, som den försäkrade hyrt.[18] Eftersom ansvarsförsäkringen är uppbyggd på anknytning till ett bestående skadeståndsansvar, är den också till sin karaktär föga lämpad att styra en gränsdragning för sådant ansvar. Det är att spänna kärran framför hästen. Däremot kan den ge upphov till frågor om friskrivning i syfte att samordna felansvaret med försäkringsskyddet.[19]

I och för sig kan man också tänka sig att en *sakförsäkring* tecknas av endera legogivaren eller legotagaren. De

[17] Jfr dock BENGTSSON, Gjallarhornet 1963 s. 473. Rörande försäkringen av hyresvärds ansvar mot hyresgäst, se HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 412.
[18] HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 415. Detta torde vara ett medvetet försök från försäkringsgivarnas sida att slussa över försäkringarna till sakförsäkringssidan. Att det sedan även på sakförsäkringssidan kan omintetgöras rent praktiskt för legotagaren att försäkra genom sakförsäkringsvillkor, som låta försäkringen enbart gälla försäkringstagarens intresse (t. ex. § 40 i allmänna försäkringsvillkor för motorfordonsförsäkring, antagna 1958), beröres närmare i § 22 nedan.
[19] Om dessa problem, se RODHE, NFT 1965 s. 25 ff.

försäkringstyper, som här äro i fråga, äro brandförsäkring, vattenskadeförsäkring, maskinförsäkring, kaskoförsäkring, vagnskadeförsäkring, hemförsäkring m.m.[21] Exempel på att legogivaren tecknar sakförsäkringen erbjuder hyreslagen 24 §, vilket stadgande såsom nyss berördes (ovan sid. 112) bygger på förutsättningen att hyresvärden tecknar brandförsäkring. Exempel på att legotagaren tecknar motsvarande försäkring erbjuder K. K. d. 7 feb. 1856, som ålade arrendator att deltaga i brandstodsbolag.[22] Finnas då icke här bättre möjligheter att styra felansvaret mellan parterna genom åtagande att teckna försäkring?

Hyreslagen § 24 erbjuder som sagt ett klart uttryck för en sådan styrningsverkan av *legogivarens* åtagande att teckna försäkring och det borde då icke vara något orimligt om motsvarigheter därtill gjorde sig gällande även i andra legoförhållanden.

Det får anses att så icke blivit fallet. Svea hovrätt har åtminstone i två mål från 1950-talet haft att bedöma verkan i avsvarshänseende av påståendet, att låntagare haft anledning räkna med att långivaren haft det lånta godset försäkrat. Båda fallen gällde en bilspekulants provkörning av den bil han övervägde att köpa, och provkörningen slutade i båda fallen olyckligt. I det första fallet, *FFR 1954 s. 200* hade bilförsäljaren en s.k. flytande försäkring, men denna gällde icke annat än om provkörningen ägde rum under tillsyn av försäkringstagaren eller hans folk, och i det föreliggande fallet hade spekulanten kört ensam utan att försäljaren dock upplyst om att försäkringen då icke gällde. I det andra fallet, *FFR 1955, s. 254,* saknade bilförsäljaren vagnskadeförsäkring för bilen. Låntagaren invände i hovrätten, under åberopande av viss utredning rörande dels försäkringsteckningspraxis, dels ansvarighetspraxis, att det inom bilförsäljningsbranschen vore »gängse handelsbruk,

[21] Ytterligare exempel: TV-försäkring, kameraförsäkring och filmprojektorförsäkring.
[22] WAHLBERG, *Om lega af jord å landet* s. 145. Rörande ett modernt fall, se *NJA 1958 s. 109.*

att vederbörande bilförsäljningsfirma stode ansvaret för eventuella skador å provkörningsbilen». Utredningen om brukets frekvens var dock mindre övertygande. I båda fallen dömdes låntagaren att ersätta långivaren för skadorna på bilen. — Utgången i dessa mål kan kanske kritiseras av flera skäl. Den är i vart fall så utomordentligt gynnsam för bilhandlarna att den t.o.m. hos dessa uppväckt betänksamhet.[23] Men den torde visa att domstolarna icke äro beredda att tillerkänna (det förutsatta) åtagandet att försäkra någon styrningsverkan i ansvarsförhållandet i övrigt.[24] Orsakerna härtill kunna icke vara desamma som gjort sig gällande beträffande ansvarsförsäkringen.

Redan sakförsäkringens konstruktion synes här böra föranleda vissa reservationer. Den klaraste styrningsfunktionen synes möjlig, när försäkringstagaren ensam är legitimerad att uppbära försäkringsersättningen och är underkastad redovisningsskyldighet beträffande denna enbart genom saklegoavtalets föreskrifter. Väsentligt tveksammare blir situationen, när försäkringstagarens motpart i saklegoavtalet i en eller annan omfattning är legitimerad att upp-

[23] Bilförsäljaren har naturligtvis ett enormt övertag gentemot kunden, om han såsom argument, varför den senare skall köpa vagnen, kan peka på att om han inte gör det blir han krävd på ersättning för skadorna och kan vänta sig att bli angiven till polisen för trafikovarsamhet. JOHANSSON (direktör i Motorbranschens Riksförbund) anmärker till *FFR 1955 s. 254* »Det torde emellertid ligga i sakens natur att bedömningen av begreppet 'vårdslös' lätt blir något annorlunda vid provkörning än vid andra körningar. I begreppet 'provkörning' måste anses ligga att kunden skall pröva en bil som inte sällan är helt ny för honom. Vidare kan det även ligga i säljarens intresse att kunden under provkörningen företar vissa speciella belastningar av fordonet, som icke ingår i normal körning.» Se *Motorbranschen med Lackeraren. Officiellt organ för Motorbranschens Riksförbund* årg. 25 Nr 12 (5 sept. 1964) s. 623. I anförda rättsfall argumenterade spekulanten att säljaren bort upplysa om att försäkring saknades, och att säljaren, eftersom han försummat detta, själv borde stå för skadorna. Argumentet synes icke ha beaktats i hovrätten, ehuru man i och för sig kan mena att en upplysningsplikt av detta slag i ett perdurerande förhållande är helt parallell till den säljarens upplysningsplikt, som ibland godtagits i köpeförhållandet (ovan sid. 115 f.), och att argumentet därför ej saknat fog.

[24] Rörande verkan i övrigt mellan parterna av åtagande att teckna försäkring, se HELLNER, *Försäkringsgivarens regressrätt*[2] s. 160; RODHE s. 487.

bära ersättningen eller har företrädesrätt till denna gentemot andra motpartens borgenärer.[25] I dessa fall äger försäkringstagarens motpart i saklegoavtalet på ett eller annat sätt direkt hos försäkringsgivaren uppbära vad som erfordras för att förnöja honom. Han har då tydligen mindre anledning att komplettera denna rätt med en direkt rätt mot saklegomotparten.

Vidare bör uppmärksammas, att en legotagares försäkringsbara intresse, isolerat sett, är tämligen ringa vid sakförsäkring. Här synes på grund av kravet på kapitalintresse blott vara möjligt att beakta ett mindre antal intressen förbundna med legotagaren. Kravet fylles, vill det förefalla, enbart av det kapitalintresse, som kan föreligga i anledning av en mer eller mindre benefik legoavgift, av det kapitalintresse, som kan vara förenat med förbättringar av det lejda, och av det kapitalintresse, som kan uppkomma genom en optionsrätt.[26] En sakförsäkring, tecknad av legotagaren, måste därför följa regeln i 54 § försäkringsavtalslagen och gälla till legogivarens förmån för att kunna vara till nytta i legoförhållandet.[27] Men om 54 § kommer till användning, befinner sig ägaren enligt 57 § samma lag i en sådan, i föregående stycke beskriven, situation, som förminskar den naturliga styrningsverkan av ett försäkringsåtagande.

Vid sidan härav uppträda emellertid vid sakförsäkringen fyra särskilda bromsar på en styrningsverkan av försäkringstecknandet.

Den första bromsen synes ligga däri sakförsäkringen vanligen preciserats till vissa *bestämda risker* och därigenom kan komma att täcka blott en sektor av det totala felansvaret. I fall man ställs inför ett felansvar, som icke motsvaras av försäkring, nekar således styrmekanismen att gö-

[25] Företrädesrätten är av tveksam karaktär och synes i huvudsak grunda sig på begreppet »kapitalintresse». Detta intresse skulle vara så konstruerat, att man därur kunde sluta, att försäkringen var avsedd att gynna ägaren framför andra legotagarens borgenärer. *NJA 1965 C 820* synes tala mot detta antagande.

[26] *NJA 1958 s. 109.*

[27] Jfr *NJA 1965 C 820.*

ra tjänst. Om man icke vill acceptera en mycket splittrad gränsdragning mellan ansvarsområdena, blir följden fördenskull, att försäkringens styrfunktion blott kan göra sig gällande, när försäkringen täcker alla eller nästan alla risker, som godset i praktiken utsätts för. Ett sådant fall föreligger enligt försäkringsavtalslagen 60 § beträffande sjöförsäkring, som »omfattar, där ej i lag eller avtalet särskilt undantag gjorts, varje slag av fara, för vilken det försäkrade intresset [d.v.s. godset] utsättes.» Även vid bilförsäkringen kan det anses att nu diskuterade begränsning är praktiskt sett tämligen betydelselös.[28] Biluthyrningens förhållanden skola emellertid närmare behandlas i nästa kapitel.

Den andra bromsen ligger däri att sakförsäkringen vanligen är förenad med *självrisk*. Denna uppgår ofta till absolut sett betydande belopp, när dyrbarare konstruktioner utlejts. Frågan vem som skall stå självrisken återupplivar vanligen felansvaret såsom självständigt problem och försäkringens styrverkan förfaller.[29]

Den tredje bromsen ligger i *premiesättningen*, särskilt bonussystemet. Försäkringsfallets aktualiserande hos försäkringsgivaren återverkar ju i allmänhet på premiesättningen vid fortsatt försäkring. Försäkringstagaren har därför ofta ett legitimt intresse av att försäkringen icke tages i bruk. Därigenom hindrar han nämligen bonusförlust eller att premien eljest förhöjes.[31] Om parternas avsikt varit att

[28] Kaskoförsäkringen vid bilförsäkring, som i och för sig är snarlik sjökasko, upptar emellertid den skillnaden, att risken icke omfattar bl. a. »skada på sådan del av fordonet, som var behäftat med konstruktions-, fabrikations- eller materialfel eller som förslitits eller bristfälligt underhållits». Allmänna försäkringsvillkor för motorfordonsförsäkring, antagna 1958, § 24-a-1. Utanför kaskoförsäkringen faller därmed tydligen det mesta av legogivarens med avlämnande- och bevaringsplikten förenade ansvar. Märk att Volvias vagnskadeförsäkring icke upptar denna riskbegränsning. — Maskinförsäkringen har närmat sig sjökaskoförsäkringens all-risktyp, men innehåller fortfarande väsentliga begränsningar, t. ex. »skada som består i slitage, förbrukning, rost, frätning, pannsten eller slamavsättning» (§ 3-b); »skada som består i sönderfrysning av förbränningsmotor eller till densamma hörande kylsystem» (§ 3-d); och »stöld» (§ 3-e). Se Allmänna försäkringsvillkor av år 1962 för maskinförsäkring.

[29] Ansvaret för självrisk på kaskoförsäkringen är ett akut problem vid lega av bilar och småflygplan och behandlas närmare i § 22.

det skall ankomma på försäkringstagaren (d.v.s. legogivaren) att bestämma om försäkringen skall tagas i anspråk eller ej, bli skälen för att upprätthålla ett positivt samband mellan åtagandet att försäkra och felansvaret tydligen mindre övertygande.

Den fjärde bromsen ligger i betydelsen av *försäkringsgivarens regressrätt*. Enligt 25 § försäkringsavtalslagen, som dock ej är tvingande, föreligger denna regressrätt mot den, som bär strikt skadeståndsansvar för skadan eller vållat denna genom grov vårdslöshet. I t.ex. sjöförsäkringen har man dragit fördel av stadgandets dispositivitet och tillerkänt försäkringsgivaren större regressrätt.[32] Denna regressrätt tillför situationen nya faktorer. Skulle en försäkring tagas i bruk kan det för försäkringstagaren vara ett önskemål att även regressrätten tages i bruk om därmed en premiehöjning kan undvikas.[33] I vart fall innefattar regressrättens förhandenvaro, att försäkringsgivaren får ett eget intresse att tillvarataga i parternas mellanhavande. Ur parternas synvinkel kan detta intresse, om de vilja styra felansvaret genom försäkringen, vara ett irrationellt inslag i bilden, som motverkar styrningen. Om, å andra sidan, försäkringen icke var tänkt såsom annat än ett kreditskydd, är regressrätten naturlig och ingalunda irrationell. En uppskattning av regressrättens betydelse i nu diskuterade sammanhang försvåras därav, att hållpunkterna för bedömningen icke äro säkra. Å ena sidan antyds att försäkringsgivarna själva tillmäta regressrätten ringa betydelse.[34] Å andra sidan uppvisar rättspraxis en sekvens av fall vari parternas försök att styra gränsdragningen mellan deras ansvarsområden med

[31] Frågan om regleringen av bonusförlust synes vara ett av de mera besvärliga problemen som uppkomma vid Kronans motorfordonsförhyrning från privata fordonsägare. Se härom närmare i kapitel 6, § 22.

[32] Från början reglerades regressrätten i § 239 i sjölagen sådan denna lydde i 1891 års avfattning. Stadgandet reproducerades i 18 § sjöförsäkringsplanen och återfinnes, sedan 239 § upphävts i samband med försäkringsavtalslagens tillkomst, enbart i sjöförsäkringsplanen. Numera 65 §. Jfr HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 441.

[33] Jfr MICHELET, AfS Bd. I s. 558.

[34] RODHE, NFT 1965 s. 25; TROLLE, NFT 1958 s. 141. Jfr STRAHL, SOU 1950:16 s. 89 ff., särskilt 92.

hjälp av försäkring misslyckats. Rättsfallen gälla alla verkan av lego*givarens* åtagande att teckna sakförsäkring.

I *Gauthiod v. Kronan, FFR 1946 s. 369,* var styrningsinslaget det av legogivaren gjorda åtagandet att kaskoförsäkra de uthyrda pråmarna och att tillse, att legotagaren skulle komma i åtnjutande av de förmåner försäkringen innebure. Å andra sidan åtog sig emellertid legotagaren uttryckligen att stå faran för pråmarna. Sedan pråmarna havererat uppkom fråga huruvida försäkringsgivaren på grundval av legotagarens åtagna ansvar för pråmarna kunde regressa mot honom jämlikt regressbestämmelsen i dåvarande sjöförsäkringsplan[35] eller om klausulen om legotagarens delaktighet i försäkringsförmånen hindrade regress. Rådhusrätten, vars dom fastställdes av Svea hovrätt, tillät regressen. Rätten åberopade därvid såväl sjöförsäkringsplanen som den omständigheten att legogivaren till försäkringsgivaren avstått sin skadeståndsfordran mot legotagaren.

I *Hero v. Konsum, FFR 1943 s. 277,* hade hyresvärden åtagit sig att teckna och bekosta erforderliga glas- och vattenskadeförsäkringar för en till Konsum uthyrd barlokal, i vilken Konsum installerade en kaffebryggningsmaskin. Fråga uppkom om försäkringsteckningsåtagandet innefattade en begränsning av hyregästens ansvar enligt 24 § hyreslagen. Hovrätten ansåg att någon sådan begränsning icke kommit till stånd då hyresgästen »icke visat att den i kontraktet intagna bestämmelsen om skyldighet att teckna och bekosta . . . vattenskadeförsäkring inneburit någon inskränkning i föreningens ansvarighet . . . enligt 3 kap. 24 § ».

I målet *NJA 1949 s. 732* hade hyresvärden åtagit sig att hålla den uthyrda fastigheten brandförsäkrad till fulla värdet. Detta åtagande tolkades innefatta »att ersättningsskyldighet i anledning av brandskada skulle åvila . . . [legotagaren] endast om och i den mån ett på försäkringsavtalslagen grundat regressanspråk från försäkringsgivarens sida kunde göras gällande mot [legotagaren] ».

[35] § 18, jfr not 23 ovan.

1949 års dom har väckt någon diskussion. HELLNER har sett densamma som en indikation på att HD ansett »begränsningarna i regressrätten enligt 25 § FAL tillämpliga». Han har därav dragit slutsatsen att »i händelse innehavaren haft strikt ansvar ... skulle ... resultatet antagligen ha blivit olika.»[36] HULT har däremot föredragit att se domen blott som en indikation på att legotagaren icke kan kräva på grundval av avtalsklausuler att »bliva fri från skadeståndsplikt, därest han framkallat skadan med uppsåt eller grov vårdslöshet.»[37] Denna senare inställning tillåter tydligen ett fa försäkringsskydd. Steget över till att betrakta denna styrfriare spelrum för en styrningsfunktion i åtagande att skafning såsom ett *naturale negotii* är dock långt och rättsläget måste ännu så länge anses helt beroende på konventionalreglernas innehåll.

Den hittills förda diskussionen har gällt effekten av legogivarens åtagande att teckna sakförsäkring. Återstår frågan om åtagandet gjorts av *legotagaren.*

Även här har man i isolerade fall velat acceptera ett positivt samband. ALMÉN åberopar exempelvis till stöd för lösningen, att avbetalningsköparen skall stå faran för godset, det förhållandet att »köparen kan utan svårighet assurera maskinen tillika med annan egendom, som av honom innehaves, men en avbetalningsaffär kan icke gärna taga assuranser för alla i hela staden eller landet kringspridda saker, som försålts på dylika villkor.»[38] Eftersom förhållanden vid ett legoavtal i angivna hänseende äro helt analoga, får det antagas, att även här försäkringsförhållandena skulle leda till att felansvaret i motsvarande hänseenden skulle falla på legotagaren. Tankeschemat har också varit aktuellt i bl. a. prämuthyrningsfall.

Såväl i fallet *NJA 1923 A 85* angående prämen S. T. N:o 33 som i fallet *NJA 1949 s. 87* angående prämarna O. A. Nris

[36] *Försäkringsgivarens regressrätt* s. 162.
[37] SvJT 1954 s. 646.
[38] ALMÉN[4] s. 182.

11 och 27 tvistade parterna om vem av legogivare och legotagare, som haft möjlighet att försäkra ifrågavarande pråm. I det förra målet hävdade legotagaren att, då prånägare men icke prámförhyrare ägde försäkra pråm för enskild skada under hyrestiden, det vore riktigt att ägaren och ej förhyraren finge bära den förlust, som dylik skada innebure. I det senare målet hävdade legogivaren, att det visat sig svårt att få något försäkringsbolag att intressera sig för att lämna prámuthyrarna försäkring. Det bristande intresset berodde därpå att riskens omfattning berodde på prámens användning. Användningen låg emellertid helt i prámförhyrarens händer. Önskade prámägaren försäkra måste premien beräknas efter sämsta möjliga risk och blev då i det närmaste prohibitiv. Däremot kunde förhyraren precisera den aktuella risken, som kanske var gynnsam, och med anledning därav få en gynnsam premie, om han försäkrade. Följaktligen vore det riktigt att förhyraren svarade för all skada på prámarna och icke prámägaren.[39]

Försäkringsresonemangen förbigingos emellertid i båda dessa fall i rättens dom. Icke heller eljest föreligga några indikationer på att man skulle vara beredd att tillägga legotagarens åtagande att försäkra någon större styrningsfunktion än legogivarens.

Slutomdömet måste alltså bli att det i allmänhet tills vidare saknar relevans för ansvarsfrågan om part åtagit sig att försäkra eller ej.[41]

Det positiva sambandet mellan felansvar och kostnadsansvar är emellertid endast en utgångspunkt som grundar sig på rättstraditionen. Något hinder mot att felansvaret skiljes från kostnadsansvaret finns icke, ehuru det f. n. får anses kräva uttryckligt stöd i avtalet. Orsaken till denna avfattning av den dispositiva regeln ligger emellertid endast i traditionen. Andra skäl torde vara svåra att uppdriva. I själva verket torde det, särskilt i affärsförbindelser, te sig tämligen

[39] Det kanske bör nämnas att det synes vara utbredd praxis att prámuthyrningsföretag tillämpa självförsäkring och endast påfordra att försäkring tages i samband med viss bestämd uthyrning.
[41] Jfr MICHELET, AfS Bd. I s. 558.

godtyckligt om man skall hålla på det positiva sambandet eller upplösa det. En fullständigt kalkylerad uthyrningsverksamhet måste låta även underhållskostnaden (inkl. försäkringskostnaden) ingå i kalkylen. Legotagaren får därför betala underhållskostnaden oavsett om sambandet upprätthålles eller ej. Kostnaden kläds i legans form, om legogivaren svarar för underhållstjänsten. Svarar legotagaren för densamma, får han också betala den såsom kostnad för sin egen underhållstjänst eller som betalning till den reparationsfirma han anlitar. Under sådana förhållanden kan det ur företagets synvinkel vara tämligen likgiltigt, huruvida samband upprätthålles mellan felansvar och kostnadsansvar eller om dessa två separeras, förutsatt blott att beslutet på denna punkt blir beaktat, när legan bestämmes.

Vissa ändamålssynpunkter kunna t.o.m. anföras till stöd för att felansvar och kostnadsansvar icke böra följas åt. Av visst intresse är här den amerikanska domen i målet *United States v. United Shoe Machinery Corp.*,[42] vari just denna fråga diskuteras. Domen utmynnar i en föreskrift för svarandeföretaget att upplösa det diskuterade sambandet och företaget får antagas ha ställt sig föreskriften till efterrättelse, ehuru detta icke efterlämnar några spår i de formulär, som tillämpas av dess svenska dotterföretag.[43] I domen anmärktes att systemet med servicekostnaden inkluderad i legan — d.v.s. att felansvaret på legogivarens sida sammankopplas med ett motsvarande kostnadsansvar för honom — »does not conform to sound insurance principles».[44] Vid en fast prissättning innebure nämligen detta system att välskötta företag subsidierade illa skötta, vilka måste antagas anlita reparationsservicen i större utsträckning än de förra. Rätten

[42] 110 Fed. Supp. 295, fastställt i 347 U.S. 521.

[43] Det ingår i domstolarnas befogenheter enligt den amerikanska federala antitrustlagstiftningen att under vissa förutsättningar föreskriva hur svarandeföretagen skola utforma sina kontraktsformulär, men domstolarnas jurisdiktion torde endast omfatta vad som sker i U.S.A. och vad som återverkar på förhållandena i U.S.A. Sannolikt har denna jurisdiktionsbrist medverkat till att de svenska formulären — ehuru i huvudsak dikterade från moderbolaget — på denna punkt fått självständig utformning.

[44] 110 Fed. Supp. 323.

förelade därför legogivaren att inkomma med standardformulär av innehåll att legogivaren »shall not provide any services for the machine covered by the lease, except on the basis of separate and reasonable charges for the services rendered.»[45] Även i svensk formulärpraxis är det icke alldeles ovanligt att kostnadsansvar och felansvar reglerats på detta vis. I Televerkets formulär t. ex. faller felansvaret på legogivaren men »skola kostnaderna . . . för alla [på visst sätt bestämda] reparationer . . . av varje annan orsak, som icke är följden av normal förslitning, av abonnenten ersättas televerket» (klausul 6).[46]

Dessa vanskliga gränsdragningsproblem och den något ovissa frågan om vad som i det enskilda fallet är regel för sambandet, kunna göra det lämpligt med en klausul, att part skall utan risk för återverkan på felansvaret kunna förskottera viss kostnad för det lejda.[47]

Den *övre gränsen* för de ersättningsgilla kostnaderna vålla problem av annan typ än den undre gränsen som — enligt vad som utförts i det föregående — också är gränsen mellan parternas ansvarsområden. Att draga den övre gränsen är emellertid ett problem väl så vanskligt att lösa som att draga den undre, eftersom, å ena sidan, legogivaren icke bör göra sig en obehörig vinst på legotagarens kostnader för det lejda, och, å andra sidan, legotagaren icke bör kunna ådraga legogivaren utgifter för det lejda utan hans samtycke. Frågan har livligt diskuterats i arrenderätten och berörs vidare av HB 12:8. I doktrinen har frågan emellertid setts huvudsakligen som en detalj i det allmännare problemet om

[45] 110 Fed. Supp. 353.

[46] Att kostnadsansvar och felansvar icke nödvändigtvis behöva följas åt torde vara accepterat beträffande brandstoden i arrendeförhållanden. Jfr § 23 i förslaget till arrendelag av år 1905.

[47] I det internationella bareboat charter formuläret föreskrives: »Should any dispute arise between the Owner and the Charterer with respect to responsibility for repairs, renewals or replacements . . . either the Charterer or the Owner may without prejudice to its contentions, make and pay for such repairs, renewals, or replacements, or any part thereof before or after tender of redelivery, and may recover the cost thereof from the party for whose account it may be under the terms of the

obehörig vinst.[48] I detta senare sammanhang har man tagit upp frågan huruvida endast nödiga kostnader äro ersättningsgilla (och retentionsrättsgrundande), eller jämväl nyttiga kostnader. Man bör emellertid icke förbise att legotagaren, i den mån man äger antaga att han »i en eller annan ordning skulle hava utfått ersättning för förbättringarna»,[49] också torde ha fått ett jämlikt 36 § försäkringsavtalslagen försäkringsbart intresse i det lejda.

Den rättspraxis, som lämnar ledning i frågan, gäller enbart fastigheter. I *NJA 1912 s. 259* underkändes hyresgästens anspråk på gottgörelse för kostnader, som han i samband med sin hotellrörelse nedlagt på fastigheten, och som få klassificeras såsom endast nyttiga, men ej nödiga kostnader. I ett par senare fall hade verksamheten i fastigheten, i det ena fallet, *NJA 1924 s. 421,* en hotellrörelse, i det andra fallet, *NJA 1943 s. 453,* en hiss, på grund av under löpande hyrestid utfärdade författningar dragit med sig vissa nya inrättningar, vilka bekostats av hyresgästen. Hyresgästen yrkade sedermera gottgörelse härför och tillerkändes sådan av domstolarna. Tvisten i det senare målet gällde väsentligen huruvida hyresvärdens skyldighet att gottgöra kostnaderna begränsats genom en klausul att hyresgästen skulle svara för underhållet av lokalerna. I båda fallen torde emellertid kostnaderna ha bedömts såsom nödiga kostnader.

Måhända bör anmärkas att det ofta antages, att ersättningsskyldigheten för nödig kostnad aldrig kan överskrida den avtalade legan.[51] För att begränsa möjligheten till tvister torde det vara lämpligt att avtala ett konsultationsförfarande mellan parterna vid beslut om väsentligare arbeten.

[48] Se HELLNER, *Obehörig vinst* s. 25, 75, 112 f., 366 ff. (särskilt 371—378). Boken är dock principiellt inriktad på utomobligatoriska förhållanden.
[49] Se *NJA 1958 s. 109.* De citerade ordalagen täcka måhända även möjligheten att av succederande nyttjanderättshavare uttaga ersättningen. Rättsfallet rör kronoarrende jämlikt KK d. 18 juni 1909 ang. upplåtande av odlingslägenheter å kronoparker och överloppsmarker i de sex nordligaste länen. — Beträffande en diskussion av de försäkringsrättsliga frågorna i dessa sammanhang, se HELLNER, *Om försäkringsbara intressen och några därmed sammanhängande frågor.* Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 14, s. 35—48.
[51] Jfr hos HASSELROT, *Saklega* s. 152 not 1.

## SEKTION III. RESTITUTIONEN

### § 19. FIXERINGEN I TIDEN

Det tredje stora kontraktsuppfyllelseskedet är restitutionen. Sedan det lejda avlämnats till legotagaren och nyttjats av legotagaren skall han återställa det till legogivaren. Detta fall kan inträffa såväl vid avtalstidens utgång som i fall saklegan upphör i förtid på grund av hävning. Den första uppgiften blir då att diskutera gränsen i tiden mellan nyttjande och restitution.

Skyldighet att restituera det lejda uppkommer först och främst när *legotiden löper ut.* Inga av de spörsmål, som uppkomma i samband därmed, t. ex. *relocatio tacita* och retentionsrätten, kräva här någon närmare behandling. Retentionsrätten har redan behandlats och beträffande *relocatio tacita* synes erforderlig ledning kunna hämtas från arrendelagen 2 § 2 st. och hyreslagen 6 §.

Något mera komplicerat blir läget, när ena parten *häver avtalet.* Huvudregeln måste naturligtvis vara även här, att det då för legotagaren uppkommer skyldighet att restituera det lejda, förutsatt att hävningen är befogad, att retentionsrätt ej föreligger etc. Men vad är läget, om legotagaren icke förmår att restituera godset *in specie?* Blir han skyldig att prestera substitut i penningar, d.v.s. skadestånd? Även en skadeståndsskyldighet av denna typ synes rätteligen böra behandlas i restitutionsskedet. Och här börja komplikationerna.

Sedan gammalt läres att om *godset går under,* legoavtalet

har förfallit.[1] Ett modernt uttryck för denna tankegång återfinnes i hyreslagen §§ 10, jfr 16. Eftersom, om legotagaren icke förmår återställa godset, det merendels beror därpå att det förstörts (det kan naturligtvis också vara borttappat eller stulet om det är fråga om mindre föremål), ställer hävningen tydligen på sin spets frågan om innebörden av satsen att avtalet förfaller. Därmed aktualiseras ytterligare komplikationer, ty att legotagaren är skyldig att prestera substitut anses i och för sig icke hindra bedömningen att avtalet förfallit.[2]

Problemkomplexet synes lämpligen böra angripas med utgångspunkt från frågan, när avtalet skall anses ha förfallit. Om legotagaren är skyldig att prestera substitut, blir svaret på denna fråga bestämmande för när denna skyldighet skall anses ha uppkommit.

Spörsmålet i sin allmännaste form har aktualiserats i samband med fartygsförhyrning, där tidpunkten för den slutliga förlusten av fartyget ofta kan vara tveksam. I målet rörande trålaren TOMTEN, *NJA 1922 A 86,* uppkom en sådan fråga. Trålaren hade förhyrts av Marinförvaltningen men strandade några timmar efter det den lämnat utrustningskajen. Bärgningsförsök gjordes mellan den 11 september och den 1 november. Kontraktet föreskrev ett abandonsystem. »Då fartyget gått förlorat», skulle legogivaren överlåta äganderätten till fartyget till legotagaren. Rådhusrätten, vars dom stod sig, bedömde att fartyget gått förlorat först vid utgången av angivna tid, »enär fartyget icke, såvitt visats, vare sig vid grundstötningen eller sedermera före utgången av oktober månad 1917 varit i sådan grad skadat, att detsamma då varit att anse såsom förlorat, utan fasthellre av vad i må-

[1] Ståndpunkten har sedan gammalt godtagits beträffande legoavtal i allmänhet. HD gjorde så redan på 1790-talet beträffande jordbruksinventarium i målet *Liljencrants v. Ahrengren.* I detta fall hade inventariet förötts vid vådaeld. Anspråken korsade varandra. Jordägaren, riksrådet Liljencrants, ville ha inventariets värde åter av motparten. Arrendatorn, Ahrengren, ville ha nytt inventarium av jordägaren. Underrätterna hade bifallit arrendatorns yrkande, men HD underkände detsamma i följd varav ingendera parten vann. Se referat i FLINTBERG, *Lagfarenhets-Bibliothek,* 6. Delen s. 256 ff.

let förekommit måste anses framgå, att fartyget först efter samma månads utgång kommit i sådant skick».[3]

Mera speciella varianter av samma spörsmål uppkomma, om den omständighet, som lett till förlusten av godset, är att tillräkna endera parterna. Här skall icke närmare beröras de frågor, som äro förenade därmed, att godset går under på grund av bristande underhåll från legogivarens sida. Det är gammal rättstradition att legoavtalet icke desto mindre får anses förfallet, eftersom legotagaren icke har något anspråk på att legogivaren skall tillhandahålla något identiskt föremål.[4] Frågan om tidpunkten då avtalet förföll får emellertid i detta fall endast aktualitet för tiden för legans utgående och faller fördenskull utanför ramen för denna framställning. Däremot måste det fall, att godset går under på grund av omständighet varför legotagaren svarar, något utvecklas, ty här kan tiden för nyttjandets avslutande få relevans på olika sätt för felansvaret. Bland berörda omständigheter märkes naturligtvis främst culpa på legotagarens sida, men det är ej exklusivt fråga därom. Även andra omständigheter måste beaktas (frånsett vållande på legogivarens sida), om legotagaren genom särskild klausul — t. ex. den i *NJA 1949 s. 87* aktuella — åtagit sig att svara även för casus.

Den intrikata frågan i dessa fall är, när nyttjandet skall anses avslutat och legotagarens skyldighet att utge ersättning för det lejda inträder, i händelse legotagaren endast *presumeras ha vållat godsets förlust,* t. ex. då godset spårlöst försvunnit. Det här vanliga fallet är den perfekta stölden, som icke kan bevisas. Skall i sådant läge lega få räknas

[2] RODHE s. 351; LASSEN, *Haandbog i Obligationsretten, Spec. Del,* 1897, s. 148—154.

[3] Jfr här sjölagen § 145 (1891 års sjölag § 258), försäkringsavtalslagen § 71.

[4] Denna tradition går att belägga i svensk rätt tillbaka till *NJA 1876 s. 503,* vari HD ogillade ett yrkande, att ägaren måtte åläggas uppföra en ny iskällare i stället för den uthyrda, som blivit helt obrukbar emedan ägaren försummat att underhålla den. Traditionen har sedermera också vunnit uttryck i tillämpningen av 10 § hyreslagen. Se här *NJA 1946 s. 365,* härtill LEJMAN, *Rättsförhållandet* s. 155 ff. Jfr vidare VON SYDOW, *Om hyresaftal* s. 98—99 och LEJMAN, op.cit. s. 153.

fram till den tidpunkt legogivaren väljer eller blott till den som legotagaren medger vara godsets förlustdag? Saken har sin betydelse för felansvaret, eftersom hyreskrav enligt vad senare skall utvecklas få anses förfalla i och med godsets undergång och avlösas av på visst sätt beräknade skadeståndskrav.

Vanligen torde en fråga av detta slag kunna besvaras med hjälp av reglerna för andra anknutna rättsförhållanden. Sålunda synes det naturligt att, om det lejda var försäkrat, dagen, då försäkringsfallet anses ha inträffat, väljes såsom dag för restitutionsskedets inträde. Att därmed särskilda bevisbörderegler få viss relevans synes icke böra hindra resultatet.[5]

En viss tveksamhet har emellertid gjort sig gällande vid skeppslega. RISKA behandlar »en betydelsefull distinktion» mellan tidsbefraktning, där fartyget fortfarande kontrolleras av bortfraktaren, och skeppslega, där kontrollen övergått till legotagaren. »Konsekvensen härav är att legogivaren vid bareboatavtal i långt flere fall än tidsbortfraktaren har möjlighet att hävda, att orsaken till fartygets haveri beror på culpa hos legotagaren eller hans anställda, och att något avbrott i fråga om betalningen av legan därför icke får inträffa.»[6] Tankegången att »något avbrott i fråga om betalningen av legan . . . icke får inträffa», då legotagaren är ansvarig för godsets undergång, är dock svårbegriplig försåvitt icke uttalandet enbart hänför sig till korta off-hire situationer. Legotagarens ansvar måste ju normalt taga sig uttryck i omfattningen av hans skadeståndsskyldighet men torde i och för sig icke vara av beskaffenhet att inverka på hyrestidens längd.[7]

[5] HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 111 ff., 180 med vidare hänvisningar.
[6] RISKA, *Om försäkring* s. 188 f.
[7] Tankegången har möjligen något samband med det inom sjörätten gängse »non-returnable freight system». Se därom min avhandling *Air Charter* s. 493. I svensk rättspraxis har den icke något stöd såsom Riska anger genom hänvisning till målet om prämarna O. A. Nris 11 och 27 *(NJA 1949 s. 87)*, se *Om försäkring* s. 189 och not 91. Riska har möjligen tagit intryck av den amerikanska sjörättspraxis som anföres i not 83 s. 185 och not 88 s. 188.

## § 20. OM FELPÅFÖLJDERNAS FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR TILLÄMPNING

I detta avsnitt skall först diskuteras i vad mån restitutionsgillt skick avviker från avtalsgillt skick (i anslutning till framställningen ovan sid. 103 f.) och därefter övergår texten till påföljdssystemet och förutsättningarna för de enskilda påföljdernas tillämpning.

Vad beträffar frågan om restitutionsgillt skick behöver den tidigare framställningen i § 10 endast suppleras på två punkter, nämligen dels beträffande frågan om projicering i legoförhållandet, dels beträffande frågan om normal förslitning såsom ett toleransmått i anslutning till den distinktion som utvecklades i § 18.

Med frågan om projicering, som lätt berörts redan i det föregående (ovan sid. 104, 134), förstås den verkan som klausuler rörande godsets skick kunna få för parternas plikter i annat kontraktsuppfyllelseskede än det varför klausulen — såvitt framgår av dess lydelse — blivit skriven. En restitutionsklausul kan t. ex. projiceras på nyttjandet och bestämma parts underhålls- eller vårdplikt.[1] En nyttjandeklausul kan projiceras på restitutionen och bestämma parts restitutionsplikt.[2] Man skulle också kunna diskutera, om legotagaren, som icke förmår restituera godset i restitutionsgillt skick, är enbart skyldig att utge värdeersättning eller också pliktig att betala skadestånd.[3] När restitutionsplikten är

[1] Se t. ex. *NJA 1949 s. 225*, som gällde ett arrendeavtal, vari avtalats att arrendatorn vid avträdandet skulle ha vissa ägor besådda med höstgröda. Sedan arrendatorn avtalsenligt besått ägorna, gick grödan ut på grund av sträng vinter. Oaktat arrendatorn icke låtit någon försummelse komma sig till last, ansågs han rätteligen skola debiteras för nysåning vid avträdandet.

[2] Exempel härpå anföras i det följande.

[3] RODHE s. 530. På den tiden då synen var exklusivt bevismedel vid arrende, blev sistnämnda frågeställning emellanåt akut i den formen att värdeersättningsanspråk av ett eller annat skäl icke kunde grundas på avträdessynen, och rätten vid sådant förhållande ansåg sig oförhindrad att utdöma skadestånd för minskade utsikter till framtida skörd *(NJA 1918 s. 449)* eller tvärtom förhindrad att utdöma sådant skadestånd *(NJA 1921 s. 420)*.

ett strikt ansvar, kan fråga uppkomma, om jämväl det föreligger en strikt skyldighet att utge annan ersättning än värdeersättning eller om denna senare skyldighet blott beror på culpa.[4]

I ett lapidariskt utformat kontrakt är projiceringen ofta det enda sättet, på vilket avtalet kan avvinnas bestämda regler för hela kontraktsuppfyllelsen. När avtalet innehåller både nyttjande- och restitutionsklausuler, uppkommer å andra sidan lätt motsättning dem emellan.

I och för sig kunde man kanske tycka att restitutionsklausulen borde tillerkännas en viss genomslagskraft. Den gäller ju ett mera precist kontraktsmoment än nyttjandet, och den borde då psykologiskt sett fånga partsviljan starkare än en klausul rörande det mera diffusa nyttjandet. I praktiken tycks emellertid denna bedömning icke hålla streck. Tvärtom förefaller det som om betydelsen av restitutionsmomentet ofta nedtonas. Åtminstone ges vissa indikationer härpå på andra rättsområden.

I *AD 1962 nr 9* gällde tvisten huruvida underlåten restitution av anförtrodda verktyg innefattade bevisning om culpa på arbetarnas sida vid handhavandet av desamma. I händelse av culpa var arbetaren ersättningsskyldig. Kollektivavtalet krävde dock »bevislig vårdslöshet». Särskild restitutionsklausul fanns ej. Arbetsdomstolen ogillade ägarens yrkande att arbetaren skulle ersätta de honom förtrodda verktyg som han ej återställde. »Efter bestämmelsens ordalydelse måste det ... föreligga orsakssammanhang mellan arbetarens såsom vårdslöst betraktade handhavande av ett verktyg och dettas försvinnande.»

Av mera omedelbart intresse är kanske sambandet mellan nyttjandeklausul och restitutionsklausul i Baltime-certepartiet. Enligt klausul 13—2 äro där »the Charterers to be responsible for loss or damage caused to the vessel ... by improper or careless bunkering or loading, stowing or discharging of goods or any other improper or negligent act

[4] Detta är nettoavtalets fall och behandlas nedan sid. 340—341 och 360—361.

on their part or that of their servants», d.v.s. vårdplikten beskrives med hjälp av culparegeln. Enligt klausul 7 är »the vessel to be redelivered ... in the same good order as when delivered to the charterers, ordinary wear and tear excepted.» MICHELET har diskuterat hur man skall bringa dessa två till synes motstridiga klausuler till överensstämmelse. Om godset skall återlämnas lika gott som legotagaren mottog det, har han tydligen också att svara för skada som godset lidit av vådahändelse, men om han blott svarar för sin egen och sitt folks culpa, behöver han icke svara för sådan skada.[5] Michelets uppfattning på grundval av norsk rättspraxis är tydligen att restitutionsklausulen skall tolkas restriktivt: »Heller ikke i norsk rett har man villet legge det i ordene 'Redelivery in same good order' att befraktaren derved pålegges risikoen.»[6] Denna klausul måste då, för att bringas i överensstämmelse med nyttjandeklausulen, tolkas så restriktivt att den endast »gjelder lasterommenes tilstand ved tilbakeleveringen», d.v.s. att »lasterommene må feies og rengjøres før tilbakeleveringen, på samme måte som de var gjort ved leveringen.»[7]

Utanför området av saklega i arrendevarianten[8] återkommer frågan om *normal förslitning* såsom toleransmått beständigt såsom det för restitutionsskedet karakteristiska problemet. Formulärpraxis överflödar av denna typ av klausul: pråmen skall återlämnas »i samma skick som den mottogs vid uthyrningens början, vanlig slitningsmån undantagen», bilen skall återlämnas »i samma skick som vid uthämtandet, med undantag av normalt slitage och tvätt», etc. Det måste också antagas att en motsvarande regel gäller såsom *naturale negotii* även om intet är särskilt utsagt.

Att i rättspraxis finna någon vägledning för vad som är normal och vad som är onormal förslitning är tämligen

[5] AfS Bd I s. 541 ff.
[6] AfS Bd I s. 544.
[7] AfS Bd I s. 546 f.
[8] Rörande den s. k. slitningsprincipen, som i viss mån aktualiserar samma fråga även för arrendes del, se ovan sid. 297 not 1.

vanskligt. Visserligen finns det vissa sjörättsliga avgöranden rörande normal förslitning såsom toleransmått men de gälla så speciella situationer att de knappast äro till någon hjälp utanför sin egen miljö.[9] Framställningen skall därför i huvudsak blott ägnas vissa specialproblem, som kunna vara av allmännare intresse.

Det första gäller kombinationen av klausulen om normal förslitning såsom toleransmått med en annan bestämning av restitutionsgillt skick, t.ex. legotagarens åtagande att »återställa maskinen i gott och funktionsdugligt skick».

Det kan synas bestickande att bestämningen att maskinen skall återlämnas »i gott och funktionsdugligt skick», eftersom den återfinnes också såsom bestämning av leveransgillt skick, skall tolkas enhetligt i hela kontraktet. En sådan enhetlighet torde emellertid icke vara hållbar. Den korrumperas av slitageregelns genomslagskraft. Slitageregeln gör det ofrånkomligt att göra en djupgående skillnad mellan långtids- och korttidskontrakt. I det förra fallet disponeras godset i princip av legotagaren under hela eller en väsentlig del av dess ekonomiska livstid. Under denna livstid förslites godset, i princip i takt med de avskrivningar, vilka legotagaren normalt betalar såsom en post i legan. Vidare föråldras godset. Att icke taga hänsyn till slitageregeln skulle här uppenbarligen orsaka orättfärdiga resultat. Den diskuterade bestämningens innebörd måste fördenskull bli helt olika när det gäller avlämnandeprestationen och när det gäller restitutionsprestationen. Det får anses räcka, om godset vid återlämnandet blott förmår utföra en enda produktionsrörelse till, för att det skall kunna anses vara i restitutionsgillt skick. Vid korttidskontrakt gör sig slitageregeln naturligtvis också gällande, men den korta tiden

[9] Se *NJA 1923 s. 4:* isskador normal förslitning eller ej, när fartyget förhyrts för gång i is. Jfr *NJA 1928 A 30, ND 1928 s. 11:* reparationstid föranledd av isskador prisnedsättningsgrundande, när bortfraktaren i förväg känt till resan och omständigheterna (d. v. s. isskadorna voro fel på legogivarens sida). Tillämpning av Baltime klausul 16. Ur norsk praxis, *ND 1928 s. 234:* skador på fartygssidan normal förslitning, när de orsakats vid lastning från fiskebåtar till havs genom att båtarna dunkade i fartygssidan.

gör, att dess räckvidd är mera begränsad. Legogivaren har också typiskt sett ett bestämt intresse av att godset kan direkt efter översyn utbjudas igen på marknaden. Tillsammantagna föranleda dessa två förhållanden att slitageregeln beaktas, men att det blir fråga om en tämligen strikt tolkning av normal förslitning såsom toleransmått.

Klausulen om normal förslitning kan också kombineras med en underhållsklausul av arrendetyp, d.v.s. ett åtagande av legotagaren att i större eller mindre omfattning underhålla det lejda under legotiden. Denna kombination föranleder ofta vanskliga avvägningar.[11] När vanlig slitningsmån är en avskrivningspost, som debiteras via legan, och fråga icke är om någon successiv förnyelse, äro problemen mindre. Det kan dock, såsom FALKANGER påpekat på tal om skeppslega med hänvisning till Shelldemise klausul 8, förekomma att även förslitningsskador »efterhvert . . . bli så omfattande at noe allikevel må gjøres» även om underhållsplikten skulle — såsom är fallet enligt Shelldemise — begränsas av undantag för »wear- and tear»-skador.[12] Blir det däremot fråga om gods som är underkastat successiv förnyelse genom underhållstjänsten, är läget ett annat. Det förtjänar att framhållas att ifrågavarande underhållsklausuler äro särskilt vanliga beträffande sådant gods. — I och för sig kanske man här skulle kunna reda sig med bevisbörderegler. Vid större skador eller mera betydande försämring skulle det bli legotagarens sak att visa att det inträffade blott är att bedöma som vanlig slitningsmån. Vid ringa försämring, resp. ringa skada däremot skulle det ligga på legogivaren att visa motsatsen. Denna vägledning måste dock i praktiska fall bli tämligen värdelös så fort man närmar sig gränsområdet. — I formulärpraxis synes man ibland föredraga att reducera slitageregelns räckvidd. Som exempel kan tagas uthyrningen av kompressorer. Här förnyas godset i beaktansvärd omfattning genom underhålls-

[11] Jfr härtill om slitningsprincipen vid arrende ovan sid. 297 not 1.
[12] AfS Bd 5 s. 700. Jfr SKARSTEDT-EKBERG-ANDERBERG, *Arrendelagstiftningen*[2] s. 95.

tjänsten. Samtidigt är det fråga om en bransch som bygger på saklegas tillfällighetsfunktion, där legogivarens intresse av att godset efter snabb översyn ånyo kan bjudas ut på marknaden gör sig starkt gällande. Ett formulär i denna bransch föreskriver: »Om materielen . . . efter dess återkomst till oss [legogivaren] behöver repareras eller kompletteras med nya detaljer, står hyresmannen för kostnaderna för såväl de nya detaljerna som reparationsarbetet, såvida icke fabrikationsfel föreligger.» Slitageregeln har här tydligen ingen annan funktion än att göra föråldring och kanske estetiska försämringar beträffande skyddsmålningen tolerabla.

Sistnämnda lösning kan vara praktisk, när det gäller gods av måttligt eller ringda värde. Beträffande dyrbarare gods torde dess utsikter till mera allmän anslutning vara ringa. Om legotagaren via underhållstjänsten nedlagt mera betydande kostnader på det lejda, som förnyat detsamma, finner han det naturligt att motparten skall gottgöra honom samma kostnader åtminstone i den mån som de skola aktiveras hos ägaren. Utgående från avtalsgillt skick och sin skyldighet att återställa godset i samma skick som han mottagit det, vanlig slitningsmån undantagen, önskar legotagaren normalt tillgodoräkna sig särskild särskild ersättning i den mån godset återlämnas i ett skick som är bättre än han sålunda var skyldig att prestera. Det torde här knappast vara möjligt att komma till någon rimlig lösning med mindre det sker en ordentlig avräkning mellan parterna beträffande de kostnader som nedlagts på det lejda.

I avräkningar av detta slag tenderar frågan om normal förslitning att bli tämligen betydelselös. Utrymmet därför blir endast en funktion av avräkningsplanen mellan parterna. Hur avräkningsplanen skall göras upp är i allmänhet ett ytterst speciellt spörsmål helt avhängigt av den typ av gods som är i fråga. Ett extremt fall kan här vara en god illustration, nämligen tillvägagångssättet vid uthyrningen av större flygplan. Flygplansskrov och motorer skola där förnyas vid normalöversyner, vilka ske med vissa i administra-

tiv ordning föreskrivna intervaller. Man slår då ut över synskostnaden per funktionstimme för det lejda godset under tiden mellan två översyner. Om översyner av skrovet skall ske var 2.500:e timme blir översynskostnaden per funktionstimme (flygtimme) en 2.500-del av kostnaden för normalöversyn. Om översynen av motor skall ske var 1.500:e timme, blir motsvarande kostnad per flygtimme en 1.500-del av kostnaden för normalöversyn av motorn. Det avtalas härefter att legotagaren vid restitutionen får betala »ett pris för varje för flygplanet och vardera motorn konsumerad flygtimme motsvarande för flygplanet 1/2500 respektive för motor 1/1500 . . . av genomsnittskostnaden för under [legotiden] . . . utförda normalöversyner på flygplanet respektive motorerna.» Om legotagaren konsumerat flera sådana flygtimmar i förhållande till senaste normalöversyn än som var konsumerat när flygplanet avlämnades till honom, får han alltså betala motsvarande antal delar av översynskostnaden. Har han konsumerat färre, tillgodoräknas han motsvarande antal. — Om det konkreta avtalet icke skulle ge hållpunkter för en bedömning av avräkningen, kan kanske sådana hämtas från arrandeförhållandena. En viss vägledning kan här erbjudas av *NJA 1941 A 142*, där arrendatorn vid arrendets början från jordägaren såsom del i ett jordbruksinventarium mottagit en lastbil och sedermera ersatt denna med en ny. I avräkning mellan parterna gottskrevs arrendatorn den nya lastbilens brukningsvärde i vad det översteg brukningsvärdet å den gamla vid mottagandet.

Skall man söka formulera en allmän regel synes följande erbjuda sig. Om de bekostade åtgärderna understiga vad som är föreskriven underhållsservice på maskinen jämlikt vederbörande drifts- och underhållshandbok, eller vad som är normal underhållsservice på densamma, får antagas att toleransmåttet överskridits: det lejda är icke i restitutionsgillt skick. Om åtgärderna däremot överstiga samma quantum, bör man normalt kunna utgå från att godset förbättrats — eller moderniserats — och att en aktivering skett, som berättigar till gottgörelse, försåvitt icke legogivaren vi-

sar att det är fråga om enbart nyttig kostnad. En kostnad, som förnyar godset inom ramen för dess naturliga funktionsområde, är här in dubio att anse som nödig, icke blott nyttig kostnad.

Emellertid måste den reservationen göras, att förordade regel icke synes mäktig att på ett acceptabelt sätt lösa problemet med det undermåliga exemplaret i serien, vilket trots mycket stora reparations- och underhållskostnader ändock ej är bra. Det kan här ifrågasättas om ägaren verkligen bör ha att betala gottgörelse till legotagaren, eftersom de nedlagda kostnaderna i realiteten icke motsvaras av någon aktivering hos ledgogivaren. Lämpligen avgörs emellertid denna fråga såsom en detalj i avlämnandet av gillt gods.

Vid restitution förenklas läget i fråga om felpåföljderna. Häving och prisnedsättning äro logiskt omöjliga och bortfalla således. Återstå naturalreparation och skadestånd.

Förutsättningarna för *naturalreparation* torde vålla ringa svårighet. Remediet är alltid tänkbart mot en tredskande restituent så länge godset finnes i behåll. Exekutivt tvång i form av exhibition står i princip till buds, eftersom det gäller en förpliktelse att överföra besittningen till sak.[13] Den begränsande förutsättning för remediets tillämplighet, som det kan finnas anledning att närmare beröra, är retentionsrätten. Vad därom finns att säga i detta sammanhang har emellertid redan blivit sagt i det föregående (ovan sid 317 f., 329).

Förutsättningarna för *skadestånd* återstå. I denna materia tilldraga sig två frågor särskilt intresse, nämligen dels frågan om presumtionsansvar gäller eller icke, dels frågan om skadeståndet jämväl skall täcka förlust av förlorad lega.

Utgångspunkterna för en bedömning av frågan om presumtionsansvar äro säreget nog något annorlunda i resti-

[13] RODHE s. 378.

tutionsskedet än i nyttjandeskedet. Detta sammanhänger dels därmed att riktpunkten för en analogi är en annan, dels därmed att den faktiska situationen präglas av andra faktorer.

Den romerskrättsliga traditionen har överbringat till oss maximen: »reus in excipiendo fit actor». Den återspeglas här i huvudregeln att gäldenären — såsom redan förut berörts — är bevisskyldig för sitt påstående att prestation skett.[14] Eftersom legotagaren är gäldenär i restitutionsskedet, följer tydligen att legotagarens ansvar då också måste vara ett presumtionsansvar i stället för ett vanligt culpaansvar (försåvitt nu icke genom konventionalregel strängare ansvar föreskrivits). Enligt BENGTSSON har principen varit aktuell »särskilt i äldre svenska rättsfall», där »vårdaren på det sättet ålagts presumtionsansvar, att han förklarats bevisskyldig för att avtalet uppfyllts på riktigt vis.»[15]

En riktpunkt för analogin, som icke kunnat göra sig gällande vid nyttjande, är också situationen vid avlämnandet. Restitutionen ter sig ju icke olik en inverterad avlämning. Därmed aktualiseras än en gång köplagens regler för speciesavtal[16] och det är nu fråga om båda kontraktsbrotten, fel och mora. Om det lejda icke återställes, föreligger nämligen en situation som enligt det nordiska tankeschemat står mora, d.v.s. icke-uppfyllelse, närmast. Det är nu icke nödvändigt att genomgå hela det köprättsliga regelkomplexet. Här skall blott pekas på de regler, som anvisa ett presumtionsansvar. Även nyttjanderättslagens regler om avlämnande kunna emellertid på motsvarande sätt inverteras och för fullständighetens skull fordra även dessa ett mot-

[14] RODHE s. 195. Jfr ovan sid. 173.
[15] BENGTSSON s. 189.
[16] Att restitutionsskyldigheten skulle vara på något vis generiskt bestämd förutsätter att legotagaren tillerkänts substitutionsrätt. Att godkänna en legotagarens underhållsplikt med åtföljande successivt förnyande av godset (jfr BB 12:2, arrendelagen 24 §) som underlag för en bedömning såsom generiskt åtagande kan ej komma i fråga. Återstår då endast såsom teoretiskt tänkbara exempel på sådant åtagande restitution av en uthyrd verktygslåda (jfr *AD 1962 nr* 9) och restitution av uthyrda presenningar. Normalt torde emellertid legotagaren i ingendera fallet tillerkännas substitutionsrätt.

svarande redovisande. De regler i ifrågavarande lagverk, som blott återge culpaansvar, behandlas dock icke, eftersom de blott reproducera normalprincipen.

Applicerar man köplagens *mora*-principer, blir följden att restituenten av bestämt gods har att hålla legogivaren skadeslös för icke-uppfyllelsen, om den förre ej kan visa, att icke-uppfyllelsen ej kan tillräknas honom såsom försummelse (23 § köplagen). Applicerar man hyreslagens *fel*-regler (i inverterat skick n.b.) blir också resultatet att restituenten bedömes ersättningsskyldig, försåvitt han ej »visar att förefintlig brist icke beror på hans försummelse» (11 § 2 st. hyreslagen).

Därmed lämna vi riktpunkten för analogi och övergå till den faktiska situationen.

Restitutionen synes så till vida skilja sig från nyttjandet, att underrättelseplikten måste tilläggas större vikt vid den förra än vid den senare. Det vore egendomligt om alla fel, som upptäckas vid restitutionen, skulle uppkommit omedelbart före denna. Med kännedom om den mänskliga naturen synes det i själva verket väsentligt sannolikare, att de tillkommit åtskilligt tidigare, och att det beror på legotagaren att han icke underrättat legogivaren om dessas existens. En viss grad av sannolikhet talar för att legotagaren i åtskilliga fall gjort sig en förhoppning, att felet icke skulle upptäckas och att det är därför som han försummat underrättelsen. Försummelsen är på detta vis en starkare indikation på dåligt samvete — och därmed på vållande — än blotta besittningen vid nyttjandet. Med hänsyn därtill kunde det vara mera berättigat att restitutionssituationen tillämpa ett presumtionsansvar mot legotagaren än i nyttjandesituationen — ett skäl vars värde naturligtvis icke förringas av rättsföljdens överensstämmelse med den, som följde av nyss redovisade analogier.

Mot de nu redovisade, i analogi och eller allmänna överväganden grundade skälen att tillämpa presumtionsansvar mot restituenten tala emellertid starka motskäl. Det måste anses särskilt olyckligt att i restitutionsskedet tillämpa an-

dra förutsättningar för skadeståndsskyldighet än i nyttjandeskedet. Därmed skulle ju nämligen legotagaren få ett intresse av att hålla legoavtalet juridiskt sett levande blott för att kunna tillgodogöra sig den för honom gynnsammare ansvarsregeln i nyttjandet, ehuru hans reella ekonomiska intresse i avtalet redan förfallit. Med den känsliga avvägning som måste göras mellan legogivares och legotagares ansvar för det lejda och som redovisats ovan i sektion I och II, ligger det något orimligt i att legotagaren skulle kunna förändra balansen i det enskilda fallet blott genom att påyrka att legogivaren skall dömas att fortsätta legoavtalet i stället för att acceptera att han vill avsluta detsamma.

Det synes därför rimligt att fordra ytterst vägande skäl för att man i restitutionsskedet skulle tillämpa andra bevisregler än i nyttjandet. Det enda skäl, som bör kunna komma i fråga, är att felet aldrig förut kommunicerats legogivaren och likväl icke synes ha tillkommit omedelbart före eller vid restitutionen. Arbetsdomstolens avvägning av betydelsen av denna omständighet i *AD 1962 nr 9* synes icke här böra anses vägledande utan snarare uttryck för domstolens allmänt välvilliga inställning till arbetstagareparten (jfr ovan sid. 281).

Låt oss härefter övergå till frågan om skadeståndet jämväl skall täcka förlust av vidare lega.

Här måste då först upptagas en fråga om begreppsbildningen. Man kan nämligen välja endera av två lösningar. Antingen anser man, om avtalet häves på grund av fel från legotagarens sida, att lega fortsätter att löpa för den ursprungligen avtalade legoperioden. I detta fall går tydligen någon lega icke förlorad och skadestånd för dess förlust blir icke aktuellt. Eller anser man, att kravet på lega förfaller med hävningen av avtalet. Endast i detta senare fall kan legogivaren kräva att få förlust av legan ersatt med skadestånd från legotagaren. Samma belopp torde normalt tillkomma legogivaren i båda fallen men i den mån särskilda rättsregler knutits till legan såsom sådan (t.ex. beskatt-

ningsregler) kan valet av tankeväg här bli betydelsefullt. Ur dispositionsteknisk synvinkel är det ett ofrånkomligt problem.

Frågan kan diskuteras med hänsyn tagen till tre fall: att godset går under på grund av legogivarens försummelse, på grund av våda och på grund av legotagarens försummelse.

Vad legogivarens försummelse beträffar är det tämligen självklart att krav på lega förfalla med avtalet. Här må hänvisas till den tidigare diskussionen i § 19 av frågan om avtalet förfaller jämväl när legogivaren avsiktligt föranlett godsets undergång (ovan sid. 318 ff., jfr not 3 & 4).

Att detsamma skall gälla i händelse godset går under av våda, är icke lika klart. Här finnas två motstridiga strömningar. Den romerskrättsliga traditionen innefattar att avtalet är förfallet. I Code Civil utsäges saken direkt i art. 1722: »le bail est résilié en plein droit.» I tysk rätt framträder motsvarande princip i BGB § 537. Båda dessa lagbud återgå i denna del på gemensamma romerska källställen, bland vilka särskilt må hänvisas till Dig. 19. 2. 19. 6.[17] Även i rättssystem av anglosaxisk typ, där den romerskrättsliga traditionen är svag (om än ingalunda obefintlig), har motsvarande princip med undanträngande av tidigare tendenser vunnit visst insteg med hjälp av förutsättningsresonemang.[18] Självfallet är detta en mäktig tankefaktor. — Den motsatta idéströmningen söker sitt ursprung i ett tankeschema, som icke assimilerat idén om prestationens periodicitet. I stället bedöms prestationen såsom unik och odelbar. Denna bedömning speglas i landslagarnas stånd-

[17] Se beträffande Code Civil DARD, *Code Civil des français avec des notes indicatives des lois romaines, coutumes, ordonnances, édits et déclarations qui ont rapport à chaque article au conférence du Code Civil avec les lois anciennes*, Paris 1805, ad art. 1722. Beträffande BGB, se *Motiwe zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, Bd II (1888) ad § 505 s. 375. — Jfr i övrigt PLANIOL, *Traité élementaire de droit civil*[8] Tome 2 s. 565 f nris 1733—1735; STAUDINGER, *BGB* s. 782, 758; ROQUETTE, *Mietrecht*[5] s. 232 not 40.

[18] *Taylor v. Caldwell*, Q.B. 1863, 3 Best & S. 826.

punkt, att legotagaren hade skyldighet att betala lega till legotidens slut, oavsett att det lejda upphört att finnas till, en ståndpunkt som vid utformandet av 1734 års lag tycks ha vunnit företräde framför stadslagens motsatta, på periodicitetsidén byggda regel.[19] Ifrågavarande tankeschema går också igen i tjänstehjonsstadgans princip, att tjänstehjonet, om det avvek innan tjänstetiden gick till ända, icke ägde fordra ens en del av den lön, som utfästs, låt vara att regeln icke skrivits för vådafall.[21] I anglosaxisk rätt har tankeschemat fått ett brett utrymme.[22] Av särskild betydelse är kanske i dessa sammanhang utvecklingen av reglerna om s.k. fautefrakt.[23] Som bekant innefattar detta institut att den frakt, som skall betalas, uppdelas *pro rata itineris* och att även en misslyckad resa kan ge krav på frakt pro rata. Faute-frakten bygger sålunda i viss mening även den på periodicitetsidén. Såväl common law i England[24] som 1667 års svenska sjölag tog avstånd från faute-fraktsystemet,[25] och idén om prestationens odelbarhet gör sig i engelsk sjörätt gällande även i andra former. Här märkes t.ex. det klausularvägen införda systemet med »non-returnable» frakt[26] och den vanliga s.k. »penalty»-klausulen, som lyder: »penalty for non-performance, estimated amount of freight.» Det finns skäl att återkomma till sistnämnda klausul.

Liknande motstridiga strömningar göra sig gällande även när godset återtages eller förloras på grund av någon legotagarens förummelse. Tankevägarna diskuteras lämpligen med utgångspunkt i den i hyrespraxis kring segelskiftet

[19] Se härom HASSELROT s. 1162 f.
[21] 1833 års legostadga §§ 33, 52. Jfr SCHMIDT, *Tjänsteavtalet* s. 287 f.
[22] Odelbarhetsprincipen dominerar läget, så länge kontraktsbrottet är dolöst (»wilful»). Kontraktsbrott, som bero på våda eller gäldenärens culpa, medföra emellertid så till vida avsteg från principen att slutresultatet jämkas enligt reglerna om »Restitution». Se SIMPSON, *Handbook on the Law of Contracts*, West 1954, s. 554 ff. nr 157. Märk att odelbarhetsprincipen i fråga om tjänsteavtal o. dyl. redan 1834 åsidosattes i Förenta Staterna genom domen i *Britton v. Turner*, 6 N.H. 481, 26 Am. Dec. 713, som sedan vunnit åtskillig efterföljd.
[23] Se närmare mitt arbete *Air Charter* s. 449 ff. och där anförd litteratur.
[24] BARTLE, *Introduction to Shipping Law*[1] s. 182.
[25] Regler om faute-frakt saknas i denna sjölag.
[26] Rörande skälen till detta system, se *Air Charter* s. 493 not 411.

vanliga klausulen, att, om avtalet skulle uppsägas [hävas] i förtid på grund av kontraktsbrott från hyresgästens sida, hyresgästen ändock skulle vara pliktig att gälda hyran intill hyrestidens utgång.[27] Sannolikt i anslutning till denna formulärpraxis men möjligen även under intryck av odelbarhetsprincipen gjorde sig JULIUS LASSEN i slutet av 1800-talet till tolk för uppfattningen att legogivaren, när avtalet häves på grund av legotagarens kontraktsbrott, är berättigad till lega även för tiden efter det godset återlämnats och för så lång tid som legan från början var avtalad.[28] En liknande mening synes f. n. prägla RISKAS uppfattning.[29] — Det mest kända uttrycket för en motsatt uppfattning är BGB § 555, enligt vilket stadgande legogivaren t.o.m. har att återbära förutbetald lega i den mån den belöper på tid efter hävningen, om legogivaren hävt på grund av bl.a. avtalsstidigt nyttjande. Med utgångspunkt från detta stadgande har HASSELROT stannat för att legan upphör att löpa, när avtalet hävts; detta vore »överensstämmande med den allmänna rättsuppfattningen i Sverige.»[31] — Sedermera tycks han emellertid ha avfallit från denna lära och menat att den Lassenska meningen borde »i sak . . . i det väsentliga godkännas.»[32] Hasselrot grundade sin nya uppfattning på 23 § i 1907 års hyreslag (motsvarar nuvarande 32 §).[33] Lagberedningen hänvisade nämligen i sin kommentar till anförda lagrum i 1905 års jordabalksförslag till förut berörda formulärpraxis och fann, att den eventuella ogiltigheten av dylika villkor icke borde regleras i jordabalken, eftersom det var fråga om spörsmål av allmänt avtalsrättslig art.[34] Slutsatsen blev följaktligen att denna formulärpraxis, såvitt hyreslagen angick, måste bedömas såsom fullt lagenlig.

[27] SKARSTEDT, *Den nya jordabalken*[1] s. 166; ALMÉN, *Lagen om avtal*, Sthlm 1916, s. 221.
[28] *Haandbog i Obligationsretten, Spec. Del*[2] s. 151 ff.; jfr HASSELROT s. 1148.
[29] *Om försäkring* s. 188 f.
[31] HASSELROT s. 1150.
[32] HASSELROT, *Saklega* s. 138.
[33] *Ibidem* not 1.
[34] *Jordabalksförslaget 1905* s. 226.

Hasselrot försummar emellertid att hänvisa till de bestämmelser av allmänt avtalsrättslig natur, som tillkommit just i anledning av denna och liknande formulärpraxis, nämligen §§ 36 och 37 i 1915 års avtalslag, och det synes vara i anslutning till dessa stadganden som man har att söka lösningen till båda de nu diskuterade fallen. Såvitt avtalslagens förarbeten utvisa, önskade man med dessa stadganden befästa en rättspraxis, som åsidosatt dylika klausuler om fortsatt legobetalning och funnit deras laglighet beroende därav, »huruvida och på vilka villkor hyresvärden fått eller kunde hava fått lägenheten uthyrd till annan.»[35] Det förtjänar också att framhållas att den sjörättsliga »penalty»-klausulen, som såvitt gäller borgenärens berikande står ifrågavarande hyresklausuler nära, fått en förändrad bedömning efter avtalslagens tillkomst. Under det att penalty-klausuler tidigare i allmänhet godtagits[36] underkändes de därefter.[37] Även om fraktens belopp i dessa fall skulle utgått såsom skadestånd, lärer man kunna sluta att 36 och 37 §§ skulle erhållit motsvarande tillämpning om klausulen i stället bestämt att frakten skulle utgått oförändrad. — Vid sidan av avtalslagen innehåller även lagen om avbetalningsköp bestämmelse mot att lega utgår oförändrat, ehuru avtalet hävts på grund av köparen-legotagarens kontraktsbrott (17 §).

Anförda bestämmelser medföra tydligen begränsning av utrymmet för meningen, att legobetalning skulle kunna yrkas även för tiden efter det godset återtagits eller förlorats på grund av legotagarens culpa. Det är därför knappast ägnat att förvåna att den Lassenska meningen efter hand utrensades ur senare upplagor av den lärobok, vari Lassen framställt den.[38] Mera ägnade att förvåna äro försöken inom

[35] *1914 års motiv* s. 154 med hänvisning till *NJA 1874 s. 89, NJA 1908 s. 420,* samt, beträffande arrende, *NJA 1907 s. 10.*

[36] *NJA 1897 s. 421; NJA 1901 A 6, ND 1907 s. 27; NJA 1904 A 237, ND Bd 1 s. 357.* Men motsvarande klausul vid arrende av handelsrörelse, se *NJA 1895 s. 542,* sannolikt på grund av HB 9:6 i dess lydelse jämlikt KF 11 aug. 1815.

[37] *NJA 1920 s. 545, NJA 1922 s. 128.*

[38] Så när Ussing övertog ansvaret för handbokens efterföljare, *Laerebog i Obligationsrettens specielle Del*[4], Khn 1931, s. 15 ff., jfr förordet.

leasingbranschen att klausulvägen återinföra den så till vida desavouerade regeln.[39] Möjligen står man här inför en följd av den kanske icke helt lyckade konstruktionen av avtalslagen 36 §, som ju onekligen medför att den övermäktiga parten saknar anledning att icke i avtalsskrivningen utforma sina rättigheter på vidast möjliga vis, eftersom han i vart fall endast riskerar, om motparten skulle taga sig före att draga avtalet till rättslig prövning, att domstolen minskar dessa rättigheter »efter ty skäligt prövas», Varför skulle förstnämnda part till sin egen nackdel föregripa rättens bedömning?

Även om så skulle förhålla sig, att anförda klausuler icke skulle anses olagliga förrän de överskrida måttet av »uppenbart obilligt» i 36 § avtalslagen — och lagen om avbetalningsköp torde emellanåt draga gränsen väsentlig snävare[40] — så finnas dock goda skäl varför *naturalia negotii* böra sökas i det alternativ, som låter legokrav förfalla med godsets undergång eller återtagande. Detta alternativ synes till en början dominera helt vid skeppslega. Det internationella bareboat charter formuläret föreskriver direkt: »If the vessel is lost, hire shall be paid up to and including the day of her loss (if the time of her loss be uncertain, then up to and including the say she is last heard from)» (klausul 8). Andra indikationer bestyrka tendensen.[41] Den är heller icke begränsad till skeppslega. Det synes vara en tämligen all-

[39] »Om leaseobjektet förloras eller skadas så att reparation anses ej böra ske, är leasetagaren skyldig att till leasegivaren erlägga eventuell skillnad mellan sammanlagda leaseavgifterna för hela leaseperioden, å ena sidan, samt summan av erlagda avgifter och vad leasegivaren på grund av skadan må ha erhållit från försäkringsgivaren, å andra sidan. Intill dess sådan avräkning skett och avräkningsbeloppet erlagts, är leasetagaren skyldig att erlägga förfallande leaseavgifter.»

[40] När legotiden råkar sammanfalla med godsets ekonomiska livslängd och legoavtalet gjorts i realiteten ouppsägbart, torde transaktionen ofta ha så närmat sig köpet till sin reella innebörd att det ej sällan — om ej övriga faktorer tala däremot (jfr nedan § 21) — måste vara rimligt att bedöma rättsförhållandet såsom avbetalningsköp.

[41] Shelldemise klausul 15-a intager samma ståndpunkt, likaså marinförvaltningens skeppslegokontrakt, som speglades i *NJA 1922 A 86* rörande trålaren »Tomten», och som sannolikt var förvaltningens normalkontrakt för inhyrning under första världskriget. Formulären för pråmuthyrningen i Stockholms hamn bygga på samma princip.

mån tendens att avtalet upphör att gälla »därest maskinen går förlorad, förstöres eller skadas så allvarligt, att den ej lämpligen kan repareras.» Den praxis, som avviker från denna tendens, går normalt icke längre än till att knyta legofordringens upphörande till dagen för betalningen av ersättningen för det lejdas värde.[42]

Två skäl tala för att denna allmänna tendens bör upphöjas till *naturalia negotii*. Först och främst märkes det förhållande, som berördes i samband med legogivarens bevaringsplikt, nämligen att legan inrymmer en avskrivningspost och en räntepost, den senare knuten till det investerade kapitalet. Så länge legan utgår med ett fast periodiskt belopp innefattar detta normalt att diskrepansen mellan parternas prestationer ökar med tiden, ty ränteposten måste minska med den minskning av det investerade kapitalet som följer av avskrivningarna. Det sålunda ökande utrymmet mellan prestationerna kan visserligen utfyllas av ökande underhållskostnader för legogivaren. I den mån godset har återtagits eller förstörts, föreligger det icke någon vidare underhållskostnad; utrymmet motsvaras nu av ren profit. Det andra skälet gäller också avkastningen av investerat kapital. I den mån legotagaren omedelbart återlämnar godset eller ersätter värdet på det förlorade godset, har ju legogivaren sin investering disponibel — godset kan utlejas på nytt eller får han omedelbar avkastning på ersättningsbeloppet. Denna senare avkastning kan icke gärna understiga sedvanlig ränta. Skulle utöver sålunda i frågakommande ny legoinkomst eller ränteavkastning den ursprungligen avtalade legan också utgå, dubblerades legogivarens avkastning. — Båda de anförda förhållandena visa att en

[42] Televerkets formulär för radioanläggningar låter sålunda lega utgå t. o. m. »den dag försäkrings- . . . summan inflyter» (klausul 19). Efter samma princip var legogivarens räkning uppställd i *NJA 1949 s. 87*. Målet gällde prålmarna O.A. nris 11 och 27, som brunnit upp den 10 augusti 1947 efter tio dagars användning och mitt under löpande legoperiod. Den 16 augusti skrev legogivaren räkning vari (enligt vad som framgår av rådhusrättens akt) angavs att »hyra för ovannämnda prålmar kommer att debiteras från uthyrningsdagen till den dag, då full ersättning för prålmarna erlagts.»

oförändrad lega utgående efter godsets förlust eller återtagande har en påfallande slagsida till legogivarens favör, en slagsida som skapar starka betänkligheter mot att godtaga en allmän regel om fortsatt lega i dessa fall. Betänkligheterna ge upphov till en motsvarande benägenhet att uppfatta *naturalia negotii* såsom en regel att avtalet, inklusive kraven på betalning av lega, förfaller med godsets undergång oavsett vem som föranlett händelsen och att kraven i vart fall förfalla med godsets återtagande. Till förmån för sistnämnda regel talar också den förenkling av avtalsskrivningen som den gör möjlig. Med avtalet förfaller tydligen både legogivarens bevaringsplikt och legotagarens legobetalningsplikt utan att särskilda ord behöva spillas på dessa. Huruvida det förhållande att svensk rätt funnit den romerskrättsliga fåran innefattar en fördel är en värdering som faller utanför ramen för denna framställning.

Vilka regler gälla då för skadestånd för förlust av lega?

Enligt HASSELROT skulle legogivaren vara »berättigad till skadestånd enligt vanliga regler», d.v.s. han vore berättigad till ersättning för förlorad lega men finge avräkna den lega han kunde få in från annat håll för samma gods.[43] Om godset gått under får han självfallet icke in någon ny lega. Man får fördenskull dock icke utan vidare till ersättningen för värdet av det förlorade godset lägga ersättning för förlust av legan. »Såvitt jag förstår» — framhöll HASSELROT — »skulle godkännandet av en dylik mening i visst fall kunna leda till legogivarens obehöriga gynnande. Han är ju berättigad att omedelbart utbekomma ersättning för sakens värde och skulle alltså, om sådan ersättning godvilligt lämnas, i dubbel måtto kunna förskaffa sig avkomst. Hans rätt bör rättsvisligen vara begränsad till utbekommande av den eventuella skillnaden mellan avtalade legan, i vad den belöper på tiden efter sakens förstörande, samt den ränta,

[43] *Saklega* s. 138.

som under samma tid skäligen kan beräknas å ersättningsbeloppet.»[44]

I svensk rättspraxis har den nu aktuella frågeställningen prövats i det nyss berörda *NJA 1949 s. 87* rörande pråmarna O. A. Nris 11 och 27 vilka helt förlorats. Den utgång, som dikterades av HD:s majoritet, innebar att legotagaren befriades från ansvar för förlust av lega. Det ansvar, som lagts på legotagaren, kunde icke »anses medföra annan skyldighet än att ersätta uppkommen skada å själva pråmarna eller således . . . att utgiva pråmarnas värde». Att märka är emellertid att legotagarens ansvar i detta fall, så som HD bedömde rättsläget, var ett casus-ansvar: »förhyraren skulle ansvara för varje under hyrestiden inträffad händelse.» Det är möjligt att majoriteten icke velat likställa ersättningsskyldighetens omfattning, när ansvaret var att återföra på casusfall, med dess omfattning, när ansvaret utkrävdes jämlikt en culparegel. Dissidenterna Karlgren och Gyllensvärd funno i vart fall denna distinktion mindre övertygande och voro beredda att enligt ett resonemang, som skall redovisas i § 21, utdöma ersättning jämväl för förlust av pråmhyra.

Även om man ej på grundval av majoritetens dom i detta mål vågar hävda, att frågan, huruvida vid totalförlust förlorad lega inneslutes i skadeståndet, är helt löst för svensk rätts del, föreligga dock vissa omständigheter, som antyda att HD icke blott bedömt frågan som ett för nettoavtal säreget spörsmål utan också som ett allmänt spörsmål om förlorad lega vid saklegoavtal. Vissa randanteckningar i revisionsakten antyda åtminstone, att rätten haft avgörandets samband med principen i 36 § försäkringsavtalslagen present. 36 § blir nämligen här aktuell, om man inför möjligheten att försäkra i bedömningen.

Det är ett gängse tillvägagångssätt vid avtalens utformande, att parterna först överenskomma om vem som skall försäkra, och mot vad, och att man först därefter avhandlar

[44] *Saklega* s. 146.

vem av parterna som skall stå för de risker, som till äventyrs icke täckas av försäkring, såsom självrisk och annat. I en bransch, där kaskoförsäkringen är den enda brukliga försäkringsformen, måste man fördenskull tillmäta viss betydelse åt en regel, som begränsar försäkringen till att in dubio *icke* omfatta sådant intresse förknippat med godset som »att hinder icke möter för dess användning under viss tid eller på beräknat sätt.» Denna begränsning stadgas av 36 § försäkringsavtalslagen, vars eventuella återverkan inom civilrätten f. övr. i annat sammanhang uppmärksammats av dissidenten i detta mål, Karlgren, som även här önskade begränsa stadgandets återverkan.[45] Om det icke var normalt att täcka risken för förlorad lega genom den gängse försäkringen, borde det heller icke vara normalt att draga risken för förlorad lega över samma kam som frågan om värdeersättning, som var hårt knuten till samma försäkring. Det kan anmärkas att försäkring mot förlust av lega, »loss of hire»-försäkring, vid ifrågavarande tid förde en högst tynande tillvaro i sjöförsäkringen.[46] Det synes nu icke uteslutet att majoriteten influerats av ett resonemang av denna typ. I vart fall bör man måhända icke utesluta att avgörandet kan bli ett annat än 1949 års i ett fall där det är vanligt att legotagaren också får teckna avbrottsförsäkring.[47]

[45] Jfr KARLGREN, *Skadeståndsläran* s. 143 f., *Skadeståndsrätt*[2] s. 200, 202 f.
[46] RISKA, *Om försäkring* s. 313 f.
[47] Jfr här HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 352 ff.

# KAP. 6: EXCENTRISKA SAKLEGOFORMER

## § 21. NETTOAVTAL

Nettoavtalet har förut beskrivits såsom det saklegoavtal, där prestationsskyldigheten — d.v.s. skyldigheten att prestera tjänster och stå ansvar — beträffande det lejda i och med avlämnandet helt övergår på legotagaren. Alla åtgärder falla på honom. Han får själv svara för vad som kan fordras för att behålla godset i bruk. Det lejda övergår sålunda till legotagaren netto. Därmed skiljer sig nettoavtalet från saklegoavtal av arrendetyp, där visserligen underhållsplikten övergår på legotagaren inom området för normal förslitning med där legogivaren dock har kvar *viss* prestationsskyldighet, t.ex. i fråga om större fel, som uppkomma under legotiden. På ett område som saklega, där avtalsfriheten dominerar, äro naturligtvis kombinationsmöjligheterna obegränsade och fall kunna alltid uppkomma, där en klassificering med här nyttjad apparat blir besvärlig att göra. Icke desto mindre synes ur systematisk synpunkt det grova schemat av bruttoavtal med arrendevarianter och hyresvarianter å ena sidan och nettoavtal å andra sidan vara alltför hjälpsamt för att behöva övergivas med hänsyn till att gränsen icke i alla fall är fullt tydlig.[1]

Låt oss först granska vilka faktorer, som bestämma frekvensen av nettokonstruktionen (I) och därefter övergå till frågan vilka konsekvenser denna konstruktion får för felansvaret (II). Det första avsnittet kommer att börja med författningarna och sedan övergå till mera rent kommersiella faktorer.

[1] Såsom exempel på ett mera komplicerat fall kan tagas det som emellanåt — av olika tekniska skäl — uppträder inom luftfarten, nämligen att flygplanet utlejes netto men parterna avtala samtidigt att legotagaren mot avgift exklusivt skall anlita legogivarens underhålls- och serviceorganisation för underhållet av flygplanet.

I. Det mest betydelsefulla civilrättsliga stadgandet, som främjar nettokonstruktionen, återfinnes i 3 § lagen om avbetalningsköp. Detta lagbud gäller enligt 1 § 2 st. samma lag även för vissa fall av saklega. Enligt 3 § är det blott »värdet av godset, då det återtages», som räknas legotagaren köparen till godo vid restitution av godset till legogivaren-säljaren. Härav anses följa att — som det uttryckes — faran för godset ligger på legotagaren — köparen till dess det restituerats.[2] Därmed förstås, enligt det språkbruk som här föredrages, att legotagaren-köparen får svara för varje fel, som uppkommer i godset — dock ej godsets totala förstörelse[3] — som ej kan tillräknas legogivaren-säljaren. Regeln i 3 § har den fördelen, att den bringar överensstämmelse med den i 17 § köplagen beträffande köp i allmänhet uttalade regeln, att köparen, sedan inköpt gods blivit avlämnat, står faran att det av våda förstörs, försämras eller förminskas. Ett saklegoavtal, som underkastas stadgandet i 3 §, måste tydligen utformas som ett nettoavtal. Eljest blir det ju icke värdet på godset sådant det är, när det återtages, utan värdet på godset sådant det borde ha varit, om legogivaren underhållit detsamma, som räknas legotagaren till godo vid restitutionen.

Vilka saklegoavtal falla då under 3 § lagen om avbetalningsköp?

Lagen anger själv sitt tillämpningsområde i 1 § 2 st. Där bestämmes detsamma att omfatta varje »hyresavtal» och annat avtal, där betalningen betecknas »såsom vederlag för godsets bruk och nyttjande», om »det finnes vara åsyftat, att den, som fått godset till sig utgivet, skall bliva ägare därav.» Denna bestämning skall sedan kompletteras med de i första stycket samma § upptagna rekvisiten om prisets betalning i flera poster efter godsets utgivande till legotagaren. Tillämpningen av dessa föreskrifter vållar väl oftast

[2] EKLUND & NORDSTRÖM, *Lagen om avbetalningsköp*[2] s. 52; GADOLIN, *Festskrift för Granfelt* s. 258 f. med vidare hänvisningar. I rättspraxis, se *SvJT 1923 rf s. 38;* JFFT 1931 s. 188.

[3] *NJA 1949 s. 87.* Se ovan § 20 sid. 339.

icke någon svårighet så länge man rör sig inom det område lagstiftaren haft för ögonen, nämligen yrkesmässiga försäljningsföretags transaktioner med den breda allmänheten, d.v.s. enskilda fysiska personer. Detsamma kan icke sägas, när lagstiftningen konfronteras med kommersiella transaktioner, företrädesvis mellan juridiska personer. Det område som här tilldrager sig det mesta intresset är den ymnigt förekommande saklegan med köpeoption, men det är ingalunda blott i detta fall som lagstiftningen vållar problem.

Om man läser motiven till lagen enligt gängse svensk metod såsom ett slags normativa anvisningar, borde det också vara möjligt att avpressa dem besked rörande helt nya situationer.

Motivuttalandena rörande lagens rätta tillämpning utmäta till synes ett mycket brett område för denna bland saklegoavtalen. Såsom redan framgått trycker lagens eget uttryckssätt på »syftet». Motiven tillfoga priset på legan och optionen samt legotiden. I det följande skall granskas vilken verkan dessa bestämningar skulle få överförda på saklega. En rätt förståelse av problematiken förutsätter emellertid viss insikt i den ekonomiska uppbyggnaden av sistnämnda transaktion. Jag skall därför inledningsvis söka belysa denna uppbyggnad.

Följande teoretiska, något schematiska exempel må vara grundval för resonemanget. En kalkyl över räntabiliteten av en dyrbar och kortlivad maskin måste byggas på vissa grundläggande faktorer. Ponera att maskinens anskaffningskostnad är 100.000 kr., dess livslängd 10 år, förräntning av investerat kapital 10.000 kr. (rak ränta å ursprungligen investerat belopp), och årlig avkastning av maskinen 20.000 kr. Denna avkastning räcker tydligen till att under första året betala såväl ränta som avskrivning (det förutsättes att maskinen skall likformigt avskrivas på de 10 åren[4]); under följande år faller räntepostens belopp, eftersom det investerade kapitalet minskat med avskrivningen. Det sålunda fri-

[4] Jfr ovan 228 f., 338.

ställda utrymmet motsvaras nu av ägarens vinst.

Om maskinen utlejes, bör legotiden sättas till 10 år och legoavgiften till 20.000 kr. om året. Av annuiteten svarar 10.000 kr. mot ränta å investerat kapital, med tiden även av ägarens vinst; 10.000 kr. mot värdeminskning. — Om maskinen i stället försäljes till en kapitalsvag köpare att betalas i avbetalningar, måste, om avbetalningstiden sättes även den till 10 år, och säljaren-ägarens anspråk på vinst äro desamma, annuiteterna bli exakt desamma som vid saklegan.

Vissa ytterligare faktorer komplicera i verkligheten bilden. Affärsvinsten behöver kanske icke ytterligare diskuteras här, ej heller försäkringskostnader. De äro ju normalt desamma i båda affärsformerna. Däremot måste beaktas att en legogivare måste gardera sig mot risken att icke få godset uthyrt under vissa perioder av dess livstid. Denna risk sammanhänger dels med obsolescensfenomenet, d.v.s. att den fortgående tekniska utvecklingen gör fullt funktionsdugligt gods mindre begärligt, emedan det framkommit effektivare maskiner, dels med uppsägbarheten[5] av saklegoförhållanden. Obsolescensfenomenet medför naturligtvis att en legotagare har anledning att insistera på uppsägningsrätten vid avtalets utformning. Risken är icke förhanden på samma sätt vid avbetalningsköp, eftersom möjligheterna att frigöra sig från ett träffat köp icke gynnas av någon uppsägningslära.[6] Annuiteten vid lega måste därför också innesluta en riskpremie, som icke belastar annuiteten vid avbetalningsköp. I den mån legogivaren har bevaringsplikt, måste legan också täcka kostnaden för denna service. Ej heller denna kostnad belastar normalt annuiteten vid avbetalningsköp.

Låt oss härefter granska utformningen av de sedvanliga optionsklausulerna vid saklega. Följande klausul från lea-

[5] Terminologi enligt ovan sid. 85.

[6] Det ouppsägbara legoavtalet för godsets ekonomiska livstid, som ibland praktiseras inom leasingbranschen, är m.a.o. ett avtal, som är misstänkt likt ett rent avbetalningsköp, även om det ej skulle innehålla köpeoption.

singbranschen är i sig typisk. »Hyresmannen äger rätt att inom ett år från det förhyrd maskin levererats förvärva äganderätten till maskinen. Härvid må erlagda hyresbelopp till hälften avräknas mot köpeskillingen för maskinen.» Flertalet optionsklausuler synas nyttja samma redaktion att viss del av annuiteten får avdragas mot köpeskillingen. Denna princip är såsom sådan också tämligen naturlig, eftersom en del av annuiteten motsvarar värdeminskningen och det torde vara svårt att övertyga en initierad legotagare, att han icke äger tillgodoräkna sig den värdeminskning å godset, som han redan betalt för — åtminstone om optionen konstrueras på grundval av en från början fastställd köpeskilling. Vad legotagaren icke äger tillgodoräkna sig av annuiteten är den del, som svarar mot räntan på investerat kapital, mot riskpremien, mot underhållskostnad (om legogivaren haft bevaringsplikt), mot försäkringskostnad (om legogivaren försäkrat) och mot affärsvinst.[7]

Några ord om tidsfaktorn. En option, som kan utövas efter avskrivningsperiodens slut, kan tydligen därmed också principiellt utövas utan särskild betalning såvitt nu angivna kalkyl är i fråga. Om tiden för optionens utövande förkortas i jämförelse med avskrivningstiden, måste utövandet däremot förutsätta viss förmögenhetsuppoffring.

Optionen kan ha ett flertal ganska olika syften, varav enbart ett fåtal ha något egentligt samband med köpeinstitutet. Ett sådant samband föreligger naturligtvis, när optionen kommer till användning huvudsakligen emedan köparen ej önskar göra en omedelbar investering i godset och samtidigt önskar ha säkerhet att han likväl disponerar över godset även ur ägarsynpunkt. Kanske kan man också se

[7] Avräkning till endast 50 procent såsom typklausulen i texten föreskriver förefaller vara en ganska låg avräkning, som normalt borde vara naturlig blott om legogivaren burit kostnaden för en dyrbar underhållstjänst på det lejda. Vanlig avräkning beträffande t. ex. kommersiella flygplan synes vara väsentligt högre, när legogivaren fritagits från bevaringsplikt. I koncernförhållanden, där såväl riskpremien som vinstintresset bortfaller, kan naturligtvis optionen innefatta avräkning till mycket höga procenttal, 80—90 procent. Om avskrivningsperioden är mycket lång, minskar också den avräkningsbara delen av legan.

ett sådant samband däri, att optionen ger legogivaren hopp om att bli av med det lejda. Man får minnas att den sista plats, där en yrkesmässig legogivare önskar ha sina maskiner, är i det egna magasinet. Bland övriga syften med optionen förtjäna emellertid följande två särskilt omnämnande. Dels uppmuntrar optionen legotagaren till god vård om det lejda. Om han sköter maskinen så att dess funktionstid överskrider anskrivningstiden, uppkommer en faktisk vinst, som han tillgodogöra sig via optionen. Samtidigt vinner legogivaren, att maskinen, om den i anledning av hävning eller uppsägning skulle återlämnas i förtid, befinner sig i gott skick.[7a] Dels ger optionen legotagaren ett bättre grepp om transaktionen såvitt gäller legans beräkning. Han kan därför ha anledning att insistera på en option, trots att han i och för sig knappast räknar med att utöva den, redan fördenskull att legogivaren med optionen också kommer att yppa något om sin kalkyl över verksamhetens ekonomi.

Vilken verkan få de föreslagna kriterierna på avbetalningsköp, när de konfronteras med saklega?

Först må nämnas, att det understrykande av transaktionens *syfte,* som kommer till synes i redaktionen av 1 § 2 st. lagen om avbetalningsköp, bottnar i lagstiftarens önskan att komma till rätta med den svårighet, som ligger däri, att en avbetalningssäljare och legogivare ibland, för att stärka sin ägarställning, kan ha undvikit att i det skriftliga avtalet intaga föreskrift om äganderättens övergång.[8]

Såsom kriterium på avbetalningsköp angives i motiven att »de avtalade hyresbeloppen äro så höga, att de icke kunna anses utgöra gottgörelse allenast för sakens begagnande.»[9] Denna tankegång återgår möjligen på en förkortning av avskrivningsperioden, som kan falla sig naturlig för en avbetalningssäljare med böjelse för att blott lämna kortfristig kredit. En sådan accelerering av transaktionen innefattar ju ofrånkomligen, att annuiteterna måste bli större än om kalkylen icke accelereras såsom normalt borde bli fallet vid

[8] *1914 års motiv* s. 182.
[9] *1914 års motiv* s. 182.

saklega. Men tankegången går vilse, om godsets faktiska livslängd är så kort att ingen accelerering är praktiskt möjlig. Sker ingen accelerering beträffande avbetalningsköpet såsom jämförelseobjekt, träda saklegans fördyrande faktorer i förgrunden. Särskilt riskpremien och kostnaden för underhålls- och reparationstjänst förhöja då annuiteten vid saklega. Det är ju också en allmän erfarenhet att det är dyrare att finansiera ett förärv genom leasing än att göra det genom avbetalningsköp.[11]

Motiven anföra såsom ytterligare kriterium på avbetalningsköp »att någon bestämd hyrestid icke avtalats utan att överenskommelse träffats endast om beloppens storlek, förfallotid och antal.»[12] Detta kriterium når mycket långt in på saklegoavtalens område. Saklegoavtal med tillfällighetsfunktion torde ju normalt utformas såsom tillsvidareavtal och sakna då bestämd hyrestid. Möjligen bör motivuttalandet läsas så, att det är avsaknaden av hyrestid i förening med en *ovillkorlig* betalningsskyldighet för hela hyressumman som konstituerar avbetalningsköpet. Även ett så kompletterat kriterium har emellertid ej ringa räckvidd. Bl. a. måste ifrågasättas om det icke omsluter det vid leasing ibland förekommande villkoret, att förlust av eller totalskada på det lejda icke länder till förminskning av legotagarens plikt att betala lega enligt den avtalade betalningsplanen i annan mån än legogivaren kan ha uppburit försäkringsersättning för det lejda. Avtalsredaktörerna ha ju här undanröjt den för saklega karakteristiska regeln, att avtalet förfaller med godsets undergång samtidigt som man *de facto* om än icke formellt hållit fast vid antalet betalningar.

Slutligen anföras i motiven såsom avbetalningsköp »avtal, enligt vilka . . . hyresmannen . . . tillförsäkras rätt att, när den överenskomna hyran blivit till fullo gulden, mot

[11] Resonemanget synes verka *e fortiori* om — såsom kan förekomma vid leasing — legotagaren berövats sin uppsägningsrätt, eftersom den högre kostnaden vid saklegan då icke ens kan förklaras genom hänvisning till riskpremien.
[12] *1914 års motiv* s. 182.

ett obetydligt belopp inköpa det föremål, varom fråga är, eller att utan ersättning få äganderätten till detsamma å sig överlåten.»[13] Även räckvidden av detta kriterium är betydande, när det gäller saklega. Varje köpeoption, som utövas mot slutet av avskrivningsperioden, innefattar på grund av de naturliga ekonomiska faktorer, som förut redovisats, »rätt att . . . mot ett obetydligt belopp inköpa» det lejda. För att undgå tillämpligheten av detta motivuttalande måste man alltså sätta tiden för optionens utövande kortare än avskrivningsperioden, eftersom då så mycket återstår oavskrivet att en viss köpeskilling måste lämnas. Det är dock svårt att inse att denna förkortning av optionstiden skulle på något sätt förändra transaktionens väsentliga karaktär, och kriteriet förefaller för den skull mindre lyckat.

Önskar man härefter bilda sig en uppfattning om lagens om avbetalningsköp funktionsduglighet i den saklegomiljö, där den enligt dessa motivuttalanden borde tillämpas, drages uppmärksamheten till följande säregna förhållanden. Jämlikt 10 § i lagen blir legogivaren berättigad att med förbigående av domstolsvägen erhålla exekutiv handräckning för att återfå sin egendom, om legoavtalet varit bl.a. skriftligt och innehåller uppgift om det kontantpris det lejda skulle ha betingat vid försäljning. Enligt 12 § äger utmätningsman, som anlitas för godsets återtagande, sedan legotagaren mankerat med legobetalningen, utsträcka legotiden genom ett tre månaders anstånd, om dröjsmålet med betalningen beror på att legotagaren »huvudsakligen utan egen skuld råkat i betalningssvårigheter». Där synnerliga skäl äro, kan tiden rentav utsträckas med sex månader. I 16 § uppställas vissa begränsningar rörande rätten att erhålla utmätning för fordringar på grund av saklegoavtalet. Jämlikt 17 §, sådan denna lyder sedan 1946, äro avtal om domstols behörighet att upptaga tvist — varmed också måste förstås skiljedomsklausuler mellan parterna — utan verkan om de ingåtts före den aktuella tvisten. Det kan svårligen anses att

[13] EKLUND & NORDSTRÖM, *Lagen om avbetalningsköp*[2] s. 22 f.; *1914 års motiv* s. 181, jfr 178.

dessa föreskrifter harmoniera väl med affärslivets krav, när de tillämpas på en bareboat charter mellan två svenska rederier eller på en uthyrning mellan två koncessionerade svenska flygföretag av ett trafikflygplan.

Att sådana för kommersiella förhållanden illa tillskurna föreskrifter återfinnas i lagen om avbetalningsköp har sin naturliga förklaring. Lagen har nämligen exklusivt inriktats på den individuelle, fysiske köparens problem sådana de föreligga i sjukdom och arbetslöshet o. dyl. Här kan hänvisas till uppräkningarna i 2 § 2 st. jämfört med 12 § och 11 § 2 st. Lagstiftarna torde över huvud taget icke ha tänkt sig in i annan tillämpning av lagen än på förhållandet mellan den yrkesmässige avbetalningssäljaren och den fåkunniga allmänheten, som borde skyddas mot sin egen flathet eller sitt eget överdåd. Icke ens när man tog det ur saklegosynpunkt så viktiga steget att slopa den tidigare 3.000 kronors gränsen, synes man ha övervägt andra transaktioner än sådana köp av bilar och lastbilar, som träffades av fysiska personer. En bidragande orsak till den bristande diskussionen av följderna av detta steg torde ha varit den då ringa kommersiella utvecklingen av saklegan. På 1940-talets slut, som här är i fråga, förhyrdes få flygplan, få datamaskiner och inga mjölkförpackningsmaskiner. Skotillverkningsmaskiner utlejdes enligt ett exklusivsystem, som icke tillät äganderättsförvärv. Leasing som finansieringsform förekom knappast. Man har alltså ingen anledning att förvåna sig över begränsningen i lagstiftarens synfält.

I dag däremot, när den kommersiella utvecklingen konfronterar lagen om avbetalningsköp med helt nya problem, kan man icke underlåta att beakta anförda missförhållanden vid bestämningen av lagens rätta tillämpningsområde. Följande resonemang synes härvidlag hjälpsamt.

De rekvisit, som utformats utanför lagtexten för att förhindra att lagens syfte motverkas genom transaktioner *in fraudem legis*, ha ringa bärkraft, när man befinner sig på ett område, som alls icke omfattas av lagens syfte. De tre kriterierna på avtal fallande under lagen, legans höjd, avsakna-

den av bestämd hyrestid och den ringa kostnaden för att utöva option, borde då icke behöva beaktas, när det gäller saklega mellan juridiska personer och i kommersiella relationer av samma typ över huvud taget, eftersom det icke är denna typ av transaktioner, som lagstiftaren velat komma till livs utan lagens eventuella tillämplighet å dem blott beror på en otillräcklig, ehuru i och för sig förklarlig, nyansering av motivuttalandena.

Om detta resonemang vinner gehör — såsom det synes mig förtjäna — kommer tydligen betydelsen av 3 § i lagen för nettokonstruktionens frekvens att begränsas betydligt.

Bland de för saklegans nettokonstruktion medelbart betydelsefulla stadgandena märkas försäkringsavtalslagens föreskrifter om s.k. total fareändring och om fareökning. Det förra fallet regleras i §§ 67 och 83 1 st., det senare i §§ 45 och 46.

Hårdast i dessa sammanhang slår tillämpningen av 83 §. Ponera att legogivaren brandförsäkrat det lejda med villkor att det skall förvaras i viss lokal. Om legotagaren detta oaktat flyttar det lejda godset till annan lokal, får detta enligt anförda lagbud till följd att försäkringsgivarens ansvar helt bortfaller eller minskas. Visserligen har antagits att dessa »förändringar under avtalstiden utan försäkringshavarens vilja» icke skulle »ha nämnvärd praktisk betydelse».[14] Om detta är fallet, kan det möjligen bero därpå att legogivaren med hänsyn till de risker, som sålunda äro förbundna med att han själv försäkrar, föredrar att hellre förbehålla sig såsom substitut för egen försäkring att legotagaren skall bära alla risker förbundna med haverier och andra driftsstörningar. Att stadgandet ger legogivaren skäl för en sådan ståndpunkt är ovedersägligt.

I någon mån föreligga liknande förhållanden i sjöförsäkringen. Ponera att försäkringsbolaget tecknar kaskoförsäkring för ett prämuthyrningsföretag och begränsar den försäkrade risken att gälla totalförlust och bärgningskostnader

[14] SCHMIDT, *Faran och försäkringsfallet* s. 97.

»inom Stockholms hamn». Den försäkrade prämen uthyres i vanlig ordning och det avtalas därvid att prämen endast skall användas inom hamnen. Sedermera visar det sig emellertid, att legotagaren självrådigt och avtalsstridigt använt prämen i kustbogsering. Kustbogseringen innefattar självfallet en kraftig ökning av risken för haveri. Prämen har också mycket riktigt havererat under bogseringen. Fråga uppkommer om kaskoförsäkringen är prämuthyraren till någon hjälp.

68 § kan tyckas besvara frågan jakande. Försäkringsgivaren är enbart fri från ansvar om »avvikelsen [från rätt farvatten] företagits utan försäkringshavarens samtycke.» Så är tydligen icke fallet, eftersom legogivaren i prämlegoavtalet stipulerat mot just denna eventualitet. Sjöförsäkringsrättslig praxis kan emellertid förrycka detta resultat. I den mån det kan anses föreligga fullständigt brist på identitet mellan den försäkrade risken och den verkliga, anses nämligen även här försäkringsgivarens ansvar bortfalla, trots att legogivaren i legoavtalet gjort förbehåll mot att godset utsätts för den senare risken, ja även om han efter förmåga sökt övervaka kontraktets efterlevnad.[15] Även om försäkringsgivarens ansvar skulle bestå, torde det endast bestå inom de gränser, som anges i fareökningsreglerna i 45 och 46 §§.

Också beträffande annan försäkring har det hävdats att »till total fareändring böra hänföras felaktiga förutsättningar rörande försäkringens gränser i rummet.»[16] Med total fareändring följer bortfallet av försäkringsgivarens ansvar.

Även i dessa fall måste det emellanåt för legogivaren te sig rimligt att, med hänsyn till de risker som äro förbundna med att han själv försäkrar, hellre förbehålla sig såsom substitut för den egna försäkringen att legotagaren skall bära alla risker förbundna med godsets brukande.

Man har också rätt att antaga att angivna förhållanden tidigare spelat en viss roll för att främja nettokonstruktionens frekvens t.ex. vid prämlega. Detta antyds sålunda av parts-

[15] SCHMIDT, op.cit. s. 87—94.
[16] SCHMIDT, op.cit. s. 94.

argumenteringen i *NJA 1923 A 85* och *1949 s. 87*. Besläktade tankegångar ha också bestämt Alméns uppfattning om vad som skall gälla vid avbetalningsköp rörande faran för godset, frånsett slutsatser från 3 § lagen om avbetalningsköp.[17]

Enligt inhämtade upplysningar torde problemen om fareändring och fareökning dock numera — i vart fall inom vissa branscher — så till vida ha spelat ut sin roll att de icke mera bestämmande ur försäkringssynpunkt. I prämuthyrningsbranschen meddelas t.ex. i dag kaskoförsäkring åt både legogivare och legotagare till i stort sett samma premier.[18]

Å andra sidan tala också vissa särskilda argument *mot* nettokonstruktionen. Ett betydelsefullt sådant är att nettokonstruktionen ofta framträder som en *friskrivning* av legogivaren. I svensk hyresrätt har detta argument fått ett sådant gehör att lagstiftaren vid 1939 års revision av hyreslagen i 24 § 4 st. lät inskriva att »förbehåll, varigenom hyresgästens ansvarighet för lägenhet, som är uthyrd allenast till bostad, utsträckes utöver vad i denna paragraf är stadgat, vare utan verkan.»[19]

Det vore emellertid olyckligt att se nettokonstruktionen enbart ur synvinkeln av friskrivning. Detta synsätt är i själva verket blott en funktion av vår rättstradition, som fasthåller vid regeln om *uti frui praestare* — se ovan

[17] Se ALMÉN[4] s. 182. Jfr ovan sid. 313.

[18] Detta hindrar givetvis ej att det ofta ter sig fördelaktigare att låta legotagaren stå för försäkringarna, se här Shelldemise klausul 14. Jfr FALKANGER, Arkiv for Sjørett bd. 5 s. 700.

[19] Till frågan i vad mån parterna härigenom förhindras överföra underhållsplikt på hyresgästen, se WALIN[4] s. 146. Den distinktion mellan underhållsplikt och vårdnadsplikt varpå Walin bygger sitt resonemang är dock enligt min mening icke hållbar, i vart fall icke om man söker generellt överföra den till saklega och sannolikt ej ens, när den tillämpas i rena hyresförhållanden. Vad är det t. ex. för skillnad mellan att underhålla ett parkettgolv och att vårda det? Att bona det synes vara den i båda fallen erforderliga åtgärden. Vad är det för skillnad mellan underhåll och vård av en häst, av en flygplansmotor? Furage respektive regelbunden körning erfordras i båda fallen. Den skillnad som Walin spårat synes sammanhänga med egendomens natur att vara underhållsfri respektive underhållskrävande snarare än med en djupgående artskillnad mellan vård och underhåll.

sid. 234. I rättssystem, som äro mera oberoende av romersk rätt än vårt, är nettokonstruktionen lika gärna regel som undantag. Engelsk fastighetsrätt, som ju väsentligen är en feodalrätt, ser icke legan som kontrakt. Det är i stället legogivaren som överlåter en del av sin äganderätt, en del av sin »estate» i egendomen, till legotagaren. Den senare får en »tenure», som kallas hans »leasehold estate». Legogivarens äganderätt till jorden kommer därmed att gälla, med engelsk juridiks förmåga att abstrahera längs tidsaxeln, bott en »reversion», d.v.s. rätt till restitution efter legotidens utgång.[21] Mellan legogivarens egenskap av »reversioner» och en hans reparationskyldighet är övergången tydligen helt oförmedlad. Det finns ingen naturlig tankebro såsom vid *locatio conductio rei*. Principen om reparationsskyldighet har heller icke vunnit någon framgång. Den engelske legogivaren har, »at common law», icke något ansvar för att det lejda är brukbart och har ingen reparationsskyldighet.[22] Tvärtom åvilar reparationsskyldigheten legotagaren.[23] Dessa tankegångar komma även att i väsentlig omfattning bestäm-

[21] Se här LAWSON, *Introduction to the Law of Property*, Oxford 1958, s. 9, 12, 59, 62 f.; R. R. POWELL, *The Law of Real Property*, vol. 2, New York & Albany 1950, s. 5 ff. nris 172—174, s. 172 nr 220. Man talar i anglosaxisk rätt om legan av jord också såsom en »estate for years» (POWELL, op. cit. s. 172) och diskuterar huruvida den bör ses »as a contract or as a conveyance» (op.cit. s. 198 nr 226). Ordet »estate», som stammar från feodal tid, har samma stam som ordet *status*.

[22] MEGARRY & WADE, *The Law of Real Property*[2], London 1959, s. 661. POWELL anför i ovan i not 21 åberopade arbete s. 230 f. nr 233: »The concept of caveat emptor shaped the background of the law concerning repairs to leased premises as between lessor and lessee. The lessee took the premises as they were and assumed all risks as to their condition. The lessor had no obligation to put the premises in repair at the commencement of the term and no obligation to make any repairs during the term's continuance or to pay for those made by the lessee.»

[23] CHESHIRE, *The Modern Law of Real Property*[8], London 1958 s. 373. — Sociala förhållanden med politiska återverkningar ha naturligt nog med tiden medfört vissa jämkningar av den principiella ståndpunkten. POWELL (ovan not 21) nämner att »Caveat emptor ... was mitigated considerably by the judicial willingness to find that the ... lessor had concealed a known defect.» (s. 231 not 40). I England intervenerade lagstiftningen och lade underhållsskyldigheten på legogivaren beträffande vissa kategorier av stadsvåningar, se LAWSON, op.cit. s. 93 f.

ma schemat vid lega av lös egendom, ehuru processen synes vara smärtsam.[24]

Det kan nu vara tid att något granska hur situationen ter sig i det kommersiella livet. Det kan utan vidare sägas att nettoavtalet, såvitt formulärpraxis utvisar, är mycket utbrett. Nettokonstruktionen föreligger såväl i formulär för ömsesidigt yrkesmässiga transaktioner — filmuthyrning,[25] prånuthyrning,[26] lega av datamaskiner, kontorsmaskiner, pumpar, stegar, byggnadsställningar och presenningar m.m. — som i formulär avsedda för relationen mellan ett uthyrningsföretag och allmänheten — t.ex. formulär för lega av sjukvårdsartiklar, pianon, skrivmaskiner o.dyl. Orsakerna till denna nettokonstruktionens popularitet ha säkert ofta ojuridisk karaktär. Det kan antagas att en blandning av ekonomisk överlägsenhet och praktiskt tekniska faktorer varit bestämmande för de affärsmän, som beställt formulären. Den förenkling av legogivarens rörelse, som ligger däri att allt arbete med skador och andra fel lägges på motparten, har givetvis en stor attraktion. Legogivaren kan minska sin organisation och undgår kontantutgifter. Det vore kanske märkligt, om han icke uttnyttjade dessa fördelar, där han kan förbehålla sig dem i kraft av ekonomisk överlägsenhet, d.v.s. i förhållandet till allmänheten. Den enda återhållande faktorn torde här vara den allmänna erfarenheten, att underhållet blir ojämnt och ofta eftersatt, om det läggs på oprofessionella, oerfarna, kanske ovilliga legotagare.[27] Men sistnämnda faktor gör sig å andra sidan icke gällande beträffande underhållsfritt gods. I de professionella relationerna däremot, där verksamheten å ömse sidor grundas å fullständig ekonomisk kalkyl, torde försäkringsmöjligheterna dominera övevägandena och göra ansvarsfördelningen

[24] En kommentar till amerikansk leasing inleds med orden: »A personal property lease is a legal misfit.» (THEISS, Law Forum 1962 s. 77.) Jfr LAWSON, op.cit. s. 12, 59, 63, 75.
[25] Jfr *NJA 1933 s. 323.*
[26] Jfr *NJA 1893 A 354, NJA 1923 A 85* (minoriteten), *NJA 1929 A 167* (betongprånen nr 7) och *NJA 1949 s. 87* (prånarna O.A. nris 11 och 27).
[27] Jfr LAWSON, op.cit. s. 123, rörande anglosaxisk erfarenhet.

till en i jämförelse med försäkringsåtagandet sekundär fråga. Därmed berövas problemen här åtminstone mellan parterna nyansen av odiös ansvarsfriskrivning. Att det däremot i detta fall tillkommer det komplicerande intresset av en tredje part, försäkringsgivaren, har förut berörts i § 18.[28] När det lejda är av beskaffenhet att fordra en mera omfattande underhållstjänst uppträder emellertid redan mellan parterna en faktor som hindrar nettokonstruktionen.

II. Vad härefter beträffar nettokonstruktionens konsekvenser kan först rent allmänt sägas, att konstruktionen medför ett visst närmande till köpets problematik. Transaktionen sönderfaller nu i blott två successiva moment, ej tre, det första rörande legogivarens prestation att avlämna felfritt, det andra rörande legotagarens prestation att återlämna felfritt. Mellanmomentet, där legogivare och legotagare ha ömsesidig prestationsskyldighet, faller bort och tar åtskilliga komplikationer med sig. Detta schema står nära köpschemat. Den avlämnande partens prestation är lika ren som säljarens prestation i köplagens beskrivning.

I det följande skall diskuteras ett moment i saklegan, där detta förhållande kan ge anledning till en viss modifikation av de regler, som uppställts för ortodox saklega. Vidare skall diskuteras nettoklausulens innebörd.

Det första spörsmålet rör *tiden för bedömning av felfrihet* vid legogivarens avlämnande av det lejda till legotagaren. Enligt den uppställda huvudregeln skulle den relevanta tiden vara, när godset faktiskt omhändertages av legotagaren eller hans folk (ovan sid. 179 ff.). Huvudskälet till den-

[28] Ovan sid. 311 ff. Att försäkringsgivarna emellanåt ha anledning att inskrida mot en alltför vittgående friskrivning, som förminskar deras regress mot den friskrivne, kommer också att något behandlas i § 22, nedan sid. 374 f. — Emellertid bör anmärkas att nettokonstruktionen i själva verket ofta går längre beträffande legotagarens ansvar än som sammanfaller med en kaskoförsäkring — frånsett preciseringen av försäkrade risker, självrisk o. dyl. — på grund av att en kaskoförsäkring normalt ej omfattar »avhjälpande av materiel-, konstruktions- eller tillverkningsfel». Legotagaren får alltså övertaga en hel del av legogivarens bevaringsplikt utan att kunna täcka denna med kaskoförsäkring.

na ordning var legogivarens fortvarande ansvar för godsets felfrihet. Vid nettoavtal bortfaller emellertid detta skäl. Fråga uppkommer således om man i detta fall har anledning att återgå till köplagens direkta lösning i 10 §, som innefattar, att ansvaret skiftas runt mellan parterna i och med att godset omhändertages av självständig fraktförare.

Vid en art av nettoavtal kan det synas svårt att undgå denna framflyttning av den relevanta tidpunkten, nämligen vid sådana saklegoavtal, som falla under lagen om avbetalningsköp, låt vara att dennas tillämpningsområde enligt här förfäktad åsikt är väsentligt mindre än vad som skulle följa vid en okritisk tillämpning av de olika kriterier, som framförts i motiven. Även dessa såsom saklega utstyrda avbetalningsköp måste ju anses vara köp till sin natur och såsom sådana underkastade köplagen i den mån nu icke lagen om avbetalningsköp stadgar särskilt. Ett vägledande rättsfall är här *NJA 1914 A 332*, som torde ha grundats på en tillämpning av regeln i 10 § köplagen. Det äldre rättsfallet, *NJA 1895 A 101*, som synes utvisa en motsatt regel, kan i detta hänseende icke tillmätas någon auktoritet, då det härrör från tiden före köplagen.[29]

Vad beträffar övriga nettoavtal synes avgörandet delvis vara av rättspolitisk natur. I de branscher, där parternas

[29] I *NJA 1914 A 332*, som gällde avbetalningsköp av en cykel avsänd till köparen per järnväg, hade cykeln vid framkomsten befunnits ha en spricka i framgaffeln. Tvist uppkom bl. a. i frågan huruvida köparen ägt häva. HD, som tillerkände honom sådan rätt, åberopade till stöd härför att det i målet »finge antagas, att felet förefanns redan vid velocipedens avlämnande å avsändningsorten». (kurs. här.) I målet rörande Singer-symaskinen, *NJA 1895 A 101*, vilken också försändes å järnväg, å andra sidan, använde hovrätten, i vars dom ingen ändring gjordes, det motsatta uttryckssättet. Det konstaterades att felet i maskinen, som berättigat legotagaren att häva, förelegat »efter det svrdn fått mottaga densamma». — Jfr även *NJA 1957 C 304*, avseende ett såsom hyreskontrakt utformat avbetalningsköp av en bil. Sedan legotagaren före leveransen egenvilligt frånträtt kontraktet begärde legogivaren skadestånd. Legotagaren invände att uppgörelsen borde ske enligt 3 § sista punkten i lagen om avbetalningsköp. Häradsrätt och hovrätt funno emellertid sistnämnda lag icke vinna tillämpning, då bilen ej kommit i legotagarens besittning. I stället åberopades att svaranden Svensson, »då genom Svenssons förvållande köpet hävts ... ådragit sig skyldighet att ersätta den skada, som i följd därav tillskyndats» käranden. HD gav ej prövningstillstånd.

relation är ömsesidigt yrkesmässig, synes frågan om *naturalia negotii* vara av mera begränsat värde. Parterna torde normalt beakta transportrisken i försäkringsuppgörelsen och ställa sig följaktligen tämligen likgiltiga till en *in-dubio* regel. Annorlunda förhåller det sig i fråga om uthyrning till allmänheten. Frågan om den relevanta tidpunkten täcks här alls icke i formulärpraxis. Det är fråga om formulärfritt område. Man får då granska skälen för regeln i 10 § köplagen. Upplysningarna därom äro sparsamma. I 1903 års köplagsförslag anföres blott att »sedan lång tid tillbaka den uppfattning trängt igenom, att . . . godset skall anses aflämnadt, redan då det är afsändt.»[31] Doktrinen är mycket dogmatisk. ALMÉNS mening synes ha varit, att regeln följer av definitionen av avlämnande. »Med avlämnande förstå vi . . . den handling varigenom säljaren fullgör vad honom, enligt avtalet, åligger för att köparen skall komma i verklig besittning av godset.»[32] HELLNER anför: »Anledningen . . . är främst att godset i och med att det kommit under vård av en självständig fraktförare är utanför säljarens kontroll.»[33] För en förutsättningslös bedömare synes intetdera argumentet innefatta något egentligt skäl. Avlämnande kunde definieras annorlunda och godset är ju också utanför köparens kontroll utan att detta vinner motsvarande beaktande. Motivens hänvisning till, i savignysk parafras, »innere stillwirkende Kräfte» är mera upplysande. I sista hand kommer frågan vid saklega därför att gälla köplagens auktoritet. Denna är ej något ämne ägnat för precis diskussion. Den har i vart fall icke varit så stor att man icke i handelsbruk kunnat frångå lagens reglering även beträffande köp. I ett fall har nämligen konstaterats den uppfattningen att den relevanta tidpunkten är den, då varan mottages av köparen.[34] Vad saklega beträffar måste friheten naturligtvis vara större ändå.

[31] *Köplagsförslaget 1903* s. 62. Jfr LAGERGREN, *Delivery of Goods* s. 34.
[32] ALMÉN[4] s. 94. Jfr LAGERGREN, op.cit. s. 44 ff.
[33] *Köprätt* s. 44.
[34] Se här *Handelsbruk nr 191*, som gällde ansvaret för att mjölk varit utspädd med vatten. Utspädningen antogs ha skett mellan det mjölken

I förlängningen av syftet med hela nettokonstruktion på det formulärfria område, som nu diskuteras, ligger tydligen legogivarens önskan, att så snart som möjligt passera den gräns, som visar att han fullgjort sin del av avtalet. Att acceptera köplagens regel innefattar här att komma legogivarens önskan till mötes. Några egentliga skäl varför rättsordningen skulle göra detta ha icke framträtt. Om frågan ställes så: Finns det någon anledning att här frångå huvudregeln för saklega? — söker man alltså förgäves efter annat skäl än en allmän känsla för att nettoavtalet står köpet närmare än den ortodoxa saklegan. Det kan knappast anses att detta är nog.

Någon vill kanske här beklaga de tröskelfenomen, som måste uppkomma på grund av den förordade gränsdragningen mellan avbetalningsköp och saklega. Med tröskelfenomenet avses att två varandra närstående fall bedömas helt olika trots deras släktskap, emedan de regleringar, som ifrågakomma till tillämpning, medföra helt olika rättsverkningar och fallen hänföras under olika regleringar. Kunde tröskelfenomen undvikas, vore detta onekligen en juridisk välsignelse. Priset härför torde emellertid vara dels en stark begränsning av utrymmet för den typiseringsprocess, varpå den speciella kontraktsrätten bygger, dels en ytterst flytande rättstillämpning med åtföljande rättsosäkerhet. Det är tveksamt om detta pris är värt att betalas, särskilt som parterna kunna undvika att styra i gränsområdet. Argumentets slagkraft förringas naturligtvis enormt, om lösningen icke innebär att tröskeln försvinner utan blott att den flyttas. Det senare synes bli fallet här, eftersom tröskeln, om köplagens principer skulle till-

ställdes på mjölkpallen vid landsvägen och tiden då den inkom till mejeriet. En särskild åkare forslade mjölken från mjölkpallen till mejeriet. Stockholms handelskammare bekräftade att det var handelsbruk att, även om det avtalats att faran för mjölken skulle övergå i enlighet med köplagens bestämmelser, ankomsten till mejeriet likväl var den relevanta tidpunkten för bestämmande av kvalitetsfel. Skulle det då konstateras fel, ägde mejeriet »avvisa ... eller fordra prisnedsättning, dock icke därest omständigheterna giva vid handen, att kvalitetsfelet uppkommit under transporten genom våda eller vållande».

lämpas på det nu diskuterade fallet, icke skulle gå mellan köp och saklega utan mellan saklega där legogivaren har bevaringsplikt, och sådan, där han saknar den. En sådan förflyttning av tröskeln synes icke motivera *per se* någon ändring i reglerna.

Det andra spörsmålet rör frågan i vad mån nettokonstruktionen innefattar att man måste jämka de förut redovisade *reglerna om att avtalet förfaller med godsets undergång* och att legogivaren blott bevarar en rätt till skadestånd för hyresförlust, om godsets undergång är att tillräkna honom såsom culpa. Detta spörsmål aktualiserades i rättsfallet *NJA 1949 s. 87* rörande pråmarna OA nris 11 och 27. Fallet gällde verkan av den gängse klausulen att »förhyraren skall ansvara för varje under hyrestiden inträffad händelse, som medför skada på eller ersättningsskyldighet för pråmen/pråmarna.» Två dissidenter i HD — Karlgren och Gyllensvärd — ville bestämma omfattningen av legotagarens ansvar jämlikt denna casusklausul lika med omfattningen av hans ansvar enligt culparegeln; detta vore »den naturligaste tolkningen». »Om ej åt Olsson och medparter [d.v.s. legogivarna] tillerkändes ersättning även för hyresförlust, skulle dessa i strid mot vad med sagda bestämmelse måste ha åsyftats försättas i sämre belägenhet, ekonomiskt sett, än om pråmarna vid hyrestidens slut vederbörligen till dem återställts.»[35]

Denna fråga har i det föregående diskuterats tämligen ingående inom ramen för diskussionen av ett på culpa grundat skadeståndsansvar i restitutionsskedet (§ 20). Det behöver därför här under hänvisning till frågans särskilda betydelse för nettokonstruktionen blott erinras att HD:s majoritet tog avstånd från anförda tolkning av klausulen och att följande skäl synas tala för riktigheten av majoritetens ståndpunkt: legogivaren skulle ha vunnit dubbel avkastning och legotagaren skulle ha tvingats att utöka det försäkringsskydd, som då i anslutning till 36 § försäkringsavtalslagen var gängse i form av kaskoförsäkring, med en

[35] S. 91.

»loss of hire»-försäkring, som vid den tiden icke var bruklig och som följaktligen ej heller kunde antagas ha varit förutsatt av parterna vid nettoklausulens tolkning.

Med större utbredning av avbrottsförsäkringar kan emellertid minoritetens uttydning av casusklausulen få mera fog för sig, förutsatt blott att avräkning sker mellan hyresförlust och ränta å värdeersättningen.

## § 22. LEGA AV BILAR OCH MINDRE FLYGPLAN.*

Nettoavtalets motsats är den totala friskrivningen av legotagaren. Denna variant av saklegoavtalet förekommer i viss utsträckning vid lega av bilar och mindre flygplan. Framställningen skall först uppehålla sig till de faktorer, som äro verksamma vid utformningen av felansvaret vid dessa legoavtal (I). Därefter övergår jag till hur felansvaret brukar anordnas (II). Här kommer först att upptagas ansvaret för självrisk, som i allmänhet är det enda område där legotagarens felansvar aktualiseras. Därefter avhandlas spörsmålet om ansvar för bonusförlust och beröres avslutningsvis årsuthyrningen av bilar.

I. Situationen vid lega av de två trafikmedel, som nu äro i fråga, är i många hänseenden speciell. Ägaransvarets dominerande position, när det gäller tredjemansskada, skapar en säregen miljö. Härtill ansluter sig ett försäkringsväsen, avpassat för denna miljö, vilket i sin tur kraftigt återverkar på förhållandet mellan parterna. De sålunda verksamma faktorerna redovisas här i korthet.

Vad gäller såväl bilar som flygplan är ur civilrättslig

* Med termen »mindre flygplan» avses mindre, upp till 4-sitsiga flygplan. Termen står närmast i motsättning till trafikflygplan och synes ha fördelen att vara illustrativ. Däremot är det klart att den i gränsområdet icke är klart utpekande. Småflygplan används ju ibland t. ex. som matarplan till större flyglinjer och fungera då självfallet ur denna synvinkel såsom trafikflygplan. Frekvensen av fall i gränsområdet synes emellertid vara så ringa att man kan överse med terminologins bristfällighet på denna punkt.

synpunkt ägarens position starkt framskjuten. Karakteristiskt för den svenska regleringen av tredjemansansvaret beträffande bilar är att ägaren valts såsom ansvarssubjekt.[1] 2 § bilansvarighetslagen ålägger honom dels principalansvar för förarens presumtionsansvar, dels presumtionsansvar för bilens bristfälligheter, d.v.s. alla mekaniska fel, som kunna inverka på bilens funktion. Vid sidan härav kan visserligen även föraren och brukaren ådraga sig ansvar, men detta ansvar ersätter icke ägarens. Ägaren är solidariskt ansvarig jämte de andra och kan endast regressvis övervältra på de senare deras del i ansvaret (3 och 7 §§).[2] Det enda undantaget är det olovliga brukandet, som befriar ägaren från tredjemansansvaret (6 §). Gentemot en vacklan mot vad som har kallats, i brist på bättre, för ansvar för den »reelle» ägaren[3] har man frågat »om ej den sakrättslige ägaren av trafikmedlet» vore »ur rättstekniska synpunkter det mest lätthanterliga» ansvarssubjektet, särskilt om ansvarssystemet »utformas med tanke på försäkring som centralt moment.»[4] — På motsvarande sätt förhåller det sig med tredjemansansvaret beträffande flygplan. Ansvaret bestämmes av 1922 års lag om ansvarighet för skada i följd av luftfart (jfr luftfartslagen 10 kap. 1 §). 1922 års lag utarbetades från början i nordiskt samarbete i riktning mot ett brukaransvar, men svenskarna sveko den nordiska saken i slutskedet och övergingo ensamma till ett rent ägaransvar. Lagen upptager vid sidan därav ett ansvar för brukaren, men liksom vid bilansvaret ersätter detta icke ägaransvaret och övervältring förutsätter regress.

Ur straffrättslig synpunkt är ägaransvaret icke lika framskjutet. En utlejning av trafikmedlet torde i allmänhet

[1] GRÖNFORS, *Trafikskadeansvar* s. 311, 336, talar omväxlande om ett formellt ägarbegrepp och ett sakrättsligt ägarbegrepp.
[2] Jfr dock *NJA 1964 s. 85* som synes innefatta ett avsteg från denna princip.
[3] GRÖNFORS, op.cit. s. 311. Termen synes kreerad med två fall för ögonen, nämligen avbetalningsköparens och Kronans som rekvirent.
[4] GRÖNFORS, op.cit. s. 336 f.

överföra ansvaret på legotagaren.[5] Däremot kunna förvaltningsrättsliga synpunkter komma att accentuera ägarens ställning. I den mån det erfordras tillstånd till kommersiell uthyrning[6] kan detta tänkas medföra att den koncessionerade nödgas åtaga sig hela underhållstjänsten för att bibehålla de uthyrda trafikmedlen vid den offentligrättsligt bestämda säkerhetsstandarden.

Ägarens position är sålunda mycket utsatt både vid bil- och vid flygplansuthyrningen. I visst sammanhang därmed står att det allmänhet vid båda trafikmedlen är legogivaren, som tecknar kaskoförsäkringen. Det torde vara denna omständighet som får den avgörande återverkan på ansvarsförhållandet mellan parterna till legoavtalet. Skillnaden mellan trafikmedlen såvitt gäller denna återverkan är icke alltför stor. Däremot gestaltar sig själva sambandet mellan denna försäkringsteckningspraxis och ägarpositionen beträffande tredjemansskada något olika, allteftersom det är fråga om bilar eller flygplan.

Vad gäller biluthyrningen får ägarens utsatta position sitt komplement genom den obligatoriska trafikförsäkringen. I 1 § lagen den 10 maj 1929 om trafikförsäkring å motorfordon föreskrives i första stycket att det å motorfordon »skall . . . finnas trafikförsäkring.» I andra stycket bestämmes att trafikförsäkring skall tagas och vidmakthållas av fordonets »ägare» försåvitt det icke är fråga om motorfor-

[5] Beträffande bilar var ansvaret ursprungligen förarens, och ägaren var ansvarig jämte föraren, om förseelsen skett med hans vetskap. Ett principiellt strikt företagaransvar för ägaren infördes först 1923, och därvid undantogs legogivaren genom en formulering, som i dag återfinnes i 65 § 3 mom. 3 st. vägtrafikförordningen. Brukas nämligen fordonet av »någon, som enligt . . . 7 § lagen angående ansvarighet för skada i följd av automobiltrafik är förpliktad att ersätta skada, . . . skall i ägarens ställe sådan brukare vara förfallen till ansvar, som i 1 och 2 mom. sägs». Säreget nog är därför läget det att bilförhyraren har strikt företagaransvar för både registreringsförseelser och utrustningsförseelser och uthyrningsföretaget går fritt. — Beträffande flygplan regleras ansvaret för dess luftvärdighet i luftfartslagen 3 kap. 7 § och 13 kap. 3 §. Dessa utvisa att luftvärdigheten är ägarens ansvar blott försåvitt icke »annan i ägarens ställe brukar fartyget». Jfr KProp 1957:69 s. 176 f.

[6] Sådant tillstånd kräves enligt biltrafikförordningen 32 § för bilar och enligt luftfartskungörelsen 96 § för luftfartyg.

don, som innehaves »på grund av avbetalningsköp». I senare fallet åvilar plikten innehavaren-legotagaren, men icke säljaren-legogivaren.[7] Om man bortser från sistnämnda undantag, kan trafikförsäkringen sålunda icke lagligen tagas av annan än legogivaren. Detta har i sin tur viss återverkan även på förhållandena beträffande *kaskoförsäkring*.

I första hand gör sig här vanan att helförsäkra påmind. Helförsäkring innefattar ju att till trafikförsäkringen knytes en kaskoförsäkring.[8] Beträffande den professionella biluthyrningen göra sig ytterligare skäl att sammankoppla trafik- och kaskoförsäkring gällande. Huvudverksamheten vid biluthyrning gäller korttidsförhyrningar. Branschen bygger i stor utsträckning på impulstransaktioner. I den så skapade atmosfären låter det sig icke göra att underkasta legotagaren mödan att teckna särskild kaskoförsäkring även om en korttidskaskoförsäkring stode till buds. Det måste ingå i biluthyrarens verksamhet att hålla vagnarna med kas-

[7] Jfr ovan sid. 343 ff.

[8] Ofta sker det så beträffande privatbilar att en ägare, som kommit upp i litet högre bonusklass på trafikförsäkringen, anser sig ha fått råd att också kaskoförsäkra vagnen. Han låter då utvidga sin trafikförsäkring till helförsäkring och får samma försäkringsgivare på trafik och kasko. — Såsom en historisk notis kan här inskjutas att den kombinerade försäkringen tecknad i ett och samma bolag är ett relativt sent utvecklingsdrag. I början anknöto försäkringsbolagen gärna premierna till viss organisationstillhörighet. Motororganisationerna drevo fram försäkringsvanorna, och försäkringsbolagen å sin sida svarade med att medlemskapet i den samarbetande organisationen representerade ett positivt riskurval, som kunde motivera billigare premier. Ett bolag kunde t. ex. anse att medlemskap i K.A.K. borgade för större körsäkerhet än genomsnittet och träffa ramavtal med klubben om att premien för dess medlemmar skulle rabatteras. Efter den obligatoriska ansvarsförsäkringens genomförande med 1929 års trafikförsäkringslag försvann systemet beträffande trafikförsäkringen, men det kom att hänga med avsevärd tid beträffande kaskoförsäkringen. Enligt uppgift skall förhållandet slutligt ha upphört först år 1955. Detta rabatteringssystem förde naturligtvis lätt till olika försäkringsgivare på trafik och kasko. Emellertid kom man småningom underfund med att en delning av en vagns försäkringar mellan olika bolag medförde onödiga administrativa problem. Varje trafikolycka medförde normalt att båda försäkringarna togos i anspråk, men delningen medförde att två utredningar måste göras i stället för en. Efter hand blev det fördenskull regel, att trafik- och kaskoförsäkring tecknas i samma bolag. Med i texten angivna undantag torde bilförsäkringen i dag aldrig delas upp, ens på två brev, med mindre det särskilt påfordras från försäkringstagarens sida.

koförsäkring. Volvo-bilarna intaga emellertid en särställning. En bil med Volvo-garanti — se ovan sid. 226 f. — har icke något behov av kaskoförsäkring. Den ersätts av garantin. Garantin gäller f.n. för 5 år (utom beträffande modell 1800 Sport). Efter garantiperiodens utlopp erbjuder det till Volvo-koncernen anslutna försäkringsbolaget Volvia en speciell för Volvo-bilarna avpassad kaskoförsäkring. Eftersom Volvia icke bedriver trafikförsäkring, kommer i detta fall kasko- och trafikförsäkring att hamna på skilda händer.

Ytterligare ett skäl för parterna att låta legogivaren själv teckna kaskoförsäkring och själv — mot förhöjd lega — bära ett större felansvar enligt bruttometoden, tillkommer i det fall att legotagaren inlejt ett flertal bilar, som kunna tänkas kollidera inbördes. Fallet är ingalunda opraktiskt. Större företag, som lösa sina transportproblem genom t. ex. årsförhyrning av bilar, riskera ju, eftersom alla de inlejda bilarna företrädesvis måste köra kring företagets egna replipunkter, i icke ringa omfattning att de därvid kollidera med varandra. Att anförda förhållande innefattar ett skäl för legotagaren att undvika nettokonstruktionen följer av HD:s dom i *NJA 1964 s. 85.*

Målet gällde huruvida Kronan, som inlejt en skåpbil, vilken i sin tur påkörts av en likaledes av Kronan inlejd — lastbil, ägde täcka sig för skåpbilens skador ur lastbilens trafikförsäkring. Rätten mot trafikförsäkringsgivaren förutsatte, enligt 3 § trafikförsäkringslagen, att Kronan »enligt lag är berättigad till skadestånd av fordonets ägare, brukare eller förare», och det lagbud vars tillämpning ifrågasattes, var 2 § bilansvarighetslagen. Huvudfrågan gällde om Kronan måste utgå från att lastbilsägaren, som ju enligt 2 § normalt skulle varit ersättningsskyldig för skåpbilens skador, skulle regressa mot brukaren, som lejt lastbilen, d.v.s. Kronan själv. Ansågs regressen icke komma till stånd *eo ipso,* var Kronan tydligen skadeståndsberättigad. Lastbilsägaren var nu icke part i målet, och rätten visste fördenskull icke om han regressade — och f. övr. ej heller om han exculperade sig! Rätten visste blott att lastbilen lejts ut på

nettovillkor, vilket gjorde det sannolikt att lastbilsägaren *kunde* exculpera sig, och att han jämlikt 7 § trafikförsäkringslagen i vart fall *ägde* söka sitt åter av brukaren av lastbilen. Hovrätten biföll Kronans talan mot trafikförsäkringsgivaren, enär »lastbilens ägare enligt bilansvarighetslagen i och för sig [vore] skyldig att ersätta kronan för den å skåpbilen uppkomma skadan». HD däremot gjorde — utan direkt stöd av lag — en distinktion mellan ansvaret enligt 2 §, som endast kunde gälla »helt utomstående», och ansvaret i fall »den skadelidande icke [är] en helt utomstående utan ägare, brukare eller förare av det försäkrade fordonet». I det senare fallet skulle tillämpas »de regler, som gälla om huru flera för en skada ansvariga skola sig emellan taga del i ersättningens gäldande». Till dessa hörde, enligt rättens uttryckliga påpekande, 3, 7 och 11 §§ bilansvarighetslagen.[9] HD hänvisade emellertid också därtill att »kronan i sin egenskap av brukare av skåpbilen icke kan bedömas såsom en från kronan i dess egenskap av brukare av lastbilen skild intressent». Total identifikation mellan skadelidande och brukare av det försäkrade fordonet ansågs sålunda sätta 2 § bilansvarighetslagen ur spel såvitt nu är i fråga. Vid sådant förhållande kunde det här icke uppkomma någon skadeståndsrätt för Kronan, och — då skadeståndsrätt ej heller uppkommit gentemot lastbilens förare — kunde talan om utbetalning av trafikförsäkringen ej vinna bifall.[11]

[9] En kritisk bedömare vill kanske icke bestrida att sistnämnda lagrum vinna tillämplighet, men torde kanske insistera att tillämpligheten av dessa icke gärna kan undanträngа tillämpligheten av 2 §. Jfr ovan sid. 362.

[11] Att total identifikation mellan skadelidande och brukare av det försäkrade trafikmedlet skulle sätta de normala ansvarsreglerna ur spel är ett resonemang, som återfinnes i engelsk sjörätt för »sister ship collisions». Resonemanget har uttryckts så, att »no right of action would arise at law as between ship and ship to determine respective liabilities, for the Courts do not exist to deal with hypotheses but to determine disputes» (DOVER, *Elements and Practice of Marine Insurance*, London 1951, s. 132). Emellertid har just ansvarsprincipernas bortfall på grund av försäkringsförmånernas motsvarande bortfall setts som en brist och brukar i avtalspraxis avhjälpas genom en s. k. »Sister Ship Clause», som just gentemot försäkringsgivaren ger ägaren (förhyraren) av de två fartygen samma rätt som om dessa ägts (förhyrts) av olika personer.

Hur återverkar detta avgörande på legotagarens ställning? Teoretiskt sett kan kollisionsskada på bil försäkringsvägen täckas på två sätt: genom kaskoförsäkring på den egna bilen eller genom trafikförsäkring på den andra bilen.[12] Eftersom trafikförsäkringsersättningen, som ju är byggd på den civilrättsliga ansvarigheten, kan underkastas jämkning med hänsyn till medvållande o. dyl., är kaskoförsäkringen härvidlag överlägsen genom att någon motsvarande avkortning av försäkringsbeloppet icke riskeras. Å andra sidan medför ett anlitande av kaskoförsäkringen ofta en viss bonusförlust för den skadelidande, som saknar motsvarighet, om han tar trafikförsäkringen i anspråk. Även om dessa förhållanden i det enskilda fallet medföra att endera av försäkringsformerna kommer att bära kostnaderna för skadan, är det tydligt att situationen utslagen på ett större material innefattar att trafikförsäkringen i icke ringa omfattning bär risken för kaskoskada, något som också torde avspegla sig i den skadestatistik, varå kaskopremierna bygga, liksom i premiesättningen för trafikförsäkringen. Men *NJA 1964 s. 85* förmenar tydligen Kronan rätten att för dessa skador tillgodogöra sig trafikförsäkringen, ehuru Kronan, med hänsyn till trafikförsäkringens obligatoriska karaktär, nödgas via legan erlägga en trafikförsäkringspremie uträknad med hänsyn till sådant tillgodogörande. En legotagare i motsvarande situation måste följaktligen ur denna synpunkt finna det fördelaktigare, att kaskoskadan direkt drabbar legogivaren, vars rätt att anlita ifrågavarande trafikförsäkring icke drabbas av identifikationsresonemanget (försåvitt det icke är fråga om samma legogivare beträffande båda bilarna). Slutsatsen blir att parterna i erforderlig omfattning böra friskriva legotagaren från felansvar.

Vad gäller uthyrningen av mindre flygplan är den försäkringsmässigt dominerande faktorn flygklubbsorganisationen. Klubbarna ha genom sin centralorganisation K.S.A.K. utverkat gemensamma gynnsamma försäkringsvillkor för

[12] En annan sak är förstås att ingalunda alla bilister hålla sig med kaskoförsäkring. Jfr not 8 ovan.

klubbarnas flygplan. I dessa villkor är kaskoförsäkringen den centrala punkten. — Till denna uthyrningsverksamhet ansluter sig den uthyrning, som bedrivs av privata flygplansägare, vilka ställa sina flygplan till en flygklubbs disposition för att uthyras till medlemmarna.[13] Även för dessa plan finns i KSAK regi utarbetat en särskild kollektiv kaskoförsäkring. I flygklubbsmiljön är det följaktligen naturligast att kaskoförsäkringen tecknas av legogivaren.

Emellertid är det ingenting som i princip hindrar att en kaskoförsäkring för dessa flygplan tecknas av legotagaren. Vid lega av flygplan från licensierade flygplansuthyrare lär kaskoförsäkring ofta icke ingå i legan. Särskilt när det gäller flygplan för affärsresor o. dyl., där förhyrningen gäller en längre tid, torde det ej vara ovanligt att kaskoförsäkringen tecknas av legotagaren.[14]

II. På vilket sätt kan nu det förhållande att det vid bil- och flygplansuthyrning är legogivaren, som normalt tecknar kasko- och annan försäkring, överföra felansvar på legogivaren? På vad sätt återverkar försäkringsförhållandet på ansvarsförhållandet mellan parterna?

I dessa fall är det den presumtive skade*lidande*, som själv skaffar sig sitt försäkringsskydd. Problemen uppkomma i relationen till den skadevållande såsom ett spörsmål i vad mån denne skall friskrivas, eller anses vara friskriven, från sitt ansvar för det lejda gentemot legogivaren. Det är självrisksinstitutet som närmast aktualiserar problemet.

Diskussionen försvåras nu därav, att vi befinna oss i det område där *naturalia negotii* väntas framstiga ur iterationen av mönster i parternas överenskommelser. Svårigheten ligger i att bestämma om iterationen fortskridit tillräckligt

[13] Ett exempel härpå återfinnes i det norska målet *Bakken v. Norsk Aero Klub*, Arkiv for Luftrett Bd. 1 s. 289.

[14] Å andra sidan blir det lätt så i dessa fall att legotagaren finner det för dyrt och att ingen försäkring tecknas alls. Särskilt om legotagaren är i dåliga ekonomiska omständigheter, finner han ofta sitt ansvar orealistiskt och alltså föga betungande, och han önskar då icke ådraga sig utgifter för den sakens skull. — Beträffande legotagare med egen förmögenhet är förstås försäkringen redan av detta skäl mindre betydelsefull. Legogivaren kan ändock få ersättning för uppkomna fel.

långt för att tillåta bestämmandet av *naturalia negotii*. På flygplansuthyrningssidan, där sedvanan dominerar, torde det finnas gott gehör för tanken att vissa *naturalia negotii* vuxit fram. På biluthyrningssidan däremot, där de tryckta formulären dominera och med dem deras redaktörer med ett starkt engagemang i sina respektive formuleringars förtjänster, måste man vänta sig en stark misstro mot tanken, att frekvensen av vissa formuleringar skulle tillåta deras upphöjelse till rättsregler. Kontrasten mellan det formulärdominerade och det formulärfria området, som berördes inledningsvis i detta arbete (ovan sid. 47) kommer på detta sätt till uttryck. Även om man måste tveka om fältet i själva verket är moget att skördas, kan dock ett försök att bestämma hur långt utvecklingen hunnit icke anses vara ur vägen.

*Självrisk* är en i försäkringsavtalet överenskommen begränsning i försäkringsgivarens ansvar.[15] Det står nämligen försäkringsgivaren »öppet att göra sin ansvarighet beroende av att det intresse försäkringen avser hålles till viss del oförsäkrat» (43 § 3 st. försäkringsavtalslagen). Genom införandet av självrisk får försäkringstagaren ett särskilt intresse att undvika skada och han blir s.a.s. försäkringsgivarens medintressent i riskbegränsningen.

Självrisken har vid kaskoförsäkring av motorfordon utformats så, att från försäkringsersättningen »skall vid varje skadetillfälle avdragas det självriskbelopp, som enligt försäkringsbrevet är gällande vid skadetillfället.» Självrisken varierar f.n. mellan olika biltyper i området 300 till 500 kronor. Beträffande flygplan gäller självrisken i stället en procent av flygplansvärdet vid flygning och taxning och vid markrisk 300 kronor. Vid totalförlust bortfaller självrisken.[16]

[15] HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 252.

[16] Här må inskjutas några upplysningar rörande biltrafikförsäkringssidan. Det är visserligen icke möjligt för en försäkringsgivare att i förhållande till tredje man, som lidit skada, tillämpa självrisk. Detta förbjudes av 3 § trafikförsäkringslagen, som stadgar, att »trafikförsäkring å motorfordon skall ... för den, som på grund av skada i följd av trafik

I ett tidigare sammanhang har redovisats att legotagarens friskrivning från ansvar ingalunda följer automatiskt av parternas överenskommelse, att legogivaren skall sörja för tecknandet av försäkring.[17] En sparsam rättspraxis visade ett brandskadefall,[18] där friskrivning godtagits intill grov vårdslöshet, ett vattenskadefall[19], där partsöverenskommelsen ansetts icke ge tillräckliga hållpunkter för friskrivning, och ett sjöförsäkringsfall,[21] där friskrivningen helt underkändes. Det förtjänar att framhållas att biluthyrningens villkor icke äro helt parallella med sjöfartens. Att legotagarens ansvar för fartyget icke upphört genom parternas överenskommelse berodde i viss utsträckning därpå att försäkringsgivaren, som betalat skadan, betingat sig regress mot den ansvarige legotagaren. Vid sjöförsäkring ha nämligen sjöförsäkringsgivarna i 65 § sjöförsäkringsplanen förbehållit sig oinskränkt regressrätt. Detsamma synes vara fallet vid kaskoförsäkring av flygplan.[22] Vid bilkaskoförsäkring är regressrätten inskränkt till att enbart avse vårdslöshet.[23] Legogivarens åtagande att kaskoförsäkra bilen kan alltså i och för sig kanske ej lika lätt givas de vittgående verkningar såsom friskrivning som blev fallet i det nyss omnämnda brandskadefallet.

med fordonet här i riket enligt lag är berättigad till skadestånd av fordonets ägare, brukare eller förare, medföra rätt att utbekomma skadeståndet av försäkringsgivaren». Däremot kan försäkringsgivaren mot försäkringstagaren, d. v. s. legogivaren, träffa avtal om självrisk å trafikförsäkringen, ty för försäkringstagaren gäller försäkringen enligt samma stadgande mot hans ansvarighet för skada blott »i den mån försäkringsgivaren ej gjort annat förbehåll» — t. ex. om viss självrisk. Fördenskull förekommer det i viss utsträckning, att försäkringsbolaget förbehåller sig självrisk å trafikförsäkringen, och att legogivaren i sin tur förbehåller sig att »hyresmannen svarar vid varje skada ... på annan person eller egendom» än den lejda bilen med 100 kronor.

[17] Se närmare ovan § 18 sid. 116 ff.

[18] *NJA 1949 s. 732.*

[19] *FFR 1943 s. 277.*

[21] *FFR 1946 s. 369.*

[22] Tariffbolagens kaskoförsäkring, allmänna försäkringsvillkor § 30. Märk dock undantaget till förmån för anställd i försäkringstagarens tjänst.

[23] Allmänna försäkringsvillkor för motorfordonsförsäkring, antagna år 1958, § 40 jfrt med § 14. Märk undantaget till förmån för föraren. I praktiken tillkommer viss ytterligare begränsning i följd av överenskommelse mellan bolagen.

I åtskilliga fall kan man också av biluthyrningsformulärens utformning sluta sig till att någon friskrivning icke varit avsedd. Den följande redovisningen avser sådana fall, där det enligt parternas avtal skall gälla viss självrisk i uthyrningen. Klausularrätten uppvisar här tre huvudvarianter. Den första är en klar nettokonstruktion. »Hyresmannen svarar för all skada, som åsamkas bilen under hyrestiden ävensom för de kostnader ägaren på grund av skada måste betala.» Detta villkor återkommer med smärre variationer särskilt bland mindre biluthyrare. Den andra huvudvarianten anger blott att självrisken står för hyresmannen. Innebörden av detta villkor är icke helt klart. Oklarheten synes böra leda till att man icke frångår *naturalia negotii,* d.v.s. culparegeln i den omfattning som förut skisserats.[24] Den tredje huvudvarianten är uppbyggd kring följande typklausul: »Med mindre bilföraren har visat grov oaktsamhet är hans ansvar . . . vid skada på bilar . . . kr. 300:—.» Eftersom en klausul av sistnämnda typ ingenting utsäger om ansvarsprincipen, måste den rimligtvis tolkas såsom enbart en ansvarsbegränsning, som sätter limiten till 300 kronor; denna limit bortfaller helt vid grov vårdslöshet enligt ett inom transporträtten välkänt mönster.[25]

Ett uttryck för hel friskrivning av legotagaren ligger emellertid i det tämligen gängse systemet att biluthyraren erbjuder honom vagnen »utan självrisk» mot erläggandet av en något förhöjd hyresersättning. Kontraktsformuläret

[24] Det är tänkbart att formulärförfattaren i dessa fall uppfattat den aktuella frågeställningen som ett skenproblem: om legotagaren ej varit vårdslös, måste föraren av den kolliderande bilen ha varit det och legogivaren kunde då såsom bilägare få ersättning för de uppkomna felen på bilen genom att vända sig mot den andra bilens trafikförsäkringsgivare. Man förbiser emellertid då singelolyckan, där ingen annan bil är inblandad men ändock besvärliga ansvarsöverväganden kunna uppkomma, se t. ex. omständigheterna i *NJA 1953 s. 409.* (ovan sid. 279.)

[25] Den i texten redovisade klausulen återfinnes i biluthyrningsprospekt. Tyvärr förhåller det sig så att uthyrningsfirmans kontraktsformulär ingalunda upptager samma ansvarsreglering utan i stället en som är väsentligt strängare mot kunden. Vilkendera klausulen som blir bindande för firman torde komma att bero på om prospektet bedöms såsom anbud eller icke och vilken tillämpning som skall ges passivitetsregeln i avtalslagen 6 §.

anför t.ex. — efter att ha ålagt legotagaren ansvar för alla reparationer — »dock att om fordonet brukats i enlighet med detta avtal, . . förhyraren fritages från ansvar därest han medelst sin signatur på därtill avsedd plats på omstående sida förklarat sig villig betala fastställd avgift för att uthyraren skall övertaga självrisken vid vagnskada.» Eftersom tariffbolagen icke erbjuda biluthyrare kaskoförsäkring utan självrisk, innefattar denna ordning, att biluthyraren »självförsäkrar» den risk, som försäkringsgivaren förbehållit sig skall förbli oförsäkrad. Detta system med full friskrivning av legotagaren mot självriskpremie är ett kommersiellt tämligen framgångsrikt system, som särskilt appellerar till turister och liknande korttidsförhyrare, för vilka det är en betydande praktisk olägenhet att behöva dragas med oavslutade förhyrningsaffärer i det land de avse att lämna. Det fungerar till fredsställande såsom ren friskrivning i vart fall så länge försäkringsgivarna på grund av sin inbördes överenskommelse icke utöva någon regressrätt, d.v.s. för närvarande beträffande skador upp till 4.000 kronor. Huruvida friskrivningen verkligen bortfaller ovanför denna gräns på grund av försäkringsgivarens förbehållna regressrätt är kanske tveksamt. Det ligger dock närmast till hands att bedöma friskrivningen såsom primär mellan parterna och ej som subsidiär till försäkringen. Det vore ju ett märkligt förhållande om parterna emellan skulle gälla, först friskrivning av legotagaren beträffande självriskbeloppet utan hänsyn till försäkringsförhållandena, därnäst culpaansvar beträffande beloppet ovanför självrisken, förutsatt att skadan var större än 4.000 kronor, på grund av samma försäkringsförhållanden som nyss voro irrelevanta.

I fråga om utlejningen av mindre flygplan är det svårare att bilda sig en uppfattning om det faktiska rättsläget, eftersom det endast undantagsvis upprättas skriftliga kontrakt och klubbstadgarna, som kunna föreskriva att klubbens flygplan skall uthyras till medlemmarna, sällan närmare precisera vilka ansvarsprinciper, som skola gälla. Uppfattningarna angående nyttjarens ansvar för flygklubbens plan

gå emellertid i sär. I svar på en rundskrivelse år 1965 ha åtskilliga flygklubbar uttalat sig i den riktningen, att nyttjaren svarar för självrisken på kaskoförsäkringen. Härtill har emellertid ej sällan fogats anmärkningen, att detta blott gällde om nyttjaren gjort sig skyldig till vårdslöshet, ibland formulerat »om haveri beror på direkt vårdslöshet», ibland »om grovt förarfel föreligger» ibland »om han döms av domstol för vårdslös flygning», och ibland »om han brutit mot klubbens ordningsregler och detta föranlett haveriet». Andra flygklubbar ha däremot ansett, att ansvar över huvudicke skulle utkrävas och motiverat detta kring temat »trevnadsskäl» eller kring temat »han har säkert gjort så gott han kunnat.» Det senare temat är tydligen en återklang av samma tankegångar, som föranledde att det särskilda föraransvaret för tredjemansskada aldrig inflöt i 1922 års luftfartsskadelag. »Beträffande föraren å ett luftfartyg kan det . . . med fog sägas, att, i den mån hans försiktighet och omtänksamhet över huvud kunna skärpas, detta måste antagas ske redan därigenom, att han med luftfartyget företar sig att stiga upp i luften. Det är tydligt, att han därmed sätter in sitt eget liv på ett helt annat sätt än automobilföraren.»[26] — Det kan tilläggas att frekvensen av svar angivande strikt ansvar för självrisken var ungefär lika stor som frekvensen av svar till förmån för de övriga, mildare ansvarsalternativen. De senare vinna i sin bedömning av förarfels relevans visst stöd av en dom från 1948 av Göta hovrätt i målet *Skövde flygklubb v. Sandstedt*,[27] vari hovrätten fann att Sandstedt gjort sig skyldig till en felbedömning — att föra ett landande segelflygplan tillhörigt klubben med alltför låg fart och under sväng med påföljd att planet störtade — men ansåg att denna icke kunde »läggas honom till last såsom vårdslöshet» med hänsyn till hans ringa utbildning och till att »flygningen ingick såsom ett led i Sandstedts utbildning.» Det hopsamlade materialet synes därför tillåta ett visst förord för alternativet friskrivning från ansvar frånsett fall av

[26] NJA II 1922 s. 311.
[27] *Arkiv for Luftrett*, Bd. 3 s. 8.

haveri beroende på indisciplinär flygning (s.k. »busflygning») eller annat grovt brott mot flygregler eller motorrutin, som företagits avsiktligt eller av grov vårdslöshet. De röster som avgivits till förmån för total friskrivning ha sannolikt icke haft dessa fall för ögonen. I vart fall torde det här, lika litet som vid bilförhyrning, icke vara ens lagligen möjligt att friskriva legotagaren från ansvar för dylika händelser.[28]

Genom en sådan total friskrivning av legotagaren från allt felansvar frånsett det som gäller egen grov vårdslöshet aktualiseras vissa försäkringsrättsliga problem. Det brukar sägas att försäkringshavaren kan förverka rätten till försäkringsersättning, om han i förväg avhänder sig rätten till skadestånd utöver vad som är brukligt.[29] I 65 § 2 st. sjöförsäkringsplanen förklaras försäkringsgivarens ansvar bortfalla i den mån försäkringshavaren genom avtal »avstått från sin rätt gentemot tredje man», men den försäkringshavarens »rätt» varom är fråga bestämmes icke uteslutande genom avtalet utan måste återgå på en diffust fattad sedvana. I sjöfarten få oftast standardformulärens friskrivningsklausuler anses såsom sedvanliga och föranleda därmed icke någon tillämpning av regeln.[31] Med ett motsvarande resonemang borde ifrågavarande friskrivning i standardformulären av legotagaren vid biluthyrning också undgå en tillämpning av principen. Emellertid synes det ingalunda ordinligt att ställa frågan så: Har icke legogivaren genom en så långtgående friskrivning av legotagaren avlägsnat hos honom eljest förefintliga psykologiska spärrar mot skada? Med denna frågeställning är det naturligt, att — såsom föreslagits[32] — behandla problemet såsom ett spörsmål om fareökning, om det friskrivande kontraktet träffas efter försäkringens

[28] Se härom HULT, SvJT 1954 s. 646. Jfr även GRÖNFORS, SvJT 1958 s. 518 f. — Självfallet kan förordet blott gälla *naturalia negotii*. De måste stå en legogivare fritt att t. ex. — såsom förekommer bland licensierade flygplansuthyrare — stipulera strängare ansvar för legotagaren.
[29] HANSEN, NFT 1958 s. 166; HELLNER, *Försäkringsgivarens regressrätt* s. 194 f., *idem*, *Försäkringsrätt*[2] s. 287; RODHE, NFT 1965 s. 25.
[31] TYBJERG, *Om Søassurandørens Ansvar*, Kbn 1952, s. 195.
[32] HELLNER, *Försäkringsgivarens regressrätt* s. 195.

tecknande, och om upplysningsplikt, därest det träffas före.[33]

Även om den totala friskrivningen av legotagaren granskas ur sistnämnda perspektiv, torde den emellertid kunna upprätthållas. Vid utformningen av försäkringstariffen för de professionella biluthyrarna, som trädde i kraft 1962, torde man nämligen ha haft här diskuterade spörsmål aktuella men ändock tillmätt dem ringa betydelse. Detta torde delvis ha berott på tariffens tämligen begränsade ekonomiska betydelse och det mindre omfångsrika statistiska underlaget, som gjort slutsatser vanskliga rörande inverkan av en sådan faktor som borttagandet av en psykologisk spärr genom friskrivningen. Av större betydelse borde dock ha varit tankegångar av samma art som dem, som redovisades i § 17 (se sid. 288), nämligen att den dominerande skadeåterhållande faktorn är förarens ovilja att bli själv skadad eller se sina passagerare skadade på grund av en trafikolycka. Det kan naturligtvis med fog anses att vid sidan härav den roll friskrivningen kan spela såsom incitament måste vara ytterst obetydlig och icke förtjäna särskilt beaktande.

Friskrivningsresonemanget bygger på antagandet att försäkringens ianspråktagande icke kommer att föranleda några krav mellan parterna. Huruvida detta antagande är befogat beror ofta på den roll, som parterna tillägga försäkringstagarens eventuella förlust av s.k. bonus. *Bonussystemet* innebär i princip att en försäkringstagare, som under en försäkringsperiod, normalt ett år, icke tagit sin försäkring i anspråk, vid nästa försäkringsperiods början uppflyttas i en högre bonusklass och därigenom uppnår en rabatt på premien. Då han tager försäkringen i anspråk, å andra sidan, medför detta att vid nästa försäkringsperiods början en nedflyttning skall ske till viss lägre bonusklass.

[33] Det lämpligaste sättet att förebygga tvister i ämnet synes vara att försäkringsparterna, såsom förekommer inom lufträtten, till försäkringspolicen fogar ett exemplar av försäkringstagarens standardkontrakt. Se J. SUNDBERG, *Air Charter* s. 214 not 386.

Systemet leder till en stark differentiering av premierna. Försäkringstagaren kommer i många fall icke att anmäla småskador, eftersom det kan vara billigare för honom att själv ersätta skada än att gå miste om sin bonus för skadefritt år.[34] I legoförhållandet, å andra sidan, kommer legogivaren ofta att göra en förlust genom nedflyttning i oförmånligare bonusklass på grund av ett försäkringsfall, som framkallats av legotagaren.

Huvudtanken bakom bonussystemet torde vara att anpassa premienivån till körvanor och risker. Utslagsgivande har varit erfarenheten att skaderisken per försäkringstagare vid trafikmedel är störst i början, under de första åren i trafiken, och sedan sjunker successivt.

Emellertid har bonussystemet blott begränsad tillämpning inom bil- och flygplansuthyrningen. Detta bör knappast vara ägnat att förvåna. Den riskgradering, som ligger till grund för systemet, är knuten till försäkringstagarens person. I den mån den verkliga risken bestämmes av en person, som är helt fristående till den på grundval av försäkringstagaren gjorda, schematiska riskgraderingen, kommer hela bonussystemet tydligen i otakt. Att de faktiska riskerna genom skiftet av förare äro helt oberoende av riskgraderingen bakom premiesättningen är emellertid karakteristiskt just för bil- och flygplansuthyrningen. Insikten härom ledde de s.k. tariffbolagen att år 1962 i samband med en samordning mellan bolagen av premiesättningen på kaskoförsäkringen avskaffa bonussystemet för uthyrningsbilarna (tariff 17). Problemen beträffande bonus uppstå alltså icke inom den professionella biluthyrningen. Däremot kvarstå de såvitt gäller privat biluthyrning. Särskilt beträffande Kronans inlejningar från privatägare i och för fälttjänstövningarna har problemet varit akut. Bonussystemet har i sin rena form en mycket begränsad funktion vid flygplansuthyrningen. Fysiska personer, som äga privatflygplan, torde emellanåt tillförsäkras bonus om 15 procent för skade-

[34] HELLNER, *Försäkringsrätt*[2] s. 386.

fritt år, när de taga kaskoförsäkring. Flygklubbarna däremot ha icke bonus. I stället tillämpas för klubbarna ett vinståterbäringssystem, som emellertid kan ställa samma problem som bonussystemet i legoparternas mellanhavande. Vinståterbäringssystemet innebär att försäkringstagaren äger tillgodoräkna sig 20 procent av skillnaden mellan 80 procent av erlagda premier och utbetald skadeersättning.[35] Varje ianspråktagande av försäkringen måste tydligen minska det möjliga utrymmet för rabattering å påföljande års premie på samma sätt som vid som vid bonussystemet försäkringens ianspråktagande genom den åtföljande nedflyttningen i bonusklass förhöjer nästföljande års premie.

Inom vilken rayon får då bonussystemet betydelse vid saklega? I den mest betydelsefulla branschen, nämligen den professionella biluthyrningen, är utrymmet begränsat. Det torde blott vara i samband med sådana fall, som illustreras av *NJA 1964 s. 85* (ovan sid. 365 ff), som bonusen ger upphov till problem. I denna bransch kan man därför säga, att friskrivningen av legotagaren i praktiken icke lider någon inskränkning på grund av bonusproblemet. Utanför denna bransch är förhållandet icke lika säkert. Här förefaller det riktigast att ställa bonusfrågan såsom ett felproblem. Bonussystemet innebär ju emellanåt att det lejda efter försäkringens anlitande är dyrare att försäkra än tidigare. Kanske kan man i vissa fall säga att det därmed icke längre befinner sig i avtalsgillt skick. Vid sådant förhållande föreligger således, med här använd terminologi, fel i godset vid restitutionen.

Vilka synpunkter skola då anläggas på frågan huruvida

[35] Ett exempel skall visa att detta system har fördelar för flygplansägaren framför bonussystemet. Ponera att premien är 3 000 kr. och att planet skadas för 1 000 kr. Enligt bonussystemet skulle försäkringstagaren mista hela bonusen, d. v. s. premien skulle stiga med 15 procent eller 450 kr. Vinståterbäringssystemet fungerar så att skadan drages ifrån premien, d. v. s. i detta fall blir det 2 000 kr. kvar. Härifrån avgår så försäkringsgivarens kostnad, 20 procent eller 600 kr. Återstår sedan 1 400 kr. Eftersom detta är försäkringsbolagets vinst, skall den återbäras till försäkringstagaren, och nästkommande premie kan alltså rabatteras med 1 400 kr. i stället för att höjas med 450 kr.

legogivaren är berättigad eller icke berättigad till ersättning för bonusförlust eller motsvarande?

Två uppfattningar strida om försteget.

Å ena sidan kan anföras: Enligt allmänna saklegoprinciper är legotagaren ansvarig för vården av det lejda, och han har, om han culpöst brister i detta hänseende, att ersätta legogivaren all skada, som föranleds av den ådagalagda culpan, inklusive fördyringen av godsets framtida försäkring. Vidare bör noteras att Kronan, som i sina inlejningar för fälttjänstövningarna icke brukat ersätta den bonusförlust, som kunnat uppkomma på legogivarnas trafikförsäkringar, nödgats övergå till motsatt princip, då dess förut följda praxis av legogivarna uppfattas såsom så betungande att inlejningsverksamheten allvarligt försvårats.

Å andra sidan föreligga emellertid starka skäl för en motsatt ståndpunkt. Först och främst må noteras att svensk underrättspraxis icke synes bevilja ersättning för bonusförlust i trafikmål, d.v.s. beträffande utomobligatoriska krav.[36] Detta kan väl icke vara bindande i kontraktsförhållanden, men ger likväl en antydan — trots avsaknaden av motiveringar i domskälen — om ogynnsamma konsekvenser vid motsatt utgång. Det ogynnsamma momentet synes sammanhänga med bonussystemets själva konstruktion. Systemet må överlag ha gynnsamma verkningar för försäkringsväsendet — för den enskilde försäkringstagaren innefattar det i vart fall ett starkt hasardmoment! Huruvida han bör taga försäkringen i anspråk eller ej vid försäkringsfallet kan ju egentligen icke säkert avgöras annat än om han överblickar skadeutvecklingen intill försäkringsperiodens slut. Antag att han före denna tidpunkt kommer att drabbas av fem skador, envar om 200 kronor, och att han, å andra sidan, förlorar bonus om 400 kronor genom att anlita försäkringen. I detta fall har han tydligen skäl att gå på försäkringen. Men när han drabbas av den första ska-

[36] *FFR 1961 s. 353, NJA 1961 C 313; FFR 1963 s. 350.* Jfr *UfR 1937 s. 146.* Det framgår icke av de svenska avgörandena huruvida bonus förlorats å trafik- eller kaskoförsäkringen. Jfr även TROLLE, NFT 1958 s. 147.

dan, överblickar han icke framtiden, och förleds därför att taga på sig den första skadan för att säkra bonusen. Detsamma upprepas tydligen vid ettvart skadefall, ty varje gång är skadan mindre än bonusförlusten. Hade han gissat skadeutvecklingen redan vid första skadan, hade han sålunda tjänat 600 kronor i stället för att som nu förlora 600 kronor. Det är klart att legogivaren i detta läge önskar övervältra hasardmomentet på sin motpart. För denne har momentet den innebörden att han, vid angivna ogynnsamma skadeutveckling, kommer att finna att han betalt en bonusförlusten motsvarande del av legogivarens premie för godset för nästkommande försäkringsperiod. Även om, med hänsyn till hasardmomentet, ingenting rimligtvis kan invändas mot att legogivaren betingar sig ifrågavarande förmån, när han möjlighet därtill, synes det onekligen ur synvinkeln av *naturalia negotii* lämpligare att kräva att legogivaren måste lägga denna börda på legotagaren genom särskilt förbehåll än att han skall bära den *ipso iure*. — Härtill ansluter sig så ett tredje skäl, som kanske är det starkaste. Det är synpunkten, att legogivaren måste anses ha avsagt sig rätten till ersättning för bonusförlust då han åtagit sig att hålla bilen kaskoförsäkrad, ja kanske redan då han betingat sig ersättning för kaskoförsäkringspremien i form av lega, eftersom han då också måste anses ha förutsatt, att den sålunda betalda försäkringen också skulle tagas i anspråk. Det är alltså samma resonemang som det som ligger till grund för anställdas olycksfallsförsäkring. Arbetsgivaren, som betalt premierna, anses ju utan vidare ha anspråk på att försäkringen skall tagas i anspråk.[37] Resonemangets rätta betydelse framträder emellertid klarare vid jämförelse med det fall, att parterna ingenting avtalat om försäkringsskydd. Om i detta fall legogivaren likväl försäkrat godset, fungerar försäkringen också som ett kreditskydd[38], och det förefaller då helt klart att försäkringens

[37] Se t. ex. SOU 1950:16 s. 91.

[38] Rörande sakförsäkring mot kreditrisk i allmänhet, se HELLNER, *Om försäkringsbara intressen och några därmed sammanhängande frågor,*

ianspråktagande icke är något som kommer legotagaren vid, även om han via legan nödgas betala för försäkringspremien. Om däremot parterna avtalat att godset skall vara försäkrat, är det ju omöjligt att se någon förnuftig mening med detta villkor, om legogivaren sedan, efter inträffat försäkringsfall, skulle kunna utesluta denna försäkrings värde från uppgörelsen mellan parterna vid restitutionen.

De anförda skälen varför förbehåll skulle erfordras för att berättiga legogivaren till ersättning för bonusförlust synas väsentligt starkare än de först anförda till stöd för motsatt åsikt. Undersökningen kan därför utmynna i förord för regeln att, om parterna överenskommit om försäkringsskydd för det lejda, försäkringen också skall vara disponibel för detta ändamål utan att legotagaren lastas med eventuella högre framtida försäkringskostnader för godset.

Avsnittet om biluthyrning avslutas lämpligen med några ord om den s.k. årsuthyrningen — eller långtidsuthyrningen — av bilar. Det har sitt intresse att konstatera att de faktorer, som här kunnat vara verksamma för att bryta mönstret för ansvarsfördelningen beträffande biluthyrning i allmänhet, icke synas ha föranlett någon större förändring i detta mönster. Dessa faktorer aktualiseras alla av grannskapet till avbetalningsköpet. Med bedömningen som avbetalningsköp vinner ju tillämplighet, vid sidan av 3 § lagen om avbetalningsköp, som verkar till förmån för nettokonstruktionen (se ovan § 21), och 1 § 2 st. lagen om trafikförsäkring å motorfordon, som lägger plikten att taga och vidmakthålla trafikförsäkringen på legotagaren, också KF d. 11 december 1959 med föreskrifter om vissa betalningsvillkor vid yrkesmässig försäljning av bilar. Enligt 2 § jämfört med 1 § 2 st. av denna förordning får legogivaren ej utlämna bilen, med mindre legotagaren »till honom erlagt minst fyrtio procent av vederlaget *(kontantinsats)* samt i övrigt förbundit sig att gälda vederlaget inom femton må-

Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 14, Sthm 1957, s. 28—33.

nader, eller, då fråga är om lastbil, buss eller personbil avsedd att nyttjas i yrkesmässig trafik, tjugofyra månader *(kredittid)*.» Ehuru möjligheten att genom långtidsförhyrning kringgå de tämligen betungande föreskrifterna i 1959 års förordning framhållits i samband med 1963 års revision av biltrafikförordningen[39] — utan att föranleda någon särskild föreskrift vid revisionens genomförande[41] — synes dock någon anpassning inom årsuthyrningen till avbetalningsköpets rättsföljer för att undgå tröskeleffekter och trots vissa påtryckningar[42] icke ha kommit till stånd mera allmänt. Det är ej ovanligt att legogivaren levererar bilen helförsäkrad och endast förbehåller sig att legotagaren skall stå för »fel eller skador vållade av vårdslöshet eller uraktlåtenhet.» Avbetalningsbestämmelserna ha måhända medverkat till att driva fram högre depositioner än eljest skulle krävts, men dessa torde ingalunda fylla kraven på 40 procent. Den härvidlag återhållande faktorn är sannolikt depositionens högst tvivelaktiga ställning i händelse av legogivarens konkurs.

[39] KProp 1963:191 s. 197.
[41] KProp 1963:191 s. 207, jfr 197. Det hänvisades därtill att det »av allmänna rättsgrundsatser torde följa att en biluthyrare icke kan freda sig från ansvar för förseelse mot avbetalningsbestämmelserna i de fall då det klart framgår att en biluthyrning rätteligen är att betrakta som en yrkesmässig försäljning.»
[42] Bilhandlarnas branschorganisation torde t. ex. företräda den synen att villkoren böra vara lika vid distribution genom avbetalningsförsäljning och vid distribution genom uthyrning.

# I. BIBLIOGRAFI

## 1. *Rättsfallssamlingar, tidskrifter m. m.*


Arkiv for Luftrett, Oslo.
Arkiv for Sjørett, Oslo (cit. AfS).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berl. & Lpz. (cit. RGZ).
Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling, Sthlm (cit. FFR).
Harvard Law Review, Cambr., Mass.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Jena (cit. JhJ).
Journal of Air Law and Commerce, Chicago.
Journal of the Royal Aeronautical Society, Lon.
Motorbranschen med Lackeraren. Officiellt organ för Motorbranschens Riksförbund. Sthlm.
Naumanns tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning. Sthlm. (cit. NT)
Nordisk försäkringstidskrift, Sthlm. (cit. NFT)
Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender, Oslo. (cit. ND).
Norsk retstidende, Oslo (cit. NRt).
Nytt juridiskt arkiv. Avd. I, II. Sthlm (cit. NJA resp. NJA II).
Recueil de Jurisprudence Sirey, Paris (cit. Sirey).
Revue historique de droit français et étranger, Paris.
Schmidts Juridiska Arkiv, Sthlm (cit. SJA).
Svensk juristtidning, Sthlm (cit. SvJT).
Svensk skattetidning, Sthlm.
Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland, Hfors (cit. JFFT).
Tidskrift for rettsvidenskab. Oslo (cit. TfR).
Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund, Sthlm (cit. TSA).
Ugeskrift for Retsvaesen, Khvn (cit. UfR).


## 2. *Kommittébetänkanden*


Förslag till allmän civillag. [Af Lag-Committéen], Sthlm 1826.
Nya Lagberedningens förslag till lag om köp och byte äfvensom till andra dermed sammanhängande författningar. [Afg. den 31 dec. 1894] Sthlm 1895 (cit. Köplagsförslaget 1895).
Förslag till lag om köp och byte av lös egendom m. m., Sthlm 1903 (cit. Köplagsförslaget 1903).
Lagberedningens förslag till jordabalk. I. Sthlm 1905 (cit. Jordabalksförslaget 1905).
Lagberedningens förslag till jordabalk. III. Sthlm 1909.
Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m. m. ... Sthlm 1914 (cit. 1914 års motiv).
SOU 1936:17 Förslag till lag om ändring i vissa delar av sjölagen m. m. Sthlm 1936.
SOU 1938:22 Betänkande med förslag till reformerad hyreslagstiftning. Sthlm 1938.
SOU 1938:44 Processlagbered-

ningens förslag till rättegångsbalk. Del 2. Motiv m. m. Sthlm 1938.
SOU 1947:38 Lagberedningens förslag till jordabalk I. Sthlm 1947.
SOU 1950:16 Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område. Av I. Strahl. Sthlm 1950.
SOU 1951:38 Skor. Betänkande avgivet av 1945 års skoutredning. Sthlm 1951.
SOU 1960:24 Lagberedningens förslag till jordabalk m. m. I. Sthlm 1960.
SOU 1960:28 Förverkande på grund av brott. Betänkande av prof. Hans Thornstedt. Sthlm 1960.
SOU 1961:33 Redaransvarets begränsning. Betänkande avgivet av sjölagskommittén. Sthlm 1961.
SOU 1963:27 Trafikmål. Betänkande avgivet av trafikmålskommittén. Sthlm 1963.
SOU 1963:55 Reviderat förslag till jordabalk m. m. avgivet av särskild utredningsman (jordabalksutredningen). Sthlm 1963.
SOU 1964:10 Företagsinteckning. Förslag av förlagsinteckningskommitten. Sthlm 1964.

### 3. *Övrig litteratur*

En asterisk utmärker att verket citeras med förkortad titel, två att det citeras enbart med författarnamn.

** AGELL, A., Samtycke och risktagande, studier i skadeståndsrätt. Sthlm 1962.
ALAUZET, Commentaire du Code de Commerce et de la Législation Commerciale, Paris 1868.
ALEXANDERSON, N., Juristprofiler — och ett par andra. Sthlm 1948.
** ALMÉN, T., Om köp och byte av lös egendom ... Sthlm 1960.
* ALMÉN, T., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område av den 11 juni 1915 ... Sthlm 1916.
ALMÉN, T., Skandinavisk rättspraxis på köplagens område. TfR 1919 s. 265.
ALZON, Reflexions sur l'histoire de la locatio- conductio, Revue histoirique de droit français et étranger 1963.
ANDERBERG, E., Jordabalken, Minnesskrift, ägnad 1734 års lag. I Sthlm 1934 s. 239.
ANDERBERG, E., Arrendelagstiftningen av år 1953. Med några korta förklarande anmärkningar, utgiven av ... Sthlm 1944.
ANDERBERG, E. & BÄÄRNHIELM, M., Arrendelagstiftningen med kortfattad kommentar. 4 omarb. uppl. Sthlm 1965.
ANDERMAN, S., The Swedish Justitieombudsman. American Journal of Comparative Law. 1962. vol. 11. s. 225.
* ANDERSEN, K., Norsk kjøpsrett i hovedtrekk. 3 utg. Oslo 1962.
ARNHOLM, C. J., Streiftog i obligasjonsretten. Oslo 1939.
ARNHOLM, C. J., Noen bemerkninger om erstatningsansvar i kontraktsforhold. TfR 1941 s. 496.
* ASSARSSON, P., Om skadestånd enligt Sveriges allmänna lag. I. Lund 1867.
ATIYAH, P. S., The Sale of Gods. 2 ed. Lond. 1963.
AUGDAHL, P., Den norske obligasjonsretts almindelige del. Oslo 1963.

B-LK, Några svenska jordbruksförhållanden. Svensk Literatur-Tidskrift 1869.

BARTLE, R., Introduction to Shipping Law. London 1958.

BECKMAN, N., BERGENDAL, R., & STRAHL, I., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. 2 uppl. Sthlm 1957.

BECKMAN, N., Lagtillämpning och prejudikat. TSA 1962 s. 157.

BECKMAN, N., Från Calonius till Karlgren. Professorer i HD. Teori och Praxis. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Sthlm 1964 s. 5.

BENCKERT, K., Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H.B. 11:4 och 12:4, del II, Sthlm 1925.

* BENGTSSON, B., Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden. Sthlm 1960.

BENGTSSON, B., Om försäkring av ansvar för skadebringande egenskaper ("Products liability"), Gjallarhornet 1963 s. 472.

* BENJAMIN, J. PH., A Treatise on the Law of Sale and Personal Property with References to the French Code and Civil Law. Lond. 1884.

BERTHOLD-HARTLIEB, Filmrecht — Ein Handbuch. München & Berl. 1957.

BJÖRLING, C. G., Lärobok i civilrätt för nybörjare. Lund 1906—1910.

BOYE, T., Arrende och penningvärdefluktuationer. SvJT 1954 s. 678.

BRAEKHUS, S., Rederens husbondsansvar, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1953 nr 2. Gbg 1954.

BRAEKHUS, S., Mangler ved solgt skip, Norwegian SHIPPING News 1961 nris 23 och 24.

BRAMSJÖ, S., Om avtals återgång. En studie över innehållet i återgångspåföljden. Akad. avh. Lund 1950. (Skrifter utg. av Juridiska fakulteten i Lund. 11.)

** BRÜGGEMAN, m. fl., Kommentar zum Handels Gesetz Buch, früher hrsgb von Mitgliedern des Reichsgerichts. Vierter Band (§§ 373—382) bearbeitet von Hans Würdinger & Dieter Brüggeman. 2. Aufl., Berl. 1961 [Reichsgerichts-Kommentar zum HGB].

BRUNOU, H., Om bostadslägenhet under hyrestiden blir skadad eller eljest behäftad med väsentlig brist, vars avhjälpande under nu rådande förhållanden kan kräva exceptionellt lång tid, så frågas huruvida hyresgästen är berättigad att för nämnda tid få nedsättning i hyran?. JFFT 1945 s. 239.

BUCERIUS, Garantiezeit und Verjährungsfrist. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts vol. 51. s. 740.

BUCKLAND, W. W. & MCNAIR, A., Roman Law and Common Law, 2nd ed. rev. by F. H. Lawson. Cambr. 1952.

BÅÅTH, T. M., Om förlagsinteckningar. NT 1876 s. 288.

* CALONIUS, M., Praelectiones in iurisprudentiam civilem. Hfors 1908.

* CARVER, T. G., A Treatise on the Law Relating to the Carriage of Goods by Sea, 4th ed., London 1905.
10th ed. by R. P. Colinvaux. London 1957.

** CERVIN, U., Om passivitet inom civilrätten. Lund 1960.

CHESHIRE, G. C., The Modern Law of Real Property. 8th ed., London 1958.

DARD, Code Civil des français avec des notes indicatives des lois romaines, coutumes, ordonnances, édits et déclarations qui ont rapport à chaque article au conférence du Code Civil avec les lois anciennes. Paris 1805.

DILCHER, H., Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten. Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und wirtschaftswissenschaft-

liche Reihe. Bd 19. FaM 1960.
DOVER, V., Elements and Practice of Marine Insurance. Lond. 1951.

EEK, H., Internationell privaträtt, metod och material. Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXXIII. Sthlm 1962.
EKELÖF, P. O., Straffet, skadeståndet och vitet. Upps. 1942. (UUÅ 1948: 8).
EKELÖF, P. O., Rättegång, fjärde häftet. Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXXVIII. Sthlm 1963.
EKELÖF, P. O., Förhållningsregler och domsregler, Festskrift tillägnad Karl Olivecrona. Sthlm 1964. s. 166.
EKELÖF, P. O., Juridisk slutledning och terminologi. TfR 1945 s. 211.
EKLUND, R & NORDSTRÖM, T., Lagen om avbetalningsköp av den 11 juni 1915 ... 2 uppl. Sthlm 1957.

FALKANGER, T., Anm. av Hugo Tiberg, Om ansvar för skada på fartyg i kontraktsförhållanden ... Arkiv for Sjørett bd 5. s. 691.
FEHR, M., Köplagen i tillämpning i ett kvarts sekel. SvJT 1932 s. 123.
FLINTBERG, J. A., Lagfarenhets-Bibliothek. Andra Delen Sthlm 1797.
FLODIN, T., Arrende och fluktuationer i penningvärdet. SvJT 1954 s. 60.
FLUME, W., Eigenschaftsirrtum und Kauf. Münst. 1948.
FUNCK, J., Genwäg till Kundskap och Utöfning af Swensk Lagfarenhet. Sthlm 1761, 62.

GAARDER, Forelesninger over Kjøp. 3 utg. Oslo 1960.
GADOLIN, A. W., Lag om avbetalningsköp. Några anteckningar. Festskrift Otto Hjalmar Granfelt. Hfors 1934 s. 252.
GADOLIN, A. W., C. G. E. Björling. Minnesord vid Juridiska föreningens årsmöte den 13 december 1934. JFFT 1935 s. 1.
* LE GALL, J. P., L'obligation de garantie dans le louage de choses. Paris 1962.
GEIJER, L. & SCHMIDT, F., Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte. En studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden. Lund 1958.
GILMORE, G. & BLACK, C. L., The Law of Admiralty. Brookl. 1957.
GODENHIELM, BERNDT, Uusi huoneenvuokrakali (Laikimiessarja N:o 118) Helsinki 1964.
GODENHIELM, BERNDT, Den nya hyreslagen. 2 uppl. Hfors 1963 (även tryckt såsom avsnitt: Hyresavtal i Lärobok i kontraktsrätt, I. Hfors 1965 s. 219—264.)
GODENHIELM, BERNDT, Kritik av köprättsliga studier. JFFT 1958 s. 342.
GODENHIELM, BERTIL, Till frågan om köparens rätt till prisavdrag. JFFT 1935 s. 41.
GOMARD, B., Forholdet mellem Erstatningsregler i og udenfor Kontraktsforhold. Khvn 1958.
* GRAM, P., Fraktavtaler og deres tolkning, ny forøket utg., Oslo 1955.
GRUNDT, TH., Laerebok i norsk forsikringsrett. Forelesninger over forsikringsrettens alminnelige del. Oslo 1939.
GRUNDTVIG, L. A., Om Reklamation i Formueretsforhold med saerligt Hensyn til Køb og Salg. Khvn 1903.
GRÖNFORS, K., Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter. Utredning verkställd på uppdrag av Stockholms Handelskammare. Skrifter utgivna av Näringslivets Trafikdelegation 2. Sthlm 1959.
GRÖNFORS, K., Skadelidandes medverkan. Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 11. Sthlm 1954.
* GRÖNFORS, K., Om Trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. Studier över skade-

ståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften. Sthlm 1952.

GRÖNFORS, K., Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal. SvJT 1958 s. 517.

GRÖNFORS, K., Anmälan av Jacob W. F. Sundberg: Air Charter. A Study in Legal Development ... Arkiv for Luftrett bd 2. s. 45.

GRÖNFORS, K., & HAGBERG, L., De nordiska speditionsvillkoren, Handelshögskolan i Göteborg skrifter 1963. 3. Gbg 1963.

HAATAJA, K., Jordlegorätten i 1734 års lag, Minnesskrift ägnad 1734 års lag, del II. Sthlm 1934.

HAKULINEN, Y. J., Obligationsrätt I, Allmänna läror. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie nr 29. Tammerfors 1962.

HAMMARSKJÖLD, K. H. L., Fraktaftalet och dess vigtigaste rättsföljder. Akad. avh., Upps. 1886.

HANSEN, J., Regresbeskyttelse og identifikation i skadesforsikring. NFT 1958 s. 161.

** HASSELROT, B., Handelsbalken jemte dithörande författningar med förklarande anmärkningar och belysande prejudikat ... VI delen. Sthlm 1902.

HASSELROT, B., Juridiska skrifter (ytterligare följd), bd 7. Malmö 1923.

* HASSELROT, B., Några spörsmål ang. lån och saklega (omtryckt). Malmö 1927.

HASSELROT, B. & HÅKANSON, E., Hvad innebär lagens uttryck »vårda som sitt eget»?, NJA II 1900 nr 10.

HAYMANN, F., Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache. Bd I. Studien zum klassischen römischen Recht. Berl. 1912.

HEIMBÜRGER, H., Svenska telegrafverket. del IV. Gbg 1953 s. 344. Uthyrning av fartygsradiostationer.

HELLNER, J., Försäkringsrätt, 2 uppl., Sthlm Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 15. Sthlm 1965.

HELLNER, J., Försäkringsgivarens regressrätt, UUÅ 1953: 3. U-a & Wiesbaden 1953.

HELLNER, J., Köprätt. Kortfattad lärobok. Sthlm 1961.

HELLNER, J., Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning. Upps. 1950.

HELLNER, J., Om försäkringsbara intressen och några därmed sammanhängande frågor. Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 14. Sthlm 1957.

HELLNER, J., Om misstag beträffande fastighets inteckningsbelastning vid överlåtelse. SvJT 1952 s. 1

HELLNER, J., Obligationsrätt, försäkring och skadestånd. Några anteckningar till Rodhes »Obligationsrätt». NFT 1957 s. 242.

HELLNER, J., Anmälan av Bertil Bengtsson. Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden ... SvJT 1960 s. 605.

* HERNBERG, A., Gäldsförhållandet. Allmänna läror. H-fors 1934.

HESSLER, H., Om stiftelser. Studier över stiftelseinstitutet i svensk rätt. Akad. avh. Sthlm 1952.

HESSLER, H., Avbetalningsköp och köp med avbetalning, Teori och praxis. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Sthlm 1964, s. 169.

HILLERT, S., Servitut. Förmån och last. Sthlm. En studie över servitutsfigurens funktion och avgränsning, särskilt dess förhållande till nyttjanderätt. Akad. avh. Sthlm 1960.

HONORÉ, A. M., The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law. Studies in the Roman Law of Sale. Dedicated to the memory of Francis de Zulueta. Oxf. 1959. s. 132.

HULT, PH., Condictio indebiti, Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt, Upps. 1947. s. 230.

HULT, PH., Svensk rättspraxis. Försäkringsrätt 1947—1953. SvJT 1954 s. 638.

HULTGREN, O. J., Förklaringar öfver de till civilrätten hörande delar af handels-balken, Sthlm 1868.

AF HÄLLSTRÖM, E., Actio quanti minoris. JFFT 1935 s. 64.

INGSTAD, M., Om Leie efter Romersk Ret. Oversaettelse og forklaring af Digesternes 19e bogs 2den Titel delvis under sammenligning med norsk ret. Kra & Khvn 1911.

JANTZEN, JOHS., Tidsbefragtning. Kra 1919.

v. JHERING, R., Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen. JhJ vol. 4 s. 1.

JENRIK, O., Om konsekvenserna i arrendeförhållanden av fluktuationer i penningvärdet, SvJT 1954 s. 172. Arrende- och penningvärdefluktuationer. SvJT 1954 s. 678.

JOHNSTON, D. I., Aircraft Leasing, McGill Law Journal 1963 vol. 9 s. 31.

JOHNSTON, D. I., Legal Aspects of Aircraft Finance, Journal of Air Law and Commerce 1963 vol. 29 s. 161, 299.

JUNGEFORS, S. & WALBERG, E., Smugglingslagstiftningen. Kommentar till lagen om straff för varusmuggling m. m. Sthlm 1961.

JØRGENSEN, S., Umyndiges køb på afbetaling. Festskrift til O. A. Borum ... Khvn 1964. s. 215.

JØRGENSEN, S., Misligholdelse, TfR 1964 s. 449.

JØRGENSEN, S., Forudsaetning og mangel. UfR 1963 afd. B s. 157.

** KANNER, M., Le droit simple et complet. Paris 1952.

KARLGREN, HJ., Formkravet vid fastighetsköp. SvJT 1952 s. 783.

KARLGREN, HJ., Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp. SvJT 1950 s. 861.

KARLGREN, HJ., Anm. av Carl Jacob Arnholm: Passivitetsvirkninger. SvJT 1933 s. 42.

KARLGREN, HJ., Anm. av Gunnar Palmgren: Om påföljderna av säljarens mora. SvJT 1937 s. 307.

KARLGREN, HJ., Anm. av Henry Ussing: Dansk Obligationsret. TfR 1938 s. 457.

KARLGREN, HJ., Anm. av Jan Hellner: Köprätt. SvJT 1963 s. 105.

* KARLGREN, HJ., Kutym och rättsregel. En civilrättslig undersökning. Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXIII. Sthlm 1960.

KARLGREN, HJ., Skadeståndsläran. Lund 1943.

KARLGREN, HJ., Skadeståndsrätt. Institutet för rättsvetenskaplig forskning I. 2 uppl. Sthlm 1958.

KARLGREN, HJ., Avtalsrättsliga spörsmål. Institutet för rättsvetenskaplig forskning VI. 2 utv. uppl. Sthlm 1954.

KASER, M., Das römische Privatrecht. Abschnitt 1. Münch. 1955.

KASER, M., Periculum locatoris. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. abt. Bd 74, 1957. s. 155.

KEAN, A. m. fl., Inter i Journal of the Royal Aeronautical Society, 1963.

KESSLER, F. & FINE, E., Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study. Harvard Law Review 1964 s. 401.

KRUSE, A. V., Bør de nordiske købelove revideres? Förhandlingarna på det 22 nordiska juristmötet. Bil. II. Khvn 1963.

KRUSE, A. V., Misligholdelse af ejendomskøb. 2 omarb. udg. Khvn 1962.

KÖNIG, C., Lärdoms- Öfning, ... Sthlm 1745—51.

* LAGERGREN, G., Delivery of the Goods and Transfer of Property and Risk in the Law on Sale. A Comparative Study. Institutet

för rättsvetenskaplig forskning V. Sthlm 1954.

LARSSON, F., Undersökning rörande jordbruksarrenden, Del 1, Avtalsförhållandena, Meddelanden från jordbrukets utredningsinstitut nr 2, 1957.

LASSEN, J., Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. Khvn 1892.

LASSEN, J., Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. Khvn 1897.

LASSEN, J., Om Betingelse for Tilbagesøgning af Ydelser, der ere erlagte i urigtig Formening om Skuld, men saerlig Hensyn til dansk Retspraxis. UfR 1889 s. 1.

LAWSON, F. H., Introduction to the Law of Property. Oxf. 1958.

LEJMAN, F., En Handbok i Obligationsrätt, SvJT 1957 s. 383.

LEJMAN, F., Arrende och penningvärdefluktuationer. SvJT 1954 s. 179.

* LEJMAN, F., Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst. Lund 1951.

LEJMAN, F., Om ansvaret för dolda bristfälligheter i fastighet, vållade av entreprenör vid dess uppförande. Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult. Acta Universitatis Upsaliensis. Studia Juridica Upsaliensia 2. U-a, Sthlm, Gbg 1960. s. 275.

LEJMAN, F., Några hyresproblem. TSA 1943 s. 110.

LJUNGMAN, S., Om prestation in natura. 1. Upps. 1948.

LUND, O., Jr, Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler. Lov og Rett 1964 s. 66.

LUND, O., Noen betraktninger vedrörende avtaler og kutymer i sivilt kjøp. TfR 1962 s. 64.

LUND, O., Enkelte kjøpsrettslige spörsmål. TfR 1963 s. 303.

LUNDSTEDT, A. V., Realitetssynpunkter i skadeståndsrätten. Nordiska juriststämman 1926. s. 205.

* LUNDSTEDT, A. V., Obligationsbegreppet. D. 1. Fakta och fiktioner. Upps. 1929.

LUNDSTEDT, A. V., Obligationsbegreppet. D. 2. Upps. 1930.

* LUNDSTEDT, A. V., Grundlinjer i skadeståndsrätten. D. 2. (Strikt ansvar). Upps. 1944—53.

LUNDSTEDT, A. V., Speciell obligationsrätt, senare delen 1, (komp.) Upps. 1939.

LUNDSTEDT, A. V., Några rättssystematiska reflexioner. Festskrift tillägnad Hans excellens riksmarskalken juris doktor Birger Ekeberg d. 10 aug. 1950. Sthlm 1950. s. 331.

* MALMSTRÖM, Å., Civilrätt jämte några grunddrag av den allmänna rättsläran. Lärobok för nybörjare. Lund 1962.

MALMAEUS, B., Jämkning enligt bilansvarighetslagen. SvJT 1954 s. 426.

MEGARRY, R. E. & WADE, H. W. R., The Law of Real Property. 2 ed. Lond. 1959.

MICHELET, H. P., Om »off-hire» under tidsbefraktning. Arkiv for Sjørett. Bd. 1. s. 177.

MICHELET, H. P., Om skade på skip under tidsbefraktning. Arkiv for Sjørett. Bd. 1 s. 523.

MICHELET, H. P., Beskrivelsen av skipet ved tidsbefraktning. Arkiv for Sjørett. Bd 4 s. 403.

* MONIER, R., La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine. Paris 1930.

MOTIVE zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd 2. Recht der Schuldverhältnisse. Berl. & Lpz. 1888.

* NEHRMAN, D., Inledning till then swenska jurisprudentiam civilem ... Lund 1729.

NEHRMAN, D., Then swenska jurisprudentia civilis, efter Sweriges rikes år 1734 antagna lag förbättrad. Sthlm 1746.

NEUMEYER, F., Patentkarteller. Sthlm. 1947.

NIAL, H., Internationell förmö-

genhetsrätt. Institutet för rättsvetenskaplig forskning II. Sthlm 1953.

NIAL, H., Handelsbalken, i Minnesskrift, ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 dec. 1934. Bd 1. s. 294. Sthlm 1934.

NIAL, H., Nya Sakrätter? SvJT 1940 s. 673.

NICHOLAS, J. K., Dicta promissave. Studies in the Roman Law of Sale, Dedicated to the memory of Francis de Zulueta. Oxf. 1959. s. 91.

NORDLING, E. V., Anteckningar efter professor E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen. Upps. 1913.

NORDSTRÖM, J. J., Angående utarrendering af kreatur, redskap m. m. jemte jordegendom. Universitas rerum. »Cheptel de fer» i Fransyska och »Eisernviehvertrag» i Tyska lagarne. NT 1867 s. 465.

NYBERG, G., [yttrande vid] Juridiska Föreningens förhandlingar år 1934. JFFT 1935 s. 208.

OLIVECRONA, K., Penningen i civilrättens system. SvJT 1952 s. 675.

OLIVIER MARTIN, F., Des divisions du louage en droit romain. Revue historique du droit français et étranger. 4ème série, tome 15. 1936 s. 419.

* PALANDT, O., Bürgerliches Gesetzbuch mit Gleichberechtigungesets... bearbeitet von Dr Bernhard Danckelmann m. fl. 24. neubearb. Aufl., Münch. & Berl. 1965. Beck'sche Kurz-Kommentare Band 7.

PALMGREN, G., Om påföljderna av säljarens mora. Akad. avh. Hfors 1936.

PERSSON, U., Civilrättens generalklausuler som forskningsobjekt. Festskrift tillägnad professor Karl Olivecrona. Sthlm 1964. s. 508.

PERSSON, U., Skada och värde. Ak. avh. Lund 1953.

PETRÉN, S., Domstolarna och handelskamrarnas responsaverksamhet. SvJT 1961 s. 491.

* PLANIOL, M., Traité élémentaire du droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit. Tome 2. 8ème éd. Paris 1921.

POWELL, R. R., The Law of Real Property. vol. 2. New York & Albany 1950.

POOR, W., American Law of Charter Parties and Ocean Bills of Lading. 4 ed. Albany & New York 1954.

PORTIN, G., Handelsköp och civila köp. JFFT 1963 s. 116.

PUCHTA, G. F., Cursus der Institutionen. Bd 2. 8 Aufl. Lpz 1875.

PUCHTA, G. F., Vorlesungen über das heutige römische Recht. Bd 2. 6Aufl. Lpz 1874.

* RISKA, O., Om försäkring av driftsintresse i sjöfart. En försäkringsrättslig studie. Hfors 1964.

ROBINSON, G. H., Handbook of Admiralty Law in the United States. St. Paul, Minn. 1939.

** RODHE, K., Obligationsrätt. Institutet för rättsvetenskaplig forskning XI. Sthlm 1956.

RODHE, K., De nordiska köplagarna och affärslivets avtalspraxis. JFFT 1957 s. 6.

RODHE, K., Om begreppet hävning av avtal. Festskrift till H. Ussing, Khvn 1951 s. 458.

* RODHE, K., Om fastighetsindelningen och dess betydelse. Upps. 1941.

RODHE, K., Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1945—1949. SvJT 1951 s. 581.

RODHE, K., Några frågor rörande friskrivningsklausuler, NFT 1965 s. 19.

RODHE, K., Några reflexioner över förmögenhetsrättens systematik. Teori och praxis. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Sthlm 1964. s. 274.

ROGERSON, A., Implied Warranties

against Latent Defects in Roman and English Law. Studies in the Roman Law of Sale, Dedicated to the memory of Francis de Zulueta. Ed. by D. Daube. Oxf. 1959. s. 112.

ROQUETTE, H., Mietrecht. Systematische Gesamtdarstellung des Mietrechts nach dem BGB und den mietrechtlichen Sondergesetzen. 5 Aufl. Tüb. 1961.

Ross, A., Om ret og retfaerdighet. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. Khvn 1953.

v. SAVIGNY, F. C., Grundgedanken der historischen Rechtsschule 1814/40. Frankf. a. M. 1948.

SAXÉN, H., Några synpunkter på säljarens ansvar för skada härrörande av skadebringande egenskaper hos köpegodset. JFFT 1962 s. 269.

SCHMIDT, F., Domaren som lagtolkare. Sthlm 1955.

SCHMIDT, F., En culparegel vid avtalstolkning. SvJT 1960 s. 420.

SCHMIDT, F., Faran och försäkringsfallet. En försäkringsrättslig studie. Lund 1943.

SCHMIDT, F., Kollektiv arbetsrätt. 4 uppl. Sthlm 1962.

SCHMIDT, F., Om ägareförbehåll och avbetalningsköp. Ak. avh. Upps. 1938.

SCHMIDT, F., Tjänsteavtalet. Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXI. Sthlm 1959.

* SCHREVELIUS, F., Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt. d. 2. 2 uppl. Lund 1857.

SCHULZ, F., Classical Roman Law. Oxf. 1954.

* SCHULZ, F., Einführung in das Studium der Digesten. Tübingen 1916.

SCHUSTER, L., Leasing. Die Aktiengesellschaft 1963. s. 334.

SCRUTTON, T. E., Charterparties and Bills of Lading. 16 ed. Lond. 1955.

SCHÖLLER, W., Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung insbesondere der Schadensersatz wegen Nichterfüllung, bei Kauf, Werkvertrag, Miethe und Dienstvertrag nach dem BGB. Gruchots Beiträge vol. 46. s. 253.

SELVIG, E., The Paramount Clause. American Journal of Comparative Law. vol. 10. 1961 s. 205.

* SERLACHIUS, J., Lärobok i sakrätten enligt gällande finsk rätt. I. Hfors 1899—1900.

SERLACHIUS, J., Till läran om villfarelse beträffande egenskaper. JFFT 1904 s. 67.

SIMPSON, L. P., Handbook of the Law of Contracts. S:t Paul, Minn. 1954.

SJÖGREN, W., Anteckningar efter professor W. Sjögrens föreläsningar över den svenska obligationsrätten v. t. 1908. Upps. 1912.

SJÖGREN, W., Bidrag till en undersökning af kontraktsbrotten enligt Sveriges medeltidslagar. Upps. 1896.

SJÖGREN, W., Svenska lagstiftningsfrågor. Om nyttjanderätt till fast egendom. TfR 1906 s. 42.

SKARSTEDT, S., Lagen om nyttjanderätt till fast egendom. Utg. af Skarstedt. Sthlm 1907.

* SKARSTEDT, S., EKBERG, S., ANDERBERG, E., Arrendelagstiftningen av år 1943. Kommentar. Sthlm 1946.

SKARSTEDT, S., EKBERG, S., Lagen om nyttjanderätt till fast egendom . . . 3 uppl. Sthlm 1941.

SOHM, R., Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 14 neu durchgearb. Aufl. Lpz 1911.

SPLETH, P., Spredte bemaerkninger om misligholdelse af ejendomskøb. UfR 1962. Afd. B. s. 213.

SPLETH, P., Mangelsbegrebet. UfR 1955. Afd. B. s. 61.

* STAUDINGER, I., Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. II 2. 11Aufl. Berl. 1954.

STENBÄCK, E., Betydelsen av Högsta Domstolens pleniavgöranden. SvJT 1947 s. 401.

STJERNQUIST, P., Anm. av Lennart Vahlén: Formkravet vid fastighetsköp särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. TfR 1952 s. 546.

STRAHL, I., Fyra expropriationsrättsliga uppsatser. Ak. avh. Upps. & Sthlm 1926.

STRAHL, I., Svensk rättspraxis. Straffrätt 1944—1947. SvJT 1949 s. 161.

* STRETCH, G. W., Chartering of Ships. Charterparties and Bills of Lading. Notes, references, forms. Vol. 2. New York.

SUNDBERG, J. W. F., Air Charter. A Study in Legal Development. Ak. avh. Sthlm 1961.

SUNDBERG, J. W. F., The Law of Contracts. Scandinavian Studies in Law. vol. 7 s. 123.

SUNDBERG, J. W. F., Avtalstyper och typavtal. SvJT 1961 s. 11.

SUNDBERG, P., Några ord med anledning av bestämmelsen i 3 kap. 11 § i lagen om nyttjanderätt till fast egendom ... TSA 1939 s. 233.

* v. SYDOW, E. F. N., Om hyresavtal rörande fast egendom, enligt romersk och svensk rätt. Ak. afh. Lund 1884.

TAXELL, L. E., Norm och prövning. JFFT 1964 s. 369.

TAXELL, L. E., Handelsbalken — några synpunkter. JFFT 1961 s. 202.

TAXELL, L. E., Om förutsättningarna för säljarens skadeansvar när godset har fel. JFFT 1956 s. 80.

* TENGVALL, L., Twistemåls lagfarenheten utur Sweriges rikes lag och stadgar utdragen. Lund 1794.

THEISS, W. R., Security Aspects of Equipment Leasing. The University of Illinois Law Forum 1962. s. 77.

* THORNSTEDT, H., Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Institutet för rättsvetenskaplig forskning X. Sthlm 1956.

TIBERG, H., Om ansvar för skada på fartyg i kontraktsförhållanden. With a summary in English. Gbg 1962.

TIBERG, H., Nyttjanderättshavarens sakrättsliga skydd. SvJT 1964 s. 497.

TROLLE, J., Forsikringsaftalelovens § 25 og Forsikringspolicer med Ret til Bonus. NFT 1958 s. 139.

TYBJERG, N., Om Søassurandörens Ansvar. Khvn 1952.

UNDÉN, Ö., Juridik och politik. Sthlm 1927.

UNDÉN, Ö., Nyttjanderätt till lösöre. TfR 1940 s. 527.

UNDÉN, Ö., Svensk sakrätt I. 4 uppl. Lund 1960.

* USSING, H., Aftaler paa Formuerettens Omraade. 3 Utg. Khvn 1950.

USSING, H., Dansk Obligationsret. Almindelig Del. Khvn 1946.

USSING, H., Køb. 3 Udg. Khvn 1962.

USSING, H., Laerebog i Obligationsrettens specielle Del. 4 Udg. Khvn 1931.

USSING, H., Dansk Obligationsret. Speciel Del. 2. Khvn 1940.

** USSING, H., & VINDING KRUSE, A., Obligationsretten. Almindelig Del. 4. Udgave ved A. Vinding Kruse. Khvn 1961.

* WAHLBERG, C. J., Om lega af jord å landet enligt svensk civilrätt. Ak. avh. Sthlm 1870.

* VAHLÉN, L., Avtal och tolkning. Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXV. Sthlm 1960.

* VAHLÉN, L., Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Ak. avh. Sthlm 1951.

VAHLÉN, L., Om fastighetsägares skadeståndsansvar. Skadeståndsrättsliga spörsmål. Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 10. Sthlm 1953 s. 233.

VAHLÉN, L., Bidrag till avtalstolkningens systematik. JFFT 1964

s. 308.
WALIN, G., Föräldrabalken. Sthlm 1952.
** WALIN, G., Allmänna hyreslagen m. m. Med förklarande anmärkningar utgiven av Gösta Walin. 4 uppl. Sthlm 1960.
WALIN, G., Arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar, NFT 1964 s. 16.
WALIN, G., Några synpunkter på lagberedningens förslag till Jordabalk I. SvJT 1948 s. 401.
WHITE, C. B., Legal Liabilities Arising out of Aircraft Design and Manufacture. The Manufacturer's Point of View. Journal of the Royal Aeronautical Society 1963. s. 298.
WIKANDER, H., 1936 års sjölagsändringar. Med förklaringar ur autentiska källor samt hänvisningar och sakregister utg. av H. W. Sthlm 1937.
** WIKLUND, H., Lån och hyra av lösa saker. Norstedts juridiska handbok. Under redaktion av Nils Alexanderson & Bengt Petri. 7 omarb. uppl. ombesörjd av Bengt Lassen. Sthlm 1962 s. 364.
* WILKENS, G., (m. fl.) Huvudlinjer i svensk frakträtt. 1 uppl. Sthlm 1955. 2 omarb. uppl. Sthlm 1962.
WINROTH, A. O., Om ansvarighet för skada å låntaget gods. (Ur: NJA 1879).
WINROTH, A. O., Om skadestånd. Upps. 1907.
WINROTH, A. O., Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript. Efter författarens död utg. av K. Lamm. Sthlm 1917.
WINROTH, A. O., Svensk civilrätt V. Förordet. Sthlm 1910.

ÖSTERGREN, P. A., Om författarskapet till de Nehrmanska disputationerna. JFFT 1900 s. 107.
ÖSTERGREN, P. A., Säljarens ansvarighet för fel hos försålda kreatur etc. JFFT 1905 s. 297.
ØSTREM, S., Norsk leierett. Oslo 1953.

## II. RÄTTSFALLSREGISTER

*Flintbergs Lagfarenhets-Bibliothek*
Collegium Medicum v. Brandenburg HD 23 nov 1790 80, 191
Liljencrantz v. Ahrengren HD 319

*S J A*
Bd 19 s. 373 151

*N T*
1865 s. 147 191

*N J A*
1874 s. 89 336
1876 s. 503 320
1881 s. 120 30
1886 s. 440 80
1888 s. 473 80
1891 s. 420 160
1893 A 354 273, 355
1895 s. 542 336
A 101 28, 33, 80, 127, 132, 174, 179, 192, 357
1896 s. 7 295
1897 s. 421 336
1899 s. 240 80
1900 A 140 33, 270, 273
1901 A 6 336
A 252 28, 33, 171
1904 A 237 336
1906 s. 109 278
s. 354 284
1907 s. 10 336
1908 s. 183 15
s. 420 336
1909 A 118 33, 122, 126, 138, 155, 159, 174, 221
1911 s. 48 67, 127, 160
s. 299 66
1914 s. 525 281, 284
A 332 127, 186, 357
A 561 33
1915 A 103 33, 271, 273
1916 s. 148 232
s. 274 127, 138, 154, 183, 221
s. 606 194, 220
1917 s. 331 232
s. 479 186
A 429 146
A 457 278
A 508 186
1918 s. 190 160
s. 229 276
s. 280 153, 183
s. 449 322
1920 s. 113 198
s. 545 336
1921 s. 420 322
1922 s. 128 336
s. 205 87
A 86 33, 337
1923 s. 4 325
A 85 41, 271, 273, 286, 355
1924 s. 346 208
1925 s. 348 198, 294
s. 374 252
1926 s. 48 256
s. 445 256
1927 s. 623 291
1928 s. 70 151, 198, 199, 232
s. 508 256
A 30 238, 325
A 240 276
1929 A 167 33, 273, 355
1931 s. 462 272, 273, 283, 284
1933 s. 323 41, 355
s. 579 256
A 234 298
1934 s. 217 256
s. 533 115
1936 s. 431 199, 232, 234
s. 723 II 256
A 489 298
1938 s. 318 115
1939 s. 280 256
B 451 137
1940 s. 74 298
s. 98 234
A 192 207, 258
1941 A 142 328
1942 s. 673 31
1944 s. 83 116
A 70 192, 208
1945 s. 189 69

s. 582 243
s. 682 291
1946 s. 103 207
s. 365 320
s. 573 276
1948 s. 138 122
1949 s. 87 29, 33, 41, 273, 321, 338, 343, 355
s. 141 207, 258
s. 225 322
s. 732 276, 370
s. 750 128
1950 s. 54 29, 121
1951 s. 831 31
1953 s. 409 279, 371
1955 s. 4 298
s. 75 107
1957 s. 770 36, 112
C 304 357
1958 s. 109 307, 309, 317
s. 536 226
1961 C 313 378
1963 s. 129 15
C 967 83, 97
1964 s. 85 305, 362, 365
C 353 11
1965 C 820 309

*Sv J T*

1923 rf s. 38 343
1927 rf s. 53 232
1932 rf s. 72 298
1942 rf s. 3 291
rf s. 19 137
1944 rf s. 51 276

*A D*

1939 nr 140 279
1942 nr 96 280
1947 nr 13 280
1951 nr 45 280
1962 nr 9 261, 263, 280, 281, 330

*F F R*

1940 s. 241 A 137
s. 241 B 137
1943 s. 277 274, 370
1946 s. 369 370
1954 s. 200 279, 307
1955 s. 254 279, 307, 308
1961 s. 353 378
1963 s. 350 378

*A f L*

Zone Redningskorpset v. Transair Sweden, Bd 1 s. 264, 37
Bakken v. Norsk Aero Klub, Bd 1 s. 289, 368
Skövde flygklubb v. Sandstedt, Bd 3 s. 8, 272, 373

*Opublicerade*

Selin v. Torén, Skånska hovrätten 10 maj 1949 275
Svärd v. SAAB, Västra hovrätten 31 maj 1957 274

*Finlands Högsta Domstol*

HD 1921 D 64 273
D 445 273
1924 D 120 273
1938 I 34 70

# III. 1 SYSTEMATISKT ÖVERSIKTLIGT SAKREGISTER

Därest hänvisning till kap., § eller sida icke återfinnes i detta register, återfinnes hänvisningen under ifrågavarande ord i det encyklopediska registret.


I. *Saklega*
1. Avtalstypen analyserad
   i. avtalstyper
      naturalia negotii
      essentialia negotii
   ii. bruttoavtal
      " av arrendetyp
      " av hyrestyp
   nettoavtal
   avbetalningsköp
2. Historik 123 not 54 & 55, 224—226
3. Funktion
   besparingsfunktion
   bindningsfunktion
   tillfällighetsfunktion
4. Frekvens
   statistik

II. *Det lejda*
1. Avgränsningar 3—4
2. Godstyper
   i. begagnat gods
      fabriksnytt gods
      fungibla ting
      gods som förnyas genom underhållstjänsten
      kortlivade inventarier
      produktiv egendom
      rättigheter
      underhållsfritt gods
      värdebärare
   ii. badkar
      bankettutrustningar
      barnvågar
      bilar
      boskap
      byggnadsställningar
      båtmotorer
      datamaskiner
      *dolia*
      elektriska databehandlingsmaskiner
      elektrokopieringsmaskiner
      farkoster
      fartyg
      film
      fiskebåtar
      flygplan
      flygplansmotorer
      fordon, se Kronans fordonsförhyrning
      frysboxar
      glödlampor
      hålkortsmaskiner
      hästar
      högtidskläder
      jordbruksinventarier
      kompressorer
      kontorsutrustningar
      kreatur
      lantbruksmaskiner
      lastbilar
      lerkrukor
      livegna
      logementsfartyg
      luftfartyg
      maskiner
      maskiner för kemisk tvätt
      mjölkförpackningsmaskiner
      motorcyklar
      patent
      pianon
      presenningar
      prålmar
      pumpar
      radioanläggningar (se även Televerket)
      radioapparater
      segelflygplan
      sjukvårdsartiklar
      skjutshästar
      skjutsvagnar
      skotillverkningsmaskiner
      skrivmaskiner
      slavar
      stegar
      svin
      symaskiner
      televisionsapparater

trafikflygplan
transportmedel
tvättmaskiner
verktygslådor
värdepapper
ångtröskverk

III. *Felet*
1. Felbegreppet § 8
fel definierat 62
brist
dröjsmål
fara
icke-uppfyllelse
mora

2. Indelningar av typer av fel
abstrakt fel
avlämnandefel
externt fel
huvudfel
internt fel
konkret fel
nyttjandefel
nyttjarfel
ägarfel

3. Exemplifiering av fel
bristfälliga anordningar
bristfälligheter, bils
"défauts cachés"
dolda fel
driftsstörningar
fabrikationsfel
funktionsfel
förborgade fel
förslitningsfel
konstruktionsfel
"latent defects"
materialfel
mekaniska fel
*morbi*
reparationsfel
rådighetsfel
skadebringande egenskaper
tekniska fel
underhållsfel

4. Tiden för fels uppkomst 172—174, 262
5. Fels orsak
avtalsstridigt nyttjande
brand
defekta bromsar
dikeskörning
fareökning
farlighet
felkonstruktion
force majeure
förslitning
förverkande av rätt till försäkringsersättning
föråldring
gasläckage
grov vårdslöshet
grovt förarfel
grundstötning
indisciplinär flygning
isskador
kausalitet
kollision
komplicerade skadeförlopp
läckage
obsolescens
onormal förslitning, se normal förslitning
okänd orsak
"ordinary wear and tear"
parkeringsförseelse
perfekt stöld
registreringsförseelse
rostbildning
singelolycka
"sister ship collision"
sjukdom hos lejda djur
skadegörelse
skeppsbrott
slitning
spricka i motorblock
tidsenlighet, bristande
tillsatsaggregat
total fareändring
totalförstörelse
undergång, det lejdas
underhållsavbrott, betr. flygplansmotor
underlåtenhet att reparera
utrustningsförseelse
vattenskada
"wear and tear" skada
vådafall
vårdslös flygning
väggohyra
värdeminskning
åverkan
ändring av det lejda
övningskörning

IV. *Legoparterna*
A. Partsrelationen

civil
yrkesmässig. Se även ömsesidigt yrkesmässig
blandad
B. Plikterna
1. Plikternas bestämning
a) Allmänt
förpliktelse att med omsorg eftersträva ett resultat
att visa omsorg
att vårda
till uppfyllelse
naturalia negotii

b) Normativ beskrivning
avtalsgillt skick kap. 4
restitutionsgillt skick
presumtioner

c) Beskrivning genom konventionalregel
garanti. Se även kategoriskt åtagande
dicta
förutsättning

d) Beskrivning genom rättsregel
garantiutfästelsefiktion. Se även fingerad garanti och kärnegenskaper
övriga naturalia negotii. Se även typförutsättningar.
generiskt bestämd prestation
specifikt bestämd prestation, se speciesavtal
formulärpraxis

e) Annan bestämning
enuntiation
borgenärs vetskap
reklamation, försummad
syn
besiktning
undersökningsplikt
upplysningsplikt
underrättelseplikt
tillsägelseplikt

2. Legogivarens plikt att avlämna §§ 14, 15
Legogivarens bevaringsplikt §§ 16, 18
3. Legotagarens vårdplikt §§ 17, 18
enkel vårdplikt
underhållsplikt
förbättringsplikt
Legotagarens restitutionsplikt §§ 19, 20
C. Påföljderna i motpartens hand
1. Felpåföljderna i allmänhet § 9
partsremedium
domstolsremedium
2. Legotagarens
a) *Avlämnandet*
hävning 190—202
prisnedsättning 202—206
naturalreparation 206—212
skadestånd 212—222
b) *Nyttjandet*
hävning 230, 237, 240—241, 244
prisnedsättning 230, 237, 241—242, 244
naturalreparation 230, 237, 240
skadestånd 230, 237, 242—247

3. Legogivarens
a) *Nyttjandet*
hävning 251, 264—266
prisförhöjning 294—295
naturalreparation 252, 266—268
skadestånd 251—252, 268—293

b) *Restitutionen*
naturalreparation 329
skadestånd 329—341

A
abstrakt fel 59
*actio aedilis* 74
*actio empti* 74, 216
*actio quanti minoris* 23 not 5, 74, 77, 79, 153 not 30
*actio redhibitoria* 74, 153 not 30
adekvansbedömning 168
ADHGB 158
affärsvärlden 164, 167, 172, 314, 351
aktivering 299 not 1, 328
allmänheten 28, 72 not 48, 288, 344, 350, 358
allmän avtalsrätt 143, 335
allmän obligationsrätt
allmänna obligationsrättsliga principer 26, 159, 193, 198, 203, 233, 242, 244, 269, 270
allmänna omsättningen 146, 163, 164, 165, 196
allmänna rättsgrundsatser 244, 269, 270. Se även allmänna obligationsrättsliga principer
all-risk försäkring 310 not 28
amatör 162
anbuds- och acceptregler 37, 371 not 24
anglosaxiska rättssystem 333
anmaning 153, 155, 156, 166, 167, 196, 197, 200, 204, 210, 212
anmälningsförfarande 260
"ansvarighet" 239
ansvarsförsäkring 289, 305, 306, 308
ansvarsområden 300
antikens storstad 224
antitrustlagstiftning 315 not 43
användningsklausuler 254
arbetares ansvar 262 not 38, 270, 279, 323, 332
arbetsbetinget 129 not 68
arbetsgivare 379
arbetskonflikt 216
*argumentum e contrario* 50
*argumentum ex analogia* 50, 159, 201, 229
"arrende" (term) 124 not 55
arrende av rörelse 336 not 36
arrendelagen 23
arrendelagutredningen 23 not 6a
"as is" 130
avbetalningshandel 15
avbetalningsköp 15, 126, 127 not 61, 191, 192, 256, 313, 336, 337, 343, 345 not 6, 347, 348, 353, 357, 362 not 3, 364, 380
avbetalningstid 345
avbrottsförsäkring 305, 341
avhjälpningsbefogenhet 194 not 13, 207, 208
avkastningen av det lejda 248, 302 not 5, 344
avlämnande 119, 180, 181, 197, 210 not 62, 330, 358
avlämnandefel 198 not 28, 200, 229 not 26, 287 not 89, 304
avräkning 301, 327, 339, 361
avskrivning 228, 300, 326, 338, 344, 346, 347, 349
avskrivningstid 346, 347, 349
avsyning 116
"avtal" 34
avtalet förfaller 63, 64 not 22, 319, 339, 360
avtalsfrihet 342
"avtalsgillt skick" 35, 301, 322, 327, 377
"avtalskomplexet" 35, 102
"avtalsnormer" 35, 62
avtalspraxis 130
avtalsslutet 182, 218
avtalsstridigt nyttjande 253, 335
avtalstyper 44, 48
avtalsvillkor./.förutsättning 36, 112
avträdessyn 297 not 1

B
badkar 274
bagatellkostnader 304
Baldus 75 not 5
Baltimecertepartiet 238 not 57, 323, 325 not 9
bankettutrustningar 11
Bareboat Charter formuläret, internationella 114, 120, 131, 210

not 61, 238, 249, 260, 265 not 49, 316 not 47, 337
bareboat chartering 17, 114, 321, 350
barnvågar 11
bedrägeri 4
"befintligt skick" 47 not 3, 118, 119, 125, 130, 175, 176
begagnat gods 27, 28, 123, 131, 187
benefik intention 282 not 83
benefik legoavgift, försäkringsrättslig effekt av 309
bergslega 160
besiktningsinstitutet 119, 130. Jfr även syn
besittning 185, 187, 190, 207 not 45, 287, 290, 292, 329, 357 not 29, 358
beskrivning av godsets rätta standard 99, 132
besparingsfunktionen 11, 15, 31 not 6, 209
betalningen 180, 181 not 7, 234, 269, 295, 325, 336, 339, 343
betalningsjämkningsprincip 82
betalningssvårigheter, anstånd för 349
bevaringsgarantier 5, 111 not 20, 156, 166, 172, 183, 184, 186, 188, 194, 210, 220 not 94, 229, 293
bevaringsplikt 152, 166, 167, 184, 189, 209, 211, 223—247, 264, 291, 338, 339, 346
bevisbördan 32, 82 not 32, 158 not 48, 174 not 18, 175, 176, 185, 187, 190, 192, 235, 244, 245, 247, 268—293, 321
bevisningshänsyn 149
bevissvårigheter 286, 288
bevisvärdering 290
bilar 141, 189 not 28, 205, 226 not 18, 255, 279, 287 not 89, 296, 306, 307, 324, 350, 357 not 29, 361—381
bilförsäkring 310
bilhandeln 308
billighetsskäl 201, 215 not 73, 264
bilspekulant 279, 307
biluthyrning 12, 46, 72, 122, 176, 210, 241, 252 not 15, 254, 255, 256, 310
bindningsfunktionen 11, 13, 31 not 6, 45, 209, 227, 259, 265
bindningssynpunkter 27, 164, 227
bindningsupplösande funktion, felpåföljdernas 94
blandade förhållanden 162, 167, 355
blockeringsrätt (betr. motpartens möjlighet att göra felpåföljd gällande) 87, 193, 195, 196, 197, 200, 202, 212
bogsering 254
bokföringsapparat 298
bonusförlust 310, 361, 367
bonussystem 310, 375
borgenärens vetskap 141, 146—152, 157, 159 not 50
boskap 140, 292
branschpraxis 293
brand 270, 271, 273, 276, 277, 312
brandförsäkring 304, 307, 312, 316 not 46, 351
brandstodsbolag 307
Breakdown Clause 238
brist 55
bristfälliga anordningar 70, 277
bristfälligheter, bils 362
brukares av bil skadeståndsansvar 362

C
*casus mixtus* läran 64, 254
casus-ansvar, se strikt ansvar
*caveat emptor* 47 not 3, 129 not 68, 354 not 22
certifikat för tjänst på flygplan 13
"Cesser of Hire Clause" 238
"cheptel de fer" 123 not 54
civila köp 28, 153
"civila" relationer 200
Common Law 334, 354
*condictio indebiti* 233, 243
Corpus Juris Civilis 148
culpa 32, 33, 40, 63, 75, 96, 106, 114, 147, 169, 193, 211, 214, 229, 235, 236, 237, 244, 245, 252, 253, 277, 320, 324, 331, 333, 336, 360, 371, 378, 381
*culpa in contrahendo* 145, 215, 217, 218, 221, 222, 246
*culpa in eligendo* 256
culpaformerna 253, 262

D
dansk hyresrätt 302
datamaskiner 14, 290 not 99, 350, 355

datamaskinsbranschen 53, 228, 255, 260, 285
"Danerschuldverhältnis" 104, 165
"défaut cachés" 75
defekta bromsar 141
deposition 19, 247—248, 252 not 14, 281 not 79, 284
"dicta" 113, 114, 115, 118, 121, 135, 142, 217, 222
dicta promissave 113, 114 not 28, 143, 216 not 79
*dies interpellat pro homine* 197
differens 68
differential 287 not 89
dikeskörning 279
*diligentia quam in suis rebus* 252
dispositiv rätt 25, 30, 46
distansköp 180, 181
distributionsapparat, ett företags 184
dolda fel 121, 171, 172
*dolia* 140, 213
*dolo malo* 216 not 79
domstolarna 49, 72
domstolsremedium 206, 207, 208, 209
drifts och underhållshandbok 328
driftsstörningar 134, 136
driftstid, legan baserad på 191 not 6
"dry lease" 13
dröjsmål 54 not 5, 63, 65, 66, 67, 236, 246
dubbel avkastning av det lejda 339, 360
dubbelbeskattning av saklega 17 not 22
dåligt samvete, uttryck för 331

E
edilrätten 153 not 30, 216 not 79
edition av ritningar 255
efterföljande normering 104
egenmäktigt förfarande 207 not 45
"Eisernvieh-Vertrag" 123 not 54
ekonomisk livstid, det lejdas 298, 325, 347
ekvivalenssynpunkter 57, 58, 59, 83, 97, 134, 205, 234
elektriska databehandlingsmaskiner 290 not 99
elektrokopieringsmaskinbranschen 228, 285, 296
*emphyteusis* 225
*emtio rei speratae* 123 not 55
*emtio spei* 123 not 55
*emtio venditio* 216 not 79
engelsk rätt
fastighetsrätt 354
handelsrätt 158
kontraktsrätt 139
enkel vårdplikt 169
"enskild skada" 314
"enuntiation" 113, 114, 141
enuntiationsläran 142—146
*error in substantia* 74 not 3
ersättningsgilla kostnader 295—317
*essentialia negotii* 285
"estate" 354
*exceptio non adimpleti contractus* 74 not 3
exekutivt tvång 329
exhibition 329
externa fel 292

F
fabrikationsfel 310 not 28, 327, 356 not 28
fabriksmärke 122, 220
fabriksnytt gods 27, 125
faran 63, 64, 168, 169, 172 not 16, 180, 181, 312, 313, 343, 359 not 34
fareökning 254, 351, 352, 374
farkost 141, 306
farlighet 63, 68, 73
fartyg 130, 265, 291 not 102
fartygsköp 167
fast och lös egendom, skillnaden mellan 9, 10, 24
fastighet 27, 125, 129, 317
fastighetsköp 125, 142
fastighetsrätten 31, 161, 202 not 36, 241
fastighetsägareförbundet 208
fautefrakt 334
fel (definition) 62
felanmälan 262 not 38, 263
felkonstruktion 245
feodal fastighetsrätt 225, 250, 354
filmbranschen 14
filmuthyrning 14, 41, 158, 161, 162, 167, 210 not 59, 355
finansiell leasing 31 not 6
fingerad culpa 72 not 48, 255
fingerad garanti 107, 137
finländska hyreslagen 81 not 28,

198 not 28, 203 not 37, 232 not 31, 241, 243
fiskebåt 325 not 9
"Fixgeschäft" 196
flygklubb 372, 273, 377
flygklubbsverksamheten 12, 40, 367, 373
flygplan 362, 372
flygplan, underhåll av 249
flygplansmotor 299, 327—328, 353 not 19
flygplansuthyrning 12, 17, 41, 44, 72, 265, 287 not 89, 327, 342 not 1, 346 not 7, 350, 361—381
flygträning 272
flytande försäkring 307
flyttning, hyresgästs 195, 202, 240
force majeure 203, 214
formulärfritt område 47, 369
formulärpraxis 37, 41, 45, 47, 53, 77, 82 not 32, 91, 102, 110, 114, 122, 138, 144, 158, 161, 162, 166, 176, 179, 186, 194, 195, 204, 207, 208, 209, 211, 218, 238, 240, 248, 253, 259, 260, 262, 265, 267, 285, 315 not 43, 316, 324, 326, 335, 336, 337, 355, 358, 366 not 11, 369, 371, 374
fraktavtal 247
fransk handelsrätt 158
franska förebilder 213 not 63
*fraus omnia corrumpit* 62 not 19
frestetid vid hästköp 172
friskrivning 176, 212, 216, 218, 222, 247, 255 not 20, 306, 353, 356, 367, 368, 370 371, 372, 373, 377
frister 165, 188, 189, 196
*frui licere* 224
*fructus civiles* 124 not 55
*fructus naturales* 124 not 55
frysbox 141, 221 not 100
fungibla ting, lega av 123 not 54. Se även jordbruksinventarium.
fuktionsfel 172 not 16
funktionstimme 328
fälttjänstövningar 12, 226 not 18, 376, 378
följdskador 262
förbehåll om beståndet av avbetalningssäljares rätt 256
förbehåll om rätt att göra felpåföljder gällande 149, 150, 232 (hyresnedsättning), 233 (prisnedsättning och skadestånd). Se även reservation
förborgat fel 172, 219 not 91
förbrukning 310 not 28
förbud mot ändringar i det lejda 260
förbättringsarbete 266, 267, 317, 328
förbättringsplikt 104, 130, 225
företagsförsäkringen 306
företagsplanering 184
förlust av lega 329, 332, 360, 361
förlust av talan 157, 199
förnyelse av det lejda 299 not 1, 327
förpliktelser att med omsorg eftersträva ett resultat 250, 251
förpliktelse att visa omsorg 251
förpliktelse att vårda 101
förpliktelse till uppfyllelse 54, 60
förslitning 16, 103, 245, 296, 310 not 28
förslitningsfel 292, 310 not 28
försäkring 289, 321, 355, 358, 361, 362, 370
försäkring av kaskointresse 305
försäkring för hyresförlust 305. Se även Loss-of Hire försäkring, avbrottsförsäkring.
försäkringsavtal 32 not 7a, 352
försäkringsbart intresse 317
försäkringskostnad 228, 304, 346
försäkringsskydd 289—290
försäkringssumma 338 not 42
försäkringstecknandets styrningsverkan 304—314
försäkringsledningspraxis 363
försäkringsåtaganden 223, 244
förutsättning 36, 40, 93, 117, 352 (felaktig f.)
förutsättningsresonemang 333
förutsättningsläran 76, 112, 144, 333
förverkande av rätt till försäkringsersättning 374
förverkandepåföljd 165, 202, 256
föråldring 16, 296, 299

G

garanti 5, 88, 100, 104, 105, 107—111, 113, 114, 135, 136, 150, 155, 156, 183, 210 not 59, 216, 219, 221, 237, 244
garantiförpliktelser 54, 60, 135, 136

garantitid 5, 111 not 20, 172 not 16, 188
garantiutfästelsefiktion 107, 143. Se även fingerad garanti.
gasläckage 243
generiskt bestämd prestation 27, 72, 88, 132, 208, 219, 220, 244, 269, 330 not 16
germansk köprätt 140
gillt gods, krav på 88, 207
glossatorerna 148
glödlampa 296
gods som förnyas genom underhållstjänsten 303
"Government Form" 238
grov vårdslöshet 91, 157, 281, 311, 312, 371, 373, 374
grovt förarfel 373
grundstötning 292, 319
gränsen mellan utfyllning och tolkning 36

H
hamntrafik 141
handelsbruk 30, 130 not 72, 154, 162, 307, 358
*Handelsbruk nr 191* 356 not 34
*Handelsbruk nr 283* 130 not 72, 167 not 73
*Handelsbruk nr 286* 128 not 64
*Handelsbruk nr 322* 128 not 64
handelskammarutlåtande 41
handelsköp 28, 153, 154, 194 not 13
haverikommission 293
haveriuppgörelse 41
helförsäkring 364, 381
hemförsäkring 307
HGB 158
hinder eller men i nyttjanderätt 55
huvudfel 140
huvudsyfte, avtals 247
hypotetiskt prov 139
hyra 5
hyra av lös egendom 5
hyresavtal 15
hyresförhållanden 70, 71, 334—335
hyresgäströrelsen 126
hyreslagen 24
hyreslagstiftningssakkunniga 24 not 6 b
hålkortsmaskiner 290 not 99
hästköp 172
hästlega 9, 29, 121 not 51 a, 353 not 19
hävning 83, 84, 86 not 12, 92, 93, 190—202, 203, 204, 205, 235, 244, 251, 264—268, 295, 329, 332, 335, 336
högtidskläder 11

I
IBM 14 not 12
icke-uppfyllelse 65, 330, 331
»idiotsäker» 12, 288
»illegala ändamål» 256
illojalt syfte 152
immaterialrätten 13
impulstransaktioner 364
*impossibilitas* 75
improduktivitet, risken för 200, 242
indisciplinär flygning 374
industrialism 10
imitial normering 104
*inquilinus* 224
inspektionsrätt 262
installationer 180
instruktion för vård 254
instrumentflygning 141
*insulæ* 79
intensiteten i begagnandet 189
»interchange» 13
interna fel 292
internationell karaktär, handelns 80
internationell privaträtt 37
internationell koncern 46
internationellt fenomen 14
inventering 261, 280
investeringsbehov 16
iskällare 320 not 4
isskador, fartygs 325 not 9
*ius civile* 216 not 79
*ius honorarium* 74

J
jord 9
jordbruksinventarium 297 not 1, 319 not 1, 328
jordbrukskomplex 298
jordbrukspolitiska tankegångar 126
jordlega 9
juridisk person 344, 351
jämkande regler 103, 104

K
Kalmarunionen 225
kapitalintresse 309
kaskoförsäkring 307, 310 not 28, 341, 351, 353, 356 not 28, 360, 363, 364, 365, 367, 368, 370, 373, 376
kaskoförsäkring, allmänna försäkringsvillkor för 370 not 22
kategoriskt åtagande 107—108, 135, 138
kausalitet 32, 243, 292
kognitionsprocess 74
kollektivavtal 86 not 12, 270, 279, 323
kollision 270, 292
kommissionslagen 152
kompendieuttalande 286
komplicerade skadeförlopp 287
kompressorer 11, 326
koncernförhållanden 346 not 7
konfiskationshot 257
konkret fel 59
konkurrensen 47
konkurrenssynpunkter 134 not 76, 226, 246
konkurs 381
konstruktionsfel 292, 310 not 22, 356 not 28
konsultationsförfarande 317
kontantinsats vid avbetalningsköp av bil 380
kontantpris 349, 380
kontorsutrustning 16, 355
kontraktsbrott 59, 76
kontraktsbrottsläran 74
kontraktsnormer 97
kontroll över reparationer 212
»konventionalregel» 35
kortfristiga legoförhållanden 131, 135, 241, 364, 372. Se även legoperiod.
kortlivade inventarier 298. Se även ekonomisk livstid.
kostnadsansvar 295
kreatursköp 162, 188
kreatурslega 9. Se även hästlega och svinlega.
kreditskydd 311, 379
kredittid 381
kriminella legotagare 257
Kronan som rekvirent 362 not 3
Kronans fordonsförhyrning 12, 53, 121 not 51a, 210, 226 not 18, 240, 365, 376, 378
Kronans formulär för inlejning av motorfordon 53
KSAK 367
kustbogsering 352
kustfart 141, 352
»kärnegenskaper» 136, 139, 221
köp 119, 134, 145, 244 not 65
köp bryter legostämma 146
köp med ägarförbehåll 15
köpeoption 119, 134, 344, 345 not 6, 346, 349
körvanor 376

L
Labeo 148
lagerbokföring 220
lantbruksansvarsförsäkring 306
lantbruksmaskiner 189
Lassen, Julius 335
lastbil 328, 350
»latent defects» 121, 131
»leasehold estate» 354
leasing 11, 18 not 23, 29, 210, 228, 248, 345—346, 348, 350, 355 not 24
leasingavtal 16, 122, 188, 255, 337, 345 not 6
leasing-givare och leasing-tagare 4
legal enumeration av vad legotagare har att bekosta 301
legala bevisregeln 270, 281
legitimerad att uppbära försäkringsersättningen 308
legogivare och legotagare 4
legoperiod 267, 284, 302, 325, 334, 348, 372
legotagarens anknytning till det lejda 303
lerkrukor 140. Se dolium.
leveransavtal 92, 207
*lex commissoria* 110
livegen 9
*locatio conductio* 9
*locatio conductio rei* 42, 124 not 55, 224, 354
locator och conductor 4
logementsfartyg 272
lokativa reparationer 224, 301
»loss of hire»försäkring 305, 341, 360
luftfartyg 141. Se även flygplan
luftvärdighet 363 not 5
lyftkran 214

lån 19, 278, 282, 307
långtidslega 302. Se även legoperiod.
långtidsuthyrning av bilar 380, 381
långtidsrelationer 31, 135
läckage 140, 141
löftets bindande kraft 93, 95
löpande kostnader för det lejda 302

M
»Mahnung» 196
»maintenance»-klausul 237
Marconibolaget 14, 237
marinförvaltningen 319, 337 not 41
maskin 10, 270
maskin för kemisk tvätt 243
maskinförsäkring 307, 310 not 28
maskinförsäkring, allmänna försäkringsvillkor för 310 not 28
materiel-fabrikationsfel 186, 187, 310 not 28, 356 not 28
materiell avtalsnorm 31
medgivande, borgenärs 157
medvållande, jämkning för 206, 291, 367
Mekanförbundets allmänna leveransbestämmelser 32 not 7a
mekaniska fel 362
mekaniska verkstadsindustrin 91, 208
»Miete» 81, 124 not 55, 224 not 4
militärförläggning 276
»Minderungsklage» 77, 81
*minima non curat praetor* 62 not 19
mislighold 76
mjölkförpackningsmaskiner 192, 296, 350
mjölkförpackningsmaskinbranschen 14
moderniseringsarbete 267, 328
momentanitetssynpunkten 27, 104, 164, 183
monopolställning 259
mora 63, 330, 331. Se även dröjsmål.
*mora creditoris* 181
*morbi* 216 not 79
motorfordonsförsäkring 306 not 18
motorfordonsförsäkring, allmänna försäkringsvillkor för 306 not 18, 310 not 28, 370 not 23
motorcykel 278
motorismen 12
muntlig utfästelse 144

N
»Nachfrist» 196
naturalexekution 86, 92
*naturalia negotii* 31, 32, 35, 44, 45, 47, 103, 110, 115, 116, 118, 135, 138, 144, 152, 174, 217, 224, 240, 250, 281 not 79, 283, 298 not 1, 301, 313, 324, 337, 338, 339, 358, 368, 369, 371, 374 not 28
naturalreparation 85, 87, 88, 92, 95, 142, 203, 206—212, 238, 240, 252, 329
naturaprestation 96, 193, 196
negativt kontraktsintresse 219 not 91
nettoavtal 176, 178, 223, 238, 240, 323 not 4, 340, 342—361, 371, 380
»non-returnable freight system» 321 not 7, 334
norm 99
normal förslitning 63 not 20, 225, 228 not 23, 296, 299, 301, 322, 324, 325, 326, 342
normal standard 129, 131
normativ beskrivning 100, 101
normperspektiv 34
norsk hyresrätt 302
nyttig förbättring 260
nyttig kostnad 317, 329
nyttjandefel 198 not 28
nyttjandeklausuler 323
nyttjandefel 63
nödig förbättring 258, 260
nödig kostnad 302 not 5, 317, 329

O
obehörig vinst 316, 317
*obiter dicta* 113
'obligationer' 92
obligationsrätt./.sakrätt 24
obligationsrättens allmänna del 76
obsolescens 299, 345
odelbarhetsprincipen 334 not 22, 335. Jfr periodicitetsidén.
»off-hire»klausul 238

»off-hire»situation 321
okvalificerad personal 290 not 99
okänd orsak till driftsstörning 245
oljebyte 301
olovligt förfogande 206 not 45
olycksfallsförsäkring 379
olycksfallsrisk 260
optionsrätt 15
omhändertagande av godset 179, 188, 214, 218, 357
omsättning 27. Se även allmänna omsättningen.
omyndig 191
oneröst avtal 283
optionsklausul 345
orderkvitto 239
»ordinary wear and tear» 324, 326
ordningsregler, flygklubbs 373
oredliga legogivare 192, 242
organiserade intressegrupper 24
ortssed 297 not 1
ouppsägbart saklegoavtal 345 not 6
»ovissa och svävande förhållanden» 164

P
»Pacht» 124 not 55
*pacta sunt servande* 95
pandekträtten 225
»paragraf 23» 110
parkeringsförseelser 255
partsremedium 206, 208, 209, 211, 242, 251
partsvilja 37
passivitet 141, 159, 198, 204 not 44, 215, 232, 242
patent 13
penalty-klausulen 334, 336
perdurerande relationer 27, 28, 165. Se även »Dauerschuldverhältnis»
»perfekta stölden» 320
*periculum* 63, 64
*periculum est locatoris* 181
periodicitetsidén 334. Se även prestations periodicitet.
personalservitut 123 not 55
personalutbildning 254, 255
piano 268, 355
*plena approbatio* 281
polisförhör 293
Pomponius 123 not 54a
premiesättning 310
presenningar 11, 117, 330 not 16, 355
presenningsuthyrning 12, 117, 355
prestations periodicitet 333
presumerad partsvilja 149, 303
presumtioner 31, 125, 171, 172, 173, 185, 201, 229 not 26, 236, 291, 320
presumtionsansvar 290 not 99, 329, 330, 362
preventiv funktion, påföljd 92, 163, 262 not 38
principalansvar 268 not 54, 362
priset 64, 283
prisförhöjning 294—295
prisnedsättning 77, 88, 90, 93, 202 206, 238, 239, 241, 243, 244, 252, 295, 329, 359 not 34
privatansvarsförsäkring 306
*pro rata itineris*, frakt 334
Produce-certepartiet 238 not 57
produktionshyra 191 not 6
produktionskalkyl 258
produktionsmedel 163
produktionsrörelse 325
produktiv egendom 248, 260
professionella affärsförbindelser 145, 167, 200
professionell standard 189
profit 338, 345, 346
projicering 104, 322, 323
propelleraxel 186
prov, köp mot 153
provkörning 307, 308 not 23
prålar 11, 127, 139, 153, 183 not 11, 221, 255, 270—272, 312, 321 not 7, 324, 338 not 42, 340, 360
»prålregeln» 290
prålmuthyrning 12, 29, 41, 141 not 91, 273, 283, 284, 286 not 87, 313, 337, not 41, 351, 352, 353, 355
pumpar 11, 355
påföljd administrerad av part 98. Se även partsremedium.

R
radioanläggningar 14
radioapparater 11
»rak» legoavgift 228, 229
rak ränta 344
*receptum*-ansvar 247
registreringsförseelse 363 not 5
regressrätt, bilägares 362, 365

regressrätt, brukares av bil 362
regressrätt, försäkringsgivarens 311, 312, 313, 370, 372
reklamation 78, 152, 153, 156, 157, 158, 166, 184, 199
relationen mellan lega och köp 15
relationen mellan vård- och restitutionsplikt, se projicering.
relationens fasthet 240
*relocatio tacita* 17 not 22, 318
*remissio mercedis* 23 not 5, 74 not 3, 79
reparation 80, 187, 208, 210, 225, 226 not 18, 227, 236, 241, 244, 245, 246, 252, 265, 267, 293, 295, 348, 372
reparationsavdelning, legotagarens 227
reparationsfel 292
reparationsfirma 89, 293, 315
reparationskostnad 229, 266, 327, 329, 348
reparationsplikt 209, 354
reparationsrätt 208, 209
reparativ funktion, påföljds 92
*res locata fruenda* 124 not 55, 224 not 4, 248
*res locata utenda* 124 not 55, 224 not 4
reservation 149. Se även förbehåll.
restitution 168, 266, 295, 301, 343, 380
restitutionsgillt skick 103, 322—329
restitutionsklausuler 323
restitutionsplikt 259, 318—341
retentionsrätt 295, 317, 318, 329
*reus in excipiendo fit actor* 330
»reversion» 354
»reversioner» 354
risk för improduktivitet 242
risker
riskgradering
riskpremie 345, 346, 348 not 11
romersk rätt 212, 216, 219, 330, 333, 339, 354
rostbildning 292, 310 not 28
rundsmörjning 301
rådighet 206, 266
rådighetsfel 65, 76 not 8, 193, 230 not 27
ränta å investerat kapital 228, 338
ränta å värdeersättning 361
räntabilitetskalkyl 344
rättelse 150, 194, 195, 264, 265
rättigheter, lega av 123 not 55
rättsfaktumperspektiv 35
rättssociologi 49, 139, 144, 284
rättstradition 174, 215, 219, 237, 248, 250, 314, 330, 333, 353
rättsvetenskapens arbetsmetoder 51
rörliga delar 296

S
sakförsäkring 289, 305, 306, 308, 309, 312, 379 not 38
sakkunskap vid skötseln av det lejda 11
saklegoavtal av arrendetyp 178, 223, 342
saklegoavtal av hyrestyp 223, 342
»salgsform» 130 not 72
samband mellan felansvar och kostnadsansvar 295
samtycke, borgenärs 294
sanktioner 88, 94, 95, 96
von Savigny 80
sedvana 30, 32, 40, 297 not 1
segelflygplan 272
»self-help remedy» 206, 208
serieproduktion 129, 130, 131, 207
servicefirmor, självständiga 227. Se även reparationsfirma.
service-kostnad 315
service-tjänst 184, 226, 342 not 1
Shelldemise 304, 326, 337 not 41, 353 not 18
single olyckor 289, 371 not 24
»sister-ship collision» 305 not 16, 366 not 11
sjukdom hos lejda djur 269, 292
sjukvårdsartiklar 11, 355
självförsäkring 314 not 39, 372
självhjälpsbefogenhet, arrendators 208
självrisk 310, 341, 356 not 28, 361, 368, 369, 373
självrisk för vagnskada 372
självständig fraktförare 181, 357
självtäkt 86, 207 not 45
sjöförklaring 293
sjöförsäkring 310, 311, 341, 351
sjöförsäkringsplanen 311, 312, 370, 374
Sjögren 77 not 12
sjömanskap 284
sjötransport 181
sjövärdighet 141 not 91, 183 not

11, 221
sjövärdighetsintyg 131 not 72
skada 63, 68, 296
skadebringande egenskaper 69, 70, 138, 141, 221, 306
skadegörelse 285
skadestånd 88, 90, 93, 147, 163, 203, 212—222, 231, 235, 242—243, 244—247, 251, 263, 268—293, 295, 329—341, 360, 365
skadeståndsrättsligt bedömande 143
skadeståndstvång 92
Skarstedt 78 not 12
skatte- eller bokföringstekniska skäl 17, 332—333
skeppsbrott 292
skeppslega 120, 121, 131, 210, 249, 302, 319, 321, 326, 337
skiftesavtalsrätten 30
skiftsbruk 254, 294
skiljedomsklausul 349
skjutshästar 253
skjutsvagnar 253
skomaskinsbranschen 14, 254, 350
skrivmaskiner 355. Se även kontorsutrustning.
slavar 9, 140
slavarbete 9
slitning 294
slitningsmån, vanlig 327
slitningsprincipen 297 not 1, 324 not 8
smugglingslagstiftningen 256
småflygplan 12. Se även flygplan.
specialbeskattning 208
specialavtal 27, 72, 330
speciesköp 136, 137, 208, 216
spekulativ karaktär 57, 58, 129 not 68, 163, 265
spricka i motorblock 133
spritdrycker 256
stadslagen 334
standardiserade föremål 28. Se även serieproduktion
statistik över saklegas utbredning 17
*status quo ante* 94 not 38
stegar 11, 355
*stipulatio* 148, 216 not 79
storfabrikation 227
straff 86
strejk 236
strikt ansvar 64, 106, 169, 212, 218, 220, 278, 282 not 83, 290 not 99, 311, 320, 323, 340, 360, 373
strikt företagaransvar 363 not 5
stuveriföretag 117
sublocation 124 not 55
substitut, plikt att prestera 319
substitutionsrätt 330 not 16
successiv förnyelse av det lejda 326, 330 not 16
svek 4, 88, 157, 204, 216, 217, 219 not 91, 350 (transaktioner in fraudem legis)
svinlega 21, 123 not 54, 269
symaskin 127, 132, 179, 192, 357 not 29
syneinstitutet 119, 208, 297, 322 not 3
säkerhetsföreskrifter 254
[att] säkra bevis 199 not 32, 247

T
tariff 17 376
teknisk insikt 187, 189
teknisk standard 212
tekniska fel 246, 270, 289, 292, 293, 362
tekniskt underlag för vård 254
teleologisk metod 44, 50, 145
Televerket 228 not 23, 239, 255, 316, 338 not 42
televisionsapparater 11, 141
»tenure» 354
terminologiska anmärkningar 4, 34, 84, 87, 100, 103, 104, 106, 107—111, 112, 113, 169, 173 not 16a, 253, 361 noten
tidpunkter för fels uppkomst 262
tidsbefraktning 113 not 25, 236, 238, 321. Se även Baltime-certepartiet och Produce-certepartiet samt Government Form
tidsenlighet, bristande 299. Se även obsolescens.
tidsfaktorn 303, 304
»tidstap» klausul 238
tillfällighetsfunktionen 11, 45, 241, 327, 348
tillförsäkran 114—115, 180, 182, 217, 219 not 91, 220, 222
tillgodogörande 200
tillsatsaggregat 260, 294
tillståndskravet 13
tillsvidare-avtal 85, 233, 348
tillsägelseinstitutet 23 not 5, 78, 165, 196, 197, 198, 199, 200, 204,

206, 208, 212, 230—234, 236, 240, 241, 242, 243, 251, 263, 264, 265, 268
tillträde 55, 179
tjänsteavtal 281 not 79, 334 not 22
tjänstehjonsstadgan 334
toleransmått 296, 299, 322, 324, 325, 326, 328
tolkning 60
total fareändring 351, 352
totalförstörelse 65, 193, 230 not 27, 343, 348, 369
tradition av godset 175, 183
trafikbrottmål 255
trafikflygplan 350, 361 noten
trafikförsäkring 363, 364 not 8, 365, 366, 367, 380
trafikovarsamhet 308 not 23
trafiksituationen 288
transaktioner över disk 218
transporter 180, 358
transportmedel 141, 255, 270
transporträtten 371
tredjemansansvar 362
tredjemansskada 361, 373
tröskelfenomen 359
tvättmaskiner 11, 141, 221 not 100
typförutsättningar 118
tysk inspiration 23, 196
tysk rätt 22, 196, 245 köprätt 162
tysk-romersk rätt 23. Se även pandekträtten.
täckningsköp 86
tävling med bil 254

U

undergång, det lejdas 318, 339, 348, 360, 369. Se även totalförstörelse.
underhållsarbete 246, 303, 317, 353 not 19, 355
underhållsavbrott, betr. flygplansmotor 133
underhållsavtal, åtagande att teckna 255, 342 not 1
underhållsfel 292, 310 not 28
underhållsfritt gods 353 not 19, 355
underhållsklausulen 228, 326
underhållskostnaden 18 not 23, 260, 300, 315, 329, 338, 346, 348
underhållsmått 296, 297, 299
underhållsservice, reguljär 246, 328
underhållsskyldighet 104, 134, 169, 225, 229, 234 (arrendators), 239, 248 (legotagares), 261, 266, 284, 296, 322, 330 not 16, 342, 353 not 19, 354 not 22
underhållstjänst 223, 226, 227, 246, 303, 315, 326—327, 342 not 1, 348, 356, 363
underlåtenhet att reparera 245
underrättelseplikt 200, 206, 242, 243, 251, 261—262, 263, 280, 331, 332
undersökning 146, 153, 154, 183, 200, 205
undersökning av godset 146
undersökningsplikt 116, 117, 128, 138, 150 not 27, 152, 154, 166, 187
United Shoe Machinery Corporation 14, 228, 259
upphandlingskungörelsen 121 not 51a
upplysningsplikt 58, 59, 115, 148, 154, 308 not 23, 375
uppsåt 313, 334 not 22
uppsägbarhet av saklegoavtal, följder av 345
uppsägning 84, 196, 199, 348 not 11
ursäktlig rättsvillfarelse 264
*usus* 123 not 55
*usus modernus pandectarum* 124 not 55
*ususfructus* 123 not 55
*ut frui liceat* 224
utackordering av regementshästar 121 not 51 a
»utan självrisk» 371
utbyte (av felaktigt gods) 211, 319
utbyte av förslitna delar 246, 301
utfyllning 60
utgifter, oväntat stora 304
uthyrningsavtal 15
uthyrare och förhyrare 4
uthyrning av lösa saker såsom affärsform 10
*uti frui licere praestare* 224, 250, 353
utmätning 349
utredning 187, 189, 229 not 26
utredningssvårigheter 291
utrustningsförseelse 363 not 5
utvecklingsverksamhet 259

V
vagnskadeförsäkring 307, 310 not 28
vallonerna 124 not 55
vanhävdslagstiftning 23, 225
vanvård 179, 187 not 21, 217 not 84
varaktigt kontraktsförhållande 104
vattenskada 274, 275
vattenskadeförsäkring 307, 312
»wear- and tear»-skador 326
vederlagsförutsättning 93
verktygslåda 261, 263, 280, 323, 330 not 16
vidareförsäljning 163
viljeförklaring 37, 142
vinst 228. Se även profit.
vinstersättning 294
vinståterbäringssystem 377
visuell flygning 141
vitesföreläggande 86
*vitia* 216 not 79
Volvia 310 not 28, 365
volvo-garantin 226, 228, 229, 365
vådafall 334
vårda egendom 169, 347, 353 not 19
vårdnadsplikt 247 noten
vårdplikt, legotagarens 179, 182, 247—295, 322
vårdslös flygning 373
väggohyra 151
värdebärare 123, 133
värdeersättning 64, 168, 169, 322, 323, 341, 361
värdeminskning 133, 228, 346
värdepapper 123
väsentlighetsrekvisitet 83, 193, 207, 209, 210, 211, 222, 235, 264

Y
yrkesmannen 162
yrkesmässig transaktion 58, 84, 144, 154, 156, 167, 203, 344
yrkesmässig avbetalningssäljare 350
yrkesmässig uthyrning 144, 220
yrkesverksam 28

Å
ångtröskverk 28, 171
årsförhyrning av bil 16, 361, 365, 380—381
återanskaffningsvärde 168
återbäring av prestation 190
återgång 84
åtagande att teckna försäkring 308 not 24, 312
återbäring av lega 335
återgälda kostnad 295
återkravsrätt 233
åverkan 86

Ä
ägare och hyresman 4
ägare och bareboatbefraktare 4
ägarens ansvar 213, 361, 362
ägaransvar ur straffrättslig synpunkt 362
ägarens position 362
ägarfel 63
ändringar av det lyda 86, 207 not 45
äventyrlig karaktär 273

Ö
ömsesidig prestationsskyldighet 171, 174, 283, 356
ömsesidigt yrkesmässiga relationer 48, 154, 355, 358
översyn av flygplansmotor 327—328
överviktsprincipen 290
övningskörning 254
»övriga naturalia negotii» 135, 118, 222, 245—246

HANDELSHÖGSKOLAN
STOCKHOLM
05. 12. 66
BIBLIOTEKET

1990 -04- 0 5

1992 -07- 1 4

1999 -09- 2 0

Pris 58:—

[66030]