

FÖRSÄKRINGSJURIDISKA FÖRENINGENS

PUBLIKATION NR 17:1

★

Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden

I. DEN SKADESTÅNDSRÄTTSLIGA
BAKGRUNDEN

AV

BERTIL BENGTSSON

STOCKHOLM 1960

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Uppsala Universitet

Depå 6567

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 vidare distribuera 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 göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Handwritten text, likely a signature or title, partially obscured by a large, faint, circular stamp or watermark.

Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden

...the
... ..
... ..

FÖRSÄKRINGSJURIDISKA FÖRENINGENS
PUBLIKATION NR 17:1

★

Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden

I. DEN SKADESTÅNDSRÄTTSLIGA
BAKGRUNDEN

AV
BERTIL BENGTSSON

STOCKHOLM 1960

Almqvist & Wiksells

BOKTRYCKERI AKTIEBOLAG

UPPSALA 1960

FÖRORD

Framlidne professor Phillips Hult gav mig uppslaget till ämnet för denna avhandling. Vid många tillfällen fick jag rådgöra med honom om arbetets uppläggning, och stora delar av manuskriptet blevo föremål för hans ingående granskning. Utan hans uppmuntran och stöd skulle avhandlingen sannolikt aldrig blivit skriven.

Professor Jan Hellner har från början med välvilligt intresse följt mitt arbete. Han har också genomläst avhandlingen i utkast och gett mig synnerligen värdefull kritik.

Den försäkringsrättsliga undersökningen i arbetets andra del har kunnat genomföras blott tack vare hjälp från ett stort antal försäkringsmän i Sverige och utlandet, vilka muntligen och skriftligen gett mig upplysningar om försäkringspraxis och synpunkter på de frågor jag behandlat. Överallt har jag mött det största tillmötesgående, intresse och tålamod. Särskilt bör nämnas direktören J. G. Lindström, som varit vänlig nog att granska avhandlingens andra del i korrektur.

Juridiska fakulteten vid Uppsala Universitet och Försäkringsaktiebolaget Skandias 100-årsstiftelse ha understött mig med stipendier, Emil Heijnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning med bidrag till tryckningskostnader samt Statens samhälls- och rättsvetenskapliga forskningsråd med visst resebidrag.

Många andra — rättsvetenskapsmän, domstolsjurister, släkt och familj — ha på olika sätt hjälpt mig och underlättat mitt arbete.

Till alla dessa står jag i stor tacksamhetsskuld.

Några ord böra sägas till förklaring av avhandlingens omfång. Avsikten var från början att ägna största utrymmet åt frågor om avtalets inverkan på skadeståndsansvaret i kontraktsförhållanden. Då första delen redan förelåg i utkast, utkom emellertid den danska doktorsavhandlingen om Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold av nuvarande professorn Bernhard Gomard. Åtskilligt som borde sägas var därmed redan sagt, och jag ansåg mig därför böra flytta över tyngdpunkten i min avhandling till den försäkringsrättsliga delen. Efter någon tvekan har jag emellertid beslutat att publicera

även den skadeståndsrättsliga undersökningen i stort sett oavkortad; också frånsatt att den företages ur svenskt perspektiv, avviker den till sin uppläggning och sitt syfte helt från Gomards framställning. — Vad den försäkringsrättsliga delens storlek angår, beror denna främst på att undersökningen till väsentlig del bygger på förut opublicerat material, vilket måst redovisas förhållandevis utförligt.

Uppgifterna om utländsk försäkringspraxis ha till stor del inhämtats under år 1958. Det är tänkbart, att därefter ändringar kunna ha skett som icke kommit till min kännedom. Litteratur och rättsfall som blivit tillgängliga senare än 1 november 1959 ha blott i vissa fall kunnat beaktas i framställningen.

Uppsala i april 1960.

Bertil Bengtsson.

INNEHÅLL

FÖRKORTNINGAR	XIII
-------------------------	------

INLEDNING

Ansvarsförsäkringens betydelse för skadeståndsrätten s. 1. — Möjligheten till försäkring s. 2. — Avhandlingens syfte s. 5. — Den skadeståndsrättsliga undersökningen s. 5. — Undersökningen av försäkringspraxis s. 8. — Möjligheter till rekommendationer om ändrad försäkringspraxis s. 10.

FÖRSTA DELEN. DEN SKADESTÅNDSRÄTTSLIGA BAKGRUNDEN.

1. ALLMÄNNA SYNUNKTER

a) *Terminologiska anmärkningar* (Skadesituationerna s. 15. — Skadestandsregler av olika slag s. 18. — Konkurrens s. 19. — Ansvarsgrund s. 20. — Skadestånd i och utom kontraktsförhållanden s. 20. — Huvudförpliktelser och biförpliktelser s. 21.) b) *Några rättspolitiska tendenser vid skadestånd i och utom kontraktsförhållanden* (Utomobligatoriskt skadestånd s. 21. — Kontraktsmässigt skadestånd s. 23.) c) *Olika slag av kontraktsansvar* (Ansvar på grund av parternas yttre relationer och på grund av avtalsinnehållet s. 27. — Distinktionens värde i denna undersökning s. 30.) d) *Undersökningsmetod i det skadeståndsrättsliga avsnittet* (Allmänna anmärkningar s. 31. — Undersökningen av konkurrenssituationerna s. 32. — Undersökningen av domskälen s. 33. — Doktrinen betydelse s. 37.)

2. TYSK SKADESTÅNDSRÄTT

a) *Allmän orientering* (Inledande anmärkningar s. 39. — Översikt av skadestandsreglerna: utomobligatoriska ansvarsregler s. 40, kontraktsrättsliga ansvarsregler s. 41, påföljdsregler s. 44.) b) *Answarets förutsättningar* (Utomobligatoriskt culpaansvar s. 45. — Kontraktsrättsligt culpaansvar s. 46. — Rent strikt ansvar s. 48. — Principalansvar s. 48. — Presumtionsansvar s. 53.) c) *Konkurrerande ansvarsgrunder* (Doktrinen s. 57. — Rättspraxis s. 59. — Konkurrens i olika skadesituationer s. 60. — Sammanfattning s. 66.) d) *Återblick* s. 67.

3. SCHWEIZISK SKADESTÅNDSRÄTT

a) *Allmän orientering* (Inledande anmärkningar s. 69. — Översikt av skadestandsreglerna: utomobligatoriska ansvarsregler s. 69, kontraktsrättsliga ansvarsregler s. 71, påföljdsregler s. 72.) b) *Answarets förutsättningar* s. 73 c) *Konkurrerande ansvarsgrunder* (Doktrin och rättspraxis s. 77. — Konkurrens i olika skadesituationer s. 78. — Återblick på schweizisk rätt s. 79.)

4. FRANSK SKADESTÅNDRÄTT

a) *Allmän orientering* (Inledande anmärkningar s. 81. — Översikt över skadestandsreglerna: utomobligatoriska ansvarsregler s. 82, kontraktsrättsliga ansvarsregler s. 84, påföljdsregler s. 87.) b) *Kontrakts- och deliktsansvar* (Jämförelse mellan reglerna s. 89. — Doktrinen om konkurrensfrågan s. 91. — Rättspraxis om konkurrensfrågan s. 93.) c) *Ansvarsgrunder i olika skadesituationer* s. 95 d) *Sammanfattning* s. 103.

5. ANGLOSACHSISK SKADESTÅNDRÄTT

a) *Engelsk rätt; allmän orientering* (Inledande anmärkningar s. 107. — Historisk utveckling s. 107. — Moderna uttalanden om gränsen mellan tort och contract s. 110. — Ansvarsreglernas utformning: utomobligatoriska regler s. 111, kontraktsrättsliga regler s. 116, reglerna om bailment s. 120.) b) *Answarets förutsättningar i engelsk rätt* (Jämförelse mellan utomobligatoriska och kontraktsrättsliga regler s. 121. — Olika skadesituationer s. 122. — Kontraktsansvarets karaktär s. 129.) c) *Konkurrerande ansvarsgrunder i engelsk rätt* (Huvudregel s. 130. — Lindring av ansvarsregeln i kontraktsrätten s. 131. — Skadeståndets storlek s. 133. — Tillämpning av County Courts Act s. 134.) d) *Några drag i amerikansk skadeståndsrätt* (Inledande anmärkningar s. 137. — Ansvarsreglerna s. 138. — Några olikheter mellan utomobligatoriska och kontraktsmässiga ansvarsregler s. 141. — Konkurrerande ansvarsgrunder: huvudregel s. 144, konkurrens i olika skadesituationer s. 145.) e) *Anglosachsisk rätt; en sammanfattning* s. 147.

6. ÅTERBLICK PÅ DEN UTMORNORDISKA SKADESTÅNDRÄTTEN

a) *Kontrakts- och deliktsansvar i kontraktsförhållanden* (Omständigheter som försvåra en jämförelse mellan rättssystemen s. 150. — Rättstekniska svårigheter vid gränsdragningen s. 152. — Huvudlinjer vid konkurrensfrågans bedömning: allmänna anmärkningar s. 154, tolkning av partsviljan s. 155, billighetsöverbäganden s. 157, positiv handling och underlåtenhet s. 158, farlighetsgraden s. 158, person- och sakskada s. 159, yrkesplikter och andra standardplikter s. 159, sammanfattning s. 160.) b) *Kontraktsansvarets former* (Culpaansvaret s. 161. — Användningen av skärpt ansvar s. 162. — Särskilt om benefika rättsförhållanden s. 166. — Kontraktsansvarets beroende av avtalet s. 167.)

7. NORDISK SKADESTÅNDRÄTT. ALLMÄN ORIENTERING

a) *Undersökningens uppläggning i denna del* s. 169 b) *Översikt av skadestandsreglerna* (Utomobligatoriskt culpaansvar s. 170. — Utomobligatoriskt principalansvar s. 172. — Utomobligatoriskt rent strikt ansvar s. 174. — Skärpt kontraktsansvar s. 175. — Samverkan av olika ansvarsprinciper s. 178. — Påföljdsreglerna s. 179.) c) *Doktrinen syn på ansvarsgrunden* s. 180.

8. AVTALETS INVERKAN PÅ ANSVARSREGLERNA I NORDISK RÄTT

a) *Vårdskadorna på egendom* (Ansvar mot tredje man s. 184. — Rent strikt ansvar och presumtionsansvar i kontraktsförhållanden s. 186. — Principalansvaret s. 190. — Avtalets inverkan på vårdplikten s. 191.) b) *Vårdskadorna på person* s. 196 c) *Behandlingsskador* s. 198 d) *Skada till följd av skadebringande egenskaper* (Dok-

trинens inställning s. 202. — Ansvar mot tredje man s. 204. — Rent strikt ansvar i kontraktsförhållanden: dansk rätt s. 208, norsk rätt s. 210, svensk rätt s. 212, fall där talan ogillats s. 216, ansvarets karaktär s. 217. — Culpaansvaret i kontraktsförhållanden s. 218. — Sammanfattning s. 221.) e) *Skada till följd av bristfälliga anordningar* (Ansvar mot andra än kontraktsparter s. 222. — Ansvar i arbetsförhållanden s. 225. — Rent strikt ansvar och presumtionsansvar vid andra avtal än arbetsavtal: »trafikskador» s. 226, personskada i andra fall s. 228, egendomsskada i andra fall s. 229. — Principalansvar vid andra avtal än arbetsavtal: svensk rätt s. 231, dansk och norsk rätt s. 234. — Culpaansvar vid andra avtal än arbetsavtal s. 235. — Sammanfattning s. 239.) f) *Skadegörelse mot kontraktspart* (Culpaansvaret s. 240. — Oinskränkt principalansvar: arbetsavtal s. 241, ansvar i övrigt för anställd s. 241, ansvar för självständig medhjälpare s. 242.)

9. KONKURRERANDE ANSVARSGRUNDER I NORDISK RÄTT

a) *Frågeställningar* s. 246 b) *Lindring av ansvarsregeln i kontraktsrätten* (Klausuler om ansvarsfriskrivning s. 247. — Omyndigs ansvar för fysisk skada s. 248. — Annan lindring av ansvarsregeln i kontrakt eller kontraktsliknande förhållande: i benefika avtal s. 249, skador i umgängeslivet o.d. s. 249, »samtycke» till risken i övrigt vid culpaansvar s. 251, tillämpning i kontraktsförhållanden av utomobligatoriska regler om skärpt ansvar s. 251.) c) *Kontraktsregler om ansvarsbegränsning och preskription* (Ansvarsbegränsning utan lagstöd s. 253. — Legal ansvarsbegränsning och preskription inom frakträtten: översikt s. 256, sjörettens regler s. 257, andra regler som ej antyda konkurrens s. 259, järnvägs- trafikstadgans regel om dyrbarheter s. 261. — Några lagstadganden om preskription och ansvarsbegränsning utanför frakträttens område: NyttJL 2:41 och 3:41 s. 263, köplagen 54 § s. 265, danska och norska preskriptionsregler s. 266, kollektivavtalslagens 200-kronorsregel s. 267.) d) *Rätt till ideellt skadestånd* (Allmänna principer s. 268. — Diskussion av rättspraxis s. 269. — Resultat s. 273.) e) *Återblick* s. 274.

10. NORDISK SKADESTÅNDSRÄTT. EN SAMMANFATTNING

Kontraktsrättsligt och utomobligatoriskt ansvar: gränsdragningens oklarhet s. 277, vanligt culpaansvar s. 278, culpaansvarets karaktär i olika skadesituationer s. 280, sammanfattning s. 281. — Skärpt ansvar enligt kontraktsregler: oinskränkt principalansvar s. 282, presumtionsansvar s. 285, rent strikt ansvar s. 285, sammanfattning s. 287. — Ansvarsreglernas utformning och konkurrensproblemets lösning s. 287. — Resultat s. 290.

ANDRA DELEN. FÖRSÄKRINGSSKYDDET.

11. INLEDANDE ORIENTERING

a) *Olika typer av ansvarsförsäkring* s. 297 b) *Risken vid ansvarsförsäkring* (Tariffering s. 300. — Bedömningen av ansvarsrisken: allmänna anmärkningar s. 303, tillgängliga utredningar s. 305, omständigheter som försvaga ansvarsriskens betydelse s. 308, särskilt om ansvarsförsäkringens inverkan i det enskilda fallet s. 310.) c) *Avgränsningar av risken i kontraktsförhållanden* s. 313 d) *Invändningar mot försäkring av ansvar i kontraktsförhållanden* (Allmänna anmärkningar s. 316. —

Försäkringens begreppsmässiga gränser s. 317. — Preventionssynpunkten s. 318. — Rättvisesynpunkten s. 319. — Driftsrisksynpunkten s. 319. — Möjligheterna till friskrivning och försäkring för annans räkning s. 320. — Olika försäkringstekniska invändningar s. 322. — Synpunkten om ökning av ansvarsrisken s. 323. — Skaderegleringssynpunkten s. 323.) e) *Materialet för undersökningen av försäkringspraxis* s. 324.

12. ALLMÄNNA PRINCIPER FÖR FÖRSÄKRINGENS OMFATTNING

a) *Tysk försäkring* (Tiden före 1910 s. 328. — VVG:s och AHB:s inverkan s. 331. — Ersättning för utebliven uppfyllelse s. 333. — Klausulen om ansvar på grund av avtal s. 336. — Sammanfattning s. 339.) b) *Schweizisk försäkring* s. 340 c) *Fransk försäkring* (Villkoren s. 343. — Doktrinen s. 344. — Ansvarsgrundens betydelse i praxis s. 345. — Sammanfattning s. 350.) d) *Engelsk försäkring* s. 352 e) *Amerikansk försäkring* s. 356 f) *Nordisk försäkring; inledande anmärkningar* s. 359 g) *Dansk försäkring* (Äldre villkor s. 361. — Diskussionen i litteraturen s. 362. — Rättspraxis s. 364. — Nuvarande villkor s. 369. — Nuvarande försäkringspraxis s. 370. — Sammanfattning s. 371.) h) *Norsk försäkring* (Villkoren s. 373. — FAL och doktrinen s. 373. — Försäkringspraxis, särskilt vid skadebringande egenskaper s. 374.) i) *Finländsk försäkring* s. 377 j) *Svensk försäkring* (Ansvarsförsäkringen före år 1934 s. 378. — 1934 års villkor s. 381. — Rättstillämpningens och doktrinen inställning s. 383. — Läget efter 1950-talets villkorsändringar s. 388.) k) *Specialförsäkringarna* (P. & I-försäkringen s. 391. — Andra specialförsäkringar s. 394.) l) *Återblick på de generella klausulerna om kontraktsmässigt ansvar* (Formuleringen s. 397. — Tolkningen s. 398. — Sambandet med skadeståndsrätten s. 399.)

13. SÄRSKILDA UNDANTAG OM SKADA PÅ VÅRDAD OCH BEHANDLAD EGENDOM SAMT EGENDOM I NÄRA SAMBAND DÄRMED

a) *Inledande anmärkningar* (Undantagens utformning och syfte s. 403. — Särskilda gränsdragningsproblem s. 404.) b) *Tysk försäkring* (Tiden före 1949 s. 405. — Försäkringsskyddet enligt nuvarande villkor: Besitz-klausulen s. 410, Tätighet-klausulen s. 413, sammanfattning s. 415.) c) *Schweizisk försäkring* s. 416 d) *Fransk försäkring* s. 419 e) *Engelsk försäkring* s. 420 f) *Amerikansk försäkring* s. 423 g) *Dansk försäkring* (Äldre villkor och rättspraxis s. 426. — Nuvarande villkor s. 428. — Nuvarande praxis s. 430.) h) *Norsk försäkring* s. 432 i) *Finländsk försäkring* s. 434 j) *Svensk försäkring; översikt av undantagen* (Tidigare villkor s. 434. — Nuvarande hem- och lantbruksförsäkringsvillkor s. 436. — Nuvarande företagarförsäkringsvillkor s. 438.) k) *Svensk försäkring; vårdskador* (Långvarig kontakt med egendomen: äldre villkor s. 440, nuvarande villkor s. 446. — Tillfällig befattning med egendomen: hem- och lantbruksförsäkringens villkor s. 448, företagarförsäkringens villkor s. 451. — Befattning med egendomen utan ägarens tillstånd s. 451. — Särskilt angående delad kontroll över egendomen s. 455.) l) *Svensk försäkring; skada vållad vid uppdrag om behandling eller liknande* (Förvärvslivets skador på behandlad egendom s. 459. — Privatlivets och lantbrukets behandlingsskador s. 461. — Skadegörelse på annan egendom; tillämpliga förbehåll s. 461. — Det äldre byggnadsundantagets tillämpning s. 463. — Tolkningen av uppdragsbegreppet s. 464. — Tolkningen av uttrycket åtagande av (vård eller) tillsyn

s. 467. — Huvudlinjer i försäkringsskyddets avgränsning vid skada på lös egendom s. 471. — Det nya byggnadsundantaget s. 474.) m) *Undantagens liberalisering i vissa försäkringar* (Garage, bilverkstäder o.d. s. 476. — Behandlingsskador i övrigt s. 478. — Vårdskador i övrigt, särskilt i P & I-försäkringen s. 478. — Särskilt om lantbrukets skador s. 480.) n) *Återblick på vård- och behandlingsskadeklausulerna* (Vårdklausulerna: formulering s. 481, tolkning s. 483. — Behandlingsskadeklausulerna: formulering s. 485, tolkning s. 487. — Några sammanfattande synpunkter s. 487. — Skadestandsreglernas sammanhang med tolkningen s. 488. — Försäkringsmöjligheten: vårdskador s. 490, behandlingsskador s. 492, skadegörelse på annan egendom än uppdraget avsett s. 492.)

14. SÄRSKILDA UNDANTAG OM SKADA TILL FÖLJD AV SKADEBRINGANDE EGENSKAPER

a) *Inledande anmärkningar* s. 494 b) *Utomnordisk försäkring* (Kontinental försäkring s. 495. — Anglosachsisk försäkring: England s. 497, USA s. 499.) c) *Nordisk försäkring utom Sverige* (Dansk försäkring: doktrin s. 500, nuvarande villkor s. 501, tolkning i praxis s. 502, sammanfattning s. 504. — Norsk försäkring s. 505. — Finländsk försäkring s. 506.) d) *Svenske försäkring* (Villkoren s. 506. — Utfästelseklausulen vid egendomsskada: VN:s principutlåtande s. 507, tolkning av uttrycket »utfästelse» s. 508, felexpediering och liknande fall s. 510, tillfällig vårdslöshet vid produktens tillverkning s. 511, sammanfattning s. 512. — Försäkringsskyddet vid personskada s. 513.) e) *Återblick på undantagen rörande skadebringande egenskaper* (Undantagens konstruktion och tolkning s. 514. — Försäkringsmöjligheten s. 517.)

15. FÖRSÄKRINGSSKYDDETS AVGRÄNSNING I ÖVRIGT I KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

a) *Särskilda undantag rörande skada på levererad egendom* (Inledande anmärkningar s. 520. — Utländsk försäkring: Tyskland s. 522, Schweiz s. 522, Norge s. 523. — Svensk försäkring s. 523. — Specialförsäkringar s. 526.) b) *Några andra speciella undantagsbestämmelser* (Bestämmelser om personskada s. 526. — Bestämmelser om sakskada s. 527.) c) *Gränsen mellan fysisk skada och allmän förmögenhetsskada* s. 529.

16. ANSVARSTYPER OCH FÖRSÄKRINGSSKYDD

a) *Inledande anmärkningar* s. 533 b) *Ansvar i och utom kontraktsförhållanden* (Försäkringsskyddets utformning s. 534. — Orsaker till gränsdragningen s. 538.) c) *Ansvar vid huvudförpliktelser och biförpliktelser* s. 542 d) *Ansvar på kontraktsmässig och på utomobligatorisk grund* (Försäkringsskyddets utformning s. 544. — Orsaker till gränsdragningen s. 548.) e) *Ansvar enligt allmänna skadestandsregler och annat ansvar* s. 552 f) *Åkta kontraktsansvar och annan skadeståndsskyldighet* s. 555 g) *Ansvar för fackmässiga fel och för annan oaktsamhet* s. 558 h) *Försäkringstagarens driftsrisk och andra risker* s. 562 i) *Sammanfattning* s. 564.

17. NÅGRA ALLMÄNNA PROBLEM VID FÖRSÄKRING AV ANSVAR I KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

a) *Ansvarsförsäkringens begreppsmässiga gränser* (Försäkringen är en skadeförsäkring s. 568. — Försäkringen avser skadeståndsansvar s. 570. — Kravet på

ovisshet hos försäkringsfallet s. 571. — Kravet på plötslighet hos försäkringsfallet s. 573.) b) *Ansvarsriskens betydelse i kontraktsförhållanden* (Inledande anmärkningar s. 573. — Skillnaden mellan kontraktsregler och utomobligatoriska regler s. 574. — Försäkringstagarens möjlighet att öka ansvarsrisken s. 578.) c) *Försäkring av ansvar för fackmässiga fel* (Preventionssynpunktens värde: vid försäkringens avgränsning i allmänhet s. 581, vid försäkringens avgränsning i kontrakt s. 583. — Svårigheten att avgränsa begreppet fackmässig vårdslöshet s. 585. — Sammanfattning s. 587.) d) *Försäkring av försäkringstagarens driftsrisk* s. 587.

18. SÄRSKILDA TOLKNINGSFRÅGOR

a) *Allmänna riktlinjer för villkorstolkningen* s. 591 b) *Undantag beträffande ansvar på grund av avtal* (Svenska undantag s. 593. — Andra nordiska undantag s. 595.) b) *Vård- och behandlingsklausuler* (Inledande anmärkningar s. 596. — Företagarförsäkringens nyttjandeklausul: ordalagen s. 596, skäl för en förhållandevis sträng tolkning s. 597, kortvarig befattning med egendomen s. 598, olovligt nyttjande s. 598. — Företagarförsäkringens åtagandeklausul: ordalagen s. 598, skäl för en mild tolkning vid vårdskador s. 600, närmare om tolkningen vid vårdskador s. 601, behandlingsskador s. 602, skäl för en mild tolkning vid skadegörelse på annan egendom än avtalet avser s. 603, närmare om tolkningen i detta fall s. 604, byggnadsundantaget s. 607. — Hemförsäkringens och lantbruksansvarsförsäkringens undantag: innebörden av villkorens liberalisering s. 608, ordalagen s. 609, långvarig kontakt med egendomen s. 609, tillfällig befattning med egendomen s. 610, delad kontroll över egendomen s. 611, behandlingsskador s. 612, begreppet hyrd egendom s. 613, begreppet vanvård s. 614.) d) *Utfästelseklausulen* (Inledande synpunkter s. 615. — Utfästelseklausulens tolkning: ordalagen s. 617, uttryckliga utfästelser eller enuntiationer vålla skadan s. 619, vållande efter avtalsslutet s. 620, övriga fall s. 621.) e) *Undantaget om skada på levererad egendom* (Skäl för undantaget s. 622, ordalagen s. 622, felbegreppet s. 623, begreppet levererad egendom s. 625.) f) *Fysisk skada och allmän förmögenhetsskada* s. 625.

AVSLUTNING	628
SUMMARY	634
CITERAD LITTERATUR	647
CITERADE NORDISKA RÄTTSFALL	668
CITERADE UTLÅTANDEN FRÅN SKADEFÖRSÄKRINGENS VILLKORSNÄMND	675

FÖRKORTNINGAR

A.C.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports.
AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar
ACP	Archiv für die civilistische Praxis
AFIA	American Foreign Insurance Association
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung
AJB	Assecuranz-Jahrbuch
ASD	Assurandør-Societetets domssamling
ASR	Assurandør-Societetets responsa
B.	Baron
BB	Byggningsbalken
BG	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgesichtshof
BGZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Tyskland)
CC	Code Civil
C.J.	Chief Justice
CLR	Columbia Law Review
C.P.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
D.	Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation
DE	Domsregister over 500 erstatningssaker (Norge)
DFT	Dansk Forsikringstidende
D.H.	Dalloz. Recueil hebdomadaire de jurisprudence
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DL	Danske Lov 15/4 1683
DÖV	Deutsche öffentlich-rechtliche Versicherung
FAL	Försäkringsavtalslagen
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
FJB	Lagberedningens förslag till jordabalk
FJFT	Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland
FLU	Första lagutskottet
FSN	Folksams Skadeprövningsnämnd
FT	Forsikringstidende (Norge)
HaagL	Lag 5/6 1936 i anledning av Sveriges tillträde till 1924 års internationella konvention rörande konossement
HB	Handelsbalken

XIV

HD	Högsta Domstolen (Sverige)
HLR	Harvard Law Review
HovR	Hovrätt(en)
HovRVS	Hovrätten för Västra Sverige
HR	Häradsrätt(en)
HøjR	Højesteret (Danmark)
HøyR	Høyesteret (Norge)
IkrL	Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttreden 22/5 1902 (Norge)
ILJ	Insurance Law Journal
J.	Justice
JD	Juristens Domssamling
JR	Justitieråd(et)
JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung
JW	Juristische Wochenschrift
K.B.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
KG	Kammergericht
KöpL	Köplagen
LagR	Lagmansrett
LBL	Lag 5/3 1937 om befordran med luftfartyg
LG	Landesgericht
L.J.	Lord Justice of Appeal
LQR	The Law Quarterly Review
MLR	The Modern Law Review
MSAAA	The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association Limited
NBCU	National Bureau of Casualty Underwriters
NDS	Nordiske Domme i Sjöfartsanliggender
NFT	Nordisk försäkringstidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NJMF	Förhandlingar vid nordiska juristmöten
NJSt	Nordiska juriststämman
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NL	Norske Lov 15/4 1687
NRev	Nedre Justitierevisionen
NRt	Norsk Retstidende
NyttjL	Lag om nyttjanderätt till fast egendom
NZ	Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
P.	Se litteraturförteckningen under 1, Law reports
P.D.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
Prop.	Proposition

Q.B.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
Q.B.D.	Se litteraturförteckningen under 1, Law Reports
RAM	Réunion des organismes d'assurance mutuelle
Rev.Trim.	Revue trimestrielle de droit civil
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RR	Rådhusrätt(en)
S.	Recueil Sirey
SFÅ	Svensk Försäkrings-Årsbok
SjöL	Sjölagen
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Skuld,	Kommentar Motiver till nye lover for Assuranceforeningen Skuld (svensk övers.) 1956
SL	Strafflagen
SOK	Nordisk kongress för skade- och olycksfallsförsäkring
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SVVG	Versicherungsvertragsgesetz (Schweiz)
SVZ	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift
SÅA	Sverige Ångfartygs Assurans Förening
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
U	Ugeskrift for Retsvæsen
VA	Das Versicherungsarchiv
VersR	Versicherungsrecht
VLR	Vestre Landsret
VN	Skadeförsäkringens Villkorsnämnd
VVG	Versicherungsvertragsgesetz (Tyskland)
VWA	Versicherungswissenschaftliches Archiv
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZVW	Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft
ØLR	Østre Landsret

INLEDNING

Sedvanliga typer av ansvarsförsäkring¹ för företagare och privatpersoner brukar begränsas till att omfatta ansvar för person- och sakskada (fysisk skada). Såvitt angår sådan skadeståndsskyldighet, framstår den ansvariges utsikter att trygga sig genom försäkring som en av de väsentliga faktorerna för rättsreglernas utformning, så länge skadeståndsrätten har sin nuvarande uppbyggnad.

Det är välkänt, att ansvarsförsäkringen ofta haft en avgörande betydelse för utvecklingen mot ett strängare skadeståndsansvar än det culpa-regeln innebär, med dess krav på att oaktsamhet skall styrkas hos svaranden för att skadeståndsskyldighet skall inträda. Det skärpta ansvaret, som ger de skadelidande ökade ersättningsmöjligheter, blir lättare att bära för de ansvariga om dessa kunna fördela risken med försäkringens hjälp. Branschens framväxt — under 1800-talets tre sista decennier på kontinenten och i England, något senare i Norden² — har i allmänhet satts i samband med att vid samma tid speciallagar tillkommo i de olika länderna, stadgande ett utvidgat skadeståndsansvar för vissa mer eller mindre farliga verksamheter. Det torde vara klart, att försäkringsmöjligheten underlättade genomförandet av dessa reformer; genom fördelningen av risken blev det stränga ansvaret lättare att bära. Försäkringen har också i fortsättningen kommit att framdragas i åtskilliga fall, då ett lagförslag om ansvarsskärpning för vissa kategorier av företagare eller privatpersoner diskuterats, såsom t. ex. vid tillkomsten av bilansvarighetslagen³, luftfartskadlagen⁴ och reglerna om strikt ansvar i lagen om tillsyn av hundar⁵. Också när domstolarna ha skärpt dittills gällande skadeståndsregler utan stöd av lag, torde de stundom ha resonerat på samma sätt, ehuru detta för

¹ »Ansvarsförsäkring» användes här, i överensstämmelse med språkbruket i viss nyare svensk litteratur, i stället för den tyngre termen »ansvarighetsförsäkring».

² Redan under 1800-talets förra hälft, och för sjöförsäkringens del än tidigare, kunde man på kontinenten och i de anglosachsiska länderna finna föregångare till försäkringsformen, i allmänhet utgörande komplement till en sakförsäkring, varigenom även ansvaret för vissa skador som härrörde från den försäkrade saken täcktes. Se SIEG s. 30 ff, 45 ff; GIERKE i ZHR 60 s. 3 f.

³ Se Prop. 8/1916 s. 11.

⁴ Se Prop. 257/1922 s. 5 ff.

⁵ Se FLU 48/1943 s. 16 f. — Jfr ytterligare t. ex. NJA II 1936 s. 286 (sjölagsändringar), samt om trafikansvaret bl. a. SOU 1938: 27 s. 32 ff, SOU 1957: 36 s. 32 ff.

Sveriges del sällan direkt framgår av de i allmänhet knapphändiga domskälen.⁶

I detta sammanhang kunna också nämnas de talrika förslag i doktrinen, vilka trots skiljaktigheter i den närmare utformningen ha det gemensamt, att de syftat till en omvandling av den utomkontraktsliga skadeståndsrätten helt eller i vissa delar med hjälp av en — eventuellt obligatorisk — ansvarsförsäkring; denna skulle medföra större möjlighet att ålägga ersättningsskyldighet oberoende av vållande.⁷

I den förda diskussionen har man utanför försäkringskretsar i allmänhet utgått från att försäkringsgivarna kunde och ville övertaga den ansvarighet man avsett att ålägga olika verksamheter. Ofta är det blott på en punkt, som tillgången till försäkring väckt debatt: det gäller den ogynnsamma inverkan ansvarsförsäkringen väntas medföra i *preventivt* hänseende. Den har i allmänhet ansetts i större eller mindre grad motverka skadestandsreglernas moralbildande effekt på allmänheten och vidare i det enskilda fallet leda till en viss oförsiktighet med medmänniskors person och egendom. I doktrinen har man livligt diskuterat, i vilken utsträckning det skulle föreligga någon fara härför, utan att därvid kunna ge några säkra belägg för den ena eller andra ståndpunkten; i allmänhet torde man dock vara ense om att försäkringen åtminstone i vissa lägen kan bidra till att den allmänna aktsamhetsnivån sänkes.⁸ Mindre ofta har däremot frågan ställts, om ansvarsförsäkringen alltid kan övertaga den *risk*, som försäkring av skadeståndsansvar av en viss typ innebär.⁹

Risken vid ansvarsförsäkring har en säregen karaktär. Försäkringen är enligt gängse uppfattning en form av skadeförsäkring; den befarade skada, mot vilken försäkringen tecknas, utgöres av att den försäkrades förmögenhet minskas till följd av att ett skadeståndskrav framställs mot honom. Försäkringsskyddet har två sidor: dels betalar försäkringsgivaren det skadestånd, varpå befogat anspråk finnes från den skadelidandes sida, dels hjälper han den försäkrade utan kostnad för denne att avvärja obefogade skadeståndskrav, eventuellt i rättegång. Den förstnämnda prestationen av försäkringsgivaren — täckning av skade-

⁶ Se dock HovR och JR Riben i NJA 1959 s. 280. — Oftare återopas försäkringsmöjligheten i Norge; se t. ex. NRt 1940 s. 16, NRt 1949 s. 71. Gulating LagR 12/11 1938 (DE nr 13), Eidsivating LagR 14/9 1942 (DE nr 14) och 24/10 1950 (DE nr 21). — Jfr även nedan s. 311 f.

⁷ Jfr från nordisk debatt bl. a. STANG, Erstatningsret s. 153 f; HOEL, Risiko og ansvar, i synnerhet s. 190 ff; USSING, Skyld og Skade s. 119 f, i NFT 1930 B s. 182 ff, i U 1935 s. 185 ff, Erstatningsret s. 126 f, Nordisk Lovgivning s. 39 ff; ANDENÆS, Fortid og fremtid s. 13 ff; PALMGREN i FJFT 1950 s. 275 ff; STRAHL, Utredning s. 140 ff och NJMF 1951, Bil. 1 s. 20 ff; debatten i NJMF 1951 s. 17 ff; HELLNER, Regressrätt s. 220 ff.

⁸ Jfr nedan s. 302 f, 318.

⁹ Jfr HELLNER, Försäkringsrätt s. 358 f.

ståndsansvaret — är den väsentliga, och det är framför allt risken för att *berättigade* anspråk skola uppkomma som tillmätas betydelse, när försäkringsbolagen bedöma möjligheten att försäkra en viss typ av skadeståndsskyldighet.¹ Förutsättningen härför är då dels att annan tillfogas skada, dels att enligt gällande skadeståndsregler den försäkrade blir ansvarig för skadan. I enlighet härmed kunna vid ansvarsförsäkringen urskiljas två skilda riskmoment, vilka här skola kallas *skaderisk* respektive *ansvarsrisk*. Skaderisken skiljer sig till sin art icke från risken vid exempelvis brand-, vattenskade- eller olycksfallsförsäkring; den beror av sannolikheten för att ett visst yttre händelseförlopp medför en fysisk skada. Ansvarsrisken utgör däremot ett för ansvarsförsäkringen utmärkande särdrag. Det är denna, som i avhandlingen framför allt skall uppmärksammas.

Förväntningarna om ansvarsförsäkringens kapacitet ha i stor utsträckning blivit uppfyllda. I allmänhet ha försäkringsgivarna kunnat meddela skydd mot det ansvar man ur skadeståndsrättslig synpunkt velat se täckt. Framför allt i ett avseende är emellertid försäkringsmöjligheten begränsad: det gäller skadeståndsansvaret i *kontraktsförhållanden*. Avtalsförhållandet har ofta ansetts medföra speciella praktiska och teoretiska problem vid försäkringen, och detta särskilt när det utgör en förutsättning för att den försäkrade överhuvudtaget skall bli ersättningsskyldig för skada av visst slag. Om också enighet numera i stort sett råder, att intet principiellt hinder finns för att försäkringen omfattar de flesta typer av ansvar för person- eller sakskada mot en kontraktspart, avse åtskilliga av de gängse undantagsklausulerna i ansvarsförsäkringens allmänna försäkringsvillkor just skadestånd i avtalsförhållanden; detta gäller i Norden lika väl som på kontinenten och i de anglosachsiska länderna. Frånsett försäkringens begränsning till ersättning för *fysisk* skada, vilken medför att åtskilliga kontraktsanspråk utan vidare falla utom försäkringsskyddet, anknyta de viktigaste förbehållen till en viss *skadesituation*, som i regel blott förekommer i avtalsförhållanden, t. ex. skada på egendom, som den försäkrade har i sin vård eller bearbetar, eller vissa skador till följd av skadebringande egenskaper hos egendom som den försäkrade levererat. Vidare begränsas försäkringen också med hänsyn till *ansvarstypen*, varvid bestämmelserna direkt hänvisa till skillnaden mellan kontraktsmässig och utomkontraktslig skadeståndsskyldighet eller utesluta kontraktsmässigt an-

¹ Av denna anledning komma de teoretiskt intressanta frågorna om behandling av *oberättigade* anspråk och anspråk som blott kunna bifallas på *annan grund* än den som åberopas att ägnas ringa uppmärksamhet; jfr dock nedan s. 348 f.

svar av viss typ. På detta sätt bestämmes försäkringsområdet både i den vanliga ansvarsförsäkringen för företagare i allmänhet (här kallad företagarförsäkring) och flertalet övriga försäkringstyper för företagare och privatpersoner. Undantagen om skador i avtalsförhållanden ha stor praktisk betydelse och lära vålla flertalet av de tvister, som förekomma mellan försäkringsparterna angående ansvarsförsäkringens omfattning.

Som en förklaring till att ansvar i kontraktsförhållanden intar denna särställning antager man ofta, att den skulle sammanhånga med de karakteristiska drag, som de kontraktsrättsliga *skadestandsreglerna* uppvisa. Eftersom avtalet inverkar på både skadestandsregler och försäkringsskydd, utgår man från att ett naturligt samband skulle föreligga mellan rättsreglerna på dessa skilda områden. Denna inställning framträder på många håll i doktrinen² och icke minst i förarbetena till de nordiska försäkringsavtalslagarna, vid vilkas tillkomst man bl. a. i Danmark ifrågasatte, om icke en presumption borde uppställas för att kontraktsmässigt ansvar i tvivelsmål skulle falla utom försäkringen.³

Det är naturligt, att skadeståndsrätten tillmätas denna betydelse för ansvarsförsäkringens omfattning. Ansvarsrisken ger som nämnt försäkringsformen dess mest karakteristiska drag: skadestandsreglernas tillämpning är förutsättning för försäkringens existens. Med hänsyn till det grundliga vetande på skadeståndsrättens område, som finnes inom försäkringsbolagen, lär man ha rätt att antaga, att även skadeståndsrättens nyanser äro väl kända för försäkringsjuristerna och att man — såsom ofta framhålles från försäkringshåll⁴ — vid skaderegleringen också försöker att följa de riktlinjer som rättstillämpningen uppdrager.⁵ Också för ackvisitionen torde för övrigt skadestandsreglernas utformning ha betydelse.⁶ — Det är också att märka, att man

² Som ett karakteristiskt exempel kunna anföras DAHLs uttalanden i TfR 1946 s. 259 f. Se vidare nedan s. 359 ff, 363, 373 f, 380 f.

³ Se nedan s. 362. — De svenska förarbetenas uttalanden kvarstå i den senaste upplagan av den gängse kommentaren till FAL, se EKLUND-HEMBERG s. 168.

⁴ Jfr t.ex. HELLBERG i Gjallarhornet 1935 s. 369, diskussionsreferat i Gjallarhornet 1945 s. 193 ff, JACOBSSON i NFT 1949 s. 358, FOLIN i Försäkringstidningen 1950 nr 2, s. 2, JACOBSEN i Försäkringstidningen 1959 nr 6, s. 16 f.

⁵ En annan sak är att utredningssvårigheter ibland kunna nödgå bolagen att godtaga den försäkrades uppgift att han vållat skadan; jfr nedan s. 308 f. — Att bolagen i vissa fall betala förlikningsvis en del av skadan utesluter icke att skadestandsreglerna få avgörande betydelse för bolagens ansvarighet: en jämkning kan väl ske av det begärda skadeståndet, när ovisshet råder om det faktiska händelseförloppet eller dess rättsliga bedömning, men man lär sällan klart avvika från gällande skadestandsregler.

⁶ Jfr nedan s. 379 not 1 om WINROTHS misstag angående juridiska personers ansvar för underordnade anställdas culpa i utomobligatoriska förhållanden, vilket torde ha vållat viss irritation i förhållandet mellan de bolag som åberopat uttalandet i sin ackvisitionsverksamhet och de försäkrade juridiska personerna. Se MACHALL i Gjallarhornet 1931 s. 345.

inom försäkringskretsar i stor utsträckning tänker i skadeståndsrättsliga kategorier, när det gäller ansvarsförsäkringens utformning. Formuleringen och tolkningen av de försäkringsvillkor i olika länder, som avgränsa risken i kontraktsförhållanden, torde vara svår att förstå utan att man först klargör innebörden av åtskilliga sådana begrepp i rättssystemen i fråga; såsom av fortsättningen skall framgå, ha t. o. m. centrala termer som kontraktsansvar och utomobligatoriskt ansvar skiftande mening på olika håll.

Avhandlingen syftar till att undersöka, hur skadeståndsansvaret i situationer av intresse för ansvarsförsäkringen påverkas av ett kontraktsförhållande mellan den ansvarige och den skadelidande, vilka inskränkningar avtalsförhållandet kan medföra för den ansvariges försäkringskydd, samt i vad mån det i praktiken föreligger ett samband mellan skadeståndsreglerna och försäkringens omfattning i detta hänseende. För en jämförelse med svensk rätt kommer därvid att undersökas skadeståndsreglernas och ansvarsförsäkringens utformning i en rad främmande länder — Tyskland, Schweiz, Frankrike, England, USA, Danmark, Norge och i någon mån Finland.⁷

Avhandlingens första del (kapitlen 1–10) ägnas skadeståndsreglerna. Efter en diskussion av vissa allmänna frågor komma i tur och ordning att behandlas skadeståndsrätten i de nämnda utomnordiska länderna och — mera ingående — i Norden. Avsikten är emellertid självfallet icke att taga upp spörsmålet om skadeståndsreglerna i kontraktsförhållanden i hela dess vidd, helst som de nyligen begagnats utförligt — om också väsentligen ur andra aspekter — i nordisk doktrin.⁸ Det gäller här endast att ange konturerna av den rätt som tillämpas i de olika länderna och därför kan ligga till grund för bolagens uppfattning om villkoren samt deras riskbedömning; och undersökningen inriktar sig

⁷ Den finländska skadeståndsrätten har i stort sett förbigåtts, framför allt på grund av svårigheten att göra en inventering av finskspråkig doktrin och rättspraxis; ansvarsförsäkringen i Finland — vilken är av ganska nytt datum och synes utformad delvis efter förebild från övriga nordiska länder — har däremot i korthet berörts i det försäkringsrättsliga avsnittet.

⁸ För Sveriges del berör RODHE i sitt stora verk *Obligationsrätt* (1956) åtskilliga av de frågor som här behandlas, ehuru naturligt nog ofta kortfattat. GOMARD sysslar i sin år 1958 utkomna avhandling, »Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold», delvis med samma frågor som förf. i den skadeståndsrättsliga delen och tränger därvid ur sin synvinkel betydligt djupare in i problemen än denna avhandling; till hans ingående utredningar kan hänvisas i de hänseenden där detta arbete lämnar ofullständigt besked. Gomard har emellertid andra syften och annan metod än förf. Hans avsikt är att ge rekommendationer åt domstolar och lagstiftare, varför det faktiska rättsläget ibland kommer i skymundan; försäkringsfrågorna förbigås så gott som fullständigt; av utomnordisk rätt koncentrerar sig Gomard på den anglosachsiska; och dispositionen av undersökningen avviker helt från den här använda.

i enlighet med det nyss sagda framför allt på att belysa, hur ansvaret i olika situationer av intresse för försäkringen skiljer sig från ansvaret mot andra än kontraktsparter, icke på att ge en fullständig bild av förutsättningarna för skadeståndsskyldighet.

Detta medför en del begränsningar av undersökningen i denna del. Den historiska utvecklingen på skadeståndsrättens olika områden ägnas närmare uppmärksamhet huvudsakligen när detta blir nödvändigt som en bakgrund till ansvarsförsäkringens utformning⁹, och doktrinen teoretiska motiveringar till kontraktsansvarets särställning beröras endast då teorierna synas ansluta till eller direkt inverka på rättstillämpningen eller när de ha inflytande på ansvarsförsäkringens reglering av försäkringsskyddet. Ytterligare komma vissa spörsmål, som ur skadeståndsrättsligt perspektiv redan blivit allsidigt belysta i litteraturen och samtidigt sakna större intresse för den försäkringsrättsliga delen av avhandlingen, att behandlas mycket knapphändigt; detta gäller bl. a. arbetsgivarens ansvar för sina arbetares olycksfall i arbete och lagstiftningen om skärpt ansvar för vissa farliga verksamheter, i den utsträckning denna berör skador i kontraktsförhållanden. Någon mera djupgående undersökning av de frakträttsliga regler — särskilt från sjörettens område — som här intressera har icke heller ansetts möjlig inom avhandlingens ram.

Å andra sidan kan framhållas, att trots det begränsade syftet med den skadeståndsrättsliga undersökningen det även i avsnittet om utländska rättssystem ofta blir erforderligt att — i en sammanträngd form — självständigt taga ställning till vilket innehåll gällande rätt kan anses ha i de avseenden, som här behandlas. Främst kommer detta att ske på grundval av tillgängliga domstolsavgöranden¹; doktrinen på området ger nämligen långtifrån alltid någon klar bild av situationen. En viss uppmärksamhet skall också ägnas åt skadestandsreglerna på områden där man åtminstone i Sverige icke hyser någon större tvekan om försäkringens omfattning, när detta ter sig befogat som ett led i den rättsjämförande undersökningen. Ofta måste en skadestandsregel i ett visst land sättas i samband med andra regler inom samma rättssystem för att vi icke skola riskera att ge en alltför onyanserad beskrivning av rättsläget och därmed av försäkringens bakgrund.²

⁹ Av detta skäl har den romerska rättens regler förbigåtts (se härom bl. a. GOMARSS. I 4 ff). — Vid behandlingen av engelsk rätt kommer dock att i något större omfattning klarläggas de nuvarande reglernas historiska bakgrund.

¹ Den amerikanska rätten har dock måst behandlas främst på grundval av framställningen i olika handböcker. — Såvitt angår utomnordisk rätt i övrigt, inskränker sig vidare genomgången i stort sett till rättsfallssamlingar tillgängliga i Uppsala Universitetsbibliotek.

² Jfr MALMSTRÖM i Festskrift tillägnad Halvar Sundberg s. 282 f.

Undersökningen innebär, att ett ganska svåröverskådligt skadeståndsrättsligt material sammanställs och granskas ur vissa synvinklar. För att nå en bättre överblick synes det erforderligt att vi efter detaljgenomgången av de enskilda rättssystemen sammanfatta huvudlinjerna i dessa; vidare blir det ofta anledning att under framställningens gång göra sidoblickar på och jämförelser med bedömningen av motsvarande problem i andra länder.

Såsom förut antytts, skall i denna del särskilt uppmärksammas skillnaden mellan skadestånd enligt kontraktsregler, här kallat *kontraktsmässigt ansvar* (*kontraktsansvar*), och enligt utomobligatoriska regler (*utomobligatoriskt ansvar*). Både i Sverige och utomlands gälla ofta särskilda principer inom kontraktsrätten i fråga om såväl betingelserna för skadeståndsansvar som t. ex. skadeersättningens storlek och ansvars preskription; tillämpningen av dessa regler förutsätter ett avtalsförhållande eller åtminstone ett avtalsliknande förhållande mellan den ansvarige och den skadelidande. Distinktionen i fråga har på kontinenten romerskrättsliga anor och regleras nu av kodifikationerna av civilrätten; i England kan den spåras i medeltida rätt. — Särskilt utom Norden brukar emellertid framhållas, att ett ansvar enligt *utomobligatoriska* regler (»deliktsansvar», »liability in tort» enligt anglosachsisk terminologi) kan förekomma också *mellan kontraktsparter*, om omständigheterna vid skadevållandet varit sådana, att den skadelidande även oberoende av avtalet skulle ha ägt rätt till ersättning. Detta innebär i vissa lägen en fördel för den skadelidande. Gränsdragningen mellan kontraktsansvar och deliktsansvar i avtalsförhållanden har stor betydelse i dessa rättssystem. I fortsättningen skall förf. söka klargöra, vad ansvarstyperna i fråga närmare innebär på dessa håll och vidare med ledning härav undersöka, i vad mån en distinktion av detta slag kan urskiljas också i nordisk rätt.

I detta sammanhang kommer även att betonas, att begreppet kontraktsansvar är långtifrån enhetligt: en skillnad med principiell betydelse föreligger både i skadeståndsrättsligt och försäkringsrättsligt hänseende mellan å ena sidan sådan skadeståndsskyldighet (här kallad »äkta» eller »utpräglat» kontraktsansvar), som beror av *innehållet* av ett träffat avtal och därigenom uppvisar drag som normalt ej förekomma vid ansvar mot andra än kontraktsparter, å andra sidan ansvarighet som främst beror av de *yttre* omständigheter — i synnerhet den risk att tillfoga medkontrahenten fysisk skada, som föranletts av avtalsförhållandet — vilka förelegat vid skadegörelsen.³

³ Se närmare² här om nedan s. 27 ff.

Av den skadeståndsrättsliga undersökningen kommer att framgå, att — i frånvaro av uttryckliga utfästelser och garantier från den ansvariges sida — även det ansvar för fysisk skada i kontraktsförhållanden, som följer kontraktsrättens regler, visar stora likheter med utomobligatorisk skadeståndsskyldighet. I vissa lägen, bl. a. vid skada till följd av skadebringande egenskaper hos såld egendom, är det dock vanligt att ansvaret mellan kontrahenter beror av avtalets innehåll och därigenom får en utpräglad kontraktsrättslig natur.

Mot bakgrunden av undersökningen av skadestandsreglerna kommer i *avhandlingens andra del* att behandlas försäkringsskyddets nuvarande utformning i avtalsförhållanden. För dispositionen i detta hänseende får den förutnämnda omständigheten betydelse, att många av de viktigaste undantagen begränsa försäkringen ej med hänsyn till ansvarets art utan till den situation vari skadan inträffat. De viktigaste av dessa förbehåll ha en likartad utformning i de länder som undersökningen berör, och vid deras tillämpning uppkomma åtskilliga detaljproblem, som äro gemensamma för de olika rättssystemen oavsett innehållet i deras skadeståndsrätt men ofta sakna direkta motsvarigheter vid skadefall av annan typ. Dessa likheter skulle undanskymmas, om vi i en följd skulle behandla alla de spörsmål av olika slag, vartill frågan om ansvarsförsäkring i kontrakt ge upphov i ett visst land. Det synes därför lämpligast att disponera framställningen på annat sätt än i den skadeståndsrättsliga delen.⁴ Sedan i kapitel 11 givits en inledande orientering om vissa allmänna försäkringsfrågor, kommer att först behandlas den principiella standpunkt till ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden, som man intagit i de olika rättssystemen (kapitel 12); härvid skola de generellt avfattade undantag, som taga sikte på ansvarets art, närmare uppmärksammas, medan övriga förbehåll blott beröras översiktligt. Därefter komma i kapitlen 13–15 utformningen och tolkningen av de speciella undantagen om olika skadesituationer att granskas mera ingående, varvid jämförelser komma att göras mellan till-

⁴ Särskilt när det gäller klausulerna om skada på vårdad och behandlad egendom (kap. 13) och de i kap. 15 behandlade begränsningarna av försäkringen framstår det som erforderligt att diskutera tillämpningen av de speciella bestämmelserna för sig för att den rättsjämförande framställningen inte skall bli för splittrad. Helt olämpligt skulle det vara att behandla »specialförsäkringarna» för vissa kategorier av företagare (se härom nedan s. 298 ff) i samband med övriga försäkringstyper inom vederbörande land i stället för att taga fasta på de gemensamma problem som här möta i flertalet av de berörda länderna. Det bör också framhållas, att för de flesta försäkringstagare blott vissa undantag i villkoren lära ha större praktisk betydelse (jfr nedan s. 315), och att många generellt hållna invändningar som bruka framföras mot försäkring av ansvar i kontrakt i själva verket blott torde gälla vissa kontraktsrisker (se nedan s. 538 ff).

lämpningen av bestämmelserna i de olika ländernas försäkring. — Även i denna del av avhandlingen är det för överskådlighetens skull erforderligt att göra återkommande sammanfattningar av resultaten och tillbakablickar på undersökningen av skadestandsreglerna, även om detta i vissa fall leder till en del upprepningar.

Såvitt angår utländsk försäkring, kommer framställningen att delvis bygga på av förf. gjorda rundfrågor bland försäkringsgivarna rörande deras praxis. För Sveriges del skall en ingående analys ske av de talrika otryckta utlåtanden, som Skadeförsäkringens villkorsnämnd avgivit vid meningsskiljaktigheter mellan försäkringsgivare och försäkringstagare rörande villkorens tolkning. Vidare ha kompletterande muntliga upplysningar inhämtats från försäkringsbolag och försäkringsgivarorganisationer i Sverige, Danmark och Norge.

Resultaten av undersökningen av praxis skola slutligen sammanställas i kapitel 16. Frågan blir här, vilka slag av ansvar i kontraktsförhållanden som omfattas av försäkringen, och framför allt huruvida en *presumption* kan uppställas för att försäkringen i tvivelsmål omfattar eller utesluter skadestandsansvar av viss typ. En sådan princip kunde tänkas förenkla bedömningen av de ofta besvärliga gränsdragningsfallen och bidra till klarhet och enhetlighet i fråga om försäkringsskyddet, särskilt när bolagens villkor — såsom i någon mån är fallet även i Sverige — avvika från varandra till ordalagen. I den omfattning en *presumption* är möjlig, borde det finnas skäl att jämka på de eljest gällande principerna för tolkning av försäkringsvillkor.

I försäkringslitteraturen vill man gärna uppställa dylika allmänna riktlinjer för avgränsningen av försäkringsskyddet i kontraktsförhållanden. Främst är att märka den påfallande benägenhet som nyss antytts att anknyta försäkringsområdet till civilrättsliga distinktioner inom *skadeståndsrättens* område: skadestandsansvar av visst slag skulle in dubio falla utom försäkringen. Också den grundsatsen förordas, att ansvar för *yrkesmässig oaktsamhet* ej skulle täckas av ansvarsförsäkringen: den försäkringstagare, som saknade erforderlig skicklighet i sitt fack eller utförde sitt arbete utan att iakttaga den omsorg man kunde kräva av en fackman, borde själv få svara för de skador han härigenom vållade. En annan synpunkt av mera allmängiltigt slag, som stundom framföres, är att försäkringen ej skulle täcka företagarnas *driftsrisk*.

I denna del av avhandlingen avser förf. att visa, att även om tendenser av de angivna slagen återkomma i försäkringspraxis och rättstillämpning vid olika skadetyper, man icke kan urskilja någon sådan

konsekvent inställning ens om man betraktar försäkringen i varje land för sig; det är t. o. m. svårt att finna några fullt tydliga grundsatser, som alltid skulle användas vid tolkning av undantagsklausuler av en viss typ inom ett enskilt land. Någon presumtion av det nyss omtalade slaget har alltså icke stöd av praxis. De ändamål, som gjort sig gällande vid utformningen av försäkringsskyddet, äro alltför skiftande för att de skulle kunna fångas i någon enhetlig formel.

Så långt har framställningens syfte varit att beskriva den rätt, som faktiskt synes bli tilläpplad. Det synes emellertid befogat att också upptaga till diskussion, om man kan godtaga den ståndpunkt försäkringsgivarna och domstolarna intagit i fråga om ansvarsförsäkringens omfattning.

Här uppkommer emellertid den svårigheten, att i en avhandling av detta slag någon verkligt allsidig prövning knappast kan ske av de argument som framföras för och emot försäkringsskydd. Avvägningen ter sig mycket vansklig mellan de skiftande överväganden, som bli aktuella i fråga om försäkringens avgränsning i kontraktsförhållanden. Detta gäller i synnerhet de försäkringstekniska resonemangen, om vilkas bärkraft en utomstående ganska sällan har möjlighet att självständigt uttala sig med någon grad av säkerhet. Det kommer icke i fråga att i detta arbete ingå på kritik exempelvis av de tarifferingsprinciper som tillämpas eller av förfarandet vid skaderegleringen, och även ackvisitionssynpunkter måste lämnas i stort sett obeaktade. Värdet av invändningar av dessa slag mot en viss avgränsning av försäkringsskyddet torde här blott kunna bedömas med ledning av den rättsjämförande redogörelsen för försäkringspraxis. Det synes nödvändigt att godtaga argument, om vilkas bärkraft man förefaller vara enig inom försäkringskretsar i Sverige och länder med liknande förhållanden, medan avvikande meningar i detta hänseende kunna leda till tvivel, om den svenska lösningen av en viss försäkringsfråga är den enda tänkbara. — Däremot kan det anses motiverat att granska sådana invändningar från bolagens sida, som hänvisa till omständigheter av mindre teknisk och intern natur.

Ännu en orsak att visa återhållsamhet vid kritik av försäkringsgivarens ståndpunkt är, att denna avhandling icke ger tillräckligt material för några uttalanden i sådana komplicerade, närmast nationalekonomiska eller sociologiska frågor som de konsekvenser en viss skadeståndsregel har eller kan komma att ha för samhällslivet eller verkningarna av att de skadeståndsskyldiga i ett visst avseende kunna trygga sig mot an-

svarighet. Att framlägga några självständiga teorier om försäkrings effekt på preventionen eller dess riskfördelande funktion faller utanför undersökningens område. Också i dessa hänseenden blir det alltså blott fråga om att göra vissa allmänna reflexioner med utgångspunkt från de föreliggande försäkringsförhållandena; den rättsjämförande framställningen torde även här öka möjligheten att uttala sig i frågan, hur långt försäkringsskyddet kan sträcka sig utan att mera påtagliga olägenheter ur social synpunkt framträda.⁵

Det sagda medför vissa inskränkningar av avhandlingens syftning också i denna del. De rekommendationer, som här skulle kunna göras beträffande ändringar i villkorens *utformning*, torde vara behäftade med så allvarliga brister, att det förefaller riktigast att i stort sett lämna denna fråga åsido.⁶ Läget är ett annat i fråga om villkorens *tolkning*; i detta hänseende böra inga hinder finnas för att ifrågasätta riktigheten av den ståndpunkt man intagit i praxis. Det kan i samband härmed framhållas, att enligt den syn på tolkningsmetoden, som förf. på annat håll framfört⁷, bl. a. sådana försäkringstekniska frågor som nyss omtalades endast i ganska ringa omfattning borde bli beaktade, då man söker fastställa innebörden av ett villkor.

Som en utgångspunkt för resonemanget om tolkningen av de enskilda klausulerna komma att i kapitel 17 granskas några av de tankegångar, som efter vad den föregående undersökningen visat spela den största rollen för försäkringens avgränsning i praxis. Resultaten av denna diskussion utnyttjas sedan i kapitel 18, där förf. framför synpunkter på de nu gängse försäkringsvillkorens innebörd som i vissa hänseenden avvika från den vanliga uppfattningen inom svensk försäkringspraxis.⁸

I avslutningen skall framställningen åter anknyta till den skadeståndsrättsliga genomgången i avhandlingens första del. I korthet kom-

⁵ Det bör betonas, att i fortsättningen icke kommer att upptagas den i doktrinen ofta framförda tanken, att ansvarsförsäkringen — i samband med en omvandling av skadeståndsrätten — i större omfattning skulle ersättas av en sak- eller olycksfallsförsäkring. De komplicerade frågor som uppkomma i samband härmed skulle kräva en självständig undersökning. I resonemangen angående lämpligheten av en viss utformning av försäkringsskyddet förutsättes, att ansvarsförsäkringen kommer att bestå väsentligen i sitt nuvarande skick.

⁶ Givetvis kunna emellertid de synpunkter, som i fortsättningen skola framföras, ha betydelse också i diskussionen om villkorens avfattning.

⁷ Se BENGSSON, Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor (Försäkringsjuridiska föreningsens publikation nr 16, 1960).

⁸ Redan här kan anmärkas, att i detta liksom i tidigare avsnitt frågorna om försäkringsgivarens regressrätt icke komma att ägnas mera ingående uppmärksamhet; de ha nyligen behandlats utförligt i svensk doktrin (HELLNER, Försäkringsgivarens regressrätt, 1953), och reglerna härom — vilka f.ö. föreslagits bli omarbetade — lära knappast ha haft någon större betydelse för ansvarsförsäkringen i här aktuella avseenden, om också vissa parallella drag mellan regressrättens och försäkringsskyddets utformning kunna påvisas; se t. ex. nedan s. 559.

mer då att beröras frågan, i vad mån man — främst med hänsyn till de konstaterade möjligheterna till ansvarsförsäkring — kan tänka sig en skärpning av skadeståndsansvaret i kontrakt. Om någon allmän värdering av i sammanhanget aktuella ändamålssynpunkter blir icke tal; här skola blott framhållas några situationer, där försäkringsmöjligheterna kunna tänkas motivera en ändring av rättspraxis i riktning mot sådana strängare regler, som visat sig förekomma i utländsk rätt. Att i vidare mån utnyttja resultaten av de tidigare undersökningarna till rekommendationer på skadeståndsrättens område är icke möjligt inom ramen för detta arbete.

FÖRSTA DELEN
DEN SKADESTÅNDSRÄTTSLIGA
BAKGRUNDEN

1. ALLMÄNNA SYNPUNKTER

a) Terminologiska anmärkningar

Såsom framgick av inledningen, kommer avhandlingen att i stor utsträckning röra sig med jämförelser mellan skadeståndsrätt och försäkringsrätt. Detta medför vissa framställningstekniska svårigheter. Det är nödvändigt att arbeta med en sådan disposition av de enskilda avsnitten, som inriktar sig på jämförelser av denna typ och framstår som motiverad ur både skadeståndsrättslig och försäkringsrättslig synvinkel. Även terminologin bör anpassas härefter.

När man vill skaffa sig en överblick över det omfattande och heterogena stoff, som utgöres av skadestandsreglerna i kontraktsförhållanden, kan det ligga nära till hands att utgå från de olika *avtals typerna*: innebörden av ansvarsreglerna vid köp, hyra, deposition etc. undersökes för sig. Det är också tänkbart att översikten inriktas på typerna av *skadestandsregler*, varvid särskilt behandlas alla fall av strikt ansvar, culpaansvar etc. Någon av dessa metoder torde i regel användas i obligationsrättsliga undersökningar. Det torde emellertid vara mindre lämpligt att helt bygga på dem i detta sammanhang. Som förut antytts, anknyta undantagsbestämmelserna rörande kontraktsskador i ansvarsförsäkringens villkor i stor utsträckning till vissa faktiska yttre förhållanden vid skadegörelsen, ej till bestämda avtals- eller ansvarstyper. Det framstår därför som motiverat att även i den skadeståndsrättsliga delen skilja på de olika *skadesituationer*, som kunna förekomma i avtalsförhållanden. Härvid skall dock för varje fall beaktas vid vilka slag av avtal situationen i fråga främst blir aktuell. Inriktar man sig på att finna de karakteristiska skadestandsreglerna vid varje skadesituation, kunna resultaten direkt användas vid diskussionen om de olika klausulernas innebörd.

Även andra skäl finnas för en sådan uppläggning. Om också man i skadeståndsrätten försöker hålla isär de enskilda kontraktstyperna, blir det i allmänhet nödvändigt att också beakta skadans art. Exempelvis vid köp är det icke givet att samma skadestandsregler tillämpas när skada orsakats genom skadebringande egenskaper hos den sålda varan, när säljarens folk vid godsets avlämnande vållar skada på annan köparens egendom, när godset fördärvas då det efter farans övergång allt-

jämt är kvar i säljarens besittning och när köparen på väg ut ur säljarens butik halkar på dess trappa och skadar sig. Man måste på detta sätt ofta modifiera sina uttalanden om skadestandsreglerna vid varje avtalstyp med hänsyn till det sätt varpå skadan inträffat.

I anslutning till den sedvanliga uppbyggnaden av undantagsbestämmelserna i ansvarsförsäkringen synes det lämpligt att skilja på följande typsituationer vid fysisk skada i kontraktsförhållanden:

A. *Behandlingsskador*. Dessa inträffa på egendom eller person i anledning av skadevållarens behandling eller bearbetning av egendomen (personen) i den skadelidandes intresse och i allmänhet på dennes uppdrag. Avser uppdraget blott del av en större sak, såsom en byggnad, kommer som behandlingsskada blott att betecknas skada på den del uppdraget berör.¹ Exempel på behandlingsskador är skada på egendom som skadevållaren åtagit sig att bearbeta, reparera, installera osv. och skada på patient vid ingrepp av läkare.

B. *Vårdskador*. Dessa drabba i andra fall än vid A angives egendom som kommit under skadevållarens faktiska rådighet — t. ex. i anledning av ett avtal om hyra, lån, deposition, frakt etc. — på sådant sätt att han framför andra har möjlighet att skydda den mot skada. Även vårdskador på person förekomma, t. ex. vissa skador vid sjukvård. (Hit torde också kunna räknas en del skador på passagerare vid personbefordran; har passageraren kommit till skada vid förflyttning i transportmedlet, t. ex. i en båt eller ett tåg, utan att skadan är ett utslag av den speciella transportrisken, bör den däremot närmast hänföras till grupp D nedan, dvs. skada på grund av bristfälliga anordningar.)

C. *Skador till följd av skadebringande egenskaper* hos utlämnat gods. Skadetypen, vilken beröres t. ex. i företagarförsäkringens undantagsbestämmelser², kan drabba både person och egendom. Särskilt vid köp har den uppmärksamats men kan förekomma vid många andra avtal, såsom tillverknings- eller reparationsavtal, hyra av lös sak, lån, deposition, frakt m. m. Denna art av skada kännetecknas därav, att den orsakas av ett i allmänhet varaktigt förhållande hos en sak, över vilken avlämnaren uppgivit kontrollen vid skadans inträffande. — Som en underavdelning av denna skadetyper skulle kunna räknas *skador på levererad egendom på grund av dess beskaffenhet vid leveransen*.³ Vanligen föreligger köp- eller tillverkningsavtal med den skadelidande.

¹ Skada på annan del är att hänföra till grupp E nedan. — Skada på egendom vid dess användning i skadevållarens intresse (t. ex. på hyrda och lånade saker) kunna lämpligen räknas till grupp B (vårdskador).

² Se nedan s. 507.

³ Se § 4 f i företagarförsäkringens villkor och nedan s. 520 ff.

D. *Skador till följd av bristfälliga anordningar*. Personskada av denna typ, som i allmänhet ej särskilt beröres i försäkringsvillkoren, tillfogas den skadelidande, då han i anledning av ett tilltänkt eller träffat avtal uppehåller sig i kontraktspartens fastighet, lokal eller inrättning av annat slag. Exempel härpå utgör hyresgästens skada till följd av felaktighet i den uthyrda lägenheten eller trappuppgången i huset, eller kundens skada på grund av någon farlig anordning i den butik han besöker. Även sakskador kunna vara att hänföra hit, såsom fuktskador på varor i en hyrd lagerlokal. Karakteristiskt för skadesituationen är att skadan inträffar på grund av ett mera varaktigt förhållande i kontrahentens fastighet etc., vars skick denne har viss möjlighet att påverka vid skadetillfället.⁴

E. *Skadegörelse mot kontraktspart*. En sista grupp utgöra skador, som en kontraktspart eljest kan tillfogas i anledning av att medkontrahenten fullgör en avtalad prestation. De drabba då egendom (eller person) som ej är det egentliga objektet för avtalet; i övrigt äro de av föga enhetligt slag. Såsom antydes med uttrycket »skadegörelse», vilket regelbundet skall användas på tal om dessa skadefall, ha de ofta orsakats genom positiv handling. Skadan kan då vara svår att hålla isär från typen behandlingsskada: ett felgrepp av den behandlande personen kan medföra, att andra mer eller mindre närliggande föremål som också ägas av kontrahenten drabbas av skadan⁵, eller att denna träffar kontrahentens person. Men den kan också vållas i samband med uppfyllandet av perifer avtalsförpliktelser, t. ex. då överlämnandet av en såld eller hyrd sak till en avtalspart sker så vårdslöst, att annan mottagarens egendom skadas. När ett djur skadat annat objekt än avtalet rört kan skadefallet också lämpligen föras hit.

Givetvis finnas skadesituationer, som blott med svårighet låta sig inordnas i de angivna kategorierna⁶, och gränserna mellan dem äro i hög grad flytande. Såsom i fortsättningen skall visas, återspeglas emellertid

⁴ STRAHL använder begreppet bristfällig anordning i en vidsträcktare bemärkelse, som även innefattar vad som här kallas skada till följd av skadebringande egenskaper. Se bl. a. Utredning s. 130 f.

⁵ Såsom skall framgå av den försäkringsrättsliga undersökningen, anses skador av denna typ ibland ha drabbat egendom i den försäkrade skadevällarens vård (jfr nedan kap. 13). Här skola vi dock behandla alla hithörande skadefall under rubriken skadegörelse mot kontraktspart.

⁶ Hit hör t. ex. skada, som en hantverkare vållar genom att utföra en reparation i en fastighet på så bristfälligt sätt, att hans kontraktspart skadas till följd av husets farliga skick (jfr det i kap. 12 ofta omtalade fallet »balkongracket»). Egentligen kan skadan synas orsakad av en skadebringande egenskap hos avlämnad egendom — fastigheten är ju ej under skadevällarens kontroll vid olyckan — men likheten med skada på grund av bristfällig anordning är påfallande.

indelningen icke blott i försäkringsvillkorens uppställning utan även i vissa avseenden av skilda skadestandsregler för de olika typfallen. Den kan därför anses ändamålsenlig i sammanhanget, om också den liksom alla sådana försök att systematisera de skiftande skadesituationerna är behäftad med vissa brister.

De skadestandsregler, som gälla i dessa skilda skadesituationer, kunna betraktas ur olika synvinklar.

Till en början finns skäl att skilja på de regler som bestämma förutsättningarna för att ansvar för fysisk skada över huvud taget skall föreligga — i fortsättningen kallade *ansvarsregler* — och de som närmare bestämma innebörden av skadeståndspåföljden, t. ex. reglerna om skadeståndets storlek, preskription av skadeståndskrav etc. De senare reglerna kunna lämpligen kallas *påföljdsregler*.

Flera olika typer av ansvarsregler kunna komma i fråga i kontraktsförhållanden. Ofta anses en principiell skillnad föreligga mellan ansvar på grund av culpa å ena sidan, ansvar oberoende av culpa hos den ansvarige eller hans medhjälpare — i fortsättningen kallat *rent strikt ansvar* — å andra sidan. Den förra ansvarstypen kan i detta sammanhang bestämmas som skadeståndsskyldighet, som ålägges på grund av att den ansvariges eller hans medhjälparens förhållande (handling eller underlåtenhet) icke anses fylla det ur domstolarnas synpunkt önskvärda måttet.⁷ Man kan skilja på ansvar för styrkt egen culpa, här kallat *vanligt culpaansvar*, för medhjälparens culpa — *principalansvar* — och för presumerad culpa, *presumtionsansvar*. Av principalansvaret förekomma två huvudformer: ansvar för högre anställdas vållande och ansvar för alla medhjälparens vållande. Den förra typen kan kallas *inskränkt*, den senare *oinskränkt* principalansvar. — Som principalansvar kommer i detta sammanhang även att betecknas ansvarighet för skada, som *självständig* medhjälpare vållar.

Den förut omtalade indelningen i *kontraktsansvar* och *utomobligatoriskt ansvar* har i princip intet att göra med skillnaden mellan rent strikt ansvar och ansvar beroende av culpa samt mellan de olika formerna av culpaansvar. Man kan sålunda tala om rent strikt ansvar av kontraktsmässig natur, såsom ansvar som vilar på uttrycklig garanti-

⁷ Definitionen får ses mot bakgrunden av syftet med den skadeståndsrättsliga undersökningen att ge en beskrivning av gällande skadeståndsrätt främst med hänsyn till kontraktsförhållandets inverkan på ansvaret. Ur denna synpunkt är det praktiskt att sammanföra fallen av »fingerad» culpa (se t. ex. KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 147 ff) med andra culpafall. (Jfr RODHE § 29 vid not 8 ff.) Båda formerna av culpaansvar lära t. ex. i regel behandlas lika när det gäller påföljdsreglerna (jfr nedan s. 274 ff). — I fortsättningen skall dock likheten med strikt ansvar i det förra fallet särskilt betonas i åtskilliga sammanhang (se t. ex. nedan s. 287).

utfästelse, lika väl som rent strikt ansvar av utomobligatoriskt slag, t. ex. till följd av farlig verksamhet. Man anser culpaansvaret mot en kontrahent kunna vara ett kontraktsansvar, varvid ett avtalsförhållande mellan parterna är nödvändigt för att skadevållarens förfarande skall betraktas som culpöst, eller vila på utomobligatoriska regler, i vilket fall kontraktets existens är likgiltigt för bedömandet av skadevållarens handlingssätt. På liknande sätt skulle presumtionsansvar och principalansvar både av obligatoriskt och utomobligatoriskt slag förekomma i kontraktsförhållanden. Denna terminologi skall här användas.

I sammanhanget kan emellertid framhållas, att man särskilt i svensk rätt ofta anser ett oinskränkt principalansvar utgöra ett kännemärke på ansvarets kontraktsmässiga karaktär.⁸ Vad angår presumtionsansvaret i avtalsförhållanden, anses visserligen detta ofta bero på bevis tekniska synpunkter — blott svaranden skulle ha praktisk möjlighet att förebringa bevisning i frågan om vållande föreligger på hans sida⁹ — eller på tanken, att de skadelidandes möjlighet att utfå skadestånd skall underlättas¹; men inom äldre svensk doktrin har också hävdats, att man av bevisbördans placering skulle kunna utläsa ansvarets kontraktsmässiga eller utomkontraktsliga natur².

Stundom äro reglerna om skadeståndspåföljden andra enligt kontraktsrätten än vid utomobligatoriskt ansvar. Om en skadelidande oaktat avtalsförhållandet med svaranden tillåtes åberopa för honom förmanligare utomobligatoriska regler säges i fortsättningen, i viss anslutning till tysk terminologi, *konkurrens* förekomma mellan ansvarsgrunderna. Även svensk rätt ger exempel på sådana situationer; den skadelidandes möjligheter till ideellt skadestånd, främst ersättning för sveda och värk, och hans rätt att oaktat en legal ansvarsbegränsning erhålla full gottgörelse för liden skada kan bero på vilken grund han kan åberopa för sin talan. Ansvarstypen i det enskilda fallet kan också avgöra, huruvida ett skadeståndskrav preskriberats; och även när den utomobligatoriska ansvarsregeln är strängare än den kontraktsregel som kan komma i fråga har den skadelidande intresse av att konkurrens tillåtes. — Situationen, att skadestandsregler av olika innehåll på detta sätt kunna tänkas tillämpade i ett visst skadefall, kallas i fortsättningen *regelkollision*.

⁸ Se t. ex. BJÖRLING i Skrifter tillägnade Johan Thyrén s. 522 ff, KARLGREN, a. a. s. 151 med hänvisningar.

⁹ Detta gäller t. ex. det presumtionsansvar som i allmänhet åvilar den som har egendom i sin vård för skada på egendomen; se nedan s. 186 ff.

¹ Jfr t. ex. NyttjL 3: 11.

² Se SjöGREN, Om rättsstridighetens former s. 162 f, jfr s. 166.

Såsom framgår av det anförda ter det sig ändamålsenligt att i denna framställning använda termen *ansvarsgrund* som beteckning av vissa typer av rättsfakta på den ansvariges sida, som i ett givet läge äro nödvändiga för att ersättningsskyldighet för inträffad skada skall föreligga enligt domstolarnas bedömning. Man kan tala om kontraktet som »grund» för ansvaret, när i frånvaro av ett avtal något skadestånd i det konkreta fallet ej skulle ha utgått. När ansvaret för en skada i viss situation förutsätter vållande hos den ansvarige eller hans medhjälpare, eller garanti av den ansvarige att svara för skadan, eller att hans verksamhet medför stor skaderisk för annans person eller egendom, kan skadeståndsskyldigheten på samma sätt sägas vara »grundad» på respektive culpa, garanti och farlig verksamhet.³ — Med användningen av uttrycket *ansvarsgrund* vill förf. i självfallet icke göra gällande, att den åsyftade omständigheten skulle *rättfärdiga* skadeståndsansvaret. Termen är blott avsedd som en gemensam benämning för vissa faktorer av vikt för avgörandet i skadeståndstvisten, vilka i denna undersökning ha speciellt intresse.⁴

En distinktion, som lett till åtskilliga svårigheter i nordisk rätt, är skillnaden mellan *skadestånd i kontraktsförhållanden* och *skadestånd utom kontraktsförhållanden*. Man kan ibland använda dessa termer i ungefär samma bemärkelse som kontraktsansvar respektive utomobligatoriskt ansvar, varvid med skadestånd utom kontrakt menas allt ansvar som ålagts med tillämpning av utomobligatoriska regler, även om avtal slutits mellan den ansvarige och den skadelidande.⁵ Denna terminologi synes dock vilseledande. En annan möjlighet är, att man som skadestånd i kontrakt betraktar ersättning för skada, på vilken kontraktsregler *kunna* tillämpas, antingen detta sker i det aktuella fallet eller ej, medan annan skada tillfogad kontraktspart — i allmänhet då med ringa samband med det ingångna avtalet — skulle ha förekommit utom kontraktsförhållanden. En gränslinje av detta slag är emellertid mycket svår att urskilja i många situationer. Vi böra hålla i minnet, att uttrycken i fråga vanligen torde begagnas närmast med någon av de nu angivna, föga preciserade betydelserna i skadeståndsrättslig och försäkringsrättslig diskussion. När förf. i fortsättningen använder beteckningarna ansvar i respektive utom kontrakt (kontraktsförhållande)⁶, sker emellertid detta enbart för att skilja mellan skadestånd mot kontrahenter och skadestånd mot utomstående; distinktionen tar sikte på

³ Exempel på användning av *ansvarsgrund* i denna bemärkelse utgöra t.ex. HD:s domskäl i NJA 1945 s. 676 (jfr nedan s. 214) och ALEXANDERSONS diskussion i FJFT 1944 s. 109 ff. Jfr även EKELOF, Processuella grundbegrepp s. 59, där »domsgrunden» föreslås som beteckning på själva det rättsfaktum varå domslutet grundas.

⁴ Jfr GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 77 f; det här använda begreppet »ansvarsgrund» motsvarar betydelse 2 hos Grönfors.

⁵ Se t.ex. GÜNTHER PETERSEN s. 12 not 4 och nedan kap. 16 b. — Jfr också LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 499 f.

⁶ »Kontrakt» användes i detta sammanhang synonymt med kontraktsförhållande.

om vid skadetillfället ett avtalsförhållande föreligger mellan parterna eller ej, icke på ansvarets närmare samband med eller beroende av avtalet.

Det är vanligt, att man i skadeståndsrättsliga sammanhang gör skillnad på *huvudförpliktelser* och *biförpliktelser* enligt ett avtal. Ehuru innebörden av begreppen är långtifrån klar, synes det medföra vissa framställningstekniska fördelar att begagna dem i avhandlingens fortsättning utan att någon exakt skiljelinje mellan dem åsyftas. Med huvudförpliktelse kommer då att betecknas en plikt som framstår som väsentlig i den typ av avtal som ingåtts: vid arbetsbeting skyldigheten att utföra en uttryckligt åtagen arbetsuppgift på riktigt sätt, vid deposition, frakt, hyra och lån den vårdplikt som depositarien (fraktföraren, hyresgästen, låntagaren) åtagit sig beträffande den omhändertagna egendomen etc. Kontraktsplikter med lösare samband med avtalet skola kallas biförpliktelser. (Synonymt komma termerna *central* respektive *perifer* förpliktelse att begagnas.)

I fråga om använda termer kan här ytterligare anmärkas följande. Gränsen mellan ansvar för *positiv handling* och *underlåtenhet* kommer terminologiskt att dragas så, att underlåtenhet blott räknas som skadeorsak, om ingen skadegörande positiv handling av skadevällaren förekommit samtidigt med eller efter den underlåtenhet som lägges honom till last. I andra fall betecknas den skadegörande handlingen som orsak till skadan.⁷ — *Skadevällare* kallas den person, som kan anses närmast ha orsakat skadan genom sin handling eller underlåtenhet; den, mot vilken skadeståndsanspråk framställes, kommer att betecknas som *svaranden* eller — om ansvarsförsäkring föreligger — *försäkrings-tagaren* (*den försäkrade*). Vid kontraktsförhållanden skall ibland begagnas *gäldenär* som benämning på den part, varå den för tillfället aktuella kontraktsplikten vilar. Den mot vilken plikten föreligger kallas *borgenär*.

b) Några rättspolitiska tendenser vid skadestånd i och utom kontraktsförhållanden

Av speciellt intresse i detta sammanhang är frågan, om man — som oftast sker — kan nöja sig med att hålla isär ansvar på kontraktsmässigt grund och ansvar på utomobligatorisk grund utan att försöka nyansera det förra begreppet ytterligare. Frågeställningen skall först belysas genom en översikt av de rättspolitiska överväganden, som anses ligga bakom reglerna om utomobligatoriskt och kontraktsmässigt ansvar. De synpunkter som här beröras ha i allmänhet utförligt debatterats i nor-

⁷ Med denna terminologi vill förf. givetvis icke taga ställning till frågan, när underlåtenhet bör medföra skadeståndsansvar.

disk litteratur och äro så välkända inom rättslivet, att det torde vara tillräckligt att här i korthet erinra om dem utan att göra någon mera ingående analys av deras innebörd.

Vad till en början angår den *utomobligatoriska* skadeståndsrätten framstår culparegeln alltså som den dominerande principen. Att skadeståndsansvar som huvudregel skall bero av skuld torde vara en fast rotad uppfattning inom de länder som här behandlas. Även om man kan hysa olika åsikter om vad som utgör den rationella grunden för regeln i fråga — om dess upprätthållande är påkallat främst av reparativa hänsyn, av dess preventiva inverkan i det enskilda fallet, av dess uppfostrande effekt på människornas beteende i allmänhet eller kanske av dess överensstämmelse med rättskänslans krav hos flertalet medborgare — torde man anse grundsatsen åtminstone i de flesta skadesituationer innebära en rimlig riskfördelning mellan skadevällare och skadelidande.⁸ En ledning för domarens prövning, om ett handlingssätt objektivt sett är att betrakta som oaktsamt, utgöra — förutom tidigare rättstillämpning — vissa konstaterbara faktiska förhållanden, såsom sedvanan i det aktuella livsförhållandet och kanske ibland den allmänna moraluppfattningen; men ofta får han också värdera skadevällarens förfarande efter sitt fria skön. Främst är då att beakta den skaderisk som varit förbunden med skadevällarens handlingssätt, vilken emellertid får vägas mot den nytta handlingssättet kan anses ha ur samhällets synpunkt eller det intresse som eljest finns av att medborgarna ha en viss handlingsfrihet på det aktuella livsområdet.⁹ De rättspolitiska synpunkter som här bli avgörande växla givetvis i hög grad i olika skadesituationer.

Det är också välbekant, att industrialismens och kommunikationsteknikens utveckling föranlett en strängare bedömning av sådana handlingssätt, som ägnade att medföra fara. Samtidigt som nya farekällor uppstått utan motstycke vid tiden för culparegelns genombrott på 1800-talet, har den enskildes krav på personlig och ekonomisk trygghet vuxit och mött allt större förståelse från lagstiftarens och domstolarnas sida. Detta har föranlett icke blott ett strängare aktsamhetskrav på den som skapat den ökade skaderisken utan även en skärpning av de formella ansvarsreglerna till ett oinskränkt principalansvar (där ej redan tidigare en sådan grundsats gällt), ett presumtionsansvar eller

⁸ Ändamålssynpunkterna bakom culparegeln ha diskuterats t.ex. av LUNDSTEDT, Culparegeln s. 104 ff, USSING, Skyld og Skade s. 31 ff och Erstatningsret s. 13 ff, GOMARD s. 183 ff.

⁹ Se t.ex. USSING, Retstridighed s. 70 ff, KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 66 ff med hänvisningar, ENNECCERUS-NIPPERDEY s. 937, FLEMING s. 133 ff, PROSSER, Torts s. 119 ff, jfr också HELLNER i SvJT 1953 s. 622 ff och GOMARDS diskussion av culpabegreppet s. 183 ff.

ett rent strikt ansvar. På detta sätt tillgodoses den skadelidandes behov av reparation och även preventionssynpunkten; företagarna pressas till att vidtaga långtgående åtgärder för att förebygga skada. Genom att risken för de enskildas skador överflyttas på företagare och andra, som driva skadebringande verksamheter, anser man sig samtidigt lättare kunna nå en riskfördelning, delvis genom att företagen åsatte sina prestationer ett höjt pris som kompenserade dem för förluster i anledning av deras skärpta ansvar, delvis — och främst — genom ansvarsförsäkringen, vars betydelse i detta hänseende tidigare berörts.¹ Synpunkterna framträda ofta i lagstiftning om strängare skadeståndsskyldighet för vissa farliga verksamheter; i andra fall skapa domstolarna en ny skärpt ansvarsregel genom omtolkning av äldre lagbestämmelser² eller rentav utan stöd av lag³.

Denna allmänna tendens på det utomobligatoriska området synes kunna karakteriseras så, att man vid utformningen av ansvarsreglerna önskar tillgodose skadelidande enskilda personers ersättningsbehov i största möjliga utsträckning, under förutsättning att ansvarsskärpning icke på längre sikt kan väntas medföra mera påtagliga ekonomiska nackdelar för sådana rättssubjekt av svarandens kategori, som inrätta sin verksamhet på ett förnuftigt och ansvarskännande sätt. Betraktelsesättet i fråga torde främst göra sig gällande vid personskador, men också när en verksamhet kan befaras medföra mera omfattande materiell skadegörelse bli tankegångar av detta slag aktuella.⁴ — Även när det gäller fastställandet av påföljdsreglernas användningsområde kan man vara böjd för att tillmäta reparationsintresset avsevärd vikt särskilt då personskada inträffat.

Vad åter angår det *kontraktsmässiga* ansvaret, är man icke benägen att i samma utsträckning anlägga socialpolitiska betraktelsesätt. Länge utgjorde tanken på partsviljans självbestämmanderätt en dominerande princip inom avtalsrätten också såvitt angår skadeståndsansvaret, och till stor del gäller detsamma än i dag.⁵ Kontrahenterna ha ansetts be-

¹ Se ovan s. 1 f.

² Jfr t. ex. nedan s. 82 f om CC 1384 och 1385; detsamma gäller de under 1800-talet ganska förbisedda reglerna i DL 3-19-2 och NL 3-21-2, jfr nedan s. 174.

³ Detta gäller t. ex. det engelska och norska strikta ansvaret för farlig verksamhet, se nedan s. 113, 175.

⁴ Om de rättspolitiska skälen för skärpning av ansvaret utöver culparegeln se i nordisk doktrin t. ex. GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 77 ff, USSING, Skyld og Skade s. 59 ff och Erstatningsret s. 118 ff, KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 11 f, 107 ff; jfr också HELLNER i Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm s. 117 ff samt de å s. 2 not 7 nämnda arbetena. Se från utomnordisk rätt t. ex. BIENENFELD s. 13 ff, OFTINGER (2 uppl.) s. 28 ff, SAVATIER I nr 274 ff, PROSSER, Torts s. 217 f och EHRENZWEIG, Negligence Without Fault.

⁵ Detta gäller även i länder där tillitsteorin härskar, jfr LASSEN, Almindelig Del s. 30 ff.

rättigade att ordna sina mellanhavanden på det sätt de finna för gott; skadestandsreglernas huvudsyfte blir att jämte andra påföljder för kontraktsbrott tvinga gäldenären att uppfylla sitt löfte och därigenom skapa säkerhet härför hos borgenären.⁶ Ofta är skadeståndsskyldigheten den kännbaraste sanktionen mot underlåten uppfyllelse. Frågan om gäldenärens ansvarsbörda kan anses rimlig eller ej ses då främst mot bakgrunden av det enskilda avtalet: plikten att uppfylla detta blir icke betungande för gäldenären, när han kan betinga sig ett vederlag som motsvarar värdet av den prestation han utlovat. Om icke påföljden för ett kontraktsbrott uttryckligen reglerats i avtalet, torde det ofta ha varit en ledande princip för lagstiftare och domare att med hjälp av skadestandsreglerna uppnå en riskfördelning mellan parterna, vilken skulle upprätthålla detta jämviktsläge. Att därvid ena parten ålagts en skärpt ansvarighet för vissa skador betraktas som rimligt, om han kan kompensera sig på angivet sätt⁷; hänsyn till omsättningens säkerhet har ofta rentav ansetts påkalla sådana stränga ansvarsregler⁸. Man har genom att på detta sätt uppställa ansvarsprinciper, som antagits genomsnittligen vara i båda parternas intresse, velat göra de olika avtalstyperna till lämpliga redskap för medborgarnas transaktioner med varandra.⁹

En viktig synpunkt vid denna riskfördelning med hänsyn till de ömsesidiga prestationernas värde har varit, att parterna icke skulle åläggas tyngre bördor än som varit beräkneligt för dem; synpunkten om riskens beroende av vederlaget gäller ofta blott för de risker, som parterna förutsett eller bort förutse vid vederlagets fastställande. Detta leder, såvitt angår ansvarsreglerna, till en motvilja att i gäldenärens löfte inläsa åtaganden att svara för mera oväntade skaderisker.¹ I fråga om skadeståndspåföljden medför resonemanget att man vill begränsa ersättningens storlek till den vid avtalets ingående beräknelige skadan; denna inskränkning går längre än kravet på adekvat kausalitet mellan skadevållande och skada vid ansvar av utomobligatoriskt slag. Tankegången kan urskiljas i synnerhet vid rent strikt kontraktsansvar men i viss mån också i andra situationer.² Bl. a. inom frakträttens område

⁶ Jfr nedan s. 155 ff.

⁷ Jfr USSING, Dansk Obligationsret s. 127 f, ARNHOLM i TFR 1941 s. 504 f, STRAHL i Minneskrift ägnad 1734 års lag II s. 901 f. Se också WILBURG s. 122, angående vederlagets och ansvarets ömsesidiga inverkan.

⁸ Se USSING a. st., ENNECCERUS-LEHMANN s. 121 f, jfr GOMARD s. 231 f.

⁹ Se USSING, a. a. s. 127.

¹ Jfr WILBURG s. 130 f, RODHE § 28 vid not 14, ARNHOLM i TFR 1941 s. 515, och om principalansvar nedan s. 284.

² Se KARLGREN, Kollegium s. 70 f, RODHE § 28 vid not 20, ALMÉN § 25 vid not 8 och § 45 vid not 26, LASSEN, a. a. s. 404 ff, USSING, a. a. s. 164 ff, A. VINDING KRUSE i TFR 1951 s. 408 f, AUGDAHL, a. a. s. 286 och utförligt GOMARD s. 353 ff, samt vidare nedan s. 87 f om

framträder den i en rad bestämmelser om legala ansvarsbegränsningar.³ Här ter sig ofta ersättningens inskränkning till den beräkneliga skadan som en kompensation för en skärpt ansvarsregel, som åvilat svaranden.⁴ Samma synpunkt torde också — i förening med tanken, att parternas mellanhavanden på snabbast tänkbara sätt borde uppklaras vid alldagliga kontraktsförhållanden för att icke hotet av framtida krav skulle försvåra deras ekonomiska kalkyler — ha lett till uppställandet av ett antal korta preskriptionsfrister för anspråk på grund av vissa vanliga avtal, t. ex. rörande köp, hyra och frakt.⁵ I konkurrenssituationerna komma vi ofta att se sådana kontraktsrättsliga ändamålssynpunkter bryta sig mot deliktsrättens strävan att i största utsträckning tillgodose den skadelidandes intresse. — När skadan vållats uppsåtligt eller genom grov culpa från svarandens sida, eller eljest genom straffbar handling, anses detta däremot ofta i sådan grad falla utanför avtalets förutsättningar att de kontraktsrättsliga resonemangen icke länge äro användbara.⁶

Skälen för en sådan reglering av kontraktsansvaret, som här skisserats, anses emellertid icke alltid vara giltiga. Till en början kan nämnas, att man stundom ifrågasatt riktigheten av det för resonemanget väsentliga argumentet, att en potentiell skadevällare genom att utkräva högre vederlag kan kompensera sig för ett skärpt kontraktsansvar; denna möjlighet skulle i praktiken icke ha den betydelse som vanligen påstås.⁷ Oavsett om domstolarna i allmänhet ställa sig lika kritiska till synpunkten i fråga, lär den i vart fall icke bli aktuell vid allt skadevållande i kontrakt. I många fall ha andra tankegångar trätt i förgrunden.

Främst är då att beakta, att under senare decennier växt fram en insikt om att kontraktsansvarets syfte icke vore blott att tvinga gäldenären att uppfylla sitt löfte, utan även att förmå honom att eljest vidtaga åtgärder till skydd för borgenärens person och förmögenhet.⁸ När man närmare velat bestämma innehållet av denna skyldighet har man i mindre grad sett som sitt mål att fördela risken för förluster med hänsyn till de ömsesidiga prestationernas storlek. Vad som rättfärdigat åläggandet av förpliktelsen har i stället ansetts vara det

CC 1150, s. 133 om regeln i *Hadley v. Baxendale*, jfr s. 253 ff om principens användning i nordisk rätt.

³ Se nedan s. 256 ff.

⁴ Jfr t. ex. HULT, Juridisk debatt s. 220 f, RODHE § 28 vid not 20.

⁵ Se HULT, a. a. s. 219, samt t. ex. STAUDINGER § 558: 1; jfr nedan s. 256 f, 263 ff. — Det omvända förhållandet, att den kontraktsrättsliga preskriptionsregeln är fördelaktigare för den skadelidande och därför får dominera, möta vi i fransk rätt, se nedan s. 88.

⁶ Jfr nedan s. 258 ff.

⁷ Så GOMARD s. 305 ff, AUGDAHL, a. a. s. 264 not 1.

⁸ Jfr t. ex. USSING, a. a. s. 25 f, SAVATIER nr 130 ff och vidare nedan s. 47.

förtroendeförhållande, som uppkommer mellan avtalsparterna. Ofta torde väl även denna tankegång ytterst vila på synpunkten, att avtal av olika slag böra göras till effektiva medel i omsättningens tjänst; parterna måste kunna lita på att en kontrahent ej blott vid uppfyllandet av löftet utan även i andra avseenden tar tillbörlig hänsyn till motpartens intresse. Genom att den karakteristiskt kontraktsrättsliga tanken om jämvikten mellan parterna kommer i skymundan, få emellertid också de för den utomobligatoriska skadeståndsrätten utmärkande resonemangen ökad vikt. En situation som här särskilt kommer att uppmärksammas är att en påtaglig risk för skada i ett kontraktsförhållande kan behärskas endast av ena parten; endast han kan i praktiken vidtaga åtgärder för att förhindra skadan och föra bevisning om hur den uppstått. Allmänna rättspolitiska överväganden i förening med bevistekniska synpunkter kunna då leda till ett presumtionsansvar eller t. o. m. ett rent strikt ansvar för denna part. Här framträder synbarligen ett liknande resonemang som då man skärpt ansvaret för farliga verksamheter av olika slag.⁹

Också på andra sätt kunna de utpräglade kontraktsrättsliga resonemangen träda i bakgrunden. Dessa förutsätta, att parterna ha ett gemensamt intresse av klara och förutsebara skadeståndsprinciper och möjlighet att överblicka de ekonomiska konsekvenserna av avtal som de ingå. När en kontrahent i påtaglig grad är ekonomiskt svagare och mera oerfaren än den andre, te sig de eljest tillämpade kontraktsreglerna stundom otillfredsställande; bl. a. kan man då icke utgå från att den underlägsna parten har möjlighet att betinga sig en likvärdig motprestation för sitt löfte. Här göra sig liknande sociala överväganden gällande som i den utomobligatoriska skadeståndsrätten; framför allt anses en svagare kontrahent böra tryggas mot inträdande skada, även om en ersättningsskyldighet för motparten ligger utanför eller rentav strider mot vad parterna avsett vid avtalsslutet. När man icke med hjälp av tvingande regler kan jämka uttryckliga avtalsvillkor, som betaga den skadelidande hans rätt till ersättning¹, är man ofta inställd på att avvika från de skadeståndsregler som i andra fall gälla i kontraktsförhållanden av det aktuella slaget².

⁹ Jfr nedan s. 165. — Till ett strängare ansvar kan också den synpunkten leda, att detta framstår som mindre betungande för den ansvarige när det föreligger blott mot dem med vilka han kommer i närmare yttre kontakt än när det åvilar honom mot allmänheten över huvud taget. Jfr KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål* s. 30 not 33, och LUNDSTEDT, *Strikt ansvar* II: 1 s. 535.

¹ Jfr t.ex. HaagL 2 §, NyttjL 3: 19.

² Jfr t.ex. nedan s. 93 ff.

Vid typfallen av utomobligatoriskt och kontraktsmässigt ansvar dominera alltså vitt skilda ändamålssynpunkter; men å andra sidan uppträda resonemang, som närmast höra hemma inom deliktsrätten, ibland också på kontraktsrättens område. Åtminstone när fysisk skada inträffat torde det vara svårt att vid bedömningen av en skadestandsfråga lämna överväganden av detta slag helt åsido. Frågan blir icke så mycket, om utomobligatoriska synpunkter spelat in vid avgörandet, utan snarare om de ensamma eller i förening med kontraktsrättsliga tankegångar fått bestämma utgången.

c) Olika slag av kontraktsansvar

Av den gjorda översikten framgår, att de rättspolitiska skälen för att ålägga ersättningsskyldighet enligt kontraktsregler kunna vara mycket skiftande. Det synes önskvärt att differentiera denna ansvarstyp på ett sätt, som ger uttryck åt de skilda tendenserna inom skadeståndsrätten och samtidigt visar på en skillnad av betydelse för ansvarsförsäkringen. Den synpunkt vi här skola taga fasta på blir motsättningen mellan de faktiska yttre förhållanden vid skadegörelsen, som i regel bli avgörande vid skador utom kontraktsförhållanden, och innehållet av det slutna avtalet, vilket utgör en ansvarsgrundande faktor utan motsvarighet på det utomkontraktsliga området.

Om två parter sluta ett avtal med varandra, inverkar ju detta på flera sätt på deras förhållande till varandra. Deras *yttre relationer* förändras: risken för skada ökar genom deras närmare kontakt med varandra, vilket i allmänhet medför ett skärpt krav på aktsamhet och en positiv handlingsplikt för att förhindra skada på medkontrahentens sak och person. Såsom nyss framhölls, kan rentav i dylika lägen ansvar åläggas oberoende av styrkt culpa just med hänsyn till skaderiskens beskaffenhet. Skadeståndsskyldigheten beror i de angivna fallen i realiteten på de yttre omständigheterna vid skadan; avtalets betydelse är huvudsakligen att det orsakat kontakten mellan parterna.³ Så långt framstår ej det kontraktsmässiga ansvaret som artskilt från skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden.

Även omständigheter av en annan typ, vilka ge kontraktsansvaret dess särprägel, kunna inverka på skadeståndsskyldigheten. Genom parternas kontakt före avtalsslutet och genom själva avtalet uppstår också

³ I vissa fall får avtalet också betydelse för värderingen av skadevällarens handlande; jfr härom nedan s. 152 f. — De yttre förhållandena torde dock vara den utan jämförelse viktigaste faktorn för ansvaret i här avsedda situationer.

en relation på det intellektuella planet, ett »inre» förhållande mellan parterna, vilket intet har att göra med att skaderisken ökas; dessa faktorer, här i korthet kallade *avtalsinnehållet*, kunna också förändra rättsläget i skadestandsfrågan. Ju mera avgörande sådana »inre» faktorer ha blivit för utgången av en skadeståndstvist, desto tydligare framträder ansvarets kontraktuella art; de sakna väsentligen motsvarighet på det utomobligatoriska området.⁴

Som exempel kan anföras situationen, att en såld vara visar sig ha farliga egenskaper, vilka vålla skada på annan köparens egendom. Om säljaren vidtagit alla åtgärder för att undersöka varan, som varit befogade med hänsyn till dess beskaffenhet och till att den skulle överlämnas till annan person i anledning av köpet, kunna de yttre omständigheterna tänkas i och för sig icke vara tillräckliga för att han skulle kunna åläggas culpaansvar. Men har han under samma yttre förhållanden vid förhandlingarna före avtalet yttrat, att varan skulle vara särskilt lämpad för det ändamål, vartill den sedermera använts vid skadan, kan han likväl bli culpaansvarig, om uttalandet framstått som oaktsamt, eller eventuellt strikt ansvarig, om uttalandet kan anses innebära en garanti med så långtgående verkningar. Denna skadeståndsskyldighet beror då, enligt den här använda terminologin, av *avtalsinnehållet*. Visserligen kan domstolen förmodas ha beaktat också sådana yttre förhållanden som skaderisken vid prövningen, om uttalandet borde medföra skadeståndsansvar; men det är i så fall blott i förening med de inre relationerna mellan parterna som omständigheter av detta slag fått betydelse för utgången.

Givetvis går det icke någon klar gräns mellan det ansvar, som beror av avtalets innehåll, och det som grundas på de yttre omständigheterna vid skadan. Man kan tänka sig en hel skala av fall mellan dessa ansvarstyper. Ibland kan det vara tillräckligt för skadeståndsskyldighet, att ett *avtal vilket som helst* föreligger mellan parterna; i andra fall kan såtillvida avtalsinnehållet få betydelse, att för ansvar kräves ett *avtal av viss typ* mellan dem, eller att svaranden *uppburit vederlag* av de skadelidande. Den standardiserade kontraktsregel som tillämpas i dessa ansvarsfall torde emellertid i väsentliga avseenden präglas av de yttre relationerna mellan parterna. En mera renodlad form av kontraktsansvar återfinna vi i situationer, då ett för ersättningsskyldighet nödvändigt rättsfaktum är någon särskild *detalj* i parternas mellanhavande.

⁴ Dock icke helt; här kan erinras om den situationen, att svaranden gett en främmande person en felaktig upplysning t.ex. angående den väg han bör följa, med påföljd att den senare skadas. Ibland torde just det »inre» förhållandet mellan parterna i dylika fall föranleda, att ett kvasikontraktslig relation anses ha uppkommit. (Ansvarsreglerna i detta läge äro f. ö. oklara för svensk rätts del; sannolikt råder ett ganska mildt culpaansvar.) Ett annat exempel på ett utomobligatoriskt ansvar av denna typ är då en tillverkare vållar en person, till vilken han ej står i avtalsförhållande, fysisk skada genom felaktig uppgift i en bruksanvisning som medföljer den tillverkade produkten eller i en påskrift på denna.

Ett exempel härpå utgör det nyss berörda fallet av skadebringande egenskaper; ett annat är då en depositarie åtagit sig förvara en sak på visst sätt, eller mot särskilt högt vederlag, eller fällt upplysande (»enuntiativa») uttalanden, som framstå som en garanti om förvaringsrummets egenskaper. Om ansvar för skada på den förvarade egendomen icke skulle ha åvilat honom med mindre det föreläggat dylika speciella förhållanden, som varit hänförliga till den »inre» relationen mellan parterna — antingen de grundat rent strikt ansvarighet eller casus mixtus-ansvar (dvs. ansvar för kasuella skador, uppkomna genom hans avvikelser från avtalets föreskrifter om värden) eller medfört särskilda skyldigheter för depositarien vid sakens skydd⁵ — måste skadeståndsskyldigheten anses klart bero av avtalsinnehållet.

När ansvaret synes ha den sist angivna karaktären skall det här betecknas som *äкта (utpräglat) kontraktsansvar*.⁶ Givetvis förekomma

⁵ Jfr KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål* s. 88. — Här kommer i regel icke att skiljas på culpabegreppets subjektiva och objektiva sida (jfr GOMARD s. 399 f); kan innehållet av avtalet konstateras ha skärpt culpabedomningen, lär det för denna undersökning ha mindre betydelse i vilket avseende detta skett.

⁶ Skillnaden mellan äkta kontraktsansvar och annat ansvar skulle kunna tänkas motsvara skillnaden mellan ansvar på grund av *tolkning* och ansvar på grund av *utfyllning* av avtalet (jfr GOMARD s. 64 f). Denna distinktion bör därför ägnas någon uppmärksamhet. När man vid fastställandet av de förpliktelser ett avtal medför skiljer mellan tolkning och utfyllning, brukar syftet med den förra verksamheten anses vara att klarlägga innebörden av vad som uttryckligen utsagts av en löftesgivare; kan man ej med ledning härav klarlägga, om en viss förpliktelse åvilar denna, får utfyllningen taga vid. Härvid har domaren att i första hand använda sig av dispositiva rättsregler eller av sedvanan för att fastställa innebörden av ett löfte; lyckas ej detta får han tillgripa ett skönsmässigt bedömande. (Jfr USSING, *Aftaler* s. 432 ff, RODHE § 2 vid not 1 ff.) Rättsregler, som gälla för ett kontraktsförhållande redan på grund av avtalets art med mindre de särskilt frångåtts i överenskommelsen, kallas stundom *naturalia negotii* (*naturalia contractus*); se USSING, a. a. s. 434 f med hänvisningar. Läran om *naturalia negotii* har i skadeståndsrättsliga sammanhang bl. a. fått motivera uttryckssättet, att en kontraktspart svarar — rent strikt eller vid culpa hos en medhjälpare — på grund av tyst garanti mot sin medkontrahent. (Jfr t. ex. STANG, *Innledning* s. 283 ff med not 11, KARLGREN, *Skadeståndsrätt* s. 151 med not 8 och där anförd litteratur, samt ARNHOLM i TfR 1941 s. 505 f.) En skadeståndsskyldighet som vilar på tolkning av vad som i avtalet uttryckligen utsagts utgör tydligen i regel ett äkta kontraktsansvar, i motsats till ansvaret i de flesta fall där det beror av sedvanan eller en utfyllande rättsregel av antytt slag. Helt överensstämmer emellertid icke distinktionen tolkning — utfyllning med distinktionen äkta kontraktsansvar — annat ansvar. När en förpliktelse uppstår på grund av en kontrahents enuntiativa uppträdande i något hänseende utan att den kommit till uttryck i avtalsvillkoren, lär ansvaret för att plikten eftersatts knappast anses bero på tolkning av avtalet. Om han åläggs speciella skyldigheter med hänsyn till det höga vederlag han uppburit, kan icke heller detta betraktas som resultatet av en avtalstolkning. Snarare torde ansvaret i sådana fall betecknas som ett naturlae contractus. ALEXANDERSON talar sålunda i ett skadeståndsrättsligt sammanhang (FJFT 1944 s. 96) om *naturalia contractus* som »med hänsyn till det individuella avtalets innehåll framgå vid en mera konkret skälighetsprövning».

För tydlighetens skull må också framhållas, att det sagda icke innebär att avtalsinnehållet ej skulle kunna inverka även på skaderisken i ett kontraktsförhållande. När t. ex. en säljare garanterar ofarlighet hos en såld vara men garantin visar sig oriktig, lär han i allmänhet bära ett äkta kontraktsansvar för den skada saken orsakat. Garantin kan emellertid antagas ha ökat faran för skada: den invagar köparen i säkerhet och kommer honom exempelvis att undersöka den inköpta egendomen mindre omsorgsfullt än han eljest skulle ha gjort. Avtalsinnehållet kan ofta på detta sätt ha ett påtagligt inflytande på själva skadeförloppet.

nyanseringar också av denna ansvarstyp; en del spörsmål som sammanhänga härmed skola senare beröras.⁷

Den aktuella skillnaden har till en början *skadeståndsrättslig* betydelse. Det är främst vid vad som vi kallat äkta kontraktsansvar som ersättningsskyldigheten kan tänkas vila på det nyssnämnda, för kontraktsrätten karakteristiska resonemanget att ansvarigheten blott skall gå så långt som parterna velat åtaga sig genom avtalet och att därvid risken skall fördelas på ett rimligt sätt med hänsyn till parternas ömsesidiga prestationer. — En annan anledning att i denna undersökning anknyta till skillnaden i fråga är, att man i viss mån kan utläsa av domskälen i skadeståndsmålen, i vad mån kontraktets innehåll inverkat på utgången; här är man alltså icke enbart hänvisad till gissningar angående domstolarnas uppfattning om kontraktsansvarets närmare art.⁸

Vidare förefaller det motiverat att göra samma distinktion ur *försäkringsrättslig* synpunkt. För ansvarsrisken gäller liksom för andra risktyper kravet, att den försäkrade faran skall vara beräknelig. Det bör utan vidare stå klart, att just det »inre» förhållandet mellan den försäkrade och hans kontrahenter för en försäkringsgivare framstår som särskilt svårt att kalkylera. Det är lättare att förutse, under vilka yttre omständigheter den försäkrade kan vålla skada, än hur denne — eventuellt under påverkan av sitt försäkringsskydd — utformar sina avtal med potentiella skadelidande. Denna möjlighet för den försäkrade att genom en ändring i avtalsinnehållet åstadkomma en skärpning av ansvarsregeln utöver vad de yttre förhållandena kunna medföra och därigenom *disponera över ansvarsrisken* är, som senare skall utvecklas, karakteristiskt för ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden och förtjänar särskild uppmärksamhet i detta sammanhang.⁹ — Betydelsen av skillnaden i fråga i försäkringshänseende framträder också däri, att den i övervägande flertalet fall också kan sägas bestå mellan standardiserade och individuellt utformade ansvarsregler. När avtalets detaljer inverkar på ansvaret, innebär detta ofta att gäldenären i det enskilda fallet får skärpta skyldigheter utöver vad som är normalt för kontrakts-typen. Ur försäkringens synvinkel är det givetvis av vikt, om ansvarsrisken är särpräglad eller likformig med samma riskmoment för andra försäkrade av samma kategori; ju mera enhetliga riskerna äro inom försäkringsområdet, desto lättare är det att nå fram till en skälig premiesättning.¹

⁷ Se nedan kap. 16 f och 17 b. Jfr härom även GOMARDS ingående diskussioner på åtskilliga ställen i avsnittet s. 295-407.

⁸ Synpunkten utvecklas ytterligare nedan s. 33 ff.

⁹ Se härom nedan s. kap. 17 b.

¹ Jfr nedan kap. 11 b.

Gränsen i fråga framstår alltså som betydelsefull ur båda de perspektiv som anläggas i avhandlingen.

d) Undersökningsmetod i det skadeståndsrättsliga avsnittet

Tidigare har framhållits, att syftet med genomgången av skadestandsreglerna främst blir att klargöra, hur existensen av ett avtal eller av ett avtal med visst innehåll inverkar på skadeståndsskyldigheten i kontraktsförhållanden enligt rättstillämpningen i olika länder.

En del ansvarsfall erbjuda då inga större problem, nämligen sådana där skadeståndsskyldigheten tydligt beror på inslag i kontraktet som sakna motsvarighet i utomobligatoriska förhållanden. En person ikläder sig t. ex. uttrycklig garanti för skada, som hans medkontrahent orsakas av utomstående personer; eller han åtager sig tillse en sak, som icke är under hans kontroll eller hotas av hans verksamhet, och blir sedan på grund av försummad tillsyn ansvarig för skada som drabbar egendomen. I båda fallen är det uppenbarligen inga andra förhållanden mellan svaranden och det skadade än det träffade avtalet, som kunna åberopas till stöd för ersättningsskyldighet. Sådana situationer skola blott ägnas flyktig uppmärksamhet ur skadeståndsrättslig synpunkt. När det i fortsättningen sägs att ansvaret vid en typ av skadefall i allmänhet synes vara av viss art eller vila på viss grund, sker detta alltid med reservationen att utöver detta ansvar ersättningsskyldighet kan förekomma också på grundval av *uttrycklig* garantiutfästelse eller underlåtenhet att fullgöra ett *uttryckligt* åtagande i avtalet som ej följer redan av den yttre situationen. Undersökningen kommer att koncentreras på de mera tvivelaktiga fallen, vari det är oklart i vilken grad kontraktsförhållandet utgör nödvändig förutsättning för att skadestånd skall utgå.

I viss mån lär man väl redan genom en undersökning av *skadesituationens art* kunna komma fram till allmänna omdömen om vilken typ av skadeståndsskyldighet som här kan bli aktuell, under hänvisning till »sakens natur» och de ändamålssynpunkter, som med hänsyn till doktrinen inställning här kunna väntas vara av betydelse. De abstrakta resonemang, som därvid måste föras, bli dock väl osäkra, och vidare är det på denna väg nära nog omöjligt att urskilja några gränser mellan de situationer, där den ena eller andra ansvarstypen aktualiseras. Som nyss antytts, utgör skadeståndsansvaret vid fysisk skada i kontraktsförhållanden ett område, där rättspolitiska tendenser av helt skilda slag bryta sig mot varandra, och det är mycket svårt att utan en ingående

undersökning av rättspraxis klargöra, vilka överväganden som i de olika situationerna blivit utslagsgivande. Omdömen om ansvarets grund — i den mening uttrycket här användes — böra därför i möjligaste mån byggas på en undersökning, vilka omständigheter som föranlett de konkreta avgörandena i skadeståndsmål.

En vägledning ger då domstolarnas tillämpning av *konkurrerande ansvarsgrunder* i olika situationer. Genom att undersöka, i vilken utsträckning den skadelidande tillåtes åberopa för honom fördelaktigare utomobligatoriska påföljds- och ansvarsregler, kan man urskilja om skadeståndsskyldigheten i olika situationer är grundad på avtal eller oberoende härav.

Metodens användbarhet minskas dock genom att den nordiska rättspraxis, där en sådan motsättning mellan ansvarstyperna kan märkas, är ganska mager, varjämte det ofta är osäkert, om det just varit skillnaden mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar som motiverat användningen av olika skadeståndsregler. I utomnordisk rätt spelar ansvarstypen en betydligt viktigare roll i varje fall för skadeståndspåföljden. — Man får också hålla ögonen på en benägenhet hos domstolarna att tänja ut begreppet utomobligatoriskt ansvar för att nå rättspolitiskt önskvärda resultat; domstolarna synas i viss mån ha anpassat sin gränsdragning efter skadesituationens och regelkollisionens art.²

En rättsjämförande undersökning ökar möjligheten att bedöma domstolarnas syn på hithörande frågor genom att ett avsevärt större material blir tillgängligt. Förutsättning för att en sådan genomgång skall bli av värde är, att den avser rättssystem där samhällsförhållanden och rättstraditioner uppvisa vissa likheter med de svenska och skadeståndsrättens uppbyggnad ej är alltför speciell. I fortsättningen skall som nämnt rättstillämpningen i Danmark, Norge, Tyskland, Schweiz, Frankrike, England och i någon mån USA beröras.

Det synes härvid vara föga mening att gå närmare in på den teoretiska grundvalen för doktrinen syn på konkurrensfrågan. Man har stundom sett den kontraktsmässiga ersättningsskyldigheten som en följd av att skadan drabbat en obligatorisk rätt, medan deliktsansvaret skulle gälla blott när en sakrätt kränkts; rättsstridighetsbegreppet kommer alltså i förgrunden. Oftare, åtminstone för de fysiska skadornas del, har man i stället framhållit att olika arter av förpliktelser eftersatts vid de två ansvarstyperna: utomobligatoriskt skadevällande kränker en plikt att icke tillfoga annan skada, vilken består mot envar, medan vid kontraktsansvar blott åsidosatts en avtalsplikt mot medkontrahenten. Vid dessa konstruktioner skall förf. i fortsättningen uppehålla sig endast i den mån det är nödvändigt som bakgrund för redogörelsen för gällande rätt och då ganska kortfattat.³ I allmänhet synas de nämligen icke ge någon närmare ledning för gränsdragningen vid olika fall av fysisk skada.

I sammanhanget torde det vara nödvändigt uppmärksamma en del särdrag i de olika ländernas skadeståndsrätt som medföra, att denna i vissa hän-

² Jfr nedan s. 150 f och GOMARD s. 73 ff.

³ Teorierna ha utförligt diskuterats av GOMARD s. 40 ff.

seenden har mindre värde som jämförelseobjekt. Dispositionen av de stora civilrättsliga kodifikationerna på kontinenten — Bürgerliches Gesetzbuch, den schweiziska civillagen och Code Civil — ha ofta åberopats i respektive länders litteratur som skäl för eller emot att ett konkurrerande utomobligatoriskt ansvar skulle tillåtas, och i vissa fall ha sådana argument spelat en avgörande roll för rättspraxis. Givetvis kan också en för ett visst rättssystem karakteristisk rättsregel medföra, att domstolarna av rättspolitiska skäl eller av hänsyn till billigheten draga gränsen mellan ansvarstyperna på ett sätt som avviker från vad som gäller i andra länder. Även den historiska utvecklingen kan inverka på skiljelinjen, vilket är särskilt tydligt i anglosachsisk rätt.⁴ Vid genomgången av skadeståndsreglerna måste man hela tiden beakta, att ansvarsgrunden på detta sätt kan bero av faktorer som sakna betydelse utanför vederbörande rättsområde.

I den mån sådana speciella förhållanden icke förekomma, finns det emellertid skäl att tro, att den allmänna uppfattningen om skadeståndsskyldighetens karaktär och i synnerhet om dess beroende av avtalet i stort sett överensstämmer i de olika länderna; som i fortsättningen skall visas, förekomma också tydliga tendenser att oavsett detaljerna i de skilda rättssystemen betrakta skadevållande av likartat slag på samma sätt.

En undersökning efter de angivna linjerna kan ge en allmän antydning om gränsdragningen mellan ansvar på obligatorisk och utomobligatorisk grund. Någon klar bild av domstolarnas skiljelinje får man dock knappast, i vart fall icke när det gäller nordisk rätt. Vidare ger distinktionen mellan avtalsrättens och deliktsrättens påföljdsregler icke något uttryck åt den nyansering av de kontraktsmässiga ansvarsreglerna, som nyss diskuterats.⁵

Vi få därför söka oss fram också på andra vägar. På det här behandlade rättsområdet spelar lagstiftning en underordnad roll i de nordiska länderna; man kan därför i allmänhet icke genom en granskning av lagmotiv få något begrepp om den syn på kontraktsansvaret, som ligger till grund för rättstillämpningen. Den möjlighet som då står till buds är en närmare undersökning av rättsfallen rörande ansvarets förutsättningar. Lyckas man finna en gräns mellan de fall där skadestånd utdöms och de fall där skadeståndstalan ogillas, kan man sedan försöka fastställa, om den avgörande betingelsen för ansvar hänför sig till det mellan parterna träffade avtalet eller till andra omständigheter kring skadan.

Domstolarnas motiveringar för sina avgöranden komma då i centrum för uppmärksamheten. Ofta kan man av domskälen i de mål där skadeståndstalan bifallits få ledning i frågan, vilken roll avtalet spelat för

⁴ Jfr ang. det anförda nedan s. 150 ff.

⁵ Se ovan s. 27 ff.

utgången. I allmänhet ha där de för utgången nödvändiga rättsfakta redovisats, om också — särskilt i Sverige — en knapphändig formulering kan lämna rum för tvekan i frågan, vid vilka omständigheter man fäst avgörande vikt. När domstolen som skäl för att skadestånd utdömts hänvisar till ett avtal, skulle man alltså ha viss anledning att antaga, att avtalet skulle ha utgjort nödvändig förutsättning för utgången. Än mera sannolikt synes detta, om i domskälen t. o. m. åberopas en konkret viljeförklaring eller ett uttalande i samband med avtalslutet eller eljest hänvisas till villkoren i avtalet. Skadeståndsskyldigheten framstår då som tydligt präglad av kontraktsförhållandet och troligen även av avtalets närmare innehåll. — Omvänt kan man i någon mån få ledning av vad som *icke* sägs i domskälen. Om en skadeståndstalan bifalles utan att existensen av ett avtalsförhållande mellan parterna åberopas, finns det skäl att misstänka, att ansvaret vilar på närmast utomobligatorisk grund; kontraktet skulle sakna betydelse för skadestandsfrågan. Har åter ansvaret enligt motiveringen grundats på ett avtal men domstolen därvid icke anknutit till dess detaljer, kan detta vara ett tecken på att det för ansvarsregelns användning är likgiltigt vad som närmare överenskommits mellan parterna.

Det är givet, att man av enstaka rättsfall blott kan draga osäkra slutsatser angående domstolarnas inställning till ansvarsgrunden. Detta gäller i synnerhet sådana mål, där domstolen icke hänvisat till något föreliggande kontraktsförhållande som stöd för ett ansvar. En intetsägande motivering är som bekant icke sällan resultatet av en kompromiss; ledamöterna ha kanske hyst skilda uppfattningar om vilka rättsfakta, som varit relevanta för en rättsföljd, men varit eniga om utgången i målet och ansett oenigheten i fråga om domskälen icke vara av sådan principiell natur att man ej kunde sammanjämka ståndpunkterna. Vidare kan det inträffa, att domstolarna jämte andra omständigheter, som ensamma utgöra tillräckliga rättsfakta för att ansvar skall föreligga, också åberopa ett förhållande som egentligen ej är nödvändigt för utgången men ger ytterligare stöd för bedömningen av skadestandsfrågan.

Går det emellertid att påvisa samma tendens i domskälen i en rad likartade mål, borde man ha rätt att på grundval härav göra vissa antaganden om ansvarets karaktär i dessa situationer. Visserligen röra domstolarnas avgöranden i synnerhet i högsta instans blott de tveksamma gränfallen men ej den stora massan av skadefall där skadestandsfrågan uppkommit; om i ett visst läge domstolarna i de refererade avgörandena ofta ansett sig föranlåtna att hänvisa till kontraktet eller rentav till dess innehåll såsom motivering för skadeståndsskyldighet, innebär detta naturligtvis icke att ansvaret i alla eller ens de flesta tänkbara fall i denna skadesituation skulle bero av avtalet. Däremot kan en sådan benägenhet anses visa, att ett ansvar med en klart kontraktsmässig prägel här är en möjlighet att räkna med i praktiken; och på liknande sätt kan den omständigheten, att avtalet konsekvent förbigås i domskälen vid

en typ av skador, tyda på att kontraktsförhållandet här normalt saknar avgörande betydelse för ansvarsregeln.

Mot tanken att bygga en undersökning av ansvarets art bl. a. på domskälen i de refererade målen kunna visserligen en del invändningar göras. Till en början kan givetvis anmärkas, att man icke med säkerhet kan uttala sig om huruvida domstolarna i allmänhet tillämpat och i framtiden komma att tillämpa samma regler som i de undersökta rättsfallen. Under alla omständigheter lär man dock kunna utgå från att HD:s betraktelsesätt (och hovrätternas betraktelsesätt i refererade hovrättsfall) är det som med största sannolikhet anläggas av majoriteten domstolar (och majoriteten skadereglerare i försäkringsbolagen).⁶ Längre än så kan man icke komma utan vidlyftiga rättssociologiska undersökningar.

En annan, tyngre vägende invändning är, att man för att göra ett uttalande om domstolarnas bedömning av en rad skadesituationer måste undersöka icke blott de skäl som uttryckligen redovisas — i fortsättningen kallade den *formella* ansvarsgrunden — utan även de *reella* överväganden, framför allt av rättspolitisk natur, som kunna ligga bakom utgången. Det är självklart, att domskälens utformning icke alltid kunna tillmätas avgörande betydelse. Framför allt måste i detta sammanhang beaktas den vaghet i vissa skadeståndsrättsliga grundbegrepp, som ibland föranlett doktrinen att tala om *fiktioner* i skadeståndsmål. Teknikens och samhällslivets utveckling har gått så snabbt, att också jämförelsevis nyligen vedertagna rättsgrundsatser kunna framstå som föråldrade. Det har ofta påpekats, att domstolarna i fall, där rättspolitiska överväganden påkalla ett strikt ansvar men detta ej är förenligt med gällande rätt, kunna kräva en aktsamhet från svarandens sida, som går långt utöver den sedvanliga i ifrågavarande livsförhållanden, och på grundval härav anse culpaansvar föreligga. På liknande sätt har man i kontrakt och kontraktsliknande förhållanden möjlighet att antaga en garanti i visst avseende från svarandens sida gentemot medkontrahenten utan att den förre på något sätt givit uttryck härför vid avtalets ingående.⁷ I båda fallen kan man utgå från en formell ansvarsregel, som anknyter till obestämda begrepp som culpa och garanti och vilken domstolarna därför ha stor frihet att utforma efter de reella synpunkter som ansetts böra avgöra tvisten. — Ytterligare är det möjligt, att domstolarna på samma sätt gömma sig bakom en formell motivering för att nå fram till ett avgörande, som överensstämmer med vad billigheten synes kräva i det konkreta fallet. Särskilt i underrätterna kunna hänsyn till skadeståndets reparativa funktion tänkas dominera på bekostnad av andra synpunkter, som verka i motsatt riktning.⁸

Vad som nu sagts kunde rentav leda till slutsatsen, att det för att klarlägga ansvarets art vore förfelat att fästa större avseende vid de skäl domstolen redovisat för sitt avgörande.⁹ Så långt finns det dock ingen orsak att gå.

⁶ Jfr ovan s. 4.

⁷ Se angående det sagda KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 147 ff, jfr även uttalandet i SvJT 1955 s. 195 not 1, samt vidare SANDSTRÖM i NJMF 1934 s. 62 f, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 47 ff, HULT, Juridisk debatt s. 210, LEJMAN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 100. Mot antagandet att culpa- och kontraktsfiktioner äro vanliga i HD har ALEXANDERSON uttalat sig, se SvJT 1944 s. 533 f och FJFT 1944 s. 103 f, jfr dock NJSt 1926 s. 25 f.

⁸ Jfr ang. det anförda SCHMIDT i Festskrift för Herlitz s. 263 ff.

⁹ Jfr Ross s. 182.

Till en början kan framhållas, att ju mera konkreta och preciserade de omständigheter äro, som av domstolen åberopas till stöd för ansvar, desto mindre anledning finnes att antaga att ansvaret beror på en fiktion. Hänvisa domskälen blott helt allmänt till ett kontraktsförhållande mellan parterna ligger det betydligt närmare till hands att ifrågasätta ansvarets verkliga karaktär än när de åberopa avtalets innehåll.

Det är också att märka, att de fiktioner, som påstås bli använda av domstolarna, i varje fall ej kunna tänjas ut hur långt som helst. De måste anknyta till vissa faktiska omständigheter i samband med skadan. Man lär icke kunna fingera culpa hos en person utan att han åtminstone haft möjlighet att handla på annat sätt än som skett och därigenom förhindra skada; och det är svårt att fingera en tyst garanti eller en biförpliktelse till ett kontrakt som grund för ansvaret utan att den ansvarige på något sätt trätt i närmare kontakt med den skadelidande än med sina medmänniskor i allmänhet.¹

Vidare torde man ha rätt att utgå från att i vart fall domarna i HD, i den mån de över huvud taget anlita fiktioner, ha en relativt enhetlig uppfattning om vilka rättspolitiska ändamål som därmed skola tillgodoses, och att några billighetssynpunkter i det enskilda fallet knappast bidra till utgången i de mål som få prövningstillstånd.² I den utsträckning fiktioner förekomma torde deras användning under alla omständigheter få ett drag av regelmässighet; de formella reglerna äro ofta så nyanserade, att de i hög grad inskränka domarens rörelsefrihet.³

När omständigheterna i målet icke klart visa att en formell regel måste tillämpas, få visserligen de rättspolitiska synpunkterna betydelse för domstolarnas avgöranden. Men det begränsade verkningssområdet för dessa hänsyn, liksom den osäkerhet som alltid måste föreligga beträffande sådana icke klart redovisade skäl för domstolarnas avgöranden, torde motivera att man i förevarande undersökning inskränker sig till att utreda, vilka rättspolitiska tendenser som i en viss skadesituation i allmänhet framträda inom ett visst rättssystem, utan att i detalj diskutera de i hög grad svårbedömda frågorna om hur de närmare omständigheterna i det enskilda fallet kunna förändra denna inställning.

¹ Över huvud taget tycks culpabegreppet i långt högre grad än garantibegreppet vara tänjbart; i det förra fallet torde en så betydande skillnad föreligga mellan den formella och den reella grunden för domstolarnas avgörande, att det synes mycket svårt att bygga en undersökning av domstolarnas ståndpunkt enbart på domskälen. Jfr VAHLÉN i Skadeståndsrättsliga frågor s. 242 ff och mot honom KARLGREN i SvJT 1954 s. 247 not 1.

² Man bör i sammanhanget också beakta det ganska självklara förhållandet, att icke blott HD:s domslut utan även dess domskäl inverka på bedömandet i underdomstolarna även när det gäller så flytande regelkomplex som skadeståndsrätten; en domare, som i flera prejudikat angående en för honom aktuell skadesituation finner HD ha hänvisat till en speciell typ av rättsfaktum, torde helt naturligt lägga största vikt vid frågan, om omständigheter av liknande typ kunna återfinnas i det förevarande målet. Använder HD en fiktion i ett visst läge, kan man räkna med att underdomstolarna i de många flera liknande fall som komma under deras bedömande begagna sig av samma fiktion, småningom med allt mindre insikt om dess verkliga karaktär. Det har uppstått en »formell» regel, som i vart fall underdomstolarna betrakta som bindande. Ju mera uppmärksammanad och livligt kommenterad rättspraxis är på ett visst område, desto större är sannolikheten för en sådan utveckling. (Jfr AHLANDER, År juridiken en vetenskap s. 170 f, och HELLNER i SvJT 1953 s. 621 f.)

³ Jfr AHLANDER, Om rätt och rättstillämpning s. 145 ff, och här till STRAHL i TfR 1952 s. 458 samt AGGE i SvJT 1953 s. 498 f.

Av det sagda har framgått, att analysen av domskäl i skadeståndsmål endast kan ge en ungefärlig bild av domstolarnas sätt att resonera, och att metoden därför får begagnas med största varsamhet. Trots de felkällor som kunna förekomma torde den dock, i förening med en undersökning av påföljdsreglernas användning, leda till ett säkrare resultat än allmänna resonemang med utgångspunkt från skadefallet och de rättspolitiska synpunkter som framträda i anledning av detta. En utomstående omdöme om tankegången bakom en domstols avgöranden blir blott en gissning, när det ej stöder sig på konkreta uttalanden i domen i fråga (eller på de undantagsvis förekommande förklaringar, som vederbörande domare i efterhand avgivit rörande domstolens inställning). Bygger däremot en uppfattning om domens innebörd på sådant material, lär — i vart fall såvitt angår de här diskuterade spörsmålen — sannolikheten betydligt öka för att åsikten skall vara riktig.⁴ En förutsättning härför är emellertid att materialet är tillräckligt omfattande. Det kan vara värt att göra en utförlig genomgång av olika länders rättstillämpning, om man på den antydda vägen kan kasta mera ljus över domstolarnas syn på ansvarsgrunden i kontraktsförhållanden. — Därvid finns det dock skäl att vara mycket återhållsam, när det gäller att draga slutsatser av domskälen i utländska avgöranden; anledningen härtill är främst vanskligheten i att på avstånd skaffa sig ett klart begrepp om det allmänna sätt att resonera, som utmärker domarkåren i olika länder, men även svårigheten att nå en fullständig överblick av utländsk rättspraxis.

När en undersökning efter de två skisserade metoderna ej leder till någon säker gränsdragning ens om material användes från utländsk rätt, blir det emellertid nödvändigt att hjälpa sig fram på andra sätt. Doktrinens rekommendationer och motiveringarna för dessa kunna visa rättsläget i ett land, där rättspraxis icke ger någon klar ledning, och de ha särskild betydelse som tecken på de rättspolitiska tendenserna på området. När det gäller de nu aktuella frågorna, bör man dock i allmänhet vara ytterst försiktig med att taga enstaka doktrinuttalanden för goda. Särskilt i kontinental litteratur framställas icke sällan diametralt motsatta uppfattningar i hithörande spörsmål som gällande rätt. Ofta yttrar man sig om ansvarets karaktär i mycket allmänna ordalag, som ge ringa ledning i de konkreta skadesituationerna. Mera preciserade uttalanden, vilka med en viss grad av sannolikhet kunna för-

⁴ Därmed har icke något uttalande gjorts i frågan, i vilken utsträckning en undersökning av domskälen i andra situationer kan ge ledning beträffande gällande rätt. Detta beror givetvis av den närmare arten av den regel, vars tillämpning man vill undersöka.

modas ha inverkan på domstolarna, böra däremot tillmätas betydelse i sammanhanget. Också de abstrakta resonemang om skadesituationens särdrag och ansvarsregelns konstruktion, som förut förkastades som primär hjälpkälla vid gränsdragningen, kunna bli till en viss nytta; givetvis bör under alla omständigheter kontrolleras, om resultaten av en rättsfallsgenomgång framstå som rimliga ur dessa synpunkter, och ibland kunna dessa vara till någon hjälp i situationer, där varken praxis eller doktrin ge någon ledning för bedömningen av ansvarets art.⁵

⁵ Om rättsfallsreferaten i fortsättningen kan ytterligare anmärkas, att det förhållandet att skadeståndet jämkats på grund av den skadelidandes medvällande i allmänhet kommer att omnämnas blott när detta har intresse för bedömningen av ansvarsgrunden.

2. TYSK SKADESTÅNDSRÄTT

a) Allmän orientering

Såsom senare skall visas, bestämmes den tyska ansvarsförsäkringens omfattning numera i förhållandevis ringa utsträckning av skadeståndsansvarets grund. De viktigaste förekommande undantagen taga i stället sikte på vissa skadefall, bland vilka märkas skador på vårdade och behandlade saker samt skadegörelse på annan egendom med nära samband med den behandlade.

För syftet med denna undersökning är emellertid icke tillräckligt att koncentrera sig på de nu nämnda skadetyperna vid redogörelsen för den tyska skadeståndsrätten. Förklaringen till att försäkringsskyddet i Tyskland kommit att avgränsas på det angivna sättet lär delvis vara att söka i den betydelse som begreppen kontraktsansvar och utomobligatoriskt ansvar kommit att få i detta rättssystem. Som en bakgrund till den försäkringsrättsliga framställningen synes därför önskvärt att här redogöra för gränsdragningen mellan dessa typer av skadeståndsskyldighet samt vidare närmare granska innebörden av de för kontraktsrätten karakteristiska ansvarsformer — rent strikt ansvar, oinskränkt principalansvar och presumtionsansvar — som kunna urskiljas i tysk rätt. Detta blir av så mycket större intresse, som domstolarna vid tolkning av vissa tyska undantagsbestämmelser, främst rörande vårdskador och skadegörelse på annan egendom än avtalet avser, anknutit till de kontraktsrättsliga aktsamhetsplikernas utsträckning: förbehållet skulle avse just den egendom, som den försäkrade haft att skydda på grund av sitt avtal med den skadelidande.¹

En undersökning av de tyska skadeståndsreglerna torde även bidra till att belysa åtskilliga särdrag i svensk skadeståndsrätt. Doktrin och rättspraxis hos oss lära i icke ringa grad ha påverkats av tyskt rättstänkande, och många likheter förekomma mellan rättssystemen. Bl. a. kan framhållas, att våra regler om principalansvar i kontraktsförhållanden i stort sett motsvara de tyska, och att i Sverige framträtt liknande tendenser som i Tyskland att begränsa den skadelidandes möjligheter att utfå ersättning för sveda och värk vid kontraktsmässigt ansvar. Även

¹ Se nedan kap. 13 b.

eljest blir konkurrensproblemet aktuellt i väsentligen samma situationer i de båda länderna.

Översikt av skadestandsreglerna. Genom BGB har en detaljerad reglering ägt rum av skadestandsansvaret i och utom kontraktsförhållanden. Lagens obligationsrättsliga del (§§ 241 ff) innehåller dels allmänna bestämmelser, som gälla alla slag av skadestandsansvar, dels stadganden rörande de olika skuldförhållandena, varvid jämsides med de skilda avtalstyperna — köp, gåva, hyra etc. — ställas »unerlaubte Handlungen», dvs. delikt. Dessa regleras i §§ 823 ff. Som huvudregel för utomobligatoriskt ansvar gäller culparegeln, vilken i § 823 I formulerats sålunda:

»Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.»

Detta stadgande reglerar alltså ansvaret bl. a. för sådana skadetyper, som här skola behandlas; skada på fordringsrätter och allmän förmögenhetsskada anses däremot icke falla under lagrummet i fråga.² Rörande innehållet av culpabegreppet ger § 276 en definition, som gäller oaktsamhet både i och utom kontrakt: »Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt». Ytterligare ledning ger ej lagen.

I en rad fall av stor praktisk betydelse råder emellertid ett strängare ansvar. Vad angår utomobligatoriska förhållanden, är för vår del främst att märka, att enligt BGB § 831 culpaansvaret övergår till att bli ett presumtionsansvar av speciellt slag, när skada orsakas av underordnade medhjälpare. Skadeståndsskyldighet inträder ej, när principalen visar att skadan icke orsakats av att han brustit i omsorg vid sitt val av medhjälpare, vid sitt anskaffande av anordningar och redskap för arbetet eller vid arbetsledningen, om denna ålegat honom.³

Mindre intresse ha här speciallagar som »Reichshaftpflichtgesetz», vilken bl. a. stadgar ett inskränkt principalansvar för vissa industriella storföretag, och lagstiftningen om strikt eller nära nog strikt ansvar mot utomstående vid järnvägs-, bil- och lufttrafik.⁴

² Jfr ENNECCERUS-LEHMANN s. 943 f.

³ »... wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.»

⁴ Järnvägens ansvarighet (som gäller även mot befordrade personer) och bilägarans ansvar (vilket föreligger också beträffande skada på personer och egendom som befordras med

I en del utomobligatoriska situationer gäller blott ett ansvar vid grov culpa. Enligt BGB förekommer en sådan ansvars lindring bl. a. för upphittare vid skada på hittegodset (§ 968); utan lagstöd anses ibland en liknande regel tillämplig då skadan inträffat mellan vänner och bekanta i umgängeslivet⁵ och vidare i en del andra situationer, där ansvarsmildringen främst grundas på tanken att den skadelidande i sitt förhållande till svaranden handlat på egen risk (Handeln auf eigene Gefahr). Bl. a. ha domstolarna med stöd av en dylik konstruktion i vissa situationer lindrat bilförarens vanliga culpaansvar mot passagerare, som ej befordras yrkesmässigt. Förutsättning härför torde emellertid vara, att den skadelidande på förhand varit medveten om faran, icke blott att han bort inse denna; vidare lär i de flesta fall krävas, att svaranden ej uppburit vederlag i någon form av den skadelidande.⁶ Avsteg från det vanliga culpaansvaret synes alltså förekomma endast under vissa ganska snävt avgränsade betingelser. Däremot anses en invändning om handlande på egen risk ofta verksamt mot det skärpta ansvaret enligt lagstiftningen om farlig verksamhet. Om någon inverkan av ett avtal mellan parterna synes icke vara fråga i något av de nämnda fallen trots deras ofta kontraktsliknande natur.⁷

När det gäller avtalsförhållanden, har någon generell skadeståndsregel ej uppställts som motsvarar § 823; i stället har i de allmänna bestämmelserna för två särskilda fall föreskrivits skadeståndsskyldighet mot kontraktsparten, nämligen vid prestations omöjlighet (§ 280) och vid dröjsmål att prestera (§ 286). I båda lagrummen stadgas ansvar blott för omständighet, för vilken gäldenären har att svara; såvida ej annat bestämts, avses därmed uppsåt och vårdslöshet (§ 276). Regeln om ansvar för omöjlighet är för vår del av intresse främst när skadan träffat anförtrödd sak; omöjlighet anses då ofta föreligga att återställa saken i felfritt skick.⁸

BGB:s huvudregler om kontraktsansvar uppvisa emellertid viktiga luckor. Allmänna stadganden saknas för de vanliga fall, då gäldenären visserligen presterar enligt avtalet men genom felaktig prestation eller kontraktsstridigt förhållande i övrigt skadar avtalsparten; m. a. o. bland annat för ansvar på grund av skadebringande egenskaper, bristfälliga anordningar och skadegörelse mot kontraktspart, i förut angiven bemärkelse. Denna typ av kontraktsbrott kallas ofta »positive

offentligt transportmedel) kunna båda närmast betecknas som strängt presumtionsansvar. Vid lufttrafik är ansvaret rent strikt mot utomstående. Se närmare Reichshaftpflichtgesetz och Sachschadenhaftpflichtgesetz (järnvägsansvar), Strassenverkehrsgesetz och Luftverkehrsgesetz. — En fastighets »Besitzer» bär presumtionsansvar för fysisk skada, då byggnad rasar eller delar därav lossna, se BGB §§ 836, 837. Se även § 833 om skärpt ansvar för djurägare.

⁵ Jfr ENNECCERUS-LEHMANN s. 120 f, ESSER s. 462.

⁶ Se BGZ 2: 159.

⁷ Jfr angående det anförda även RGZ 128: 229, RGZ 142: 262, ENNECCERUS-LEHMANN s. 76 f, 930 f, 932, 1033, LARENZ, Schuldrecht I s. 125, ESSER s. 517.

⁸ Vid dröjsmål har här blott en regel om casus mixtus-ansvar intresse (§ 287).

Vertragsverletzung», vilken term användes även när blott underlåtenhet kan läggas gäldenären till last. Enighet råder om att gäldenären i händelse av culpa i dessa fall är skyldig att ersätta motparten dennes skada, ehuru man tvistat om vilket lagstöd som skulle finnas för en sådan princip.⁹ Ej heller innehåller BGB någon regel om skadeståndsansvar för vållande i samband med kontraktets ingående (culpa in contrahendo) som kunde ha intresse i fråga om fysisk skada. Att en grundsats finnes om culpaansvar i de angivna fallen erkännes emellertid allmänt, och de ansvarsregler som givits för särskilda avtalstyper bygga i allmänhet på culpa såsom förutsättning för skadeståndsskyldighet.

På olika sätt har kontraktsansvaret skärpts utöver den vanliga culpa-regeln. I viss omfattning förekommer ett presumtionsansvar. Sålunda föreskrives i BGB § 282, att gäldenären har bevisbördan i frågan, huruvida orsaken till att en prestation blivit omöjlig är en omständighet för vilken gäldenären har att svara. Hur långt detta presumtionsansvar kan tillämpas, är dock tvistigt. En specialregel om exculpationsskyldighet har stadgats i fråga om deponentens ansvar för skadebringande egenskaper hos gods som han lämnat till förvaring (§ 694). — En betydelsfullare skärpning framgår av bestämmelsen i BGB § 278 om oinskränkt principalansvar i kontraktsförhållanden:

»Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden.»

För särskilda kontraktstyper har föreskrivits ett rent strikt ansvar. Här intresserar i synnerhet säljarens ansvar för skadebringande egenskaper. Enligt BGB § 463 förekommer strikt skadeståndsskyldighet för fel hos såld sak, då saken vid köpslutet saknar en tillförsäkrad egenskap.¹ Lagen talar ej såsom köplagen i motsvarande fall om egenskap som »kan anses tillförsäkrad» (§ 42), och tysk rättspraxis har visat motvilja att utvidga skadeståndsregeln till att gälla även vid oriktiga upplysningar från säljarens sida vid köpslutet (enuntiationer), om också en sådan tolkning av § 463 ej synes vara helt utesluten.²

⁹ STAUB, som först klargjorde luckan i lagen, ville grunda regeln på en analogi om den nämnda bestämmelsen om dröjsmål i § 286 (se STAUB s. 14); i praxis anses dock plikten till skadestånd i dessa fall direkt framgå av § 276, se t.ex. RGZ 106 s. 25; liknande mening LARENZ, Vertrag und Unrecht I s. 184. HECK (s. 118 ff) ville stödja regeln på både § 280 och § 286. OERTMANN (I s. 179 ff) och ENNECCERUS-LEHMANN (s. 228 f) grunda ersättningsregeln på en allmän rättsprincip utan uttryckligt stöd i lagen.

¹ En motsvarande bestämmelse förekommer för genusköpsens del i § 480 2 st.

² Jfr RGZ 114 s. 241, STAUB-KOENIGE § 377: 41a, ENNECCERUS-LEHMANN s. 435 f, STAUDINGER § 459: 60a, HECK s. 269, LARENZ, Schuldrecht II s. 36 f, 47.

Skadeståndsskyldigheten omfattar uppfyllelseintresset, vari emellertid anses ingå den skada som omedelbart tillfogats köparen på grund av godsets skadebringande egenskaper.³ Det är omtvistat, i vad mån ett ansvar på grund av culpa in contrahendo kan förekomma vid sidan av det nämnda garantiansvaret.⁴ När skadan vållas på grund av säljarens vårdslöshet efter köpslutet (»positive Vertragsverletzung») utgår i vart fall ersättning även om förutsättningar saknas för användning av § 463.⁵ Också deliktsansvar kan ofta vara aktuellt vid skada på grund av skadebringande egenskaper⁶, under förutsättning att säljarens förfarande är att betrakta som culpa i deliktsrättens mening.

Ett annat exempel på skärpt ansvar i kontrakt ger BGB § 538, som föreskriver strikt ersättningsskyldighet för uthyrare, när den upplåtna saken är behäftad med ursprungligt fel. Stadgandet anses tillämpligt åtminstone vid personskada och troligen även vid sakskada på grund av skadebringande egenskaper hos uthyrd lös sak eller bristfälliga anordningar i upplåtet utrymme; full enighet råder dock ej om bestämmelsens räckvidd.⁷ Några uttryckliga åtaganden eller enuntiationer från uthyrarens sida äro ej nödvändiga för att ansvaret i fråga skall inträda; det anses även kunna grundas på en tyst garanti att det uthyrda objektet är användbart till avtalsenligt bruk.⁸ — Också i några andra speciella fall är rent strikt kontraktsansvar stadgat; här kan nämnas hotellägares ersättningsskyldighet för saker, som gäster medfört till hotellet eller inlämnat i personalens vård (BGB § 701).⁹

Även i vissa kontraktsförhållanden, framför allt vid benefika avtal, förekommer en mildrad culparegel. Enligt BGB § 521 svarar sålunda givaren blott för grov culpa mot sin kontrahent, och detsamma gäller långgivaren enligt § 599; jämlikt §§ 524 och 600 krävs till och med

³ ENNECCERUS-LEHMANN s. 437, PLANCK-FLAD s. 709, STAUDINGER § 463: 19, 24, HECK s. 274.

⁴ Ibland anses sådant ansvar ej kunna förekomma vid sidan av § 463 (RGZ 135: 339, jfr OERTMANN II s. 585); den åsikten framföres också, att § 463 vore uteslutande tillämplig, när säljaren genom oaktsamma uppgifter medfört, att en egenskap blivit tillförsäkrad, och detta i sin tur föranlett skada, medan i övrigt ett på culpa grundat ansvar vore tänkbart (STAUDINGER, Vorbemerkungen § 459: 19); andra författare åter vilja generellt erkänna ett ansvar enligt reglerna om culpa in contrahendo parallellt med ansvaret enligt § 463 (ENNECCERUS-LEHMANN s. 453, PLANCK-SIBER s. 196, LARENZ, Schuldrecht II s. 53 not 1). Uttalandena taga dock i allmänhet sikte på det vida vanligare ansvaret för allmän förmögenhetsskada.

⁵ Se STAUDINGER, Vorbemerkungen § 459: 18, § 480: 18, ENNECCERUS-LEHMANN s. 238, 453, 459 f, RG-Kommentar II s. 97, STAUB-KOENIGE § 377: 100, 100a.

⁶ Jfr t. ex. ENNECCERUS-LEHMANN s. 235 not 1, RGZ 163 s. 26.

⁷ Se STAUDINGER § 538: 15, ESSER s. 257 f, PLANCK-SIBER s. 239, RGZ 81: 200, RGZ 169: 84. Annan mening BLUME i Jherings Jahrbuch 55 s. 225, ENNECCERUS-LEHMANN s. 518.

⁸ STAUDINGER § 538: 10, RG-Kommentar II s. 174.

⁹ Ansvaret för pengar, värdesaker och dyrbarheter är dock begränsat (§ 702).

dolus för ansvar för fel hos given eller utlånad sak.¹ En annan typ av mildrad skadeståndsskyldighet framgår av § 690, enligt vilken bestämmelse depositarien vid förvaring utan vederlag endast har att visa den aktsamhet han brukar använda i egna angelägenheter (ansvar för »culpa in concreto»).

Olikheten mellan skadeståndstyperna har också betydelse för skadeståndspåföljdens innehåll. I detta hänseende är främst att märka, att i BGB:s kapitel om deliktsansvar vissa stadganden förekomma, som sakna motsvarighet för kontraktsansvarets del. Viktigast är § 847, som innehåller en bestämmelse om ideellt skadestånd (»Schmerzensgeld») vid personskada; ersättningen utmätas efter skälighetsbedömning.² Skadeståndsanspråk grundade på delikt preskriberas enligt § 852 tre år från tidpunkten då den skadelidande fick kännedom om skadan och den ansvariges person, dock längst 30 år efter olyckshändelsen. Beträffande kontraktsförhållanden ha skiftande bestämmelser givits; huvudregel är en preskriptionstid om 30 år (BGB § 195), men i en rad viktiga fall har fristen minskats. Sex månaders preskription gäller bl. a. för köparens skadeståndsanspråk grundade på att tillförsäkrad egenskap saknats hos det sålda godset (§ 477), för beställarens anspråk mot tillverkare eller andra entreprenörer på grund av fel hos det utförda arbetet (§ 638) samt för uthyres och långivares anspråk på grund av förändring och försämring av den upplåtna saken (§§ 558 och 606); en ettårig preskriptionstid har i HGB stadgats för anspråk mot speditörer, upplagshållare och fraktförare.³

Denna kortfattade översikt visar, att den skadelidande när det gäller *ansvarets förutsättningar* oftast har intresse av att åberopa kontraktsregler. Bortsett från den skillnad som torde förekomma vid culpabedömningen i och utom kontrakt, kan genom tillämpning av kontraktsregler bevisbördan för culpa omkastas till den skadelidandes fördel, och därjämte kan man göra gällande ett oinskränkt principalansvar. Ansvarsreglerna i obligatoriska förhållanden äro lindrade i stort sett blott vid benefika avtal. Vad angår *påföljdsreglerna*, är deliktsansvar däremot ofta fördelaktigare för den skadelidande, bl. a. när det gäller skadeståndets storlek och preskription.

¹ Ett till grov culpa inskränkt ansvar gäller även bl. a. för gäldenären vid dröjsmål å borgenärens sida (§ 300 I).

² Enbart vid deliktsansvar föreligger vidare ersättningsskyldighet mot efterlevande till avliden skadad person (BGB § 844) och viss annan tredjemansskada (§ 845). Såvitt angår skadeståndets storlek, kan vidare nämnas att inom frakträtten åtskilliga stadganden om begränsning av kontraktsansvaret förekomma, bl. a. för redare (HGB § 660).

³ Se HGB §§ 414, 423, 439, 612.

b) Answarets förutsättningar

Vad beträffar *culpaansvaret* i kontraktsförhållanden, anknyter BGB § 823, som framgår av dess formulering, till den kränkta rättighetens art; det obligatoriska ansvaret kunde i enlighet härmed tänkas främst skilja sig från det utomobligatoriska genom att i det förra fallet rättsstridighet i deliktsrättens mening saknades. Denna distinktion har också stundom gjorts mellan ansvarstyperna. Man kan emellertid icke komma ifrån att även vid kontraktsansvar för fysisk skada en rätt av i § 823 angivet slag måste anses kränkt. Det är också vanligare, att man i sådana sammanhang i stället formulerar den väsentliga skillnaden mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar med hänsyn till den *norm* som svaranden överträtt genom att han vållat skada. Sålunda anses det kontraktsmässiga culpaansvaret principiellt skilja sig från utomobligatoriskt culpaansvar därigenom, att det förra vore grundat på en kränkning av en förpliktelse som skapats av kontraktet och blott gällde mellan parterna själva, medan ansvaret enligt §§ 823 ff utgjorde påföljden för att en allmän aktsamhetsplikt åsidosatts, vilken förelegat mot alla människor oberoende av eventuellt avtalsförhållande med den skadelidande.⁴ Definitionen av ansvarstyperna tar alltså sikte på arten av den plikt som kränkts genom att skada vållats, icke på arten av den oaktsamhet som kan tillräknas skadevållaren; skillnaden mellan grov och ringa culpa kommer i skymundan i detta sammanhang.

Den allmänna aktsamhetsplikten enligt BGB § 823 innebär blott under vissa, ganska noggrant fixerade förutsättningar en skyldighet till positiv handling. En handlingsplikt anses bl. a. åligga utövare av vissa näringar och yrken, vilka gå ut på att taga vård om anförtrödda saker (detta gäller fraktförare, upplagshållare och speditörer), djur (veterinärer) eller personer (sjukhus och liknande inrättningar samt läkare); vederbörande har att vidtaga åtgärder till förhindrande av skada på saker eller personer som komma i hans vård inom verksamhetens ram, och plikten består oavsett om avtal träffats med den skadelidande.⁵ An-

⁴ Se t. ex. ENNECCERUS-NIPPERDEY s. 919, ENNECCERUS-LEHMANN s. 926 f, 934 f, ESSER s. 457 ff, DIETZ s. 12 ff, 280 ff. Särskilt i det nationalsocialistiska Tyskland förekom dock en tydlig tendens att utsudda gränslinjen. Se LARENZ, Vertrag und Unrecht I s. 202 f, II s. 76, LANGE s. 79 ff, WILBURG bl. a. s. 281 ff.

⁵ Se ENNECCERUS-LEHMANN s. 947, PLANCK-FLAD s. 1727 f, RGZ 102: 38, RGZ 120 s. 122 f samt BGZ 9: 301. Jfr också RGZ 102: 372. Ytterligare anses en allmän uppsiktsplikt — utöver principalens ovan angivna plikter enligt § 831 BGB — åvila den, som åt andra uppdrager åtgärder vilkas utförande ha betydelse för annans säkerhet till sak eller person (ENNECCERUS-LEHMANN s. 948).

svar för underlåtenhet inträder vidare för den som skapar en särskild risk (»eine besondere Gefahrenquelle eröffnet») för annans person eller sak; han anses pliktig att vidtaga erforderliga anstalter för undanröjande av faran. Detta blir ofta aktuellt, när en person i sin rörelse eller yrkesverksamhet öppnar en lokal eller ett område för allmänhetens inträde; den allmänna plikt, som sålunda åvilar företagaren i fråga, brukar betecknas som »Verkehrssicherungspflicht».⁶ — I detta sammanhang är av intresse, att när en person försummar en kontraktsplikt på ett sätt som medför fara för utomstående personers liv, han anses ha deliktsansvar mot dessa. Detta kan t. ex. vara fallet när han åtager sig mot en fastighetsägare att hålla dennes lokal i ett för besökande riskfritt skick; han övertar då en redan bestående utomobligatorisk aktsamhetsplikt.⁷

I kontraktsförhållanden är däremot ansvar för underlåtenhet regel. Väsentligen härigenom skiljer sig det kontraktsrättsliga culpaansvaret för fysisk skada från det deliktsrättsliga. Handlingsplikternas innehåll skiftar efter avtalsförhållandets art. Ofta söker man i doktrin och rättspraxis bestämma dem genom en tolkning av det föreliggande avtalet. Man anknyter då till två allmänna stadganden i BGB, vilka rörande tolkning av avtal och sättet, varpå en avtalad prestation skall fullgöras, hänvisa till »Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte» (BGB §§ 157, 242). I dessa lagrum ser man ett positivt stöd för att intolka också andra handlingsplikter i ett kontrakt än sådana, som gäldenären uttryckligen åtagit sig.⁸

Givetvis är det svårt att med ledning av det tämligen begränsade rättsfallsmaterial som finnes tillgängligt uttala sig i frågan, i vad mån detta kontraktsansvar beror av avtalets innehåll. En klar tendens synes dock kunna konstateras vid personskada till följd av bristfälliga anordningar; man kan väl här i domskälen beröra den typ av avtal som förelegat mellan parterna, men till synes endast för att diskutera vilken aktsamhetsplikt som den yttre kontakten mellan dem föranlett.⁹

⁶ Se härom bl. a. ENNECCERUS-NIPPERDEY s. 917, ENNECCERUS-LEHMANN s. 946 f, ESSER s. 464, RGZ 54 s. 58 f.

⁷ Se angående det sagda GEIGEL s. 281, DIETZ s. 319 ff, SOERGEL II s. 581, 630.

⁸ De nämnda stadgandena ha särskilt trätt i förgrunden under den nationalsocialistiska tiden, då vissa författare under åberopande av principen om folkgemenskapen (»der Gemeinschaftsgedanke») ivrigt förordade en utvidgning av parternas inbördes trohetsplikt (»Treu-pflicht»). Se bl. a. STOLL, Leistungsstörungen s. 23 ff, LARENZ, Vertrag und Unrecht I s. 108 ff, 202 f, LANGE, i synnerhet s. 80 ff. — I åtskilliga fall är det svårt att urskilja, om åsikterna i verkligheten vilat på nationalsocialistisk ideologi eller om inte snarare synpunkter som grundats på andra överväganden av opportunitetsskäl anknytit till denna.

⁹ Jfr från senare rättspraxis RGZ 159: 268, RGZ 160: 153, RGZ 169: 84 (där strikt ansvar ålades innehavaren av lokalen), BGZ 16: 265.

I övrigt lär en viss ledning kunna hämtas från *doktrinen* uttalanden. Karakteristiskt för den diskussion som förts om inverkan av bestämmelserna om »Treu und Glaube» på skyldigheten att hindra fysisk skada förefaller vara, att man främst betraktar de skaderisker som avtalet enligt sin natur medför, medan kontraktets innehåll och särskilt då vederlagets storlek kommer i bakgrunden.¹ Detta torde framför allt gälla om biförpliktelser enligt avtalet; redan den förut nämnda omständigheten, att BGB stadgat påföljder vid omöjlighet att presteras och dröjsmål men icke på samma sätt reglerat fallen av »positive Vertragsverletzung», har framhåvt dessa pliktens särställning. Den har särskilt belysts av STOLL i dennes inflytelserika obligationsrättsliga undersökningar på 1930-talet.² En grundtanke i dessa är skillnaden mellan de förpliktelser, som tjäna kontrahentens intresse att erhålla den avtalade prestationen, och de vilka syfta till att bevara medparten för sådana skador till förmögenhet och person, som kunna uppstå såsom följd av den särskilda relationen mellan parterna. För prestationsplikten gällde utbytestanken (der Austauschgedanke), som byggde på proportionalitet mellan vederlag och plikt, medan sistnämnda förpliktelser, kallade »Schutzpflichten», skulle bero på det i BGB §§ 157 och 242 uttryckta förtroendeförhållandet mellan parterna och intet ha att göra med avtalsinnehållet. I fråga om fysiska skador innebär distinktionen i huvudsak, att prestationsplikten avser bevarandet av objektet för avtalet, skyddsplikten skyddet av annan egendom eller person³; vid flertalet vård- och behandlingsskador skulle alltså den förra plikten vara aktuell, i övriga skadesituationer den senare.

Även andra författare från senare år ha velat sätta de förpliktelser för gäldenären, som blott avse kontrahentens skyddsintresse, i en klass för sig. Det är här fråga om åligganden av skiftande slag: upplysnings-, undersöknings- och vårdplikter, skyldigheter att i övrigt iakttaga omsorg beträffande kontrahentens förmögenhet och person etc.⁴; men gemensamt för dem synes vara, att de i mycket ringa utsträckning bero av vad som närmare avtalats mellan parterna och äro svåra att skilja från de allmänna deliktsrättsliga plikterna enligt BGB §§ 823 ff.⁵

¹ Se t.ex. OERTMANN, Rechtsordnung und Verkehrssitte s. 342 f, STOLL, Leistungsstörungen s. 26 ff, LARENZ, Schuldrecht I s. 85 f, 205 f, jfr PLANCK-SIBER s. 185 ff.

² Se till det följande STOLL, ACP 16 (1932) s. 257 ff, Leistungsstörungen, i synnerhet s. 25 ff, och Vertrag und Unrecht s. 18.

³ Se ACP 16 s. 303 ff.

⁴ En tendens har emellertid framträtt att göra skillnad på det fall där skadan vållats genom att själva den avtalade prestationen utförts vårdslöst (stundom kallat »Schlechterfüllung») och sådana situationer där skadevällaren i övrigt åsidosatt sin förpliktelse till aktsamhet mot kontrahenten. Se närmare ENNECCERUS-LEHMANN s. 234 ff, LARENZ, Schuldrecht I s. 205 ff, ESSER s. 153 f.

⁵ Denna omständighet har STOLL själv framhållit, se ACP 16 s. 298 f.

Det synes alltså icke finnas något stöd för att culpaansvaret vid mera perifer förpliktelser av något slag skulle vara ett äkta kontraktsansvar. Så långt får emellertid kontraktsinnehållet betydelse, att den omständigheten, att svaranden icke uppburit vederlag för sin prestation av den skadelidande, såsom förut antytts⁶ kan lindra skadeståndsskyldigheten; detta gäller till synes oberoende av arten utav den förpliktelse som eftersatts.⁷ Någon allmän regel om ansvars lindring utöver de lagstadgade fallen existerar dock icke.⁸

Vid det undantagsvis förekommande *rent strikta ansvaret* för fysisk skada kan ett äkta kontraktsansvar konstateras framför allt för säljaren vid skadebringande egenskaper hos det sålda godset. Skadeståndsskyldigheten beror här alltid av avtalsinnehållet; som framgått av det sagda, kunna några garantier som ej kommit till uttryck i samband med avtalsslutet icke läggas till grund för avgörandet.⁹

Uthyrarens strikta ansvar för ursprungligt fel enligt § 538 synes däremot mindre beroende av utfästelser från hans sida.¹ Och hotellägarrens obetingade ersättningsskyldighet för gästers egendom inträder oavsett avtalets detaljer och till och med om detta skulle vara ogiltigt.²

Skillnaden mellan obligatoriska och utomobligatoriska ansvarsregler får som förut berörts särskild betydelse, när det kontraktsrättsliga principalansvaret och presumtionsansvaret blir aktuellt. Vad först angår *principalansvaret*, motiverades bestämmelsen i § 278 om gäldenärs ansvar för medhjälparens culpa från början med att den som anlitar medhjälpare vid uppfyllelsen handlar i eget intresse och därför också på egen risk, samt vidare med argumentet, att enligt allmän affärsåskådning man i gäldenärens löfte om prestation såge en garanti för medhjälparens förhållande. Ytterligare anfördes, att av praktiska skäl och med hänsyn till rättsmedvetandet ett obetingat ansvar för medhjälparens vårdslöshet vore att föredraga.³ I senare tid är man obenägen att grunda ansvaret

⁶ Se ovan s. 43 f.

⁷ Ansvars lindringen torde utsträckas till att gälla också vid kränkning av skyddsplikter (jfr STAUDINGER § 599: 2), och till och med ansvar grundat på culpa in contrahendo vid det benefika avtalets ingående lär åtminstone enligt doktrinen mening mildras på samma sätt som vid culpa in contractu. (PLANCK-SIBER s. 195, OERTMANN I s. 182, ENNECCERUS-LEHMANN s. 192). Det är ovisst, om praxis går på samma linje.

⁸ Se STAUDINGER § 521: 3, jfr RGZ 128: 229. Vid exempelvis uppdrag medför vederlagsfrihet ej ansvars lindring för sysslomannen, se ENNECCERUS-LEHMANN s. 684.

⁹ Se ovan s. 42 f.

¹ Se ovan s. 43 och RGZ 169: 84.

² ENNECCERUS-LEHMANN s. 718, 719.

³ Entwurf, Motive II s. 30.

på förpliktelsen till uppfyllelse enligt gäldenärens löfte; stadgandet betraktas i stället som resultatet av en avvägning mellan partsintressena. Man har ansett, att BGB § 831 gäve för litet skydd åt den skadelidande, helst som den skadevällande medhjälparen ofta saknade medel. Vidare vore gäldenären den av de två kontraktsparterna som kan behärska risken; regeln om oinskränkt principalansvar utgjorde en press till noggrannare urval av och uppsikt över medhjälparna.⁴ — Ansvar enligt § 831 har däremot från början⁵ och under hela stadgandets giltighet ansetts grundat på skuldtanken. Tendensen till stordrift och den ökade risk för skador, som blev en följd av industrialismens utveckling, medförde emellertid redan under 1900-talets första decennier, att den utomobligatoriska regeln tycktes för mild mot företagarna. Exculpationsskyldigheten beredde dem i allmänhet ringa svårigheter, då enligt RG:s tolkning de blott behövde visa frihet från culpa in eligendo med hänsyn till den överordnade, som urvalet och uppsikten över den felande anställde närmast ålegat, det s. k. »dezentralisierte Entlastungsbeweis».⁶ Regeln utsattes för häftig kritik⁷, och det framhölls att den otillbörligt gynnade storföretagen. Lagstadgandet kvarstår emellertid oförändrat, och doktrinen kritik mot den decentraliserade exculpationen synes ej ha lett till någon avgörande ändring i rättspraxis.⁸

Domstolarna ha anlitat olika tillvägagångssätt för att åstadkomma en utvidgning av ansvaret: bl. a. ha de försökt att i möjligaste mån tillämpa kontraktsregler på rättsförhållandet mellan den skadelidande och svaranden och sålunda finna en grund för oinskränkt principalansvar. Därvid ha flera olika konstruktioner använts.⁹

Ibland har man tillämpat reglerna om *culpa in contrahendo*; problemet i dessa fall har då framför allt varit, på vilket stadium i parternas mellanhavande kontraktsregler bli tillämpliga. Doktrinen har delade meningar om huruvida det för tillämpning av § 278 krävs, att kontraktsförhandlingar skall ha inletts, eller om det är tillräckligt med en ännu ytligare kontakt mellan parterna.¹ I rättspraxis ha främst skador på grund av bristfälliga anordningar i butiker

⁴ ENNECCERUS-LEHMANN s. 194, ESSER s. 96 f, HECK s. 81 f, jfr LARENZ, Schuldrecht I s. 165 f, PLANCK-SIBER s. 224 f.

⁵ Se Entwurf, Motive II s. 736 och RG:s ständiga praxis, t.ex. RGZ 78 s. 108.

⁶ Jfr t.ex. RGZ 78: 107.

⁷ Se i synnerhet WEIGERT s. 6 ff.

⁸ Jfr BGZ 4: 1, där doktrinen invändningar bemötas och det kritiserade beviset tillåtes.

⁹ Man har även använt sig av den metoden, att man ålagt ansvar också på grund av styrkt culpa av annan typ än den i § 831 angivna, t.ex. vid bristfällig organisation. (Jfr RGZ 78: 108, BGZ 4: 1.)

¹ Övervägande åsikten synes vara, att redan en viss närmare kontakt, uppkommen genom inbjudan till kontraktsförhandlingar, skulle vara tillräcklig; så PLANCK-SIBER s. 194, HILDEBRANDT s. 229, STOLL, Vertrag und Unrecht s. 65, ESSER s. 20. ENNECCERUS-LEHMANN tycks anse, att förhandlingar måste ha inletts (s. 191). Jfr LARENZ, Schuldrecht I s. 60.

och liknande lokaler blivit aktuella i sammanhanget. Åtminstone RG synes därvid närmast ha intagit ståndpunkten, att blotta inträdet i en affärslokal ej skulle vara tillräckligt för att grunda avtalsrättsliga relationer mellan parterna. Någon fullt klar linje kan dock knappast urskiljas.²

En annan konstruktion bygger på den under senare decennier i doktrinen framförda uppfattningen, att även »*faktiska avtalsförhållanden*» (»faktische Vertragsverhältnisse», »Schuldverhältnisse aus sozialtypischen Verhalten») skulle anses medföra avtalsverkningar; dessa skulle kännetecknas av en social kontakt mellan parterna av liknande slag som uppkommer i ett kontrakt, ehuru något avtalsslut icke förekommit.³ Uppkomsten av ett sådant förhållande skulle bl. a. medföra tillämpning av § 278.⁴ Ett exempel på dessa relationer, vilka till stor del kunna inordnas även under rubriken culpa in contrahendo⁵, utgör rättsförhållandet då man nyttjar offentliga anstalter — t. ex. kommunikationsmedel — vilket anses ha kontraktsnatur också utan överenskommelse mellan parterna⁶.

Mot bakgrunden av domstolarnas vidsträckta tillämpning av oinskränkt principalansvar i de fall där något formligt avtal ej förekommit är det föga överraskande, att § 278 användes i mycket stor omfattning då ett *verkligt avtal* slutits, och detta även när skadans samband med avtalet är ganska löst; snarare är det anmärkningsvärt, att praxis och doktrin dock uppställt vissa långt ifrån betydelselösa begränsningar av tillämpningsområdet.

² Några ofta citerade rättsfall kunna här ställas mot varandra. RGZ 78: 239 gällde varuhusägares ansvar mot en kvinnlig kund, som avsåg att i varuhuset köpa en linoleummatta. Expediten tog på kundens begäran fram en mattulle i lagret och satte två andra rullar vårdslöst åt sidan. Dessa föll omkull och skadade kunden och en dotter, som följt med henne. Ansvar enligt § 278 ansågs föreligga; RG återopade, att köpeförhandlingarna grundat ett kontraktsliknande förhållande mellan parterna, vilket medfört plikt för expediten och kunden att ömsesidigt iakttaga aktsamhet beträffande varandras person och egendom. Det belysande tillägget göres, att det skulle stöta allmänna rättskänslan om i dylika fall endast ansvar enligt § 831 skulle förekomma. — JW 1913: 23 (fallet citeras här enligt WEIGERT s. 11) rörde en besökande i ett varuhus, vilken skadats av ett från en övervakning nedfallande, slarvigt uppställt metallställ. § 278 ansågs ej tillämplig; blotta inträdet i varuhusets lokaler utgjorde enligt RG ej tillräcklig grund för kontraktsansvar. Det framhölls, att inträdet kunde ha skett både med och utan köpavsikt. — I RGZ 72: 124 uttalade domstolen, att blotta inträdet av en kund i en affärslokal ej medförde ansvar för lokalens innehavare vid skada på grund av bristfälliga anordningar i lokalen eller dess ingångar; dylikt ansvar skulle förekomma blott såvitt kontraktsrelationer föreläge, vilka hänförde sig just till nyttjandet av ett utrymme. — En liknande tendens framträder i åtskilliga andra rättsfall, se t. ex. de av GEIGEL s. 273 omtalade fallen Recht 1913, 2569 och JW 1913: 1104. Jfr emellertid det av GEIGEL s. 282 refererade fallet JW 1931: 1500, där skada tillfogad kund vid inträde i frisersalong på grund av bristfällighet hos dörren medförde kontraktsmässigt principalansvar för salongens innehavare. Det är svårt att säga, om RG fäst vikt vid att inträdet i lokalen här måste antagas ha skett i syfte att sluta avtal med innehavaren, i motsats till vad som var fallet i JW 1913: 23. Möjligen har tendensen på senare år gått mot en utvidgad användning av § 278 (jfr ESSER s. 99).

³ ENNECCERUS-LEHMANN s. 116 ff, LARENZ, Schuldrecht I s. 27 ff och i NJW 1956 s. 1897 ff, ESSER s. 20 f och i ACP 1958 s. 86 ff.

⁴ Se ENNECCERUS-LEHMANN s. 195, 197.

⁵ Jfr ENNECCERUS-LEHMANN s. 116 f, ESSER i ACP 1958 s. 89, LEHMANN i Jherings Jahrbücher, 2. Folge, 54 s. 135 f.

⁶ ENNECCERUS-LEHMANN s. 116 ff, LARENZ, a. st.

Vad som fordras för ansvar för medhjälparens culpa har formulerats på skilda sätt. I allmänhet sätter man medhjälparens beteende »in der Erfüllung» i motsats till handlingar som utförts blott »bei der Gelegenheit der Erfüllung»; i det senare läget är icke § 278 tillämplig. Vanligt är kravet på inre sammanhang mellan uppfyllelse och skadegörande beteende⁷; och det krävs att gäldenären själv genom att förhålla sig som medhjälparen nu gjort skulle ha fått svara enligt kontrakts-, ej blott enligt deliktsregler⁸. Begreppet »Erfüllung», uppfyllelse, användes i mycket vidsträckt bemärkelse i detta sammanhang. Därmed menas nämligen allt som borgenären enligt kontraktsinnehållet kan kräva av gäldenären.⁹ Det är tydligt att genom denna formulering, som innefattar också åtgärder som förbereda den avtalade prestationen, möjligheten står öppen för domstolarna att tillämpa § 278 så snart en mera markant risk för den inträffade skadan förekommit i anledning av kontraktet; en biförpliktelse till aktsamhet i det aktuella avseendet kan då anses föreligga mot kontrahenten.

Om det nämnda inre sammanhanget existerar, kan ansvar även förekomma för självständig medhjälpare som gäldenären anlitar vid förpliktelsens uppfyllande. Enligt härskande mening är då i vart fall nödvändigt, att gäldenärens kontraktsplikt omfattar just de åtgärder, vartill medhjälparen anlitas, ej blott att utse en person som skall utföra dessa; i sistnämnda fall svarar gäldenären blott vid culpa in eligendo.¹

Gränsdragningsfrågor rörande principalansvaret ha växlande betydelse i de olika skadesituationerna. Om till följd av oaktsamhet av gäldenärens medhjälpare skadebringande egenskaper uppkommit hos avlämnad sak, är det i allmänhet klart att gäldenären svarar mot sin kontrahent enligt kontraktsregler²; och detsamma lär gälla vid flertalet skador på levererad sak, behandlingsskador och vårdskador. I allmänhet har skadan nära samband med den avtalade huvudprestationen.³

När skada uppkommit på grund av bristfälliga anordningar har RG i all-

⁷ OERTMANN I s. 168, GEIGEL s. 282. Liknande tankar ligga bakom formuleringarna, att förfarandet bör vara en oundviklig del av uppfyllelsen (ENNECCERUS-LEHMANN s. 196) eller omedelbart tjäna uppfyllelsen (STOLL, Vertrag und Unrecht s. 164).

⁸ RGZ 160 s. 314 f, PLANCK-SIBER s. 227.

⁹ Så enligt RGZ 84: 222. Liknande uttalanden hos ENNECCERUS-LEHMANN s. 196 f, SOERGEL I s. 804, LARENZ, Schuldrecht I s. 168. PLANCK-SIBER synes i sin nyanserade framställning av problemet (s. 226 ff) ej lika strängt fasthålla kravet på inre sammanhang, se exempel s. 226 nedtill.

¹ Se härom LARENZ, Schuldrecht I s. 167, PLANCK-SIBER s. 231 f, ENNECCERUS-LEHMANN s. 196. Häremot talar dock fallet RGZ 127: 313, se nedan s. 52 not 6.

² För att säljaren därvid skall svara för culpa hos sin egen leverantör tycks dock krävas, att denne träder i direkt förbindelse med den skadelidande köparen; jfr RGZ 108: 221.

³ Se dock betr. ansvar för sjukhus vid skada på vårdad person BGZ 23: 319, enligt vilket rättsfall det krävs att medhjälparens skadevällande förfarande faller inom området för hans uppgifter. — Svårigheter vållar också ansvarets räckvidd vid skada på brukade saker. Härvid anses personer, som en hyresgäst tillåter att bruka de hyrda lokalerna, såsom hans medhjälpare vid vårdpliktens fullgörande. Se RGZ 84: 222, där en hos hyresgästen anställd person ansågs som »Erfüllungsgehilfe», då han vid försök att tvätta sig under avbrott i vattentillförseln glömde stänga av kranen, och vidare RGZ 106: 133, där arbetare, som med hyresgästens samtycke men utan dennes uppdrag bar hans saker ut ur huset, ansågs som »Erfüllungsgehilfe» vid skada på husets trappa. Se också ENNECCERUS-LEHMANN s. 197, jfr LARENZ, Schuldrecht I s. 167 f. — Såsom framgår av sistnämnda rättsfall, gäller samma princip också vid skada på för hyresgästerna gemensamma utrymmen i huset, som äro tillgängliga för allmänheten.

mänhet utgått från frågeställningen, i vad mån kontraktet kan anses ha medfört skyldighet för gäldenären att hålla lokalen i riskfritt skick i det aktuella hänseendet. I ett fall har man uttalat, att butiksinnehavares ansvar mot kund för riskabel anordning av utgång ej kunde härledas av köpeavtalet; oinskränkt principalansvar kunde blott antagas, då kontraktsförhållandet avsåg just lokalens nyttjande.⁴ Men i andra sammanhang har RG konstaterat sådant ansvar också vid avtal av annan art.⁵ Gränsdragningen mot »Verkehrssicherungspflicht» blir här oklar och synes stundom godtycklig. I doktrinen har man försökt lösa detta problem genom att förklara, att § 278 kunde tillämpas också när en sådan förpliktelse kränkts. Så långt tycks dock praxis knappast ha gått ännu.⁶

Vad beträffar skadegörelse mot kontraktspart, har RG ansett, att ej blott sådana skadebringande handlingar av medhjälparen som ingå i gäldenärens åtagande⁷ utan även sådana som utgöra en naturlig följd av uppdraget åt gäldenären skulle medföra oinskränkt principalansvar.⁸

I ett stort antal fall har vidare konstruerats ett med principalen träffat *tredjemansavtal* till den skadelidandes förmån, vilket skulle medföra tillämpning av § 278.⁹ Detta har skett bland annat vid lägenhetshyra, till förmån för hyresgästens anhöriga i hushållet och personal — men ej hans gäster — om de skadas genom bristfälligheter i lokalen; vidare vid beställning av taxi när det gällt taxiägarans ansvar mot beställarens medpassagerare, samt i fråga om entreprenörs ansvar för skada, som hans anställda vid installation tillfogat medlem i beställarens hushåll.¹ Att avtalsplikten i sådana fall är en ren fiktion, som använts för att åstadkomma ett rättspolitiskt önskvärt resultat, gör man sig knappast besvär med att dölja.²

⁴ RGZ 74: 124. Jfr också RGZ 58: 333; restaurangägarers plikt att hålla utgången i riskfritt skick kan ej anses vara tyst avtalad med gästerna.

⁵ Så i RGZ 73: 148: till järnvägens lagstadgade plikt på grund av fraktaavtalet att tillhandahålla det transporterade godset för avhämtning hör garanti att tillträdet till avhämtningsstället är riskfritt, varför § 278 vore tillämplig då mottagaren skadats på grund av en bristfällig anordning på platsen.

⁶ Åsikten har hävdats av ESSER s. 99. Till stöd härför har han åberopat ett omdiskuterat rättsfall, där arrangör av en motorcykeltävling ålagts ersättningsskyldighet för skada, som en motorcykelförare under tävlingen vållat på en åskådares person. (RGZ 127: 313, jfr de av GEIGEL s. 283 nedtill nämnda fallen.) Emellertid motiverade RG utgången med att föraren vore arrangörens medhjälpare vid uppfyllelsen av hans kontraktsplikt mot åskådarna att anordna tävlingen. RG har alltså hållit sig inom kontraktskonstruktionens ram; ett inträdesavtal var otvivelaktigt förutsättning för ansvar. En annan sak är, att den reella grunden för utgången i målet säkerligen var densamma som i fallen av eftersatt »Verkehrssicherungspflicht». Mot ESSERS uppfattning tala också bl.a. RGZ 113: 293, BGZ 2: 94.

⁷ Jfr RGZ 66: 402 (ansvar för befraktare, sedan av honom anlitad speditör genom oaktsam lastning av avsänt gods i en järnvägsvagn vållat brandskada på vagnen).

⁸ När en anställd målare, vars arbetsgivare åtagit sig målningsarbete för en fastighetsägare, efter arbetet tvättade händerna i den främmande fastigheten och glömde stänga kranen med vattenskada på huset som följd, fick principalen svara för skadan (RGZ 63: 341).

⁹ Se härom ENNECCERUS-LEHMANN s. 149, ESSER s. 508 f, LARENZ, Schuldrecht I s. 139 f.

¹ Se ang. det sagda BGZ 2 s. 96 f med hänvisningar samt RGZ 87: 64, 87: 289 och 127: 218. Jfr även bl.a. RGZ 91: 21 (ansvar för staten mot befattningshavares anhörig, som skadats genom tjänstebostads ohälsosamma beskaftenhet).

² BGB § 328, som innehåller den grundläggande bestämmelsen om tredjemansavtal, talar endast om avtal angående prestation (Leistung) till tredje man. Mot antagande av tredjemansavtal i de nu aktuella fallen har man anmärkt, att här ej är fråga om någon prestation mot

Av denna kortfattade översikt av det oinskränkta principalansvarets användning torde ha framgått, att § 278 tillämpas i åtskilliga fall där ett kontraktsförhållande måste anses fingerat eller i vart fall skadan har mycket löst samband med uppfyllelsen av ett bestående avtal. Över huvud taget går tendensen mot en utvidgning av området för det oinskränkta principalansvaret. Vad som skiljer dessa situationer från dem där blott utomobligatoriska regler användas synes i allmänhet endast vara, att en speciell yttre kontakt, närmare än den man har med medmänniskor i allmänhet, förekommit mellan den ansvarige och den skadelidande.

En blick på domskälen i de rättsfall som anförts i sammanhanget bekräftar denna uppfattning. Domstolarna synas ytterligt sällan åberopa avtalets innehåll i det enskilda fallet som stöd för oinskränkt principalansvar.³ I stället har man diskuterat, vilka plikter som kunna anses följa på ett avtal av den i målet aktuella arten. Avgörande synes därvid i de flesta fall ha varit, vilka risker för fysisk skada avtalsförhållandet *typiskt sett* kan väntas medföra. På samma sätt betraktas icke sådana säregna skadefall, som utgöra följd av oväntade och svårberäkneliga handlingssätt av medhjälparen. Den skaderisk som medför kontraktsansvar måste vara förutsebar för principalen.⁴ — På grund av det anförda torde man med en viss säkerhet kunna säga, att det oinskränkta principalansvaret i tysk rätt i regel framstår som oberoende av kontraktets närmare innehåll.

Också när det gäller *presumptionsansvar*, innehåller BGB som nämnt i § 282 ett för kontraktsförhållanden karakteristiskt stadgande. Ehuru detta avser fall av omöjlighet att prestera, har i doktrinen på senare år den åsikten framförts, att vid samtliga fall av »positive Vertragsver-

terdjeman utan om avtal medförande skyddsverkan mot denna; i verkligheten vore partsviljan sällan inriktad på sådant skydd (LARENZ, Schuldrecht I s. 140 f, jfr ENNECCERUS-LEHMANN s. 149). Domstolarnas typiska resonemang i detta läge framgår av domskälen i RGZ 91 s. 24 om ansvar mot hyresgästs anhöriga: i allmänhet hade hyresgästen tydlig avsikt att ge dessa samma skydd som han själv, enär utomkontraktsliga anspråk erbjöde för ringa skydd och inskränkning till dylikt ansvar strede mot rättskänslan.

³ När man som i BGZ 2: 94 talar om att avtalets innehåll, ej blotta avtalsslutet grundar en aktsamhetsplikt, menar man uppenbarligen därmed vad avtalet typiskt sett går ut på. (I målet var fråga om man genom en tredjemansavtalskonstruktion kunde ålägga ett sjukhus principalansvar mot äkta man till en på sjukhuset inlagd patient, sedan mannen vid besök på sjukhuset skadats genom bristfällig anordning.)

⁴ Liknande överväganden kunna ligga bakom tanken, att blott avtal om en nyttjanderätt till en lokal medför oinskränkt principalansvar för bristfälliga anordningar i denna; givetvis medför lokalens nyttjande större risk för skada än ett tillfälligt besök i den. När påbörjade köpeförhandlingar, men ej enbart inträdet i en butik anses ge relationerna mellan parterna en tillräckligt kontraktsmässig karaktär för att § 278 skall användas, kan även detta motiveras med den närmare kontakt som sker i det förra fallet.

letzung» gäldenären vore tvungen att exculpera sig.⁵ Det ligger därför nära till hands att antaga, att presumtionsansvarets användningsområde skulle vara belysande för gränsen mellan kontraktsansvar och utomobligatoriskt ansvar.

En gränsdragning efter dessa linjer försvåras dock bl.a. därav, att frågan om en på kontraktsförhållandet grundad bevisskyldighet för gäldenären icke hålles klart isär från problemet, om de yttre omständigheterna vid en viss skada i brist på motbevisning böra anses som tillräckligt bevis för culpa; i sistnämnda fall talas om »Beweis des ersten Anscheins» eller primafaciebevis. Om den skadelidandes bevisföring underlättas på detta sätt, får det väsentligen samma effekt som en omkastad bevisbörda för culpa. Men endast det faktiska sakläget i målet, icke existensen av någon avtalsmässig förpliktelse har då blivit utslagsgivande; primafaciebevisning kan givetvis lika väl förekomma vid ansvar i utomobligatoriska förhållanden som vid ansvar i kontrakt.⁶ — Härtill kommer, att domstolarnas praxis ofta är inkonsekvent.

Klara linjer kunna blott urskiljas vid skador på vårdad egendom. Enighet synes här råda om att presumtionsansvar föreligger. Ofta anses denna regel grundad på det förutnämnda stadgandet i BGB § 282, enligt vilket ju gäldenären vid omöjlighet att fullgöra en prestation — här sakens återställande — har att visa, att skadan ej orsakats av något förhållande för vilket han har att svara.⁷ Rättspraxis' inställning är däremot oklar i övriga skadesituationer.

Vad först beträffar ansvar för skadebringande egenskaper, kan till stöd för en generell regel om presumtionsansvar anföras stadgandet om deponentens presumtionsansvar i BGB § 694, vilket påståtts vara analogt tillämpligt vid alla onerösa avtal.⁸ Exempel finnas också på att RG tillämpat en sådan ansvars-

⁵ Särskilt kan här nämnas en utförlig avhandling av RAAPE från år 1941 (ACP 27 s. 217 ff), till vilken senare doktrin till övervägande del anslutit sig. (ENNECCERUS-LEHMANN s. 238, LARENZ, Schuldrecht I s. 209, ROSENBERG (1953) s. 356 f, 362 f, jfr STOLL, Vertrag und Unrecht s. 161.) Ännu omkring 1930 synes härskande läran i doktrinen ha ansett bevisbördan angående culpa i dessa fall i princip ha ålegat den skadelidande; så t.ex. STAUB-KOENIGE, § 377 anm. 130, OERTMANN I s. 188; jfr STOLL i ACP 16 (1932) s. 311 ff, vilken vid denna tid ville inskränka presumtionsansvaret till kränkning av prestationsplikter.

⁶ Se t.ex. GEIGEL s. 359 f, SOERGEL II s. 654. — Presumtionsansvarets förhållande till ansvarsgrunden är också svår att konstatera av den anledningen, att det ofta är oklart, om domstolens uttalande om bevisskyldighet avser kausaliteten mellan svarandens förfarande och skadan, eller frågan om svaranden genom att orsaka skada kränkt någon kontraktsplikt, eller frågan om subjektiv culpa kan tillräknas svaranden. (Jfr t.ex. RGZ 124: 49, ROSENBERG s. 346 not 3, s. 359.) I regel lära uttalandena dock blott avse den sistnämnda frågan, i enstaka fall också kausaliteten; däremot torde det alltid åligga den som kräver skadestånd i anledning av avtalet att styrka avtalets innebörd. — Ytterligare är det ibland oklart, om domstolarnas uttalande i bevisfrågan icke avser ett konkurrerande deliktsanspråk. Jfr t.ex. RGZ 66: 289, 97: 116, 124: 49, RAAPEs kommentarer därtill i ACP 1941 s. 236 ff och 271 ff samt även BGZ 9: 301 (Kammergericht).

⁷ Så RAAPE, a.a. s. 223 f, ROSENBERG s. 359 f, 354 f, se även RGZ 105 s. 83, PLANCK-FLAD s. 1235, ESSER s. 335, Staudinger § 602: 3, jfr RGZ 122 s. 295, BGZ 3 s. 174, BGZ 4 s. 195.

⁸ Så RAAPE, a.a. s. 243; se om § 694 ovan s. 42.

regel under återopande av gäldenärens kontraktsplikt.⁹ Men andra rättsfall ge ej klart stöd för grundsatsen om presumtionsansvar i dessa lägen eller förneka den rentav, ehuru RG genom att anlita primafaciebevis nått i praktiken samma resultat som om bevisbördan för culpa lagts på gäldenären.¹ Såvitt av denna praxis framgår, kan därför knappast någon grundsats om presumtionsansvar vid skadebringande egenskaper anses fastslagen.

Ifråga om ansvar för bristfällig anordning synes det klart att arbetsgivaren har presumtionsansvar mot arbetare, som orsakats personskada genom bristfällighet i arbetslokaler, arbetsredskap o. d.; bakom denna regel torde främst ligga sociala hänsyn³. I övriga fall är det svårt att fixera några klara linjer; primafacie-synpunkten har ofta kommit att bli avgörande, t. ex. vid hotell- och restaurangägarers ansvar för bristfällighet i upplåtna lokaler⁴; och när det gäller hyresvärdns ansvar för efter avtalet tillkomna fel i fastigheten är rättsläget omtvistat⁵. Ibland möter man uppfattningen, att vid kränkning av mera perifera förpliktelser till ett avtal presumtionsansvar ej skulle förekomma⁶.

⁹ Se Seuffert's Archiv 63 s. 357 ff: En flaska, vilken sålts såsom innehållande seltersvatten, innehöll i stället lut, som skadade köparen vid förtäringen. RG uttalade, att presumtionsansvar ålåg säljaren dels enär han företagit den skadegörande handlingen till uppfyllelse av sin kontraktsplikt, dels med hänsyn till att enligt allmän livserfarenhet en dylik skada blott kunde förklaras med bristande ordning och uppsikt i säljarens rörelse. Denna senare grund anser RAAPE (a. a. s. 235) blott ha återopats i kompletterande syfte.

¹ Så har RG i JW 1912: 682 antagit en motsatt huvudregel gälla, ehuru man i detta fall genom primafaciebevis kommit fram till bevisskyldighet angående culpa för säljaren; i RGZ 97: 116 anfördes synpunkten om primafaciebevis jämsides med tanken att kontraktsbrottet vore skäl för presumtionsansvar (möjligen avsåg den förra synpunkten blott deliktsansvaret, så RAAPE, a. a. s. 237); och i det diskutabla avgörandet RGZ 66: 289 har RG, under hänvisning blott till att köparen till stöd för sin talan återopat culpa hos säljaren, lagt bevisbördan härför på köparen. Å andra sidan har i RGZ 93: 163 avsändare av gods med för lastutrymmet skadliga egenskaper ansetts bevisskyldig för att den upplysningsplikt, som ålegat honom om godsets egenart, blivit uppfylld.

² Se RAAPE, a. a. s. 253 ff och RGZ 138: 37, enligt vilket rättsfall även den skadelidandes bevisföring i kausalitetsfrågan här kan underlättas genom ett slags primafaciebevis, detta på grund av det sociala skyddssyftet hos det för ansvaret bestämmande stadgandet i BGB § 618.

³ Jfr GEIGEL s. 259 f.

⁴ Se de av RAAPE (a. a. s. 271 f) anförda rättsfallen JW 1935: 122, RGZ 160: 153; i RGZ 65: 11 har restaurangägarers kontraktsplikt och primafaciesynpunkten återopats till synes som två jämställda motiv för bevisbördans placering. I det av GEIGEL s. 363 refererade fallet JW 1938. 2976 har det sistnämnda skälet för presumtionsansvar anförts som generellt utslagsgivande. — I ett senare fall (RGZ 169: 84), där anordningen förekommit i ett av gästen ensam disponerat badrum, har dock domstolen förklarat, att presumtionsansvar generellt föreläge i en sådan situation; domen har tillkommit efter RAAPEs avhandling i frågan.

⁵ RAAPE anser presumtionsansvar gälla, s. 257; samma åsikt hos ENNECCERUS-LEHMANN, s. 518 not 8; annan mening hos STAUDINGER, § 538: 13. — Vid ursprungliga fel hos uthyrd lägenhet svarar ju enligt härskande mening hyresvärden strikt, se ovan s. 43.

⁶ I rättsfallet RGZ 86: 321, rörande järnvägs ansvar mot tågpassagerare som halkat i mörkret på väg över spåren, enligt eget påstående till följd av dålig belysning och kvarliggande snö på skenorna, anförde RG, att presumtionsansvaret blott gällde för befordran i egentlig mening, då den resande vore beroende av järnvägens åtgöranden, ej vid sådana biförpliktelser till kontraktet som här vore aktuella; av en olyckshändelse som den ifrågavarande kunde man ej sluta till en kränkning av järnvägens kontraktsförpliktelse. Såsom RAAPE framhållit, är det här snarast fråga om bevisning rörande kausaliteten (s. 274 f). I RGZ 126 s. 141 f har RG emellertid i ett annat fall av tågpassagerares skada på stationsområdet uttalat, att exculpationsskyldighet ej skulle gälla vid »vertragliche Nebenleistungen», och samtidigt uttalat, att det ålåg den skadelidande att visa, att motparten ej uppfyllt kontraktet och därigenom orsakat skadan.

— Vid personbefordran tycks presumtionsansvar vara huvudregel, om också synpunkten om de faktiska omständigheterna vid skadan stundom återopas i kompletterande syfte.⁷ I båda fallen framskymtar den tanken, att avgörande för bevisbördan vore, huruvida de yttre förhållandena tydde på vållande från svarandens sida eller tvärtom — bl. a. med hänsyn till den skadelidandes rörelsefrihet vid tillfället — denne lika gärna kunde ha vållat sin skada själv.⁸

När behandlingsskador förekommit, har primafaciebevisning i viss omfattning använts vid läkares och sjukhusinrättningars ansvar för patienters skada⁹, och samma tankegång har framträtt vid hårskador till följd av behandling hos damfrisörerska.¹ Då denna typ av skada drabbat egendom, synes ett presumtionsansvar gälla, som också det är grundat på det faktiska sakläget i målet; BGH har ansett regeln motiverad i varje fall när skadeorsaken hör till skadevällarens »Gefahrenkreis», varvid domstolen ytterligare anfört de bevissvårigheter som skulle föreligga för den skadelidandes del i sådana fall.²

Även när det gäller skadegörelse som icke träffar den person eller sak som avtalet avsett, har i doktrinen hävdats att presumtionsansvar skulle förekomma på grund av ansvarets kontraktsmässiga karaktär.³ Det synes emellertid än mindre i dessa fall möjligt att i rättspraxis hitta klart belägg för en sådan uppfattning; även här torde svarandens eventuella exculpationsskyldighet byggas på det faktiska skadeförloppet.⁴

Den gjorda redogörelsen visar, att ett på avtalet grundat presumtionsansvar ingalunda är någon undantagslös princip vid skada i kontraktsförhållanden. Ansvarstypen förekommer huvudsakligen i sådana fall, där en mera central avtalsförpliktelse blivit eftersatt. Därav lär man dock ej kunna dra slutsatsen, att presumtionsansvaret skulle ha någon utpräglat kontraktsmässig karaktär, helst som domskälen i regel ej hänvisa till överenskommelsens detaljer. När ett presumtionsansvar konstaterats, har i allmänhet RG och även BGH till stöd härför åberopat sakläget i det konkreta fallet åtminstone som en kontroll av regelns skälighet. Det är tänkbart, att skillnaden mellan dessa avgöranden och

⁷ Se RAAPE s. 269 ff, ROSENBERG s. 360 f, GEIGEL s. 260 f med hänvisningar till rättsfall. I vart fall vid järnvägsbefordran tillämpas regeln. Jfr RGZ 124: 51, angående redares ansvar för passagerares säkerhet.

⁸ Se särskilt de s. 55 not 6 anförda fallen; jfr GEIGEL s. 261.

⁹ Jfr t. ex. RGZ 78: 435 och nyligen BGZ 4: 138 samt BG:s dom 21.12.1955, NJW 1956 s. 1835, där primafaciebevisning anlitades; vidare GEIGEL s. 364, 366 f, ESSER s. 152.

¹ Se RGZ 148: 148, som rörde eldskada som uppkommit i en kvinnlig kunds hår under ondulering; RG hänvisade till att »nach der Sachlage» den slutsatsen vore berättigad, att svaranden eftersatt en aktsamhetsplikt, och anförde kontraktsförhållandet som ytterligare stöd för att antaga en exculpationsskyldighet för denne.

² BGZ 23: 288. — Rättspraxis synes ganska mager i fråga om denna skadetyyp, kanske delvis emedan omständigheterna ofta så klart tala för culpa att skadeståndsskyldigheten ej kunnat bestridas. Jfr RAAPE, a. a. s. 277 ff.

³ RAAPE a. a. s. 280 f.

⁴ RAAPE åberopar här RGZ 150: 134 (ansvar för bilreparatör, sedan hans anställda vållat personskada under provtur med en till reparation inlämnad bil och bilägarens försäkringsbolag, vilket fått ersätta skadan, regressvis vände sig mot reparationsfirman). Presumtionsansvar ansågs här föreligga, men detta på grund av det faktiska sakläget; bilen var vid skadan helt under reparationsfirmans kontroll. Jfr även BGZ 23: 288.

de domar där primafaciebevisning använts i många fall i realiteten blott varit den, att då man fastslagit en princip om presumtionsansvar i en viss situation de skadefall som komma i fråga ansetts så pass likartade, att ett generellt hållet uttalande om exculpationsskyldigheten kan vara berättigat. I båda dessa lägen är det de yttre förhållandena mellan kontrahenterna, ej avtalets innehåll som synes vara avgörande: det sätt varpå skadan uppkommit kan enligt allmänna erfarenhetssatser tyda på oaktsamhet från svarandens sida och därjämte medföra, att blott svaranden har möjlighet att föra bevis om culpa förekommit eller ej. Mest utpräglade framträda dessa skäl för presumtionsansvar just i den situation där § 282 ansetts direkt tillämplig, nämligen vid vårdskador. Över huvud taget tycks det svårt att finna en klart utbildad princip om presumtionsansvar för fysisk skada som enbart kan förklaras med att det är en kontraktsplikt som åsidosatts. Visserligen är det möjligt, att doktrinen inställning kan leda till att domstolarna äro på väg att ålägga exculpationsskyldighet i ökad utsträckning; men det kan knappast antagas, att de komma att tillämpa en regel härom när den inte framstår som motiverad med hänsyn till den faktiska skadesituationen.

Resultatet blir, att presumtionsansvaret i allmänhet icke kan betecknas som ett utpräglat kontraktsansvar; det synes vara de yttre omständigheterna vid skadan, ej avtalets detaljer som avgöra när bevisbördan skall omkastas.

Det är svårt att med ledning av denna översiktliga undersökning med säkerhet konstatera, i vad mån det tyska kontraktsansvaret beror på avtalets innehåll. Såvitt angår de kontraktsrättsliga regeltyperna principalansvar och presumtionsansvar tyda i vart fall alla tecken på att avtalsinnehållet normalt saknar större betydelse för skadeståndsskyldigheten. Vad angår det rent strikta ansvaret, finner man stöd för motsatsen blott vid skada till följd av skadebringande egenskaper. Vid det vanliga culpaansvaret synes man i regel tillmäta kontraktets detaljer ringa vikt när biförpliktelser eftersatts, särskilt vid personskada till följd av bristfälliga anordningar. I övrigt kunna några mera bestämda uttalanden knappast göras om kontraktsansvarets karaktär i Tyskland.

c) Konkurrerande ansvarsgrunder

Frågan, i vad mån den skadelidande har rätt att i kontraktsförhållanden åberopa deliktsregler för att komma i ett gynnsammare läge när

det gäller skadeståndspåföljden, har i Tyskland tilldragit sig stor uppmärksamhet och har avsevärd praktisk betydelse. Man talar i allmänhet om att i sådana fall konkurrerande skadeståndsanspråk föreligga (»Anspruchskonkurrenz«).

Konkurrensproblemet har två sidor. För det första uppkommer spørsmålet, om det över huvud taget är möjligt med ett ansvar på utomobligatorisk grund jämsides med ett existerande kontraktsansvar. Anses konkurrens kunna förekomma, har man sedan att taga ställning till frågan, vad som erfordras för att förutsättningarna för deliktsansvar i avtalsförhållanden skola vara uppfyllda.

I diskussionen för och emot tillåtligheten av konkurrens har man i doktrinen ofta begagnat abstrakta och utpräglade begreppsjuridiska resonemang, vilka synas förutsätta att man som utgångspunkt har ett systematiskt uppbyggt lagverk som BGB, där kontrakts- och deliktsregler konsekvent hållas isär. Man har bl. a. ifrågasatt, om icke de förra reglerna såsom speciella bestämmelser uteslöte tillämpning av de mera allmänna grundsatserna om utomobligatoriskt ansvar. Det finns knappast anledning att här gå närmare in på dessa tankegångar.⁵ Mera allmängiltiga argument mot konkurrens ha emellertid varit, att den ökade skaderisken i kontraktsförhållanden skulle motivera lindrigare regler oavsett skadegörelsens art⁶, och att en tolkning av partsviljan ofta måste leda till att åtminstone mera obetydliga skadegörelser i kontraktsförhållanden — särskilt när de drabba egendom — borde bedömas enligt de för den ansvarige ofta mildare kontraktsreglerna.⁷ Mot kon-

⁵ Följande antydningar kunna ges om sättet att resonera. Utgick man från att deliktsansvaret skulle utgöra rättsföljd till samma komplex av rättsfakta, som också enligt kontraktsrättens regler skulle utlösa skadeståndsskyldighet, fanns det anledning ifrågasätta, om verkligen lagbestämmelser från både kontrakts- och deliktsrätten kunde tillämpas efter den skadelidandes fria val. Det föreläge nämligen ett fall av »Gesetzeskonkurrenz», och det i dylika lägen normala vore att den ena, mera speciella bestämmelsen utträngde den andra, generella. (Jfr DIETZ s. 16 f, LENT I s. 4, 12 ff, VON TUHR I s. 276 f, ENNECCERUS-NIPPERDEY I s. 986 ff, LARENZ, Schuldrecht II s. 373 f.) Ingående diskussion har förts om en sådan »specialitet» kunde utläsas av BGB:s bestämmelser. I äldre doktrin kom man ofta på dylika vägar fram till åsikten, att kontraktsreglerna borde dominera och deliktsreglerna gälla blott i undantagsfall, såsom då ideellt skadestånd var aktuellt eller skadevällarens beteende var straffbelagt. (Se t.ex. VON TUHR I s. 277 ff, II: 2 s. 464 f, HELLWIG i DJZ 1906 sp. 1289 f; jfr också TIRTZE i ZHR 57 (1906) s. 447 ff.) — Bestred man däremot, att identiskt samma typer av rättsfakta utgjorde grund för delikts- och kontraktsansvar, såg man en möjlighet att antaga konkurrens mellan två självständiga skadeståndsanspråk, vart och ett med vissa särskilda rättsföljder. I ena fallet skulle rättsfaktum utgöras av en culpös skadegörelse, vilken vore rättsstridig i deliktsrättens mening, i det andra av ett kontrakt jämte ett däremot stridande förhållande. Gränsdragningen kom härigenom i stor omfattning att bero på uppfattningen av rättsstridighetsbegreppet. I den nyare doktrinen har man ibland angripit problemet på detta sätt och då kommit fram till en fullständig konkurrens (jfr t.ex. DIETZ s. 214 ff).

⁶ Så bl. a. LENT I s. 281 f; annan mening DIETZ s. 280 ff.

⁷ Se t.ex. HEDEMANN, Schuldrecht (1949) s. 342. Jfr COSACK I (1910) s. 688 f, CROME i DJZ 1904 sp. 15 ff.

kurrens vid lagstadgad lindring av kontraktsansvaret i benefika avtalsförhållanden liksom även vid kortare preskriptionsfrist för kontraktsansvaret har vidare invänts, att om de kontraktsrättsliga lagbestämmelserna ej finge exklusivt reglera allt ansvar mellan parterna, de skulle sakna praktisk betydelse;⁸ en motsatt meningsriktning har framhållit att i åtskilliga situationer, bl. a. när gäldenären åsidosatt en handlingsplikt som ålegat honom blott på grund av avtalet, enbart kontraktsansvar kunde komma i fråga och att en lindring av detta kunde vara av stor betydelse för gäldenären.⁹

RG:s ståndpunkt till konkurrensproblemet var länge ganska oklar.¹ Slutligen tog domstolen år 1916 i ett mål angående ansvar för personskada principiell ställning till förmån för konkurrens i följande principuttalande:

»Die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel ob diese mittels Vertrags oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verletzers gekommen ist. Diese allgemeine Rechtspflicht kann dadurch nicht beseitigt werden, dass es ein Vertrag war, durch den die Möglichkeit der Einwirkung auf den Körper des andern gegeben wurde. Auch der Vertragsgegner bleibt immer der durch § 823 BGB Geschützte; er wird es in noch stärkerem Grade, wenn der Vertrag den Verletzer sogar noch besonders, nämlich eben auch noch vertragsmäßig, zur Fürsorge verpflichtet. Das allgemeine Verbot widerrechtlicher Körperverletzung wird dadurch nur individualisiert und verstärkt, dass der Vertrag dem andern sogar noch ein vereinbartes Recht auf Fürsorge, also auf das Gegenteil jeder Körperverletzung gibt.«²

RG:s uppfattning har sedan i stort sett vunnit doktrinens bifall. Den härskande läran antager en generell grundsats, att utomobligatoriska skadestandsregler kunna åberopas även i kontraktsförhållanden, dock med den inskränkningen, att när kontraktsansvaret enligt lag eller avtal är mildrat, detta kan medföra motsvarande verkningar för deliktsansvarets del.³ Som senare skall beröras, utesluts konkurrens

⁸ Så ENNECCERUS-LEHMANN s. 935, LARENZ, Schuldrecht II s. 376 f, TITZE, a. a. s. 449, LISZT s. 13.

⁹ Se i synnerhet DIETZ s. 252 ff; liknande åsikt CROME, a. a. sp. 15 ff, OERTMANN II s. 1376, samt rättsfallen NJW 1951 s. 112, BGZ 24: 188.

¹ Se t. ex. RGZ 67: 182, RGZ 85 s. 185.

² RGZ 88 s. 434 f.

³ Se ENNECCERUS-LEHMANN s. 935, ESSER s. 46 ff, GEIGEL s. 292 ff, STOLL, Vertrag und Unrecht s. 208 f. Stundom hävdar man, i nära anslutning till RGs uttryckssätt i principuttalandet, en dylik ståndpunkt utan att antaga någon motsättning mellan ansvarstyperna; enligt denna uppfattning föreligger blott en allmän plikt att ej orsaka skada, ehuru den får olika utformning i och utom kontrakt. Särskilt under den nationalsocialistiska regimens tid, då tendensen gick mot att utplåna skillnaden mellan kontraktsansvar och deliktsansvar samt att bygga upp ett nytt skadeståndsrättsligt system, grundat på »gemenskapstanken», vann denna åsikt anslutning. Se t. ex. LARENZ, Vertrag und Unrecht II s. 76, jfr LANGE s. 79 ff, WILBURG

också vid vissa avtal, där kontraktsreglerna stadga en särskilt kort preskriptionsfrist.

Den frågan uppkommer då, hur skadevållandet skall vara beskaffat för att deliktsansvar skall anses ha förekommit i kontraktsförhållanden. Meningarna ha varit delade i debatten om de allmänna riktlinjerna för gränsdragningen mellan ansvarstyperna. Ibland har man ansett ansvar på utomobligatorisk grund vara uteslutet, när ett särskilt — stundom kallat adekvat — sammanhang föreläge mellan kontrakt och skada.⁴ Man har åtminstone tidigare betraktat som den avgörande betingelsen för deliktsansvar, att även andra än kontraktsparter hotats av den aktualiserade faran.⁵ Det göres också gällande, att när avtalet förutsätter och därmed också tillåter ingrepp i kontrahentens integritet, rättsstridighet i deliktsrättens mening vore utesluten och följaktligen deliktsansvaret saknade tillämpning.⁶ Ett annat kriterium för deliktsansvar, vilket tillåter en längre gående konkurrens än de föregående, är att skadeståndsskyldighet skulle ha förekommit även om den skadelidande i samma läge ej varit en kontraktspart utan en utomstående; härigenom föras bl. a. alla skador i kontrakt som orsakats av positiv handling av gäldenären in under deliktsansvaret.⁷

Ikke heller en blick på rättspraxis visar någon enhetlig gränslinje, som skulle sträcka sig över alla de skadefall där konkurrensfrågan blir av betydelse. Både doktrin och praxis ha använt växlande kriterier på deliktsansvar, allteftersom skadesituationen varit av den ena eller andra typen; vidare synes man i viss utsträckning ha tagit hänsyn till vilken den påföljdsregel är, vars tillämpning kommit i fråga i målet.

När *skador på vårdad egendom* förekommit, har en meningsriktning i doktrinen velat endast tillåta kontraktsansvar.⁸ Den kontraktsrättsliga relationen skulle här vara så stark, att den helt övervunne de deliktsrättsliga synpunkterna. På senare tid är emellertid den uppfattningen vanligare, att konkurrens är möjlig även i dessa typfall.

s. 282. — DIETZ torde utgöra den främste förespråkaren för fullständig konkurrens som framträtt under senare tid. — Att den härskande meningen med dess undantag för benefika avtalsförhållanden alltjämt har stöd i tysk domstolspraxis har bekräftats av uttalanden av BGH i BGZ 17: 214 och 24: 188. Jfr OLG Karlsruhe 28.6.1956, ref. i VersR 1957 s. 47, där konkurrens ansågs möjlig i den mån ej inre sammanhang förekom mellan det benefika avtalet och skadan.

⁴ Se TITZE, a.a. s. 449 f, OERTMANN II s. 1373 f, LENT I s. 280 ff, jfr FROMHERZ i ACP 108 (1912) s. 443 ff.

⁵ Se RGZ 85: 185 och 88: 317, jfr TITZE a.st. — I RGZ 88: 433 har domstolen dock övergivit denna ståndpunkt.

⁶ HECK s. 448, jfr CROME, a.a. s. 18 ff, FROMHERZ, a.a. s. 454 f.

⁷ Se DIETZ bl.a. s. 280 ff, jfr FROMHERZ, a.a. s. 448 f.

⁸ HELLWIG, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrecht (1907) s. 264, OERTMANN II s. 1374 (brukad egendom), FROMHERZ, a.a. s. 444, TITZE, a.a. s. 449 f.

De karakteristiska situationerna kunna här vara av två slag. Ofta är det vårdarens *underlåtenhet* att visa positiv omsorg i visst avseende, som den skadelidande åberopar; och spørgsmålet blir då, i vad mån en handlingsplikt här åligger vårdaren ej blott på grund av avtalet utan även enligt deliktsregler. Som tidigare antytts, anses detta gälla för utövare av vissa yrken och näringar, såsom fraktförare, speditörer och upplagshållare, på grund av en allmän plikt att vårda saker som kommit i deras besittning inom ramen för rörelsen.⁹ Detta får betydelse, när de i HGB stadgade preskriptionsreglerna för dessa företagens ansvar bli aktuella.¹ Reglerna anses nämligen i rättspraxis endast tillämpliga på kontraktsansvaret, varför den skadelidande även efter preskriptionstidens utgång kan erhålla skadestånd på utomobligatorisk grund.² Detsamma gäller de bestämmelser om ansvarsbegränsning för olika kategorier av fraktförare, som förekomma i HGB m. fl. författningar; doktrin och praxis synas ense om att ett konkurrerande deliktsansvar kan åberopas av den skadelidande i samtliga fall.³ Och domstolarna ha medgivit konkurrens icke blott när positiv skadevållande handling förekommit⁴ utan också när blott underlåtenhet kan läggas svaranden till last, såsom då en omhändertagen sak stulits på grund av bristande tillsyn från svarandens sida.⁵ Att märka är emellertid, att det just är skyldigheten att taga vård om saken som anses vila på utomobligatorisk grund. När man på järnvägens sida eftersatt en förpliktelse att ge mottagaren av fraktgods omedelbar underrättelse om dess ankomst, med påföljd att godset kommit på villovägar och fördärvats, har blott en kontraktsplikt ansetts kränkt.⁶ Vidare anses enbart underlåtenhet att vårda en anförtrodd sak icke grunda ett deliktsansvar, när vårdaren ej tillhör de nyssnämnda speciella kategorierna.⁷

⁹ Se ovan s. 45.

¹ Se ovan s. 44.

² Tysk rätts inställning framgår klart bl. a. av rättsfallet BGZ 9: 301 (om ansvar för upplagshållare), vari ståndpunkten utförligt motiverats; jfr även RGZ 89: 338. — Det är omtvistat, om HGB § 612, som i anslutning till Haagreglerna föreskriver en ettårig preskriptionstid för bortfraktares transportansvar till sjöss, också avser deliktsansvaret. Till stöd för konkurrens har framhållits att Haagreglerna blott röra sjörätt, ej civilrätt, och att Haagreglernas formulering (»shall be discharged from all liability») såsom uppkommen ur en friskrivningsklausul finge tolkas restriktivt. Så WÜSTENDÖRFER s. 280. Annan uppfattning GRAMM s. 140 f, som åberopar härskande mening före Haagreglernas införande i tysk rätt.

³ Se angående konkurrens vid HGB § 430 (landtransport i allmänhet) STAUB-KOENIGE § 429: 3, 430: 1, DIETZ s. 96; angående HGB § 660 (sjöfrakt), där konkurrens motiverats med att begränsningen blott gäller anspråk stödda på sjörätt, WÜSTENDÖRFER s. 273 f, jfr GRAMM s. 176, 177; samt angående motsvarande bestämmelser vid järnvägstransport, NJW 1951 s. 112 och BGZ 24: 188. BGH har i sistnämnda fall till stöd för sin ståndpunkt bl. a. anfört, att konkurrens ej gjorde ansvarsbegränsning meningslös; denna vore motiverad vid de stränga frakträttsliga ansvarsreglerna men ej vid skadestånd på grund av §§ 823 eller 831. Denna inställning kan förmodas gälla samtliga här omtalade regelkollisioner.

⁴ Så i BGZ 24: 188, där en anställd vid järnvägen tillgripit det resgods, för vilket ersättning yrkats.

⁵ BGZ 9: 301. — DIETZ har kritiserat denna uppfattning och hävdar, att principiellt ansvar för underlåtenhet blott föreläge, där den ansvarige skapat en viss farekälla eller en sådan uppkommit inom hans verksamhetsområde, vilket ej kunde antagas ha skett i de aktuella situationerna (s. 314 ff). Liknande uppfattning hos LENT I (s. 276 f).

⁶ RGZ 89: 338, se även RGZ 105: 302.

⁷ Se RGZ 97: 11 samt även uttalanden i RGZ 105: 302 och BGZ 9: 301.

I andra fall orsakas skadan av en *positiv åtgärd* med den omhändertagna saken. Detta anses i allmänhet av de författare, som vilja tillåta konkurrens vid skador på vårdad egendom, som ett indicium på att även deliktsansvar föreligger.⁸ När såsom vid hyra, arrende och lån skadevällaren enligt avtalet haft rätt att bruka saken och denna skadats vid nyttjandet (utöver normal förslitning), är det emellertid omtvistat i vad mån upplåtarens genom avtalet givna samtycke till brukandet utesluter rättsstridighet i deliktsrättens mening.⁹ Enligt en meningsriktning vore enbart kontraktsregler att tillämpa, när den handling, vars vårdslösa utförande orsakat skadan, varit förutsedd och reglerad av kontraktet och sålunda kontraktsinnehållet är avgörande för frågan, om skadeståndsskyldighet föreligger eller ej.¹ Som skäl för att utesluta deliktsansvaret anföres då, att ägaren måste vid avtalets ingående räkna med den ökade skaderisk som blir följden av att vårdaren utövar sina rättigheter enligt avtalet.² Mot denna uppfattning invänder man, att *skadevällandet* i vart fall vore otillåtet, om också nyttjandet förutsatts och godtagits enligt kontraktet; att risken för att svaranden skulle begå ett delikt hade ökat utgjorde ingen motivering att utesluta deliktsansvar. Rättsstridigheten i den i § 823 avsedda bemärkelsen kunde blott bortfalla genom samtycke till skadan.³

Här är det preskriptionsbestämmelser som framför allt göra konkurrensproblemet till en praktisk fråga.⁴ Som förut nämnts stadgas en halvårsfrist för uthyrarens och långgivarens anspråk på grund av skada på den upplåtna saken (§§ 558, 606). Om hyresbestämmelsen gäller, att den ofta enligt doktrinen och i vart fall enligt RG:s uppfattning skall användas även på anspråk grundade på delikt.⁵ T. o. m. när hyresgäst vållat skada på *annan* del av huset i samband med skada på lägenhet har den kommit till användning.⁶ Den motsvarande preskriptionsbestämmelsen angående långods har tillämpats på samma sätt som stadgandet om hyra.⁷ Till följd av denna inställning hos domstolarna är det ogörligt att konstatera, hur gränsen mellan delikts- och kontraktsansvar löper i detta fall; man förnekar ju numera icke, att ett utomobligatoriskt ansvar principiellt är möjligt också här, ehuru konkurrens såvitt angår preskriptionsfrågan är utesluten. Det torde emellertid kunna antagas, att culpaansvaret

⁸ Jfr DIETZ s. 280 ff, WILBURG s. 279 f. Liknande uppfattning RG i Seuffert's Archiv 67 s. 314 f, jfr också RGZ 97: 11.

⁹ Jfr LENT I s. 280 ff.

¹ »Kann die Schadensersatzpflicht ohne Feststellung der Vertragsinhalt nicht beurteilt werden, so liegt, wenn ein Vertrag auch wirklich existiert, nur eine Vertragsverletzung vor, nicht auch eine unerlaubte Handlung.» (LENT I s. 283.)

² LENT I s. 280 ff. Liknande mening har uttryckts av flera andra författare; se CROME, DJZ 1904 sp. 18 ff, OERTMANN II s. 1374, HECK s. 447 f, HEDEMANN, a. a. s. 343.

³ DIETZ s. 116 f, 214 ff.

⁴ Se ovan s. 44.

⁵ Så VON TUHR I s. 278, PLANCK-FLAD s. 1842, ENNECCERUS-LEHMANN s. 528; annan åsikt DIETZ s. 147 ff, STAUDINGER § 558: 4, jfr ESSER s. 265, LENT I s. 288 ff. RG:s inställning är dock klar, i det att deliktsansvaret ej tillåtes att konkurrera: RGZ 66: 263, RGZ 95 s. 304.

⁶ RGZ 75: 116, angående ett fall av brandskada; RG anförde i domskälen, att det vore fråga om en enhetlig skada, som uppstått genom att hyresgästen eftersatt sin vårdplikt. — Det bör även här observeras, att RG senare intog en mera positiv hållning till konkurrens i allmänhet; se RGZ 88: 433.

⁷ RGZ 66: 363. Se även ENNECCERUS-LEHMANN s. 590, STAUDINGER § 606, DIETZ s. 147 ff (med kritik).

deliktsrättsliga karaktär icke ansetts särskilt markerad i denna situation, där man i strid mot vad som eljest gäller kunnat frånga den allmänna grundsatsen om konkurrens.

Vid *behandlingsskador* framträder ett liknande problem som vid skador på brukad egendom: i vilken utsträckning kan deliktsansvaret uteslutas av att den skadelidande tillåtit skadevällaren att företaga det ingrepp som medfört skada? Särskilt läkarens och sjukhusets ansvar för skada som tillfogats patient vid behandling har tilldragit sig uppmärksamhet. Även här har man stundom bestritt konkurrens, så snart avtalet inneburit att ingrepp skulle ske i den skadelidandes integritet.⁸ Man har också hävdad, att blott kontraktsansvar förekommer då allenast underlåtenhet kan läggas skadevällaren till last.⁹

Domstolarna ha tagit ställning till konkurrensfrågan vid behandlingsskador framför allt när det gäller tillämpning av BGB § 847, angående ideellt skadestånd för personskada. Deras avgöranden tyda på att konkurrens i regel skulle förekomma i detta läge, såvitt culpa kan visas hos den ansvarige (eller skärpta deliktsrättsliga ansvarsregler äro tillämpliga).¹ Om någon art av kontraktuell oaktsamhet, som blott skulle medföra ansvar för skadevällaren enligt avtalsrättens regler, synes ej vara fråga. Vad åter angår sakskada, kan också en preskriptionsbestämmelse tänkas bli aktuell, nämligen stadgandet i BGB § 638 om halvårspreskription vid ansvar för entreprenörer. Detta anses i princip tillämpligt på skadeståndsanspråk på grund av »positive Vertragsverletzung», såvitt skadan har omedelbart samband med felet hos det utförda arbetet; däremot lära bl. a. anspråk som stödjas på delikt ej drabbas av denna preskriptionsregel.² Det är emellertid oklart, hur gränsen för regelns tillämpningsområde närmare drages vid behandlingsskador.

Att konkurrens kan förekomma vid personskada till följd av *bristfälliga anordningar* synes ostridigt. Gränsdragningen mellan deliktsansvar och kontraktsansvar har emellertid tidigare vållat åtskilliga bekymmer. Ansvar kan i allmänhet grundas på underlåtenhet av lokalens innehavare att i visst avseende tillse anordningen, och problemet blir om innehavarens tidigare berörda allmänna plikt att säkerställa »trafiken» i loken (»Verkehrssicherungspflicht»)³ kan anses eftersatt samtidigt som kontraktsförpliktelsen till aktsamhet. Två uppfattningar har här stått mot varandra. Å ena sidan har man hävdad, att det avgörande är om den farliga lokalen står öppen även för andra än kontraktsparter och sålunda också utomstående varit utsatta för risken; endast i sådant fall skulle innehavarens utomobligatoriska plikt enligt §§ 823 ff bli aktuell vid sidan av hans skyldighet på grund av avtalet att hålla lokalen i skick.⁴ Häremot har invänts, att innehavarens ansvar berodde på att han ställt en farlig sak till den besökandes förfogande; att detta skett till uppfyllelse av en kontraktsplikt, innebure blott att avtalet gett honom möjlighet att begå ett

⁸ HECK s. 448. Se även FROMHERZ, a. a. s. 455 (deliktsansvar vid ingrepp utan vederbörligt samtycke).

⁹ FROMHERZ, a. a. s. 455 ff, DIETZ s. 298 f, 301 f.

¹ Jfr RGZ 85: 184, RGZ 88: 433, RGZ 112: 290, RGZ 118 s. 42 f, BGZ 5: 321 och GEIGEL s. 293.

² Se angående det sagda ENNECCERUS-LEHMANN s. 651, SOERGEL II s. 312. Jfr även ESSER s. 304, LARENZ, Schuldrecht II s. 177 f.

³ Se ovan s. 45 f.

⁴ FROMHERZ, a. a. s. 445, 447 ff.

delikt.⁵ Det är sålunda två meningsriktningar inom diskussionen om konkurrensproblemet i allmänhet, som blivit särskilt aktuella i denna skadesituation.

Framför allt är det här den skadelidandes rätt till ideellt skadestånd som gett anledning till tvister. En utveckling kan märkas i praxis. Under åren efter BGB:s tillkomst anslöt sig RG närmast till den först angivna ståndpunkten: avgörande blev om utomstående fått tillträde till lokalen.⁶ I ett rättsfall från 1916 — detsamma som gav anledning till RG:s principuttalande om konkurrensfrågan i allmänhet — rörande ansvar för innehavare av kägelbana mot en person, som jämte andra hyrt banan för kägelspel, ändrade RG inställning och förklarade frågan om lokalen stod öppen för allmänheten vara utan betydelse.⁷ Praxis har sedan vidhållit denna uppfattning.⁸ Den culpa som här kan ligga en lokalinnehavare till last torde i regel anses vara av deliktuell natur. — Rättsläget vid sakskada i denna situation är oklart.

De skador som inträffa i anledning av bristfälliga anordningar erinra ofta om dem som drabba befördrad person i fraktförhållanden, och liknande utveckling i RG:s praxis kan också märkas i de båda fallen: också i det senare fallet synes tendensen ha gått mot konkurrens i allt större omfattning.⁹

Vid ansvar för *skadebringande egenskaper* finns möjlighet att se ansvarsgrunden på två sätt. Man kan lägga tonvikten vid att skadevällaren eftersatt en undersöknings- eller upplysningsplikt beträffande saken, eventuellt redan in contrahendo; men man kan också betrakta själva avlämnandet av en sak med fel som det culpösa beteendet. I det sistnämnda fallet anses skadan vållad av positiv handling. Detta betraktelsesätt, som poängterar det utomobligatoriska momentet i skadegörelsen, synes vanligt i doktrinen.¹ Den oklara gränsen

⁵ DIETZ s. 309 ff.

⁶ Se uttalanden i RGZ 85: 185 närmast angående hotell- och restaurangägares ansvar, samt Seuffert's Archiv 67 s. 224 f, där blott kontraktsansvar ansågs föreligga för järnväg då avstigande passagerare kom till skada genom att den vagn han färdats med stannat utanför perrongen. (Dom av OLG Celle.) Jfr även RGZ 88 s. 317.

⁷ Se RGZ 88: 433, se ovan s. 59. I domskälen följande ofta citerade uttalande: »Immer dann, wenn der Vertrag gerade nur oder gerade auch auf Fürsorge für die körperliche Gesundheit und Unversehrtheit des Vertragsgegners geht, sei es auf Vornahme von diese Gesundheit fördernden Handlungen, sei es auf Unterlassung jedes die Gesundheit gefährdenden Verhaltens, kann es darauf nicht ankommen, ob die Fürsorgepflicht gegenüber dem Vertragsgegner gleichzeitig auch daneben gegenüber Dritten besteht (Verkehrseröffnung auch für Dritte). Ebenso muss unerheblich bleiben, ob diese Fürsorgepflicht besteht auch Dritten gegenüber, welche ohne Vertragsband mit dem Verletzer statt des Vertragsgegners in den Handlungsbereich des Verletzers kämen.» — RG konstaterade i fortsättningen den allmänna grundsats om konkurrens som förut citerats (s. 59).

⁸ Se t.ex. RGZ 90: 65, RGZ 160: 153. När de formella ansvarsreglerna äro strängare i kontrakt än vid utomobligatoriskt ansvar kan givetvis en skadelidande, som erhåller ersättning enligt kontraktsregler, gå miste om ideellt skadestånd. Jfr bl.a. RGZ 160: 84, där RG under åberopande av BGB § 538 ålade hotellägare rent strikt kontraktsansvar för bristfällig anordning i ett badrum men icke utdömde ideellt skadestånd, enär culpa ej ansågs ha förekommit.

⁹ Jfr å ena sidan RGZ 67: 182, angående möjlighet att åberopa en frakträttslig bestämmelse om ansvarsbegränsning vid postverkets ansvar mot passagerare, som skadats på grund av bristfällighet i postvagnen, och å andra sidan RGZ 88: 317, rörande järnvägs ansvar mot passagerare för kollisionsskador. Konkurrens har ansetts möjlig blott i det senare rättsfallet.

¹ Sådan uppfattning har tydligt DIETZ (s. 313). LENT motiverar samma ståndpunkt med att blott yttre sammanhang föreläge mellan skada och avtal; skadan hade uppkommit på saker, varmed avlämnaren intet hade att skaffa, och ett otillåtet ingrepp hade alltså förekommit (s. 279 f). Liknande synpunkter hos TITZE (a.a. s. 450) och FROMHERZ (a.a. s. 449 f),

mellan underlåtenhet och positiv handling gör sig särskilt påmind i denna skadesituation.

Enighet råder om att konkurrens i princip kan föreligga också vid skadebringande egenskaper. Praxis ger emellertid överraskande ringa ledning i frågan, hur gränsen mot deliktsansvaret skall dragas i dessa fall.

Domstolarnas uppfattning framgår ofta blott av allmänna uttalanden i domskälen. Gäller det ansvar för personskada, blir också här spørgsmålet om ideellt skadestånd aktuellt. I samband med RG:s omtalade principuttalande i konkurrensfrågan² yttrade domstolen, att grundsatsen om konkurrens vid personskada vore tillämplig också bl. a. när säljaren svarade för skadebringande egenskaper hos godset. Man får antaga, att ideellt skadestånd i regel utgår när avlämnaren av saken — säljare, uthyrare eller annan avtalspart till den skadelidande — förfarit culpöst eller exculpation enligt § 831 ej är möjlig; något exklusivt kontraktsmässigt culpaansvar för personskada skulle lika litet här som vid bristfälliga anordningar ha någon praktisk betydelse. — De korta preskriptionstiderna enligt § 477 för anspråk mot säljaren vid avsaknad av tillförsäkrad egenskap hos det sålda och i § 638 rörande anspråk mot tillverkare, reparatörer etc. för fel i godset kunde också antagas få aktualitet för konkurrensfrågan. Emellertid är det i hög grad diskutabelt, om bestämmelserna över huvud taget kunna användas vid culpaansvar för skadebringande egenskaper, oavsett om ansvaret beror på kontrakt eller delikt³, och några fall där gränsen mellan dessa ansvarstyper skulle framträda vid tillämpningen av preskriptionsbestämmelserna ha ej anträffats⁴. Det kan dock misstänkas, att man när sakskada inträffat är obenägen att, som sker vid skada på person, betrakta varje culpaansvar som deliktueellt; möjligen fordras att det sålda godset skall ha haft farliga, ej blott kontraktsstridiga egenskaper.⁵

vilka dock till synes främst uppmärksammat de fall då saken är farlig utan avseende på kontraktsinnehållet.

² RGZ 88: 433, se ovan s. 59.

³ Angående § 477, se å ena sidan uttalanden till förmån för sådan utvidgad tillämpning av preskriptionsregeln av STAUDINGER § 477: 5, ENNECCERUS-NIPPERDEY s. 1005, DIETZ s. 146 f; häremot OERTMANN II s. 641 (lång frist vid culpa in contractu), ENNECCERUS-LEHMANN s. 453 f, Esser s. 226. Av de till stöd för den förra meningen återopade rättsfallen lära RGZ 53: 200, RGZ 117: 315 och RGZ 129: 280 avse allmän förmögenhetsskada; det är oklart om detsamma gäller RGZ 144: 162, där preskriptionsregeln ansågs otillämplig på skadeståndskrav i anledning av kränkta biförpliktelser till köpeavtalet (bristfällig montering m.m.). RGZ 56: 166, som anföres jämsides med de förra fallen, synes angå skada på av köparen utförda arbeten till följd av däri ingående, av säljaren levererat material. — Vad beträffar § 638, synes uppfattningen att bestämmelsen ej kan användas vid skadebringande egenskaper än mera markerad. (Så ENNECCERUS-LEHMANN II s. 651, ESSER s. 304. Jfr dock OERTMANN II s. 980 och rättsfallet RGZ 71: 173, där § 638 ansågs tillämplig, när ersättning yrkades för skada på kött, som uppstått till följd av förvaring i en av svaranden tillverkad, felaktig kylanläggning; RG framhöll, att skadeståndsanspråket framgätt direkt ur felet och att bruket av anläggningen blott gett grundval för beräkning av skadan.)

⁴ Ej heller i tillgängliga kommentarer till lagrummen.

⁵ Jfr PLANCK-FLAD s. 1705. RG:s formuleringar i RGZ 117: 317 tyda däremot närmast på att förutsättningarna för konkurrens skulle vara desamma vid sakskada som vid personskada. Jfr också RGZ 163 s. 26, där förutsättningen för deliktsansvar i visst fall (då någon tillverkar eller säljer ett icke trafiksäkert motorfordon) förklaras vara *weine wirklich wesentliche Gefährdung von Menschen oder Sachen*, samt RG:s uttalande i rättsfallet DJZ 1905 sp. 746 (ansvar mot tredje man).

Vad slutligen beträffar *skadegörelse mot kontraktspart*, har ansvaret här en klart deliktuell karaktär. I allmänhet har ju skadan orsakats av positiv handling, och då den ej drabbar avtalsobjektet kan man icke — såsom ju stundom skett i fråga om behandlingsskador — anse ingreppet vara förutsett i avtalet. Man torde kunna utgå ifrån att konkurrens förekommer i denna skadesituation, så snart de formella förutsättningarna finnas för ansvar på utomobligatorisk grund.⁶

Resultatet av den gjorda genomgången blir, att två omständigheter verka generellt i riktning mot konkurrens.

Den ena är helt naturligt att skadan vållats genom *positiv handling*. Undantag från grundsatsen att detta skulle medföra deliktsansvar torde blott kunna förekomma vid skador på brukad och behandlad egendom. Doktrinen har ofta intagit denna ståndpunkt. I det förra fallet har emellertid domstolarna undvikit att klart taga ställning till gränsdragningen genom att i det mest praktiska fallet av regelkollision, vid tillämpning av preskriptionsbestämmelserna för skada å hyrd och lånad egendom, anse dessa generellt tillämpliga oavsett ansvarets grund. Inte heller vid behandlingsskador på egendom har någon klar linje framträtt i rättspraxis.

Det andra förhållande, som är ägnat att medföra deliktsansvar i kontraktsförhållanden, är att *skadan drabbat en person*. RG:s förut återgivna principuttalande, vilket särskilt tar sikte på personskada, lär ha haft avgörande betydelse för inställningen i senare rättspraxis; efter 1916 har i allmänhet § 847 tillämpats vid culpa hos den ansvarige. Denna tendens hos praxis framträder klart i rättsfallen rörande ansvar för bristfälliga anordningar och för behandlingsskador på person samt vid personfrakt; den torde också förekomma vid ansvar för skadebringande egenskaper.

Tvivelaktigt är däremot läget vid *sakskada till följd av underlåtenhet*. I vårdförhållanden förekommer deliktsansvar blott för vissa kategorier av företagare; vid behandlingsskador och ansvar för bristfälliga anordningar ger praxis föga ledning, men enligt doktrinen ståndpunkt lär åtminstone i det förra fallet enbart kontraktsmässig skadeståndsskyldighet bli aktuell. Osäker är också gränsdragningen i fråga om skada på grund av skadebringande egenskaper; ofta lär man emellertid kunna betrakta en positiv handling av skadevällaren såsom orsak till skadan, och då torde inga hinder finnas för konkurrens.

⁶ Jfr dock det förut (s. 62 not 6) refererade fallet RGZ 75: 116.

d) Återblick

Ett för den tyska skadeståndsrätten utmärkande drag är, att rättstillämpningen gått fram på två olika linjer för att tillgodose den skadelidandes intressen: man har utsträckt tillämpningsområdet dels för de kontraktsrättsliga ansvarsreglerna, dels för de deliktsrättsliga påföljdsreglerna. Detta har varit konsekvensen av BGB:s uppbyggnad av det formella regelsystemet, som försvårat för domstolarna att uppnå de resultat man ansett påkallade av rättspolitiska överväganden och billighetsskäl.

Sålunda ha domstolarna i ett antal fall, där de ansett en ansvarsskärpning lämplig, åberopat kontraktsregler i avsikt att uppnå ett oinskränkt principalansvar eller en omkastad bevisbörda för culpa på svarandens sida. Eftersom avtalskonstruktionen då kommit till användning, har man också när det gällt skadeståndspåföljden sett sig nödsakad att följa kontraktsregler, i detta fall till den skadelidandes nackdel. Vad som saknas för att denne i sådana lägen skall kunna erhålla ideellt skadestånd eller kringgå en kontraktsrättslig preskriptionsregel har blott varit styrkt deliktsculpa, respektive — vid principals ansvar — presumerad deliktsculpa hos principalen själv.⁷ Att så stor betydelse skulle tillmätas skillnaden mellan olika culpacyper, mellan presumerad och styrkt culpa samt mellan presumerad culpa och skuldfrihet hos svaranden går inte väl ihop med den i övrigt framträdande benägenheten att framför allt söka tillgodose skadeståndets reparativa funktion.

Det är under sådana omständigheter naturligt, att man när konkurrensfrågorna blivit aktuella även tänjt ut deliktsbegreppet ganska långt. Skillnaden i påföljdsregler bör inte få undanskymma, att det i fråga om ansvarsgrunden ofta icke är någon större skillnad mellan kontraktsansvar och deliktsansvar, såsom de tyska domstolarna utformat dessa begrepp. Som exempel kan anföras å ena sidan butiksinnehavarens principalansvar enligt BGB § 278 mot en kund, som under inledda diskussioner om en vara skadas genom ett biträdes vårdslöshet⁸, å andra sidan järnvägens deliktsansvar mot ägaren av skadat fraktgods på grund av eftersatt vårdplikt⁹ eller hyresvärds ansvar enligt § 831 mot hyresgäst för personskada på grund av bristfällighet i lägenheten¹; ansvaret i det förra fallet vilar väl på obligatorisk grund men synes föga mera kon-

⁷ Se t.ex. RGZ 65: 17, RGZ 99: 263, RGZ 169: 84.

⁸ Jfr ovan s. 49 f.

⁹ Jfr ovan s. 61.

¹ Jfr ovan s. 64.

traktsmässigt än deliktsansvaret i de senare situationerna. Visserligen förutsätta deliktsreglerna i motsats till kontraktsreglerna i princip styrkt eller presumerad culpa hos svaranden själv; men ser man till avtalets betydelse tycks det i realiteten mellan de utpräglat kontraktsmässiga och de utpräglat deliktsmässiga skadorna finnas en stor grupp ansvarsfall, där domstolarna väl beakta de av avtalet föranledda yttre förhållandena men fästa ungefär lika liten vikt vid avtalets innehåll, vilken formell ansvarsgrund man än åberopar. Bl. a. på grund av materialets relativa knapphet måste dock de tendenser som kunna urskiljas i tysk rätt ses i ett vidare sammanhang.

3. SCHWEIZISK SKADESTÅNDSRÄTT

a) Allmän orientering

Den schweiziska ansvarsförsäkringen erinrar i sin utformning i många avseenden om den tyska. Även i Schweiz har skillnaden mellan kontrakts- och deliktsansvar förhållandevis ringa direkt inverkan på försäkringsskyddets omfattning. Av samma skäl som anförts beträffande den tyska rätten¹ är det emellertid av intresse att närmare ingå på gränsdragningen mellan ansvarstyperna och kontraktsansvarets natur i schweizisk rätt; härigenom erhålla vi en utgångspunkt vid den kommande granskningen av de schweiziska försäkringsgivarnas avgränsning av försäkringen. Vidare kan också en jämförelse med den schweiziska skadeståndsrätten kasta ljus över en del tendenser i svensk rätt, ehuru någon omedelbar inverkan på svenskt rättstänkande torde ha förekommit i ganska ringa omfattning i de avseenden som här behandlas.

Översikt av skadestandsreglerna. Den schweiziska civillagens femte del, »Das Obligationenrecht» (OR), innehåller i art. 41 och följande regler om deliktsansvar; vid sidan härom står i avdelningen om obligationernas verkningar ett avsnitt om följderna av icke-uppfyllelse (art. 97 och följande), som ger allmänna bestämmelser om kontraktsmässig skadeståndsskyldighet. För de olika avtalstyperna finnas därjämte speciella stadganden, som bl. a. i fråga om ansvarets förutsättningar stundom avvika från de allmänna bestämmelserna. Domstolarna ha i flera fall fått möjlighet att anpassa sina avgöranden efter omständigheterna i det enskilda fallet, under hänsynstagande till det praktiska livets krav och billigheten; detta medför, att de band som de formella skadestandsreglerna lägga på rättspraxis bli mindre kännbara än i Tyskland.

Också enligt OR är skadeståndsansvaret både enligt delikts- och kontraktsregler som regel grundat på culpa. Vad först angår det *utom-obligatoriska* ansvaret, förekommer vid sidan av en allmän culparegel,

¹ Se ovan s. 39.

i OR 41 I², betydelsefulla typer av skärpt skadeståndsskyldighet, med en gemensam beteckning kallade »Kausalhaftungen»³. Enligt OR 55 svarar principal för av anställd i tjänsten orsakad skada, om han ej visar att han iakttagit all av omständigheterna påkallad aktsamhet⁴ eller styrker bristande kausalitet mellan den ifrågasatta oaktsamheten och skadan. Bevisning torde härvid behöva föras i huvudsakligen samma avseenden som enligt BGB § 831⁵; men det åligger principalen att styrka, att alla objektivt sett erforderliga försiktighetsmått vidtagits, och han kan ej befria sig genom att visa förhållanden som gör hans underlåtenhet i detta avseende ursäktlig. Man är alltså mycket nära ett rent strikt ansvar.⁶ — Liknande ersättningsskyldighet har i OR 56 ålagts djurägare för av djuret orsakad skada. Än längre från culpa-ansvaret ligger den betydelsefulla skadeståndsskyldighet, kallad »Werkhaftung», som enligt OR 58 åvilar ägaren av byggnad eller annan anläggning (Werk) för all skada uppkommen till följd av anläggningens felaktiga uppförande eller konstruktion⁷ eller dess bristfälliga underhåll⁸. Det rör sig alltså om ett ansvar för typiska fall av bristfälliga anordningar.

Beror bristfälligheten på någon av de i lagrummet angivna omständigheterna, saknar det i princip betydelse, om handling (eller underlåtenhet) av den ansvarige eller hans folk kan anses ha föranlett skadan; det är likgiltigt, om felet kunnat upptäckas eller ej, och har det orsakats av en utomstående person eller ett kasuellt förhållande, är detta tillräckligt för ansvar.⁹ Vid force majeure går dock ägaren fri¹ och detsamma synes gälla när bristfälligheten medfört ringa risk för skada².

² »Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet.»

³ Detta till skillnad från det skärpta ansvar (»Gefährdungshaftung») som förekommer enligt vissa speciallagar om farlig verksamhet (bl. a. trafiklagstiftningen).

⁴ »Alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt.»

⁵ Jfr OSER-SCHÖNENBERGER I s. 396 f; ang. BGB § 831 se ovan s. 40.

⁶ Jfr t. ex. BGE 34 II s. 270 f, BGE 47 II s. 412, BGE 49 II s. 94, BGE 56 II s. 287 f, BGE 57 II s. 64 ff, BGE 72 II s. 261 ff, OSER-SCHÖNENBERGER I s. 394 f. — Stadgandet i OR 55 har i svensk litteratur behandlats av LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 2 s. 422 ff.

⁷ »Anlage oder Herstellung.»

⁸ Som »Werk» räknas t. ex. gator, vattenledningar, badanstalter och dylika anläggningar, vidare maskiner och andra av människor skapade anordningar, som någorlunda varaktigt finnas uppställda på samma plats; utanför begreppet falla möbler och verktyg samt fordon av olika slag, åtminstone om dessa äro i rörelse. (OSER-SCHÖNENBERGER s. 408 f, VON TUHR-SIEGWARDT s. 389 f; se också OFTINGERS definition år 1942 av begreppet »Werk» enligt dittillsvarande rättspraxis: »Stabile, mit der Erde direkt oder indirekt verbundene, künstlich hergestellte oder angeordnete Gegenstände» (s. 413). — Tillbehör till en anläggning räknas som del av denna, om det är faktiskt och varaktigt förbundet därmed (jfr BGE 63 II s. 98).

⁹ BGE 69 II s. 398 f, OFTINGER (I uppl.) s. 423; se också BGE 60 II s. 344.

¹ SCHÄRER s. 88, jfr BGE 60 II s. 344.

² Ägaren kan undgå ersättningsskyldighet, när man i det konkreta fallet icke rimligen kunnat kräva åtgärder till bristfällighetens avhjälpande, såsom då tänkbara försiktighetsåtgärder.

För kontraktsförhållanden del stadgar OR 97 I ett presumtionsansvar, när gäldenären ej kan behörigen uppfylla sin kontraktsförpliktelse.³ Regelen gäller ostridigt även vid fysisk skada som har inre sammanhang med ett avtalsförhållande, med andra ord vid vad som i Tyskland betecknats såsom »positive Vertragsverletzung».⁴ För några kontraktstyper, bland annat beträffande givarens ansvar, är en inskränkning av skadeståndsskyldigheten till fall av dolus och grov culpa uttryckligt föreskriven.⁵ Lagstöd finnes emellertid för en ansvars lindring också i andra kontraktsförhållanden. Enligt OR 99 II rättar sig nämligen ansvarets mått efter avtalets särskilda natur och bedöms i synnerhet mildare, då avtalet ej syftar till någon fördel för gäldenären.⁶ Stadgandet tillämpas också vid bestämmandet av den aktsamhetsplikt som åligger en kontraktspart liksom beträffande ansvarets förutsättningar i övrigt.⁷ Intresseläget mellan parterna medför i enlighet härmed mildrat ansvar bl. a. för långivare⁸ och för depositarien vid benefik förvaring⁹.

Kontraktsansvaret är stundom skärpt till strikt. Det viktigaste fallet är ett i OR 101 I föreskrivet oinskränkt principalansvar:

»Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugter Weise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen, Arbeiter oder Angestellte, vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.»¹

gärder skulle ha krävt besvär eller kostnader som varit oproportionerliga i förhållande till skaderisken (OFTINGER I uppl. s. 427, 428 f, VON TUHR-SIEGWART s. 390 f). Se också BGE 45 II s. 333 och BGE 49 II s. 264, i vilket senare fall även framhålls, att endast skador för vilkas inträffande en viss generell sannolikhet föreligger ersättas enligt art. 58.

³ »Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.»

⁴ Detta framgår — såsom framhållits av CAGA s. 141 — klarast av den italienska lagtexten: »Il debitore che non adempie l'obbligazione o non la adempia nel debito modo, è tenuto al risarcimento del danno derivatone ...»

⁵ OR 248 I. Detsamma gäller bl. a. för fraktförare, när ägare av skadat gods försitter föreskriven preskriptionstid, se OR 454 III. Blott för culpa in concreto svarar bl. a. bolagsmannen (OR 538 I).

⁶ »Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt.»

⁷ VON TUHR-SIEGWART, s. 556, OSER-SCHÖNENBERGER I s. 546, BGE 63 II: 244.

⁸ OSER-SCHÖNENBERGER s. 1097.

⁹ Jfr BGE 33 II: 263, 63 II s. 244.

¹ Oaktat formuleringen lär principalen ej svara för kasuell skada, som medhjälparen orsakar. Skadestånd torde blott utdömas när medhjälparen brustit i den aktsamhet, som i motsvarande situation skulle ha ålegat gäldenären själv mot den skadelidande. Se BGE 46 II: 128, 53 II: 240, 70 II s. 220 f, 80 II s. 253; så också VON TUHR-SIEGWART s. 569 f. Se även SPIRO s. 193, OFTINGER (I uppl.) s. 488 not 60, BEZZOLA s. 98 f.

Principalen anses bli ersättningsskyldig även när skadan vållats av självständig medhjälpare, om dennes skadebringande förfarande utgör ett led i den åtagna kontraktsprestationen.²

Några speciella fall av skärpt kontraktsansvar bära här också nämnas. Enligt OR 197 svarar säljaren för att det sålda godset har tillförsäkrade egenskaper och saknar fel, som väsentligt minska dess värde eller användbarhet till förutsatt ändamål. Också tyst garanti för viss egenskap anses kunna förekomma, t. ex. genom säljarens prissättning eller godsets beteckning.³ Strikt skadeståndsskyldighet på grund av garanti kan dock komma i fråga blott när köpeavtalet häves⁴, och vidare ersättas endast vissa omkostnader samt den skada som köparen omedelbart förorsakas genom leveransen (OR 208 I, II). Däri torde skada på annan egendom än den sålda eller på köparens person blott i undantagsfall ingå; förutsättning härför lär då vara att skadan orsakas av själva leveransen, ej av köparens användning utav godset.⁵ I övrigt har säljaren presumptionsansvar för skadebringande egenskaper (OR 208 III). — Liksom i Tyskland svarar också hotellägare rent strikt, när gästers medförda saker skadats eller förkommit (§ 487).

En olikhet mellan kontrakts- och deliktsansvar utan motsvarighet i tysk rätt föreligger i fråga om försäkringsgivarens regressrätt. Försäkringsgivaren anses praktiskt taget alltid ha regress mot den som svarar enligt OR 41 (SVVG 72 I)⁶; när skadeståndsskyldigheten blott vilar på kontraktsregler, har till helt nyligen någon regressrätt icke ansetts bära föreligga, ehuru BG numera frångått denna princip vid grov culpa på gäldenärens sida⁷. — Vidare kan nämnas att ett stadgande om solidariskt ansvar för medhjälpare till skadevällaren blott finnes i bestämmelserna om deliktsansvar (OR 50 I).

² VON TUHR-SIEGWART s. 566, OSER-SCHÖNENBERGER I s. 552 f, BEZZOLA s. 50 f, BGE 70 II: 215.

³ OSER-SCHÖNENBERGER II s. 831 f, BECKER II s. 62 f; jfr JÄGER, Die Haftung des Verkäufers s. 37 f. Däremot anses ej användbarhet till speciellt bruk, som avviker från det för saken normala, ha garanterats, såvida icke detta ändamål med köpet kommit till uttryck vid förhandlingarna och genom — tyst eller uttrycklig — viljeförklaring av säljaren blivit del av avtalet (OSER-SCHÖNENBERGER II s. 832 ff, jfr JÄGER, a.a. s. 30 f).

⁴ Icke när köparen behåller saken och yrkar prisnedsättning jämte skadestånd eller enbart det sistnämnda, BGE 63 II s. 403 f.

⁵ JÄGER (a.a. s. 150) anser skada på grund av skadebringande egenskaper hos godset ersättas på grund av OR 208 II; här citerade kommentarer lämna ej klart besked på denna punkt. Att märka är, att enligt OR i dess lydelse före 1912, art. 116, även vid övriga former av kontraktsansvar blott »omedelbar» skada kunde ersättas, om ej grov culpa förekommit; omedelbar skada har i detta sammanhang definierats som »der durch die Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung zunächst und nach dem natürlichen Verlauf der Dinge bewirkte Schaden; im Gegensatz zum mittelbaren Schaden, der in Verbindung mit anderen Umständen entstanden ist». (HAFNER, Das schweizerische Obligationenrecht, § 116: 2.) SCHNEIDER (Das Schweizerische Obligationenrecht I § 116: 1) och HABERSTICH (Schweizerisches Obligationenrecht I s. 238 f) ha emellertid tolkat begreppet snävare. Angående den moderna uppfattningen av begreppet omedelbar skada, jfr också BGE 63 II s. 404 och BGE 64 II s. 256 f. Rörande förutsättningar för ansvar enligt OR 208, se ytterligare OSER-SCHÖNENBERGER s. 868 f, BECKER II s. 100 f, SCHÄRER s. 103, BGE 79 II s. 379 ff.

⁶ Alltså ej vid kausalansvar. Se härom OFTINGER s. 284 f, KOENIG s. 239.

⁷ Se BGE 80 II: 247, jfr också BGE 77 II s. 249 och SJZ 37 s. 364 samt — angående doktrinen tidigare inställning — KOENIG s. 240, OSER-SCHÖNENBERGER I s. 365.

Skillnaden mellan ansvarstyperna i fråga om *påföljdsregler* har avsevärt mindre praktisk betydelse i Schweiz än i Tyskland. Såvitt angår skadeståndets omfattning, förekommer beträffande det utomobligatoriska ansvaret en för Schweiz karakteristisk regel av innehåll, att skadeståndets art och omfattning skall bestämmas med hänsyn till omständigheterna och skuldens storlek (OR 43 I), men bestämmelsen är också tillämplig på kontraktsansvar (OR 99 III). Reglerna om ideellt skadestånd (*»Genugtuung»*) äro numera desamma enligt kontrakts- och deliktsregler.⁸ Ansvar mot efterlevande till dödad person för mistad försörjning kan däremot ej grundas enbart på kontraktsförhållande emellan skadevällaren och den avlidne.⁹ Konkurrensfrågan kan också bli aktuell vid köp och arbetsbeting, när den som vill kräva skadestånd till följd av fel i godset försuttit en beträffande kontraktsanspråket stadgad reklamations- eller preskriptionsfrist.¹

Av den gjorda översikten framgår, att ett utmärkande drag för de schweiziska skadeståndsreglerna är det utomobligatoriska kausalansvaret. Det stränga exculpationskravet enligt OR 55 och 56 samt det nära nog rent strikta ansvar för bristfälliga anordningar som stadgats i OR 58 ger den skadelidande så goda möjligheter till ersättning, att det t. o. m. i ett avtalsförhållande kan vara av intresse för denne att åberopa reglerna i fråga i stället för bestämmelserna om kontraktsansvar. När ej betingelserna finnas för kausalansvar, medföra däremot kontraktsreglerna fördelar för den skadelidande, särskilt det oinskränkta principalansvar och det presumtionsansvar som förekomma vid alla kontraktsbrott. — Vad beträffar påföljdsreglerna, innebär däremot deliktsansvaret i blott få fall någon fördel för den som drabbats av skada. Konkurrensfrågan synes därför bli ett praktiskt problem främst när det gäller ansvarets förutsättningar.

b) Answarets förutsättningar

Rörande den principiella skillnaden mellan kontraktsmässiga och utomobligatoriska ansvarsregler intager den schweiziska rätten delvis samma ståndpunkt som den tyska.² Rättsstridighetsläran skymtar väl i diskussionen, men även här skjutes pliktbegreppet i förgrunden vid gränsdragningen mellan ansvarstyperna. En förpliktelse till positiv

⁸ Se OR 47 och 99 III samt BGE 80 II s. 258. Ersättningen, som utdömes »unter Würdigung der besonderen Umstände», lär vara mindre vanlig än »Schmerzensgeld» enligt BGB § 847.

⁹ Se BGE 64 II s. 202, OFTINGER (2 uppl.) s. 441.

¹ Se OR 201, 210, 370, 371. — Jfr också ansvarsbegränsningen för fraktförare enligt OR 447, vilken anses gälla blott vid ansvar på grund av fraktavtalet. (OSER-SCHÖNENBERGER III s. 1631 f.).

² Se angående BG:s ståndpunkt i synnerhet BGE 64 II: 254.

handling anses vila på den utomobligatoriska culparegeln i sådana fall, då ett för annan farligt tillstånd skapas eller hålles vid makt.³ Någon sådan allmän handlingsplikt för att förhindra skador på vårdad egendom, som i tysk rätt antages för vissa yrkesutövares del⁴, synes däremot ej vara erkänd i Schweiz.⁵

I jämförelse med tysk rätt uppvisar den schweiziska vissa särdrag, som medföra att problemet om skadeståndsskyldighet vid biförpliktelser här kommer i ett ändrat läge. De formella ansvarsreglerna gå snarast längre enligt den schweiziska kontraktsrätten, men å andra sidan ha de icke tillämpats i samma utsträckning som motsvarande tyska bestämmelser.

Till en början är då att märka, att culpabedömningen enligt OR 97 I anses böra vara strängare än vid deliktsansvar, såsom antydes redan av ordalagen.⁶ Vidare blir bestämmelsen i samma lagrum om presumtionsansvar tillämplig även vid mera perifera avtalsplikter, där varken det faktiska sakläget eller bevis tekniska synpunkter synas göra en omkastning av bevisbördan påkallad. Också i sådana situationer — vilka torde vara särskilt vanliga vid skada på grund av bristfällig anordning och skadegörelse mot kontraktspart — har nämligen BG lagt exculpations-skyldighet på gäldenären; man har emellertid i de aktuella rättsfallen betonat, att den biförpliktelse som åsidosatts haft nära samband med huvudprestationen enligt avtalet.⁷ Regeln om oinskränkt principalansvar i OR 101 lär vidare ge den skadelidande minst lika goda ersättningsmöjligheter som motsvarande stadgande i BGB § 278; likväl intar den förra bestämmelsen en betydligt mera undanskymd plats i rätts-systemet. Schweiziska avgöranden rörande lagrummets tillämpning synas påfallande få.⁸ Användningsområdet för OR 101 är också mindre: det är diskutabelt, om stadgandet över huvud taget kan tillämpas när

³ OETINGER (2 uppl.) s. 70 ff, SCHÄRER s. 13 f, OSER-SCHÖNENBERGER I s. 277 f, BGE 60 II s. 40.

⁴ Se ovan s. 45.

⁵ Jfr hänvisningarna i not 3.

⁶ »Sofern er nicht beweis, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.» Exempel på att en sådan skillnad göres i praxis förekommer i BGE 70 II: 215. Se vidare OSER-SCHÖNENBERGER I s. 540.

⁷ Se BGE 70 II: 215 angående ansvar för festarrangör, som mot inträdesavgift — vilken efter vad domstolen framhöll var förhållandevis ringa — anordnade fyrverkeri m. fl. förlustelser, mot åskådare som skadades av fyrverkeripjäas; oinskränkt principalansvar enligt OR 101 ansågs gälla, vilket kan ha föranlett tillämpning av bevisbörderegeln i OR 97 II för konsekvensens skull. Se även BGE 71 II: 107, rörande ansvar för värdshusvärd mot gäst, som skadats genom en av andra gäster företagen improviserad målskjutning i värdshusträdgården; värdens ansågs ha en kontraktsplikt — t. o. m. en »obligation principale» — att låta gästerna intaga förtäring utan fara för deras kroppsliga integritet. Jfr vidare VON TUHR-SIEGWART s. 558 f.

⁸ Detsamma har framhållits av BEZZOLA s. 90 not 1.

svarandens medhjälpare genom culpa in contrahendo vållat fysisk skada⁹, och att som i tysk rätt begagna konstruktionen »faktiskt avtal» för att få till stånd ett principalansvar tycks icke ha satts i fråga i Schweiz. — Vad angår de fall där avtal slutits mellan parterna, har BG vidare förklarat sig vilja kräva ett närmare samband mellan huvudförpliktelse och skada än de tyska domstolarna fordra för tillämpning av oinskränkt principalansvar.¹ Något klart belägg för en sådan mera restriktiv inställning har icke påträffats i schweizisk rättspraxis²; men de avgöranden, där domstolarna synas ha gått längst i att använda OR 101 vid biförpliktelse till avtal, ha knappast rört några extrema fall.³ Är sambandet mellan skada och avtal lösligt, är det tivelaktigt om domstolarna skulle gå så långt som i Tyskland.⁴ En väsentlig anledning till att kontraktsreglerna tillämpas på detta återhållsamma sätt torde vara, att det stränga kausalansvaret framstår som så fördelaktigt för den skadelidande att anledning saknas att använda en avtalskonstruktion, om man vill tillgodose hans intressen.

Någon klarhet om kontraktsansvarets gränser är det alltså svårt att vinna; problemet har alltför sällan ställts på sin spets i schweizisk rätt.

Frågan uppkommer då om den närmare arten av detta ansvar. Såvitt framgår av de få tillgängliga rättsfall, där kontraktsrättsligt presumptions- eller principalansvar blivit aktuellt, synes domstolen väl ibland ha åberopat skadans samband med huvudförpliktelsen men icke i övrigt låtit avtalets innehåll inverka på användningen av kontraktsregler.⁵ I flertalet refererade avgöranden om ansvar för fysisk skada förefaller icke heller culpabedomningen ha påverkats av avtalets innehåll.⁶

⁹ I praxis ha några exempel härpå icke påträffats, och i doktrinen är man oense om vilka regler som kunna användas vid skada under avtalsförhandlingar. Mot användning av kontraktsregler yttrar sig OSER-SCHÖNENBERGER I s. 551; mera förmånligt inställd är BEZZOLA s. 45 ff. Jfr också BGE 68 II s. 303.

¹ Se BGE 70 II s. 218. Jfr även OFTINGER (2 uppl.) s. 435 not 37.

² Man kan möta en definition på kontraktsuppfyllelse som erinrar om den tyska: hela det förhållande som åligger gäldenären på grund av kontraktet. Se SJZ 33 s. 156. — Tyska auktoriteter citeras över huvud taget i mycket stor utsträckning av schweiziska domstolar.

³ BGE 70 II: 215, refererat ovan s. 74 not 7, och SJZ 33 s. 156 (svarandens arbetare vållade brand i den skadelidandes hus under svetsning i samband med installation av varmvattenanläggning i huset).

⁴ Något exempel på konstruktionen av ett tredjemansavtal till förmån för den skadelidande i situationer, där principalens medhjälpare skadat en utomstående person, tycks man icke heller möta i Schweiz; i typiska lägen blir OR 58 ofta tillämplig, jfr t. ex. BGE 41 II: 703.

⁵ Jfr t. ex. BGE 70 II: 215, 71 II: 107, SJZ 33 s. 156.

⁶ Detta synes i vart fall gälla i fråga om behandlingsskador på person. Jfr angående läkares ansvar mot patient SCHÄRER s. 110 ff och t. ex. BGE 53 II s. 524 f, samt rörande arbetsgivarens ansvar mot arbetstagare (jfr OR 339) OSER-SCHÖNENBERGER II s. 1273, SCHÄRER s. 106 f, BGE 46 II s. 466 f, 60 II s. 118. Tendensen märks även i övrigt vid det ganska sällan åberopade kontraktsansvaret för bristfälliga anordningar, se BGE 71 II: 107, SJZ

Större intresse har emellertid det tidigare berörda stadgandet i OR 99 II, vilket ju anses hänvisa till intresseläget mellan parterna också när det gäller förutsättningarna för skadeståndsskyldighet.⁷ Bestämmelsen åberopas som motivering för ansvars lindring icke blott vid benefika avtal utan även när avtalet berett gäldenären blott ringa fördel.⁸ Den har också anförts till stöd för en skärpning av ansvaret. I ett fall har sålunda BG under åberopande av stadgandet ansett ett lagstadgat presumtionsansvar kunna övergå till rent strikt ansvar, när fysisk skada inträffat i anledning av ett uppdrag, som den skadelidande utan vederlag åtagit sig för den ansvariges räkning⁹; och ett högt vederlag åt svaranden har betraktats som skäl för en skärpt culpabedömning¹. Några säkra slutsatser rörande bestämmelsens användningsområde kunna dock ej dragas av de ganska fåtaliga rättsfallen, varav flertalet rört allmän förmögenhetsskada. Möjligen har det avtalade vederlaget och avtalsinnehållet i övrigt större betydelse, ju närmare sambandet är mellan skada och huvudprestation, men även detta är högst ovisst. Det kan emellertid anmärkas, att i de avgöranden där OR 99 II tillämpats det i allmänhet varit fråga om mera markanta avvikelser från den normala jämvikten mellan gäldenärens prestation och borgenärens motprestation; det finns knappast något stöd för att även en smärre förskjutning i intresseläget skulle ha inverkat på gäldenärens skadeståndsskyldighet.

Sammanfattningsvis kan sägas, att det alltför ringa rättsfallsmaterial icke tillåter några säkra slutsatser angående ansvarsgrunden i de nu omtalade situationerna, men att man i varje fall, i avsaknad av uttryckliga utfästelser från svarandens sida, blott i ett mycket begränsat antal typsituationer kan vänta sig att utpräglat kontraktsansvar för fysisk skada har större praktisk betydelse.

27 s. 246 f och kanske SJZ 33 s. 376. Jfr BGE 53 II: 233. Angående skadegörelse mot kontraktspart se BGE 70 II: 215, jfr också det gamla rättsfallet BGE 16: 379 (ansvaret har visserligen anknutits till en inriktning av partsviljan på skademöjligheten, men den torde vara fingerad). Kontraktsansvar oberoende av avtalsinnehållet vid skadebringande egenskaper synes ha förekommit i BGE 27 II: 578 (personskada), jfr också BGE 41 II: 732 (leverans av mindervärdig mjölk till ostfabrikant; mjölken synes ha varit så klart undermålig, att anledning saknades diskutera avtalets detaljer).

⁷ Se ovan s. 71.

⁸ Se BECKER I art. 97: 31 och 99: 7, SPIRO s. 260, jfr OSER-SCHÖNENBERGER I s. 547. Se även BGE 53 II s. 415 f och 63 II: 240 samt BGE 33 II: 263 (deposition; icke klart benefikt förhållande).

⁹ Se BGE 61 II s. 95 (en gren brast i ett pårönträd, i vilket den skadelidande på svarandens begäran klättrat upp för att skaka det; jfr OR 422 samt även BGE 48 II: 487). — Enligt OSER-SCHÖNENBERGER a. st. skulle icke strikt ansvar kunna grundas på OR 99 II, enär gäldenären i vart fall borde kunna gå fri genom exculpering. Jfr dock OSER-SCHÖNENBERGER II s. 1498 f, BURCKHARDT i ZSR 22 (1903) s. 506 ff, SPIRO s. 208.

¹ Se BECKER art. 97: 31, OSER-SCHÖNENBERGER I s. 547 samt även BGE 51 II: 189 (uppdrag).

c) Konkurrerande ansvarsgrunder

Konkurrensläran, som så livligt debatterats i Tyskland, har tilldragit sig långt mindre uppmärksamhet i Schweiz.² Som framgår av det föregående äro också fallen av regelkollision långt färre i det senare landet.³ Möjligheten till konkurrens saknar dock ej praktisk betydelse, och särskilt de deliktsrättsliga ansvarsreglerna medföra på grund av kausalansvaret avsevärda fördelar för den skadelidande.

Inom schweizisk doktrin dominerar åsikten, att konkurrens i regel är möjlig. Ett undantag skulle dock utgöra fallen av ansvarslindring enligt lag, såsom t. ex. vid gåva eller vid tillämpning av OR 99 II; då anses i vart fall det på culpa grundade deliktsansvaret ej sträcka sig längre än den kontraktsmässiga skadeståndsskyldigheten, medan man ofta hävdar att kausalansvaret skulle gälla i full utsträckning även vid benefika avtal. Diskussionen om konkurrensproblemet har i huvudsak rört sig med samma argument som vi mött inom tysk doktrin.⁴

Även i schweizisk rättspraxis förekomma talrika uttalanden, vari förklaras, att konkurrens mellan deliktsansvar och kontraktsansvar i princip föreligger⁵; det åligger dock domstolen att i varje särskilt fall pröva, om ej lagstiftaren avsett att blott kontraktsregler skulle användas vid den aktuella regelkollisionen⁶. Vad särskilt angår ansvarets förutsättningar, har man icke tvekat att i onerösa kontraktsförhållanden tillämpa det strängare kausalansvaret enligt OR 55, 56 och 58⁷; däremot är det ovisst, i vad mån enligt domstolarnas ståndpunkt en lagstadgad lindring av kontraktsansvaret inverkar på deliktsregeln. I fråga om påföljdsreglerna synes, som nedan skall utvecklas, de speciella kontraktsreglerna om reklamationsplikt, preskription och ansvarsbegränsning i vissa — men långt ifrån alla — avseenden tillämpas också på en konkurrerande utomobligatorisk skadeståndsskyldighet. Endast i ett begränsat antal tillgängliga rättsfall har möjligheten till konkurrens fått avgörande inverkan på skadeståndstälans utgång. Detta försvårar i hög

² Jfr ÇAGA s. 101.

³ Vid genomgången av rättspraxis får emellertid observeras, att före 1912 betydligt flera olikheter rådde mellan påföljderna; bl. a. krävdes då i OR liksom enligt BGB utomobligatoriskt ansvar för utdömande av ideellt skadestånd (Genugtuung).

⁴ Jfr angående det sagda OSER-SCHÖNENBERGER I s. 273, BECKER I s. 156 ff, OFTINGER (2 uppl.) s. 433 ff, SÉCRÉTAN i ZSR 68 (1949) s. 201 f, ÇAGA bl. a. s. 208 ff. — Å andra sidan har VON TUHR-SIEGWART hävdad, att ingen konkurrens föreläge enligt schweizisk rätt, under påståendet att konkurrens icke skulle ha någon praktisk betydelse (s. 547 ff).

⁵ Se de i BGE 64 II s. 259 anförda fallen samt därutöver BGE 67 II s. 136, BGE 71 II s. 113 och BGE 77 II s. 151.

⁶ BGE 37 II s. 9 f, BGE 67 II s. 137; jfr BGE 64 II s. 259.

⁷ BGE 26 II s. 106, BGE 41 II s. 704 f, 57 II s. 66, 60 II s. 342 f.

grad möjligheterna att urskilja en gränslinje mellan ansvarstyperna, i synnerhet som dess närmare sträckning rönt blott obetydlig uppmärksamhet i doktrinen.

Vad först beträffar *vårdskador*, finnes knappast tillräckligt stöd för ett antagande att ren underlåtenhet att omsorgsfullt vårda en omhändertagen sak i något fall skulle medföra deliktsansvar.⁸ Som nämnt synes man icke anse någon allmän vårdnadsplikt på utomobligatorisk grund föreligga för fraktförare, upplagshållare och liknande kategorier av företagare. I fraktförhållanden har man i viss utsträckning undgått att taga ställning till gränsdragningsfrågan genom att anse frakträttens bestämmelser om ansvarsbegränsning m. m. exklusivt tillämpliga.⁹ Det är emellertid icke uteslutet, att i andra situationer vissa allmän-giltiga aktsamhetsplikter, vilka kunna anses gälla för alla vårdare av annans sak, betraktas som likställda med i OR 41 avsedda utomobligatoriska förpliktelser, när konkurrensfrågan blir aktuell.¹ Skada som vållats på saken genom positiv handling kan antagas medföra deliktsansvar i de flesta fall²; dock har man även i schweizisk doktrin hävdat en motsatt uppfattning, när uthyrd eller utlånad egendom genom tillåtet bruk förlites utöver vad avtalet medgivit³.

Vid *behandlingsskador* synes skadevällaren svara enligt utomobligatoriska regler i vart fall för skada på person.⁴ Denna positiva inställning till deliktsansvaret har emellertid numera icke så stor praktisk betydelse.⁵

Går man sedan till ansvar för *skadebringande egenskaper*, ger tillämpningen av de förut omtalade bestämmelserna om preskription och reklamationsplikt vid fel i sålt och tillverkat (eller reparerat) gods⁶ vissa antydningar om en skiljelinje mellan ansvarstyperna. Stadgandena i fråga drabba också det på culpa grundade kontraktsansvaret⁷; konkurrens torde emellertid vara möjlig vid åtminstone vissa fall av fysisk skada⁸.

⁸ Jfr ovan s. 73 f.

⁹ BGE 37 II: 1.

¹ Jfr BGE 55 II: 118, ett rättsfall om tillämpning av bestämmelserna om försäkrings-givares regressrätt i ett fall, där båtägare vållat brandskada på ett varv vari båten förvarades; BG skilde på åsidosättande av aktsamhetsplikter som blott ålagts genom hyresavtal och sådana plikter som »sich aus allgemeiner menschlicher Erfahrung über die Feuergefahr ergeben», vari även lär innefattas positiva handlingsplikter. Emellertid är det möjligt, att försäkrings-rättsliga synpunkter ha spelat in. Man har jämfört med den inverkan som motsvarande handling av försäkringstagaren själv skulle ha haft på hans rätt till ersättning. Jfr det liknande resonemanget i BGE 80 II s. 255 f. Se även OFTINGERS uttalande (2 uppl. s. 437), att rätts-stridighet skulle föreligga, när den som hyrt en sak förlorat denna.

² Jfr BGE 50 II s. 380, BGE 77 II s. 151, OFTINGER a. st.

³ OFTINGER a. st. Annan uppfattning ÇAGA s. 87 f, 186 f.

⁴ Uttalande härom i BGE 18: 336 och 18 s. 861 f, jfr BGE 64 II s. 202 f. Liknande åsikt ÇAGA s. 187. Se även SÉCRÉTAN, a. a. s. 194, OFTINGER (2 uppl.) s. 437 f.

⁵ När det gäller ersättningskrav från efterlevande till person, som avlidit till exempel som följd av culpös läkarbehandling, har frågan dock alltså betydelse för skadeståndspåföljden. Jfr BGE 64 II: 200.

⁶ Se ovan s. 73.

⁷ Så angående köp BG i BGE 58 II s. 212 f och BGE 63 II: 401 (skadebringande egenskaper; deliktsansvar blev ej aktuellt), jfr BGE 17: 307; se också SJZ 29 s. 332 f och SPIRO s. 193. Angående arbetsbeting se BGE 77 II s. 249.

⁸ I ett fall av eftersatt reklamationsplikt från köparens sida, då allmän förmögenhetsskada inträffat till följd av felet, har BG uttalat, att konkurrens vore utesluten med hänsyn till

BG har uttalat, att rättsstridighet i deliktsrättens mening föreligger vid oaktam tillverkning eller reparation av bruksföremål, då på grund av felet brukarens liv eller hälsa hotas vid avsedd användning av saken; deliktsansvaret kan därför göras gällande oaktat att en kontraktsrättslig reklamationsfrist förutsattes.⁹ Å andra sidan har i ett äldre rättsfall¹ deliktspreskription ej ansetts träffa ansvaret för en leverantör av underhållig mjölk, vilken fördärvat av köparen tillverkade ostar, vari mjölken ingick. BG åberopade, att leveransen ej kränkt något allmänt förbud utan endast en kontraktsplikt.

Man kan möjligen antaga, att domstolarna äro mera benägna att konstatera deliktsansvar vid personskada än vid egendomsskada, när en avlämnad sak visar sig skadlig vid sin enligt avtalet förutsatta användning; ansvar på utomobligatorisk grund för egendomsskada torde säljaren ha framfört allt när felet hos den utlämnade saken är farligt oavsett vad parterna avtalat.² Stor osäkerhet råder dock om domstolarnas inställning i denna situation.

När personskada inträffat på grund av *bristfälliga anordningar* kan man däremot utgå ifrån att ansvar på utomobligatorisk grund föreligger.³ Detsamma får antagas gälla när *skadegörelse mot kontraktspart* inträffat.

Avgränsningen av deliktsreglernas tillämpningsområde i kontrakt framgår alltså knappast med någon tydlighet av schweizisk rättspraxis. Den gjorda genomgången ger emellertid ett liknande intryck som översikten av tysk rätt. Frågorna, om skadan uppkommit som en följd av positiv handling eller av underlåtenhet, samt om den träffat sak eller person⁴, synes även här bli avgörande vid flertalet regelkollisioner.

Också av denna kortfattade redogörelse för schweizisk rätt framgå några drag av intresse för undersökningen. Domstolarna ha i betydligt mindre grad än i Tyskland nödgats tänja ut ansvars- och påföljdsreglerna för att tillgodose rättspolitiska syften. Att OR:s ansvarsregler framstått som tillfyllest, lär bero på bestämmelserna om kausalansvar;

handelns intresse av säkerhet och snabbt klarläggande av rättsläget i dylika situationer. Lagstiftaren ansågs ha velat reglera rättsföljderna av en sådan försumlighet allenast genom kontraktsrättens regler, även om delikt förekommit (BGE 67 II: 132). Å andra sidan har i ett fall av personskada till följd av skadebringande egenskaper hos reparerad sak en liknande försumlighet av beställaren icke ansetts utesluta deliktsansvar för reparatören (BGE 64 II: 254). Det olika bedömandet av dessa fall torde bero icke blott på skillnaden mellan köp och andra avtalstyper (jfr Jost i SJZ 44 s. 319 f) utan även på skillnaden i fråga om skadans art.

⁹ BGE 64 II s. 259 f.

¹ BGE 17: 307.

² Jfr BGE 49 I: 465 (ansvar mot annan än kontraktspart) och BGE 77 II: 243 (deliktsansvar var tydligen tänkbart).

³ Jfr i synnerhet det ovan s. 74 not 7 omtalade fallet BGE 71 II: 107, där värdshusvärdens underlåtenhet att ingripa vid den för honom bekanta faran för gästerna ansågs medföra deliktsansvar och följaktligen solidarisk ansvarighet för värdens med den culpöse skadevällaren. Angående arbetsförhållanden se SCHÄRER s. 105, SÉCRÉTAN, a.a. s. 194 f.

⁴ Jfr OFTINGER (2 uppl.) s. 437: rättsstridighet i deliktsrättens mening skulle i princip föreligga vid personskada, medan gränsdragningen vore besvärligare när sakskada inträffat.

att konkurrens sällan tillåtits torde kunna förklaras med att de skadelidande i förhållandevis få fall ha fördel av att åberopa utomobligatoriska regler. De schweiziska domstolarna kunna knappast anses ha närmat ansvarstyperna till varandra i så hög grad som skett i Tyskland; de obligatoriska och utomobligatoriska reglerna anknyta alltjämt till klart skilda typer av rättsfakta. Icke desto mindre framgår också av det knappa schweiziska materialet liknande tendenser som i tysk rätt: ett kontraktsansvar för fysisk skada som förefaller väsentligen oberoende av avtalsinnehållet, åtminstone när skadan icke beror på kränkning av en central avtalsförpliktelse, och ett deliktsansvar i kontraktsförhållanden som tillämpas i synnerhet när personskada inträffat.

4. FRANSK SKADESTÅNDSRÄTT

a) Allmän orientering

För den franska rättsens del blir en undersökning av förhållandet mellan det kontraktsrättsliga och det utomobligatoriska skadeståndsansvaret av speciell betydelse för den kommande försäkringsrättsliga framställningen. Såsom av denna skall framgå, omfattar den ordinära franska ansvarsförsäkringen enligt villkoren endast den försäkrades deliktsansvar; kontraktsansvaret kan dock ibland täckas genom speciella försäkringar. Gränsen mellan ansvarstyperna är alltså en fråga, som ständigt blir aktuell för de franska försäkringsbolagen, om också de vid sidan av den nämnda klausulen även anlita en rad undantag som hänvisa till skadesituationen vid beskrivningen av den uteslutna risken.¹

Ur skadeståndsrättslig synpunkt är vidare det av stort intresse för oss att iakttaga de franska domstolarnas bruk av de formella möjligheter, som Code Civils kontraktsrättsliga stadganden gett att ålägga ett strängare skadeståndsansvar än det vanliga culpaansvaret. Det sätt, varpå kontraktsreglerna här uttänjts, har visserligen en del motsvarigheter i övriga utomnordiska rättssystem som här behandlas, men torde särskilt tydligt framkomma i fransk rättstillämpning. Vi komma senare att finna en del liknande företeelser i svensk skadeståndspraxis.

Översikt över skadeståndsreglerna. I jämförelse med övriga här berörda rättssystem är fransk rätt ganska svår att överblicka i fråga om gränsdragningen mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar liksom beträffande en del andra problem som beröra denna undersökning. Den omfattande rättspraxis som finns är delvis motsägende, och i doktrinen förekomma de mest skilda uppfattningar angående vad som är gällande rätt på området. Efter en allmän översikt av de väsentliga reglerna kan därför blott behandlas några centrala frågor rörande ansvarsgrunden i kontrakt. Endast de tankegångar, som dominerat vid försöken att lösa gränsdragningsproblemen, ägnas därvid någon uppmärksamhet.

¹ Se närmare nedan kap. 12 c.

Liksom BGB innehåller Code Civil vid sidan av regler om obligationer i allmänhet samt bestämmelser om de särskilda avtalstyperna även ett särskilt kapitel, som ägnas reglerna om deliktsansvar (CC 1382–1386). Enligt art. 1382 och 1383 gäller vanligt culpaansvar som huvudregel utom kontraktsförhållanden.² Betydelsefulla undantag finnas emellertid. CC 1384–1386 stadga för olika skadesituationer en avsevärd skärpning av ansvarsregeln. Sålunda har arbetsgivaren enligt art. 1384 ett oinskränkt principalansvar när hans underordnade vållat skada i tjänsten³; culpa krävs även hos den anställda⁴. Längre än så går emellertid ett i CC 1384, första stycket, föreskrivet ansvar för skada orsakad av saker under den skadeståndsskyldiges vård (*»le fait... des choses que l'on a sous sa garde»*). Från början förbisedd, har denna bestämmelse numera fått en central betydelse med den moderna teknikens och industrialismens utveckling, som påkallat en skärpning av ansvaret i åtskilliga fall där faran för skada varit särskilt framträdande. Bl. a. har den användning man gjort av lagrummet medfört, att en speciallagstiftning om utomobligatoriskt bil- och järnvägsansvar varit obehövlig i Frankrike.⁵

I doktrinen ha meningsskiljaktigheter rått om stadgandets innebörd, och även praxis visade länge osäkerhet. Framför allt på grundval av ett plenumavgörande i Cour de Cassation år 1930⁶ ha rättspraxis och doktrin numera tolkat bestämmelsen så, att den som själv eller genom underordnad har en sak under kontroll och möjlighet att bestämma över dess användning⁷ — i allmänhet ägaren — får bära risken för uppkommen skada, om han ej kan visa, att den egentliga orsaken till skadan ligger *»utanför»* saken i någon oförutsedd omständighet, vilken är utom hans kontroll och ej kan tillräknas honom som culpa⁸.

² Art. 1382: *»Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.»* Art. 1383: *»Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.»*

³ *»Les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.»* — När det gäller anspråk mot hantverkare för skador vållade av deras lärlingar, kunna svarandena dock fritaga sig genom att visa *»qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité»*. — Ett liknande ansvar har familjefadern (efter hans fränfalle modern) för skada vållad av den ansvariges barn.

⁴ Detta framgår ej klart av lagtexten men är doktrinsens ståndpunkt: RODIÈRE nr 1482 f, COLIN-CAPITANT nr 353, ESMEIN nr 641, SAVATIER I nr 285.

⁵ Stadgandet anses också i princip tillämpligt inom sjörätten, såvida ej särskild lagbestämmelse tyst eller uttryckligen utesluter dess användning, se S. 1952.1.89.

⁶ S. 1930.1.121. — Se angående utvecklingen utförligt LUNDSTEDT, Strikt ansvar I s. 91 ff.

⁷ Se härom RODIÈRE nr 1533 ff, SAVATIER I nr 359 ff, MAZEAUD-TUNC II nr 1160, S. 1947.1.56, S. 1949.1.47. Jfr LUNDSTEDT, a. a. s. 189 ff.

⁸ RODIÈRE nr 1551 ff, MAZEAUD-TUNC II nr 1297 ff, ESMEIN nr 620 f, SAVATIER I nr 385 ff, 389 ff, 396, LUNDSTEDT, a. a. s. 166 ff, jfr COLIN-CAPITANT nr 369.

Bestämmelsen tillämpas ej blott när någon inneboende farlig egenskap hos saken utlöst den skadliga effekten utan också t. o. m. när saken ej varit behäftad med bristfällighet i vanlig mening⁰, och vidare både när saken — t. ex. en bil — handhåfts av en människa och när den ej varit i rörelse vid skadans uppkomst; det torde dock krävas att saken i den meningen varit »aktiv» vid tillfället, att den genom att avvika från det normala i fråga om sitt läge eller tillstånd inneburit en skaderisk.¹ I alla dessa fall presumeras saken ha orsakat skadan.² Ansvar avser alltså bl. a. även typiska fall av skada på grund av bristfälliga anordningar.

Den stränga skadeståndsregeln har ofta motiverats med att den som drager fördel av saken också finge svara för alla de skador den kunde orsaka andra.³ Tankegångar av detta slag ha lett till att ansvarsregeln blir en annan i umgängesförhållanden; har den skadelidande kommit i kontakt med saken t. ex. som gratispassagerare i en bil eller gäst i en lokal i bristfälligt skick, kan han endast genom att visa culpa hos den som har saken i sin vård få ut skadestånd av denne. Detta har också motiverats med konstruktionen att en skadelidande, som i sådana fall fått använda sig av saken, tyst accepterat därmed förbundna faror. För ansvarslindringen fordras, att svaranden ej haft något eget intresse av mellanhavandet med den skadelidande utan endast velat göra denne en tjänst eller ett nöje. I motsats till den tyska inställningen till ansvarsmildring av detta slag⁴ har i fransk doktrin betonats, att man här är inne på kontraktsrättens område⁵.

I CC 1385 förekommer ett liknande stadgande beträffande skador orsakade av djur, vilket på senare år omtolkats på samma sätt som den nyssnämnda bestämmelsen i CC 1384 I.⁶ Vidare är enligt CC 1386 fastighetsägaren ansvarig för skada orsakad av nedfallande delar av hans

⁰ Så enligt Cour de Cassations förutnämnda dom (S. 1930.I.121), där domstolen uttalade: »Il n'est pas nécessaire que la chose ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer un dommage»; se vidare RODIÈRE nr 1507, ESMEIN nr 615, MAZEAUD-TUNC II nr 1209, 1231 ff.

¹ Jfr ang. sistnämnda förutsättning S. 1941.I.49 med not av F. M., TUNC i Rev. Trim. 1946 s. 191 ff, MAZEAUD-TUNC II nr 1211-9 samt Rev. Trim. 1956 s. 723 f. Se f.ö. ang. det sagda COLIN-CAPITANT nr 373, ESMEIN nr 617, 620-3 f, RODIÈRE nr 1508, 1532, SAVATIER I nr 346 ff, 353 ff (avvikande mening betr. orörliga saker), LUNDSTEDT, a. a. s. 172 ff.

² Helt synes dock ej Cour de Cassation ha frigjort sig från tanken att ansvarsgrunden vore åsidosättandet av en vårdplikt; ofta har man ej velat tillämpa stadgandet vid otillräcklighet hos den som haft saken under sin kontroll. Se ESMEIN nr 482, D. 1955.J.515; motsatt utgång i D.1952.J.155.

³ Detta är en av de bärande tankegångarna i »la théorie du risque créé». Som anhängare till denna teori kunna nämnas JOSSERAND och SALEILLES; den har kritiserats av COLIN-CAPITANT (nr 293), ESMEIN (nr 480 f) och MAZEAUD-TUNC (I nr 350 ff), vilka alla ansett en uttunnad form av culpa som ansvarsgrund även i detta fall. Jfr också HUSSON s. 131 ff, RODIÈRE nr 1561 ff, SAVATIER I nr 274 ff, LUNDSTEDT, a. a. s. 107 ff.

⁴ Jfr ovan s. 41.

⁵ Se angående det sagda S.1940.I.131, S. 1941.I.97 med not av F. M. och S. 1943.I.57 samt ESMEIN nr 622, RODIÈRE nr 1543 ff, MAZEAUD-TUNC II nr 1273 ff, SAVATIER I nr 123 ff, 380 f. Rättspraxis' inställning har vidare utförligt diskuterats av HUSSON s. 90 ff.

⁶ Se härom RODIÈRE nr 1567 ff, SAVATIER I nr 414 f.

byggnad, om orsaken är otillräckligt underhåll eller brist i konstruktionen⁷; icke heller denna skadeståndsskyldighet är grundad på culpa⁸.

Förutsättningarna för kontraktsansvar äro svårare att utreda, då lagens regler i detta hänseende äro oklara och delvis motsägande. Sålunda föreskriver CC 1147 skadeståndsskyldighet vid underlåten uppfyllelse av en kontraktsplikt om gäldenären ej kan visa, att orsaken härtill är en »cause étrangère» som ej kan tillräknas honom.⁹ Med detta uttryck avses, förutom vållande av borgenären eller utomstående person¹, också force majeure och »cas fortuit» (CC 1148); särskilt det senare begreppets innebörd är omstridd. Andra stadganden grunda däremot ansvaret i kontraktsförhållanden i allmänhet på culpa (faute).²

För att skapa konsekvens i ansvarsreglerna har man i doktrinen gått till väga på olika sätt. Vissa författare skilja mellan å ena sidan plikten att prestera ett bestämt resultat (»obligation de résultat») och å andra sidan plikten att visa omsorg i ett visst avseende (»obligation de moyen»).³ Endast i det senare fallet blir en närmare undersökning av gäldenärens beteende av vikt för ansvarsfrågan; icke-uppfyllelse föreligger blott vid styrkt oaksamhet. Har han däremot lovat ett visst resultat, men detta icke uppnåtts, har han redan härigenom kränkt sin kontraktsplikt och blir skadeståndsskyldig, såvida han ej visar »cause étrangère». Force majeure och »cas fortuit» betyda enligt denna uppfattning detsamma.⁴ För ett vanligt presumtionsansvar, vid vilket det blott åligger gäldenären att exculpera sig, finns icke rum i detta schema; ansvaret beror

⁷ »Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.»

⁸ Se härom COLIN-CAPITANT nr 363, ESMEIN nr 609, MAZEAUD-TUNC II nr 1055, SAVATIER I nr 422.

⁹ »... toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut pas lui être imputée ...»

¹ Se COLIN-CAPITANT nr 125, MAZEAUD-TUNC II nr 1429.

² Följande ytterligare antydningar kunna ges om CC:s allmänna regler om påföljderna av icke-uppfyllelse: Vid sin behandling av kontraktsplikterna skiljer lagen mellan »obligation de donner», innebärande plikt att avlämna en sak och bevara den till avlämnandet (CC 1136), och »obligation de faire ou de ne pas faire», förpliktelse till handlande eller underlåtenhet. Den förra typen av kontraktsplikt åligger överlåtare och upplåtare samt även vårdare med skyldighet att återställa den omhändertagna saken (COLIN-CAPITANT nr 133), den senare är aktuell för övriga här behandlade skadesituationer. Vid icke-uppfyllelse (inexécution) eller dröjsmål att uppfylla en förpliktelse av dessa typer är gäldenären ersättningskyldig enligt CC 1147 (se ovan). Å andra sidan svarar enligt CC 1245 icke den, som är skyldig att avlämna viss sak, för förändringar i denna som ej uppstått »de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable» (och ej heller skett medan han var i dröjsmål). Jämlikt CC 1302 I upphör en förpliktelse beträffande viss sak, om den förstörts utan gäldenärens »faute» (och innan han var i dröjsmål); i stadgandets 3 st. uttalas, att gäldenären har att styrka »le cas fortuit qu'il allègue». CC 1137 föreskriver, att vårdnadsplikten vid en »obligation de donner» innebär skyldighet att ägna saken »tous les soins d'un bon père de famille»; motsvarande bestämmelse saknas för obligations de faire ou de ne pas faire.

³ DEMOGUES terminologi, som i fortsättningen skall användas; se DEMOGUE nr 1237.

⁴ I MAZEAUD-TUNC (I nr 664 ff) anses även i detta fall gäldenärens ansvar grundat på »faute»; härvid ställes dock detta begrepp i motsats till force majeure.

⁵ Jfr MAZEAUD-TUNC II nr 1559 ff.

antingen på bevisad culpa eller också på att »cause étrangère» ej har styrkts. Distinktionen har legat till grund för åtskilliga avgöranden av Cour de Cassation, om också domstolen ej synes ha begagnat sig av den angivna terminologin, och den har vidare spelat en ledande roll i den teoretiska diskussionen om kontraktsansvarets förutsättningar och gränser.

Andra författare ha emellertid kritiserat den antydda indelningen som felaktig eller i vart fall föga träffande⁶; de ha sökt lösa frågan om kontraktsansvarets förutsättningar genom att ge »cas fortuit» en så vidsträckt tolkning, att begreppet skulle omfatta sådana hinder för riktig prestation, som — även om de sakna den oundviklighet och allmängiltighet som kännetecknar force majeure — likväl äro av den art, att en omdömesgill gäldenär ej rimligen kunat förutse dem.⁷ Å andra sidan har också hävdats, att force majeure icke hade den nu angivna innebörden utan blott vore liktydigt med frånvaro av culpa i vanlig mening.⁸

Det synes numera vara ostridigt, att regeln i CC 1147 om presumtionsansvar icke gäller alla skador i kontraktsförhållanden. Omfattningen av dess tillämpningsområde kommer senare att närmare undersökas och därmed också spörsmålet, i vad mån culpa utgör förutsättning för kontraktsansvar. Det är ju när bevisbördan omkastats, som frågan vilka förhållanden som kunna befria gäldenären blir aktuell.⁹

Vissa speciella lagbestämmelser stadga ett liknande ansvar som CC 1147; bl. a. har jämlikt CC 1784 fraktföraren vid skada på transporterat gods att visa »cas fortuit» eller force majeure för att gå fri.¹ Vanlig exculperingskyldighet har däremot i CC 1732 uttryckligen ålagts hyresgäst och legotagare vid skada på det hyrda objektet.² I de flesta övriga fall av vårdskador har man

⁶ Sålunda förekommer hos COLIN-CAPITANT (nr 123 f) den invändningen, att resultatet kan vara av bättre eller sämre kvalitet; ej heller vid förpliktelser att prestera ett resultat kan man undgå en culpabedomning i skadeståndsfrågan. I stället skiljes, såvitt angår »obligations de faire et de ne pas faire», på förpliktelser till en prestation som kan värderas till sin kvalitet och »obligations accessoires de sécurité»; i förstnämnda fall skulle ett culpaansvar åvila gäldenären, medan den sist angivna typen av förpliktelser skulle innefatta en absolut skyldighet att vaka över kontraktspartens säkerhet. Läkarens skadeståndsskyldighet mot sin patient kunde i enlighet härmed bestämmas som ett culpaansvar, medan en »obligation de sécurité» åläge fraktföraren vid personbefordran. — Även ESMEIN (Rev. Trim. 1933 s. 657 ff) kritiserar DEMOGUES gränsdragning på ett härom erinrande sätt.

⁷ Så enligt COLIN-CAPITANT nr 126. Nära denna uppfattning står ESMEINs uttalanden i Rev. Trim. 1933 s. 627 ff. För honom består den väsentliga motsättningen mellan ansvar grundat på »faute» och strikt ansvar på grund av garanti, vilket senare inom det här aktuella området skulle omfatta bl. a. säljares och uthyresansvar för dolda fel i godset (se nedan s. 86). I flertalet övriga fall skulle culpa vara förutsättningen för kontraktsansvar och då utgöras av en avvikelse från en bonus pater familias' beteende: »le cas fortuit n'est que l'absence de faute» (s. 636, jfr s. 653).

⁸ Se TUNC i Rev. Trim. 1945 s. 235 ff och 1946 s. 171 ff.

⁹ Jfr CC 1147.

¹ Den handelsrättsliga regeln om samma skadetyper i Code de Commerce art. 103 nämner blott force majeure och skada till följd av fel hos saken som befrielsegrund. Endast force majeure befriar från hotellägares och vårdshusvårds skärpta ansvar för av gäster medförda saker (CC 1953, 1954).

² Detta ansvar skärpes enligt CC 1733 för hyresgäst, när brandskada drabbar fastigheten; han måste för att gå fri styrka, »que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine».

i fråga om ansvarets förutsättningar blott de förut omtalade, motsägende allmänna bestämmelserna att hålla sig till.

Särskilda regler bestämma ansvaret för fel i utlämnad sak och få härigenom också betydelse för ersättningsskyldigheten vid fall av skadebringande egenskaper. Säljaren svarar rent strikt för sådana dolda fel hos den sålda saken, som göra den olämplig till avsett bruk eller minskar dess värde i sådan grad att köparen med vetskap om felet ej skulle ha förvärvat den eller betalat ett lägre pris (CC 1641); enligt lagen har emellertid köparen, därest säljaren varit okunnig om felet, blott rätt till gottgörelse för kostnader föranledda av köpet (CC 1646). Häri anses icke ingå ersättning för skador på annan köparens egendom eller hans person. Fullt skadestånd utgår däremot enligt CC 1645 blott vid säljarens vetskap om felet. Rättspraxis är emellertid benägen att använda denna regel också när säljaren tillverkat varan eller är köpman; till detta resultat kommer man även genom att anse felets existens medföra en presumption för säljarens grova culpa, vilken vore likställd med dolus. Full klarhet föreligger dock icke om förutsättningarna för ansvar för skadebringande egenskaper. Ett culpaansvar lär i vart fall förekomma vid säljarens underlåtenhet att upplysa om en farlig egenskap hos den sålda varan.³ — Uthyraren är jämlikt CC 1721 skyldig ersätta sin kontrahent all skada orsakad av sådana fel hos hyresobjektet som hindrar dess bruk; häri ingår även ansvar för dess skadebringande egenskaper. Skadestånd lär utgå oberoende av uthyrarens goda tro, om skadan orsakats av ett dolt fel.⁴ Ett rent strikt ansvar synes också åvila deponent beträffande skadebringande egenskaper hos den deponerade saken (CC 1947). Å andra sidan har långivaren ett lindrat ansvar i motsvarande läge.⁵

I detta sammanhang kan också nämnas regeln i CC 1792, enligt vilken arkitekter och entreprenörer som mot fast pris medverkat vid uppförandet av en byggnad ansvara under 10 år om byggnaden helt eller delvis förstörts på grund av brister i konstruktion eller markens beskaffenhet.⁶ De anses kunna befria sig blott genom att visa »cause étrangère». Har arbetet skett på löpande räkning, eller får felet mindre genomgripande verkningar, har ägaren att visa entreprenörens (arkitektens) culpa.⁷

Gäldenären har vidare ett oinskränkt principalansvar mot sin medkontrahent även för självständig medhjälparens culpa. Lagregler härom saknas, fränsett vissa speciella bestämmelser.⁸

³ Se ang. det sagda H. MAZEAUD i Rev. Trim. 1955 s. 611 ff, MAZEAUD III nr 2190, 2377-2, Rev. Trim. 1955 s. 110 och 1959 s. 338 ff, 541 ff, COLIN-CAPITANT nr 929, jfr LALOU nr 412 f, PLANIOL-RIPERT X nr 134.

⁴ COLIN-CAPITANT nr 1019, Rev. Trim. 1957 s. 706 f.

⁵ Långivaren svarar blott om han trots vetskap om felet underlåtit att upplysa låntagaren härom, se CC 1891.

⁶ »Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.»

⁷ COLIN-CAPITANT nr 1095 ff, jfr LALOU nr 478 f.

⁸ Jfr CC 1245, 1735, 1797. Ang. detta principalansvar, se ESMEIN nr 381, MAZEAUD-TUNC I nr 999, SAVATIER I nr 283; jfr också RODIÈRE i D. 1952, Chronique s. 79 ff, vilken med stöd av vissa domsformuleringar hävdar, att kontraktsansvar alltid förutsätter »faute personnelle» hos gäldenären utom i de i lagen särskilt reglerade fallen; bland de senare ingår bl.a. skada på vårdad egendom (CC 1245).

I onerösa kontraktsförhållanden synas alltså fem huvudtyper av ansvar för fysisk skada kunna förekomma. Man får skilja mellan det vanliga culpaansvaret, med bevisbördan för gäldenärens culpa lagd på borgenären; det ordinära presumtionsansvaret, sådant vi mött det i tysk och schweizisk rätt, med möjlighet för gäldenären till vanlig exculpering; det skärpta ansvar — i fortsättningen kallat *strängt presumtionsansvar* — som innebär att gäldenären svarar för all skada som ej bevisligen orsakats av »cause étrangère»; oinskränkt principalansvar; samt slutligen det rent strikta ansvaret exempelvis för uthyrare. I utomobligatoriska förhållanden återkomma alla dessa ansvarstyper utom det rent strikta garantiansvaret; det stränga presumtionsansvaret och ansvaret för sak enligt CC 1384 I är ju med hänsyn till svarandens möjlighet till invändningar väsentligen detsamma.

En klausul, varigenom en gäldenär friskriver sig från ansvar mot sin medkontrahent, anses — i den mån den över huvud taget är giltig — av härskande uppfattning endast medföra en omkastning av bevisbördan; oavsett kontraktsförhållandets natur har den skadelidande att styrka culpa hos gäldenären för att utfå ersättning. Detta har ofta konstruerats så, att klausulen saknar inverkan på gäldenärens deliktsansvar, vilken uppfattning dock starkt kritiserats i doktrinen.⁹ — Avtal om ansvarsbegränsning till visst belopp gälla däremot i princip¹; i allmänhet anses i doktrinen fullt skadestånd böra utgå vid grov culpa på den ansvariges sida², men Cour de Cassation synes tveka om man kan frånga klausulen i dylika fall³.

Beträffande *påföljdsreglerna* förekomma i övrigt vissa olikheter mellan kontrakts- och deliktsrätten. Vad först angår skadeståndets storlek, saknas bestämmelser om ideellt skadestånd helt i lagen; enligt doktrinens och rättstillämpningens inställning på senare tid synes dylik ersättning utgå i samma mån vid kontraktsansvar som vid ansvar på utomobligatorisk grund.⁴ Däremot förekommer en för kontraktsrätten karakteristisk begränsning av ersättningsbeloppet i CC 1150: gäldenären är — utom vid uppsåtliga kontraktsbrott — skyldig ersätta blott »des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir

⁹ Se ang. det sagda bl. a. COLIN-CAPITANT nr 138, MAZEAUD III nr 2544 ff, ESMEIN nr 402 och SAVATIER II nr 659 ff samt vidare nedan s. 93 f.

¹ Dock ej om beloppet är så lågt att klausulen i realiteten innebär friskrivning. Jfr COLIN-CAPITANT nr 139, SAVATIER II nr 665, ESMEIN nr 405.

² ESMEIN nr 405, NERSONS not till S. 1952.1.89, MAZEAUD III nr 2585, jfr COLIN-CAPITANT nr 139-bis.

³ Se Rev. Trim. 1955 s. 117 f.

⁴ MAZEAUD-TUNC nr 332 ff, Rev. Trim. 1950 s. 495 f.

lors du contrat». Det är här fråga om en ytterligare begränsning av rätten till skadestånd utöver det ganska stränga adekvanskravet⁵, vilken saknar motsvarighet vid deliktsansvar⁶. Bakom stadgandet anses den tanken ligga, att kontraktsparten som frivilligt åtagit sig en förpliktelse icke är förpliktad i större omfattning än han vid åtagandet kunnat förutse; den som gjort sig skyldig till delikt skulle däremot icke vara värd samma hänsyn.⁷

Preskriptionstiden för en fordran är som huvudregel 30 år (CC 2262). Emellertid förekomma kortare frister för några typer av ersättningsanspråk. Beträffande fraktförarens ansvar för skada på befordrat gods och vid persontransport till sjöss har en ettårig preskriptionstid föreskrivits.⁸ En säregen princip anses gälla för preskription av skadeståndsanspråk, grundade på en straffbar gärning; preskriptionstiden för brottet blir nämligen tillämplig på ersättningskravet. Fristen sänkes därför till 1-10 år, alltefter brottets grovhet (Code d'instruction criminel, art. 637, 638 och 640).⁹ I detta fall skulle det alltså innebära en avsevärd nackdel för den borgenär, som lidit skada i ett kontraktsförhållande, att gäldenärens vållande är så klandervärt att det strider mot en straffbestämmelse och ej blott en kontraktsplikt. Som senare skall visas, ha emellertid domstolarna i en del fall sökt undvika de obilliga konsekvenser som denna grundsats skulle medföra.¹

Av det sagda framgår, att de i Code Civil stadgade ansvarsreglerna såtillvida likna OR:s motsvarande bestämmelser, att vissa former av strängt utomobligatoriskt ansvar ge den skadelidande mycket vittgående ersättningsmöjligheter på deliktuell grund. Stora olikheter förekomma däremot i jämförelse med BGB:s reglering av skadeståndsskyldigheten. Som ett karakteristiskt drag hos fransk rätt kan framhållas den centrala ställning som problemet om presumtionsansvarets användning kommer att intaga, framför allt genom den typ av strängt presumtionsansvar som här ofta tillämpas.

Konkurrensproblemet har också fått en annan lösning än i Tyskland och Schweiz, i det att kontrakts- och deliktsregler i princip anses ha helt skilda tillämpningsområden. Av denna anledning synes det lämp-

⁵ Kravet på adekvans i avtalsförhållanden finnes uttryckt i CC 1151, där det stadgas, att även vid dolus hos gäldenären ... »les dommages et intérêts ne doivent comprendre ... que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention».

⁶ Jfr COLIN-CAPITANT nr 302, MAZEAUD III nr 2370, LALOU nr 72.

⁷ MAZEAUD III nr 2370.

⁸ Se Code de Commerce 108 och 433 II, III samt Loi 2/4 1936, relative aux transports de marchandises par mer, art. 8.

⁹ Se härom COLIN-CAPITANT nr 282, MAZEAUD III nr 2169.

¹ Se nedan s. 97.

ligt att, efter en inledande blick på ansvarstypernas inbördes förhållande, behandla ansvars- och påföljdsregler samtidigt vid undersökning av gränsdragningen i de olika skadesituationerna.

b) Kontrakts- och deliktsansvar

Den summariska översikten av skadestandsreglerna i fransk rätt visar, att den skärpning av ansvaret som kontraktsreglerna medföra i förhållande till deliktsreglerna har en annan karaktär och troligen också mindre betydelse än i de förut behandlade rättssystemen. Särskilt är att märka, att ett oinskränkt principalansvar för alla underordnades culpa gäller oavsett ansvarstypen. Den skillnad som ligger i att ansvar för självständiga medhjälpare förutsätter ett avtalsförhållande synes föga uppmärksammas²; detta kan tänkas sammanhånga med en tendens hos domstolarna att även i de fall då skada orsakas av gäldenärens medhjälpare söka åberopa »faute personnelle» hos gäldenären till stöd för skadeståndsskyldighet³. En undersökning av principalansvarets tillämpningsområde torde av dessa skäl bli föga givande i detta sammanhang, och frågan skall här ej vidare behandlas.

Icke heller medför utformningen av det vanliga culpaansvaret — dvs. ansvaret för egen styrkt culpa — någon avgörande fördel för en skadelidande kontraktspart. Visserligen är ansvaret för underlåtenhet i Frankrike liksom i Tyskland och Schweiz vanligare i än utom kontrakt, men de franska domstolarna synas ha ganska stor frihet att antaga förpliktelser till positiv handling även i utomobligatoriska förhållanden⁴; ofta kan för övrigt i sådana lägen tillämpas det skärpta ansvaret enligt CC 1384 I, 1385 och 1386. Man har stundom rentav hävdad, att culpabedömningen skulle vara strängare vid deliktsansvar än vid kontraktsansvar; endast i det förra fallet skulle skadevällaren svara för sina »fautes très légères». I praktiken lär dock denna skillnad sakna nämnvärd betydelse.⁵

Så länge man håller sig inom ramen för det vanliga culpaansvaret synes det alltså vara av mindre vikt för ansvarets förutsättningar, att

² Skillnaden ifråga uppmärksammas ej ens i åtskilliga översikter av de fall, där kontraktsansvaret är gynnsammare för den skadelidande än deliktsansvaret; jfr MAZEAUD-TUNC I nr 106, COLIN-CAPITANT nr 391, SAVATIER I nr 111, ESMEIN nr 489.

³ Se RODIÈRE i Dalloz 1952, Chronique s. 79 ff.

⁴ Jfr MAZEAUD-TUNC I nr 544, ESMEIN nr 507 f, RODIÈRE nr 1404, COLIN-CAPITANT nr 310, SAVATIER I nr 42 ff, LALOU nr 660 ff.

⁵ Se ang. skillnaden i fråga om culpabedömning BRUN s. 251 f, COLIN-CAPITANT nr 307, jfr RODIÈRE nr 1672, LALOU 415-3, MAZEAUD-TUNC I nr 427 f.

den skadelidande åberopar att en biförpliktelse till ett avtal skulle ha åsidosatts av kontrahenten. Kan han emellertid på detta sätt uppnå, att ett vanligt presumtionsansvar eller än hellre det förut omtalade stränga presumtionsansvaret vid »obligation de résultat»⁶ tillämpas mot gäldenären i stället för ett culpaansvar, förbättrar han avsevärt sin ställning. Betydligt mindre intresse har den skadelidande däremot av kontraktsreglerna, när förutsättningar finnas för det utomobligatoriska ansvaret för saker i allmänhet, djur eller byggnad (CC 1384 ff.).

Det finns dock knappast anledning att antaga, att gränsen mellan skadeståndsskyldighet på obligatorisk och på utomobligatorisk grund skulle framgå redan genom en undersökning, i vilka fall det kontraktsrättsliga presumtionsansvaret tillämpas. En tidigare gängse uppfattning, att culpa alltid presumerades vid ansvar på grund av avtal⁷, är numera övergiven för mera nyanserade åsikter; doktrinen är på senare år enig om att frågan om bevisbördan för vållande ej kan få en enhetlig lösning vid alla kontraktsskador. Man kan alltså tänka sig möjligheten att ett kontraktsrättsligt ansvar förutsätter styrkt vårdslöshet. Hur ansvarsreglerna närmare skola gestalta sig i olika skadesituationer har livligt debatterats. Ofta har man då tagit som utgångspunkt den förut omtalade distinktionen mellan »obligation de résultat» och »obligation de moyen».⁸ Kan gäldenären med hänsyn till avtalets beskaffenhet anses ha lovat ett visst resultat, skulle strängt presumtionsansvar föreligga, eljest ett vanligt culpaansvar.⁹ Inom doktrinen har emellertid också uppställts mera differentierade bevisbörderegler, framför allt genom att man fäst vikt vid sannolikheten för culpa i de olika skadesituationerna.¹

Det är uppenbart, att när en kontraktsförpliktelse till ett resultat anses föreligga, detta medför ett helt förändrat rättsläge i skadestandsfrågan i jämförelse med sådana utomobligatoriska skadefall, där förutsättningar saknas för skärpt ansvar enligt CC 1384 ff. Man kan emel-

⁶ Se ovan s. 84 f.

⁷ Jfr MAZEAUD-TUNG I nr 692, COLIN-CAPITANT nr 131, RODIÈRE nr 1669.

⁸ Se ovan s. 84.

⁹ Exempel på en dylik lösning av problemet om presumtionsansvaret återfinnes framför allt hos DEMOGUE (nr 1237) och MAZEAUD-TUNG (nr 694 ff); se vidare LALOU nr 441, SAVATIER nr 235, RODIÈRE nr 1669, 1681. Den sistnämnde har modifierat denna teori under framhållande att det i alla situationer ålåg gäldenären åtminstone att visa frihet från culpa i subjektiv mening (RODIÈRE nr 1670; jfr SAVATIER nr 236).

¹ Beträffande »obligations de faire» lägges då vikt vid frågan, om riktig uppfyllelse typiskt sett kan anses mer eller mindre beroende av omständigheter utanför gäldenärens kontroll, bl. a. om åtagandet har karaktär av »entreprise aléatoire» eller ej. Se i synnerhet ESMEIN nr 378 och i Rev. Trim. 1933 s. 657 ff, jfr också COLIN-CAPITANT nr 134. Även MAZEAUD har varit inne på dessa tankegångar, se t. ex. Rev. Trim. 1949 s. 527, Rev. Trim. 1956 s. 128. — ESMEINS — liksom COLIN-CAPITANTS — ståndpunkt i frågan sammanhänger nära med den samtidigt hävdade uppfattningen om kontraktsansvarets beroende av culpa (ovan s. 85 med not 6).

lertid fråga, vilken praktisk vikt det kan ha att en kontraktsrättslig förpliktelse till omsorg, icke en utomobligatorisk aktsamhetsplikt efter-satts av svaranden i skadeståndsmålet. Några mera framträdande skillnader i culpabedömningen förekomma som nämnt icke. Olikheten i fråga om principalansvaret för självständig medhjälpare culpa saknar större betydelse i praktiken; om ett strängt kontraktsmässigt presumtionsansvar blir det inte tal. I några fall, främst vid vårdskador, kan visserligen en kontraktsrättslig regel om vanligt presumtionsansvar bli tillämplig², men ofta skulle det faktiska sakläget i dylika situationer under alla omständigheter kunna betraktas som primafaciebevisning om vårdslöshet. Intresset för den skadelidande att styrka en kontraktsmässig biförpliktelse av detta slag är alltså ringa; i stället medför antagandet av en sådan avtalsplikt paradoxalt nog en avsevärd *nackdel* för den skadelidande, nämligen genom att han berövas möjligheten att åberopa de ofta gynnsamma utomobligatoriska ansvarsreglerna. Detta är konsekvensen av den franska synen på frågan om konkurrerande ansvarsregler (*»le cumul»*)³, som nu skall ägnas någon uppmärksamhet.

Ehuru olikheterna mellan ansvarsformerna enligt fransk rätt icke äro desamma som i Tyskland och Schweiz, möter man i doktrinen liknande motsättningar mellan anhängare och motståndare till konkurrens som i de två övriga länderna. Åsikterna gå isär, i vad mån en gäldenär kan välja fritt mellan de två möjliga grunderna för skadeståndsskyldighet. Här dominerar emellertid den åskådning, som i existensen av ett kontraktsbrott ser ett hinder för deliktsansvar. Oftast medgiva dock även motståndarna till konkurrens att deliktsregler kunna åberopas vid mera perifera skador i ett avtalsförhållande; då skulle icke ett kontraktsbrott i den i Frankrike gängse bemärkelsen föreligga.

Åtskilliga argument mot konkurrens äro välkända från den tyska debatten. Även i Frankrike har man hänvisat till att tillämpning av de för skadelidande fördelaktiga deliktsreglerna skulle göra kontraktsrättens speciella skadeståndsbestämmelser meningslösa⁴; man har åberopat partsviljans autonomi i avtalsförhållanden⁵; det har framhållits, att den

² Se ovan s. 85 och nedan s. 95 f.

³ »Cumul» är den oftast begagnade franska termen. Ett lämpligare uttryck synes vara »option», som stundom användes i samma bemärkelse; frågan är ju framför allt i vad mån borgenären skall tillåtas valrätt mellan två ansvarstyper. Doktrinen synes nämligen enig om att han ej samtidigt skall få begagna sig av de fördelar som varje ansvarstyp för sig kan erbjuda honom. (Jfr MAZEAUD-TUNC I nr 174, SAVATIER I nr 148.)

⁴ Se t. ex. BRUN s. 379, ESMEIN nr 493 slutet, MAZEAUD-TUNC I nr 192, 200, RODIÈRE nr 1687, jfr betr. äldre doktrin BRUN s. 120 f.

⁵ MAZEAUD-TUNC I nr 175 ff, 192, BRUN s. 379, DEMOGUE nr 1244, ang. äldre rättsåskådning BRUN s. 122 f.

större skaderisken i kontrakt skulle påkalla ett mildare ansvar⁶; och denna tanke har också formulerats så, att eftersom skadan ej skulle ha skett om icke avtalet slutits, det vore omöjligt att anlägga utomobligatoriska aspekter på ansvarsfrågan.⁷ Företrädare för denna åsikt ha rentav gjort gällande, att varje skada som inträffat i anledning av kontraktets uppfyllelse — »à l'occasion du contrat» — skulle utgöra ett kontraktsbrott och sålunda utesluta deliktsansvar⁸; den skaderisk som uppkommit genom parternas närmare kontakt i anledning av avtalet har ju då aktualiserats⁹. Vanligare är dock att man anser begreppet »obligation contractuelle» ha en mera inskränkt betydelse, vilket skulle lämna ett visst utrymme för deliktsansvar i kontraktsförhållandets utkanter.¹ En analys av avtalets innebörd skulle alltså få bestämma det område, där ansvar på utomobligatorisk grund kunde förekomma.

Förespråkarna för konkurrens synas i fransk doktrin vara betydligt färre än sina motståndare och befinna sig i klart underläge. I motsats till sina tyska meningsfränder ge de rättsstridighetsbegreppet en underordnad plats i sina teorier. Ett väsentligt argument är däremot, att det i vissa situationer strängare deliktsansvaret vore påkallat av hänsyn till »ordre public», även när skadan inträffat under fullgörandet av ett avtal, och därför vore oberoende av varje partsöverenskommelse. De flesta synpunkter som anförts till stöd för en grundsats om konkurrens kunna betraktas som variationer på detta tema. Det anförda argumentet får helt naturligt större tyngd, ju mer graverande det förhållande är som lägges skadevällaren till last.² Även principiella motståndare till konkurrens anse ofta deliktsregler kunna användas vid dolus och grov culpa³ samt straffbelagd culpös handling⁴. Ibland hävdar man också att fackmässiga fel (»faute professionnelle») skulle medföra deliktsansvar i motsats till ordinär culpa i kontraktsförhållanden.⁵

⁶ DEMOGUE a. st. (s. 556), MAZEAUD (4^e éd.) I nr 178, BRUN s. 123 f.

⁷ RODIÈRE nr 1686, jfr DEMOGUE i not till S. 1924.1.105.

⁸ Så ESMEIN i Rev. Trim. 1934 s. 348 f.

⁹ Jfr BRUN s. 225.

¹ MAZEAUD-TUNC I nr 207, BRUN s. 224 ff, jfr RODIÈRE nr 1681.

² Denna tankegång synes ha lett till att SAVATIER, som torde vara den främste nu verkande anhängaren av konkurrens, undantagit fall av ringa culpa från deliktsansvarets tillämpningsområde såvida förfarandet ej belagts med straff. Enligt SAVATIER skulle den allmänna utomobligatoriska aktsamhetsplikten (»le devoir général de ne pas nuire à autrui») i allmänhet absorberas av på kontraktet beroende förpliktelser, när skadeorsaken uteslutande består i att en plikt av senare typ ej uppfyllts; däremot skulle deliktsansvaret konkurrera vid överträdelse av en »devoir légal», dvs. bl. a. då handlingen vore straffbar, eller av en »devoir moral déterminé» (I nr 153 f). Emellertid har SAVATIER positiv inställning till möjligheterna att återopa reglerna i CC 1384–1386 i kontrakt, såvida icke förhållandets art utesluter tillämpligheten av ifrågavarande stadgande (I nr 158, 379).

³ BRUN s. 380, MAZEAUD-TUNC nr 206–2.

⁴ BRUN s. 232 ff, 237, jfr RODIÈRE nr 1688, DEMOGUE nr 1244.

⁵ Jfr BRUN s. 271 f, MAZEAUD-TUNC I nr 206–2, RODIÈRE nr 1424 f, LALOU nr 421.

Praxis tvekade länge i frågan, om konkurrens kunde tillåtas. Numera har Cour de Cassation dock i en rad uttalanden fastslagit, att deliktsregler i princip ej få åberopas när en kontraktsplikt kränkts.⁶ Och som en sådan förpliktelse betraktas också en »obligation de moyen». I synnerhet om den skadelidande icke kan visa att det åvilar gäldenären en förpliktelse till ett visst resultat, kan han alltså ofta ha stort intresse att få fastslaget, att gäldenären icke åtagit sig någon plikt till aktsamhet i det avseende som blivit aktuellt i målet — en egenartad och föga rimlig situation, som i stort sett saknar motsvarighet i andra här behandlade rättssystem.

Emellertid förekomma betydelsefulla undantag från regeln att ett kontraktsbrott ej kan medföra deliktsansvar. Till en början kan nämnas, att domstolarna i en rad fall åberopat CC 1382 eller 1383 vid skada i ett kontraktsförhållande, när ansvarets rubricering såvitt framgår av domskälen saknat betydelse för påföljden. Det är möjligt, att domstolarna härigenom i några fall velat motivera en strängare culpabedömning⁷, men oftare kan tendensen sättas i samband med den särställning som yrkesmässiga fel ansetts intaga jämfört med andra former av culpa. Läkares⁸, veterinärers⁹, entreprenörers och arkitekters¹ skadeståndsskyldighet mot sina kunder ha på detta sätt grundats på en regel om utomobligatoriskt ansvar. I nu åsyftade situationer har dock intet strängt presumtionsansvar varit aktuellt.

Också i andra lägen har konkurrens antagits i rättspraxis. Ofta ha anspråken då avsett ersättning för personskada, varvid kontraktsreglerna torde ha framstått som alltför njugga mot den skadelidande. Att dessa avgöranden innebära avvikelser från eljest gällande principer står särskilt klart, när det för avtalsförhållandet karakteristiska presumtionsansvaret är den ansvarsform som kommit i fråga jämsides med den konkurrerande utomobligatoriska skadeståndsskyldigheten. Framför allt ha sådana avsteg förekommit, när svaranden friskrivit sig från skadeståndsskyldighet. När icke tvingande regler — t. ex. Haagreglerna — minska klausulernas verkningar, ha domstolarna sökt bekämpa deras skadliga effekt med hjälp av konkurrensläran. I synnerhet har detta skett vid persontransport; som nyss omnämndes, har deliktsansvaret jämlikt CC 1382 och 1383 såsom vilande på ordre public betraktats som oberört av parternas överenskommelse, och klausulerna ha där-

⁶ Se MAZEAUD-TUNC I nr 190, ESMEIN nr 493, COLIN-CAPITANT nr 397, RODIÈRE nr 1685.

⁷ Jfr ovan s. 89. Enär domstolarna ej klart uttalat att deliktsregler och ej kontraktsregler skulle användas vid culpabedömningen, är det svårt att avgöra i vad mån detta skett.

⁸ Jfr ESMEIN nr 493, LALOU nr 322 ff, MAZEAUD-TUNC nr 148.

⁹ LALOU nr 432.

¹ Jfr LALOU nr 479, MAZEAUD-TUNC I nr 148.

för blott tillmätts den betydelsen att det stränga kontraktsrättsliga presumtionsansvaret förvandlas till den vanliga utomobligatoriska ersättningsskyldigheten för styrkt culpa.² Med särskild välvilja har man försökt lösa regelkollisionen till den skadelidandes fördel, när det gäller ansvaret mot omkommen passagerares efterlevande; man har utan någon större konsekvens i rättstillämpningen valt ut de sidor av varje ansvarsform som framstått som de gynnsammaste ur reparativ synpunkt.³

Att på detta sätt deliktsregler tillämpats trots avtalet har givetvis utgjort ett starkt stöd — det enda starka stödet — för anhängarna av konkurrens; men de använda konstruktionerna ha på senare år utsatts för allt häftigare kritik.⁴ I nyare doktrin och praxis har också märkts en benägenhet att i stället fränkänna friskrivningen verkan vid dolus och grov culpa på den friskrivandes sida; denna metod lär åtminstone vid sakskada numera vara den vanliga.⁵ — Även ansvaret i CC 1384 ff har, fastän oberoende av styrkt culpa hos den ansvarige, ofta betraktats som grundat på ordre public och därför kvarstått oaktat friskrivningsklausulen⁶; möjligen är dock en ändring av denna inställning hos rättspraxis på väg såvitt angår principalansvaret.⁷ Ett annat tillfälle, då domstolarna synas obenägna att hålla sig inom den snäva kontraktsrättsliga ramen för skadeståndsansvaret, är när det gäller till-

² COLIN-CAPITANT nr 138, SAVATIER II nr 660, 664, ESMEIN nr 402, MAZEAUD III nr 2545. Se vidare Rev. Trim. 1956 s. 137 f.

³ Som nedan (s. 98) skall visas, har domstolarna i dessa fall antagit att den avlidnes avtal om befördrag med transportföretaget skulle ha träffats även till förmån för hans änka och barn och att dessa därför kunde göra gällande det stränga presumtionsansvar som åvilar fraktföraren mot hans passagerare. Även de efterlevande skulle då såtillvida drabbas av en friskrivningsklausul i fraktavtalet, att de vore nödgade att styrka culpa på transportföretagets sida. Cour de Cassation har här anlitat utvägen, att de efterlevande — i motsats till den skadelidande själv — ansetts kunna avstå från den utfästelse till deras förmån som fraktavtalet innebär och i stället åberopa det skärpta deliktsansvaret jämlikt CC 1384 I mot fraktföraren. Se S 1952.1.89 angående persontransport till sjöss. Även andra liknande avgöranden ha förekommit (Rev. Trim. 1956 s. 715 f, 1959 s. 314 ff, D. 1959.J.101.) — Inom lufrätten utesluter numera en lagändring konstruktioner av detta slag, se MAZEAUD i Rev. Trim. 1959 s. 314. — I ett äldre rättsfall, där en skadad järnvägspassagerare, som avlidit en tid efter olyckan, hunnit efterge sin rätt till skadestånd från järnvägen, har domstolen å ena sidan ansett hans änka såsom utomstående vara obunden av denna överenskommelse men å andra sidan tillåtit henne att åberopa det stränga kontraktsmässiga presumtionsansvaret och vägrat att tillämpa den för deliktsrätten karakteristiska preskriptionen enligt Code d'instruction criminelle (se ovan s. 88); man har alltså valt ut de för änkan gynnsammaste sidorna hos båda ansvarsformerna (S.1914.1.5).

⁴ Se MAZEAUD III nr 2547, ESMEIN nr 402, SAVATIER II nr 664, ROBINO i Rev. Trim. 1951 s. 5 ff.

⁵ Se MAZEAUD III nr 2523, 2565, ESMEIN nr 403, ROBINO i Rev. Trim. 1951 s. 18 ff, Rev. Trim 1950 s. 64 ff och 508, 1952 s. 69 f, 510 och 1955 s. 121 f.

⁶ MAZEAUD III nr 2570, jfr SAVATIER I nr 382.

⁷ Så i synnerhet när det gäller negligence-klausuler vid persontransport till sjöss. Se NELSON i not till S.1952.1.89, ESMEIN nr 404, RIPERT nr 2003 bis.

lämpning av föreskriften i CC 1150 att blott förutsebar skada skall ersättas i kontrakt. När inte begreppet »förutsebar» kunnat uttänjas⁸, har man åtminstone tidigare anlitat konkurrerande deliktsregler för att låta en skadad person utfå full ersättning⁹. — Också i vissa andra fall har rättspraxis avvikit från huvudregeln, att konkurrens ej är tillåten.¹

c) Ansvarsgrunder i olika skadesituationer

Domstolarnas bristande konsekvens i deras tillämpning av skadestandsreglerna framgår än tydligare vid en granskning av det sätt, på vilket gränserna för de olika kontraktsrättsliga ansvarstyperna och för deliktsansvaret uppdragits i de olika skadesituationerna.

Vid *vårdskador på egendom* är återställandet av det föremål som skadats eller förkommit ofta en central förpliktelse enligt avtalet. Det ligger därför i dessa fall särskilt nära till hands att tillämpa de allmänna bestämmelserna om skadestånd såsom påföljden vid underlåten uppfyllelse av kontrakt.² Så sker också, under förutsättning att ett verkligt åtagande beträffande saken förekommit från vårdarens sida; att en person blott samtyckt till att en sak lämnats hos honom lär däremot icke medföra presumtionsansvar.³ Som förut nämnts⁴, visa dessa allmänna stadganden visserligen att en bevisskyldighet lägges på gäldenären, men de ge icke klart besked om skärpan i det ansvar som åvilar honom. Av de förekommande speciella lagreglerna föreskriva somliga ett vanligt, andra ett strängt presumtionsansvar. Styrkt culpa på svarandens sida lär krävas då sakens ägare gynnats enligt avtalet såsom vid benefik deposition, där förvararen svarar blott vid culpa in concreto.⁵ Vid onerös deposition förekommer troligen icke något strängt presumtionsansvar.⁶ En sådan ansvarsregel har däremot använts vid hyra av lös egendom, ehuru lagtexten tyder på att gäldenären kan fritaga sig genom vanlig exculpering.⁷ Rättsläget verkar alltså oklart.

I övrigt finnas icke några tydliga tecken på att ansvaret ens skulle påverkas av avtalets benefika eller onerösa natur⁸, än mindre på att detaljerna i avtalet

⁸ Jfr LALOU nr 502.

⁹ S. 1927.1.105 med not, MAZEAUD-TUNC I nr 191, jfr MAZEAUD III nr 2377. Se även det av BRUN å s. 272 f anförda fallet. — Ett ytterligare exempel på samma tendens ger den av MAZEAUD-TUNC (I nr 191) anförda domen av Cour d'Alger 9.1.1924, angående tillämpning av frakträttslig preskriptionsregel vid personskada.

¹ Se närmare SAVATIER I nr 149 ff, MAZEAUD-TUNC I nr 191.

² Jfr COLIN-CAPITANT nr 133. — Här kan erinras om tillämpningen av BGB § 282 i liknande fall, se ovan s. 54.

³ SAVATIER I nr 131 f, jfr PLANIOL-RIPERT XI nr 1168, 1175, D. 1956.J.701, MAZEAUD-TUNC nr 162.

⁴ Se ovan s. 84 ff.

⁵ Se CC 1927, jfr MAZEAUD-TUNC I nr 706-10, PLANIOL-RIPERT XI nr 1175.

⁶ Jfr D.1956.J.81 med not, D. 1956.J.555, Rev. Trim. 1947 s. 54 f, D. 1959.J.53 med MAZEAUDS kommentar i Rev. Trim. 1959 s. 322 ff, PLANIOL-RIPERT XI nr 1175, SAVATIER I nr 131.

⁷ Se Rev. Trim. 1951 s. 75 f, där domstolens ståndpunkt kritiseras av MAZEAUD.

⁸ Oaktat låntagarens gynnade ställning enligt avtalet synes ej ens för hans del någon klar regel existera, att ett strängt presumtionsansvar tillämpas. Se MAZEAUD i Rev. Trim. 1951 s. 376, 1955 s. 104, jfr COLIN-CAPITANT II nr 1213, 1215.

skulle inverka på ansvarsregeln; det sparsamma rättsfalls materialet och de franska domstolarnas i allmänhet knapphändiga motiveringar berättiga dock här liksom i övriga skadesituationer icke till några bestämda slutsatser om deras inställning.

Något deliktsansvar anses i princip icke kunna förekomma vid skador på vårdad egendom. Sålunda blir det icke tal om ansvar enligt CC 1384 I eller 1385, när exempelvis transporterat eller deponerat gods skadats av vårdarens sak eller djur.⁹ De allmänt frakträttsliga reglerna om korta preskriptionstider anses vidare drabba alla anspråk på grund av skada på fraktgodset.¹ Detsamma gäller den allmänna bestämmelsen om begränsning av kontraktsansvaret i CC 1150, när den användes på skadeståndsskyldighet av detta slag; en speciell föreskrift om ansvarsbegränsning för hotellägare (CC 1953 II) anses den skadelidande icke heller kunna undvika genom att åberopa deliktsregler.² Vad beträffar de sjörättsliga bestämmelserna om ansvarsbegränsning och preskription, vilka överensstämma med Haagreglerna, synes man icke vilja frågå dessa enbart med stöd av en princip om konkurrens; oenighet råder emellertid om allmänna regler kunna tillämpas vid grov culpa eller först vid dolus på bortfraktarens sida.³

Ersättningsskyldigheten för vårdskador på egendom framstår alltså som exklusivt kontraktsmässig, men materialet ger icke stöd för att avtalets närmare innehåll normalt skulle ha någon större betydelse i dessa lägen.

Vid *behandlingsskador*, särskilt på egendom, råder också en viss osäkerhet om ansvarets förutsättningar; i allmänhet saknas speciella lagbestämmelser om ansvarsregeln. Vid skador som direkt föranletts av behandlingen lär dock ansvaret i vart fall bero av culpa, men bevisbördan kan vara tveksam i detta avseende. Vid reparation av anförtrödd sak synes ofta ett vanligt presumtionsansvar bli använt⁴, medan veterinärers ansvar förutsätter styrkt vållande⁵. Detsamma torde gälla även hovslagarens ansvar, såvitt hästen skadats genom fackfel under själva arbetet på hästen; i andra lägen — då det närmast är fråga om vårdskador — har han stundom ålagts ett strängt presumtionsansvar.⁶ Vad angår personskada, gäller vanligt culpaansvar enligt numera stadgad praxis för läkaren, vars patient skadats till följd av behandlingen, enligt ett avgörande av principiell betydelse av Cour de Cassation år 1940.⁷ I doktrinen har framhållits, att behandlingens resultat är alltför osäkert för att en skärpning av ansvaret skulle vara motiverad.⁸ — Det sagda synes dock främst gälla skador

⁹ SAVATIER I nr 379, 412, jfr LALOU nr 1283.

¹ MAZEAUD III nr 2124, ESMEIN nr 493, S. 1912.1.565. Jfr dock S. 1907.1.189.

² Däremot då culpa styrks hos hotellägaren, se D. 1950.465. Jfr f.ö. angående det sagda LALOU nr 497 ff, MAZEAUD i Rev. Trim. 1947 s. 330 f och 1950 s. 504 f, SAVATIER nr 132, COLIN-CAPITANT nr 1247.

³ Se härom RIPERT nr 1819, 1847.

⁴ Rev. Trim. 1947 s. 55.

⁵ SAVATIER II nr 801, jfr LALOU nr 432.

⁶ Jfr Rev. Trim. 1956 s. 519 (med kritik av MAZEAUD) samt vidare Rev. Trim. 1948 s. 61 ff, Rev. Trim. 1956 s. 356 f, D. 1950.J.15 med not av LALOU och RODIÈRE nr 1681.

⁷ S. 1940.1.73, där domstolen synbarligen anknutit till skillnaden mellan »obligation de résultat» och »obligation de moyen» i sin motivering; se not till rättsfallet av MOREL.

⁸ ESMEIN nr 378 och i Rev. Trim. 1933 s. 658 f.

vid felgrepp och felbedömningar vid behandlingen; strängt presumtionsansvar synes kunna förekomma i andra lägen, t. ex. när skadan närmast berott av bristfälliga anordningar eller fel i givna medikamenter e. d.⁹

Culpabedömningen vid behandlingsskador, som orsakats av yrkesmässiga fel, framstår som väsentligen oberoende av avtalet; det avgörande i detta hänseende anses vara den ställning yrkesmannen intager i samhället, vilken medför att hans förfarande måste hålla en viss standard oberoende av de kontraktsrelationer som kunna förekomma med den skadelidande.¹ Mot denna bakgrund är det naturligt, att man i doktrinen ibland visat en positiv inställning till konkurrerande deliktsansvar i dessa lägen. Som förut nämnts ha också deliktsregler — CC 1382 och 1383 — återopats av domstolarna just i en rad skadefall av denna typ.² När ansvarsgrunden haft betydelse för skadeståndspåföljden, har man dock ej vidhållit denna uppfattning om skadeståndsskyldighetens karaktär. Frågan har fått betydelse särskilt när det gällt preskription av läkarens ansvar för behandlingsskador på patient; enär vållande till personskada är straffbart enligt fransk lag, kunde här de korta fristerna enligt Code d'instruction criminel tänkas bli tillämpliga. När läkaren mot patientens ersättningskrav framställt en preskriptionsinvändning på denna grund, har invändningen dock i rättspraxis ansetts sakna fog, emedan ansvaret icke vore grundat på den brottsliga gärningen utan på kontraktet.³ Till patientens nackdel har däremot varit domstolarnas uppfattning, att CC 1384 I ej kunde användas när behandlingen utförts med en sak och denna orsakat skadan.⁴ Icke heller vid flertalet behandlingsskador på egendom lära CC 1384 I och 1385 anses tillämpliga i motsvarande fall.⁵

Vid behandlingsskador synes alltså den omständigheten, att skadan orsakats av ett fackmässigt fel, medföra att skadeståndsskyldigheten intager en ställning mellan kontrakts- och deliktsansvar; det grundas i allmänhet på styrkt culpa utan särskilt kontraktsmässig prägel, och varken strängt kontraktsrättsligt presumtionsansvar enligt CC 1147 eller det skärpta utomobligatoriska ansvaret för sak och djur blir användbart.

⁹ I D. 1957.J.231, ang. ansvar för en tandläkare då en patient i samband med behandlingen fallit ur stolen och skadats, har Cour de Cassation till synes krävt att svaren skulle visa »cause étrangère» för att gå fri. Jfr kommentar till rättsfallet av MAZEAUD i Rev. Trim. 1957 s. 524 f. Se vidare D. 1959.J.153 (ansvar för felaktigt injektionsmedel; jfr ESMEINS not till fallet och MAZEAUD i Rev. Trim. 1959 s. 317 ff) och Rev. Trim. 1959 s. 536 f (strängt presumtionsansvar för operationsskada, till synes orsakad av bristfälligt material; jfr MAZEAUDS kommentar till fallet). Liknande avgörande rörande hårfrisörs ansvar för skadligt hårfärgningsmedel, Cour d'appel de Paris 18/2 1957, ref. i L'Argus 1958 s. 236. Jfr D. 1954.336, D. 1957.241.

¹ Jfr ovan s. 92 i not 5 anförd litteratur.

² Se ovan s. 93.

³ Se D.H. 1933.292 och det ledande rättsfallet S. 1937.1.321, där Cour de Cassation, efter att ha konstaterat att läkaren på grund av kontraktet är skyldig att behandla patienten med omsorg och vid kränkning av denna plikt blir kontraktsansvarig, yttrar: »L'action civile, qui réalise une telle responsabilité, ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'art. 638 C. instr. crim.». Liknande utgång bl.a. i S. 1939.1.201 och i den av LALOU under nr 430 nämnda domen angående ansvar för massör.

⁴ Jfr MAZEAUD-TUNC II nr 1291, SAVATIER II nr 797, LALOU nr 1279 bis.

⁵ SAVATIER I nr 379, 412, DEMOGUE nr 1133, jfr också MAZEAUD-TUNC II nr 1410.

Andra regler gälla som redan antytts vid skada på passagerare i fraktförhållanden och även vid andra fall av *vårdskador på person*. Av särskilt intresse äro förhållandena vid personbefordran. Cour de Cassation har sedan år 1911 antagit en kontraktsplikt för fraktföraren att föra passageraren oskadd till bestämelseorten; denne behöver blott visa att skadan skett under transporten, varpå det åligger transportföretaget att styrka att den orsakats av force majeure eller av culpa hos den skadelidande eller utomstående person.⁶ Man har med andra ord konstaterat en förpliktelse till ett visst resultat för fraktförarens del. Samma på kontraktet grundade ansvar anses gälla också mot efterlevande make och barn till omkommen passagerare, såvitt angår deras skada till följd av dödsfallet; man har inläst ett avtal till förmån för tredje man i fraktavtalet.⁷ I doktrinen har man med skärpa betonat, att antagandet av ett tredjemansavtal här är en ren fiktion⁸, vilket även framgår av domskälen i de ledande rättsfallen. Icke heller det stränga presumtionsansvaret mot passageraren själv lär emellertid kunna motiveras med en hänvisning till partsviljan. Förutsättning för ansvaret är visserligen att resan skett på sätt som vid transportavtalet förutsattes — den som t. ex. av misstag följt med ett tåg längre än biljetten tillät kan blott åberopa deliktsregler⁹ — och vidare att vederlag i någon form utgått för transporten.¹ Så långt förefaller alltså skadeståndsskyldigheten vara knuten till avtalet. Bortsett härifrån framstår den enligt domskälen i rättsfallen ifråga som helt oberoende av detaljerna i kontraktet.² Den verkliga grunden för det stränga presumtionsansvaret synes vara den genom avtalet aktualiserade skaderisken samt det förhållandet, att denna typiskt sett icke kunna påverkas av passageraren utan helt berott på fraktförarens åtgöranden; den skadelidande framstår som ett »koll» på samma sätt som fraktgodset. Det är betecknande för det stränga presumtionsansvaret, att det icke inträder när den skadelidande mera aktivt medverkat vid transporten: då han exempelvis skadats vid färd med skidlift, ansågs vanligt culpaansvar föreligga.³

⁶ COLIN-CAPITANT nr 134, 1120, MAZEAUD-TUNC I nr 154 f; ESMEIN nr 378, SAVATIER I nr 135, LALOU nr 452 f.

⁷ S. 1934.1.81, SAVATIER II nr 542, COLIN-CAPITANT nr 1122.

⁸ MAZEAUD-TUNC I nr 141, BRUN s. 338, RODIÈRE nr 1647.

⁹ LALOU nr 457.

¹ Set. ex. D.H. 1941.69. Åtminstone av härskande åskådning anses något verkligt transportavtal ej föreligga mellan fraktföraren och en passagerare som fått medfölja gratis och helt i eget intresse, vilket särskilt blir aktuellt vid bilfärder. Den vanliga culparegeln användes här. Se MAZEAUD-TUNC I nr 113, LALOU nr 462, D. 1953.J.317 samt HUSSON s. 82 ff, där problemet utförligt diskuterats. Jfr ovan s. 83.

² Att domstolarna redan från början haft klart för sig att man inläste en kontraktsplikt i avtalet som parterna ej direkt åsyftat antydes av S. 1913.1.177. Procureur général Sarrot anförde där bl. a.: »Le voiturier contracte l'obligation de transporter le voyageur à la destination convenue et de l'y transporter sain et sauf. On objecte en vain que le voiturier n'a pu vouloir prendre ce risque à sa charge; car cette obligation est de l'essence du contrat de transport.» Vidare motiverar han sin ståndpunkt med att hänvisa till specialbestämmelserna om strängt presumtionsansvar vid godstransport jämlikt CC 1784 och Code de Commerce art. 103. Cour de Cassation yttrade vidare i sina domskäl: »qu'en effet, la délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même, et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard, l'obligation, pour la Comp. de Chemins de fer, de conduire ce voyageur sain et sauf à destination.» — Se vidare domskälen i t. ex. S. 1912.1.73, S. 1914.1.5, S. 1937.1.175, S. 1939.1.85, D.H. 1938.366.

³ Se Rev. Trim. 1949 s. 525 ff, ESMEIN nr 378, jfr också ESMEIN i Rev. Trim. 1933 s. 672 f, MAZEAUD-TUNC I nr 155 samt Rev. Trim. 1959 s. 531 f.

Som förut omtalades⁴, har man icke väjt för att tillämpa ett konkurrerande deliktsansvar vid skador av denna typ när det gällt att minska effekten av friskrivningsklausulerna.

Förutsättningarna för ansvar för sjukhus och andra liknande inrättningar, som åtagit sig att vårda en person, äro däremot osäkra. Också här har den synpunkten framträtt i doktrin och praxis, att ansvarets skärpa skulle stå i omvänt förhållande till patientens rörelsefrihet; men i vad mån ett strängt presumtionsansvar förekommer är omtvistat.⁵ Ett konkurrerande deliktsansvar för vårdaren har antagits i ett omdiskuterat fall, där skadan berott på att han försummat en genom avtal åtagen vårdplikt.⁶ Närmast torde det ha varit billighetsskäl som föranlett detta avsteg från eljest gällande principer.⁷ — Vid avtal om inackordering av barn i internat torde icke någon »obligation de résultat» förekomma med hänsyn till barnets säkerhet, om ej barnet är mycket litet och följaktligen har ringa rörelsefrihet.⁸

När en skada uppkommit på grund av *bristfälliga anordningar*, kan stundom liksom vid vårdskador på person den skadelidande helt ha saknat möjlighet att inverka på risken. Rättspraxis har då ofta anlagt liknande synpunkter i de båda skadesituationerna. Ett exempel härpå utgör ansvaret för den, som låter allmänheten mot avgift använda sig av mera komplicerade attraktioner på ett nöjesfält, såsom karuseller, gungor o. d.; skadefall av denna art ha ganska ofta kommit under domstolarnas bedömande. Deras inställning är visserligen ej helt otvetydig, men en bestämd tendens finns även här att använda det stränga presumtionsansvaret framför allt i sådana fall där den skadelidande varit passiv under begagnandet av anordningen och sålunda en parallell med personbefordran är berättigad, medan vid den skadelidandes mera aktiva medverkan ett vanligt culpaansvar i allmänhet ansetts föreligga. Domstolarna ha i åtskilliga fall motiverat det stränga ansvaret med de skaderisker som förelegat, varjämte förekommit en hänvisning till att den ansvarige ställt attraktionen till allmänhetens förfogande mot vederlag; även den sistnämnda synpunkten ha vi mött i rättsfallen om persontransport.⁹

I andra fall av skada på grund av bristfälliga anordningar är strängt presumtionsansvar i vart fall icke någon huvudregel. Hyresvärdens strikta ansvar

⁴ Ovan s. 93 f.

⁵ Jfr MAZEAUD-TUNC I nr 159-2, Rev. Trim. 1946 s. 33 f, 1952 s. 214, 1954 s. 301, 1955 s. 649, 1956 s. 718 f; jfr även D. 1959.J.153 med not av ESMEIN samt MAZEAUD i Rev. Trim. 1959 s. 317 ff.

⁶ S. 1927.1.105: En person, som åtagit sig vårda en sinnessjuk, försummade detta med påföljd att patienten rymde och ådrog sig svåra köldskador. Cour de Cassation förklarade att deliktsansvar föreläge jämte kontraktsansvar och att CC 1150 därför ej vore tillämplig. Här har alltså deliktsregler fått bestämma skadeståndets omfattning, trots att ansvaret i denna situation torde ha förutsatt ett kontraktsåtagande av vårdaren.

⁷ Den som åtager sig undervisa andra i mera riskabla sporter har intet strängt presumtionsansvar, då lärjungen skadas vid övningen; ibland anses han dock skyldig att exculpera sig. Se SAVATIER I nr 136, MAZEAUD-TUNC I nr 157, jfr även Rev. Trim. 1959 s. 532 f.

⁸ Se Rev. Trim. 1955 s. 497 f.

⁹ Se angående det sagda S. 1932.2.160, D.H. 1939.202, 462, S. 1944.2.79. D. 1947.J.348, D.1950.J.149, D.1959.J.106; se vidare MAZEAUD-TUNC I nr 158, Rev. Trim. 1947 s. 427 f, 1950 s. 184 f, 1954 s. 478 f och 645, 1955 s. 303 f och 499, 1957 s. 331 f; jfr SAVATIER I nr 137, LALOU nr 346, 477.

för dolda fel har redan berörts.¹ Vad beträffar hotellvärdens ansvar för skada, som drabbat hans gäst under vistelsen på hotellet, har tanken framförts i doktrinen, att ett strängt presumtionsansvar gällde även här, när gästen vid skadans inträffande förhållit sig passiv; enligt rättspraxis synes emellertid värdens förpliktelse i regel blott gå ut på att visa omsorg beträffande anordningarna för gästens säkerhet.² Om bevisbördan för värdens culpa ligger på denne eller på gästen, är oklart.³ Restaurangägaren synes i samma situation ha blott vanligt culpaansvar, ehuru även detta anses grundat på avtalet.⁴ Detsamma gäller för innehavare av biografer och liknande nöjeslokaler, då besökande skadats⁵, för varuhus, då skada tillfogas kunderna⁶ samt för den, som ställer en badanläggning till allmänhetens förfogande mot vederlag⁷. Mera diskutabelt är, vilken ansvarighet som åvilar arrangören av ett idrottsevenemang, då en åskådare kommit till skada; tendensen synes vara att även här blott antaga en förpliktelse till omsorg, såvida ej tävlingens genomförande typiskt sett erbjuder särskilt stora risker för åskådarna, såsom är fallet vid motorcykeltävlingar.⁸ Ett genomgående drag synes alltså vara, att en mildare ansvarsregel tillämpas, när den skadelidande icke i samma grad som vid personbefordran varit utlämnad till sin kontrahent när det gäller att förebygga eventuella skador; även den skadelidandes uppträdande har kunnat inverka på händelseförloppet, särskilt när han skadats vid förflyttning i lokalen.⁹ När skadestånd utdömts, har det även vid vanligt culpaansvar ofta skett under hänvisning till den risk de yttre förhållandena medfört.

En särställning intager arbetsgivarens ansvar mot arbetstagare som skadats på grund av bristfälliga anordningar på arbetsplatsen. Kontraktsmässig ersättning utgår i övervägande flertalet fall blott från den obligatoriska försäkringen mot olycksfall i arbete. Innan lagstiftning härom tillkom år 1898, ivrade doktrinen för att man borde antaga en avtalsförpliktelse för arbetsgivaren att säkerställa arbetstagaren för personskador. Cour de Cassation har emellertid år 1929 avvisat en dylik tolkning av arbetsavtalet, vilket numera är av intresse blott vid skador i sådana arbetsförhållanden där ej försäkringsplikten gäller; den skadelidande har i stället hänvisats till deliktsregler, av vilka CC 1384 ger goda möjligheter till ersättning. Icke ens en »obligation de moyen» på grund av avtalet har alltså ansetts förekomma i detta läge.¹

Även i en del andra situationer, där skadan uppkommit till följd av en bristfällig anordning, har deliktsregler använts mellan kontraktsparterna; ofta är ju skyldigheten att hålla en lokal i ofarligt skick en helt perifer förpliktelse

¹ Se ovan s. 86, jfr nedan s. 101.

² Se MAZEAUD-TUNC I nr 159, LALOU nr 411 bis, 482, ESMEIN nr 378, Rev. Trim. 1950 s. 53 f, 1955 s. 304.

³ COLIN-CAPITANT (nr 134) anser presumtionsansvar föreligga; annan mening MAZEAUD-TUNC I nr 159.

⁴ Rev. Trim. 1946 s. 33, 309, 1959 s. 319 f, jfr S. 1937.2.147, S. 1940.2.7.

⁵ D 1947.J.269 med not, LALOU nr 485 ter, RODIÈRE nr 1681; se också Rev. Trim. 1947 s. 323 f.

⁶ Se Rev. Trim. 1959 s. 89 ff.

⁷ Se Rev. Trim. 1956 s. 332 f, 518 och 1959 s. 517, 533 f; jfr LALOU nr 485 quater.

⁸ Se Rev. Trim. 1955 s. 98 f och 650.

⁹ Jfr ESMEIN, nr 378 slutet.

¹ Se ang. det sagda LALOU nr 1305, MAZEAUD-TUNC I nr 156, Rev. Trim. 1957 s. 108.

till avtalet med den besökande. Några tydliga gränser för deliktsansvarets användningsområde äro emellertid svåra att finna i rättspraxis. Den skadelidande har framför allt intresse av att åberopa utomobligatoriska regler för att kunna göra gällande det stränga ansvaret för skada orsakad av sak i allmänhet och av byggnad (CC 1384 I och 1386). Har avtalet just avsett upplåtelse av den fastighet eller lokal där bristfälligheten förekommit, tillämpas emellertid enbart kontraktsregler. En hyresgäst kan alltså ej genom att grunda sina anspråk på utomobligatoriska regler få ersättning utöver vad bestämmelsen i CC 1721 stadgar om hyresvärdens skadeståndsskyldighet²; detta får betydelse bland annat enär stadgandet, som enligt domstolarnas tolkning föreskriver strikt ansvar, blott tillämpas vid dolda fel hos fastigheten och vidare endast medger ersättning för beräknliga skador.³ Varken vid vederlagsfri nyttjanderätt eller hyra av en fastighet kan CC 1386 åberopas av brukaren.⁴ Detsamma gäller enligt övervägande flertalet avgöranden ansvaret för sak jämlikt CC 1384 I.⁵ Enligt härskande mening lär konkurrens vara utesluten också vid de flesta övriga avtalstyper, såsom beträffande ansvar för ägare av hotell, restaurang och nöjesfält mot deras kunder, ehuru någon enhetlig linje ej tycks finnas i doktrin och praxis.⁶

Man har på senare år ansett sig kunna märka en reaktion hos domstolarna mot deras tidigare benägenhet att tillämpa de stränga deliktsreglerna mot fastighetsägare och lokal innehavare av olika slag; domstolarna utesluta användningen av dessa regler genom att för svarandens del antaga en kontraktsplikt, som blott inneburit skyldighet att visa omsorg om kundernas säkerhet.⁷ Ibland har man på detta sätt konstaterat biförpliktelse, som ligga ganska långt från den avtalade huvudprestationen, såsom när deliktsansvar ansetts uteslutet för en kafeägare eller för arrangören av en välgörenhetsfest, då en gäst skadats till följd av bristfällig anordning i lokalen.⁸

När det gäller vårdskador på person och skada på grund av bristfälliga anordningar, varierar alltså ansvarsregeln vid de olika avtalstyperna på ett sätt, som icke kan förklaras genom en hänvisning till partsviljan. Såvitt av domskälen framgår, synes avtalets innehåll blott så långt tillmätas betydelse att ett strängt presumtionsansvar på kontraktsgrund icke förekommer i benefika rättsförhållanden som gynnat den skadade. Andra faktorer förefalla i övrigt ha varit avgörande.

Kontraktsgäldenärens stränga presumtionsansvar torde ibland kunna förkla-

² Se ovan s. 86.

³ MAZEAUD-TUNC II nr 1405, LALOU nr 630.

⁴ MAZEAUD-TUNC II nr 1046 f, RODIÈRE nr 1685, S. 1941.1.112, jfr också D. 1951.J.518. Även när skadestånd yrkas av i lägenheten boende anhörig till hyresgäst, som omkommit till följd av skadan, har det hänt att domstolen intagit denna hållning under framhållande att hyresavtalet gällde till förmån för (i detta fall snarare till nackdel för) sådana anhöriga. Se S. 1932.2.117, jfr D.H. 1934.61 och LALOU nr 1280.

⁵ Se härom MAZEAUD-TUNC II nr 1412, Rev. Trim. 1956 s. 127 f, LALOU nr 1280. Här framträder ibland synpunkten, att saken varit under den skadelidandes, ej under hyresvärdens, kontroll; se SAVATIER I nr 158.

⁶ LALOU nr 477, 630 ter, 1280 ff, Rev. Trim. 1947 s. 323 f, 1959 s. 319 f, SAVATIER I nr 379, ESMEIN nr 492.

⁷ Så har MAZEAUD uppfattat tendensen (Rev. Trim. 1947 s. 323 f.).

⁸ Se Rev. Trim. 1946 s. 33 f, D. 1955.J.610, jfr Rev. Trim. 1956 s. 119.

ras med liknande rättspolitiska överväganden som föranlett ett strikt ansvar för farlig verksamhet i andra länder och i Frankrike medfört omtolkningen av CC 1384 I^o: en betydande skaderisk som legat under gäldenärens kontroll har av både preventiva och reparativa skäl talat för en ansvarsskärpning.¹ Man tycks därvid ha tillgripit den konstruktion som legat närmast till hands med hänsyn till parternas relationer. När Cour de Cassation år 1911 ville skärpa fraktförarens ansvar mot hans passagerare, hade ännu ej utbildats den nuvarande stränga tolkningen av CC 1384 I, och man inläste då en »obligation de résultat» i avtalet.² Men när på senare tid fråga uppkom om arbetsgivares ansvar för bristfällig anordning, hade det nämnda stadgandet fått sin nuvarande uttolkning; man avstod då från att antaga en kontraktsplikt till aktsamhet och hänvisade i stället arbetstagaren till deliktsregler. Denna olikhet mellan frakt- och arbetsavtal kan självfallet ej härledas ur avtalets innehåll eller ens ur avtalstypens allmänna beskaffenhet.

Även bevissynpunkter torde ha inverkat på utvecklingen: är det blott vårdaren respektive lokalinnehavaren som haft möjlighet att inverka på risken, kan det vara svårt för den skadelidande att styrka motpartens culpa. Man lägger då bevisbördan på svaranden och sluter härav att det måste vara en »obligation de résultat» som åvilar honom, eftersom ett vanligt presumtionsansvar ju icke ingår i det schema som doktrinen uppställt för skadeståndsskyldighet i kontraktsförhållanden.

Det är alltså de faktiska yttre förhållandena, som framför allt tyckas inverka på ansvarsregeln i dessa praktiskt betydelsefulla skadefall.

Någon klarhet om gränsdragningen mellan kontrakts- och deliktsansvar ger inte användningen av den senare ansvarstypen vid här aktuella skadesituationer. Konkurrens har till synes främst av billighets skull tillåtits blott vid vissa regelkollisioner, framför allt för att kringgå friskrivningsklausuler vid personskador, och då förefaller varje försummelse ha ansetts som culpa i deliktsrättens mening. I övrigt ha utomobligatoriska regler tillämpats blott vid skador i avtalets periferi. I situationer där ett strängt presumtionsansvar enligt CC 1147 förekommit enligt fast praxis har man — frånsett friskrivningsfallen — varit obenägen att använda deliktsregler. Tvekan har däremot rätt om hur långt den kontraktsrättsliga »obligation de moyen» sträcker sig.

Vad sedan beträffar ansvaret för *skadebringande egenskaper*, har man som nämnt i viss utsträckning kunnat använda sig av speciella lagbestämmelser från CC:s kontraktsrättsliga del; detta gäller skadeståndsskyldighet för säljare, uthyrare, depositarie och långivare.³ Det är naturligt, att man i sådana fall anser avlämnarens förpliktelse att prestera en felfri och ofarlig sak vara av utpräglat kontraktsmässig natur. Lagregelns formulering vid köp tyder på att äkta kontraktsansvar här blir aktuellt: enligt CC 1641 beror felbegreppet ej blott av det bruk vartill saken avses utan även av vederlagets storlek. — Mindre utpräglat kontraktsmässigt synes ansvaret vara i övriga fall. CC 1721 talar blott om »les vices et défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage»

⁰ Se ovan s. 82.

¹ Liknande mening BRUN s. 369. Jfr också HUSSON s. 121 ff.

² Jfr HUGENEYS not till rättsfallet S. 1929.1.297 och NERSONS not till rättsfallet S. 1952.1.89.

³ Se ovan s. 86.

men hänvisar ej till avtalsinnehållet; vid deposition och lån finns ej heller stöd för att ett äkta kontraktsansvar skulle gälla.⁴

Tillgänglig rättspraxis ger dock ej klart besked, i vad mån domstolarna anlagt de synpunkter som sålunda antydast i lagtexten. Ansvarets kontraktsmässiga karaktär medför, att deliktsregler blott i undantagsfall ansetts tillämpliga, som t. ex. då skadan berott på någon farlig egenskap hos den sålda saken, varom säljaren ej upplyst. Att konkurrens ej är tillåten kan vara till nackdel för den skadelidande köparen, eftersom ju någon klar princip om strikt ansvar ej förekommer vid skadebringande egenskaper hos sålt gods.⁵ Det är dock att märka, att under alla omständigheter en av förutsättningarna för en tillämpning av det stränga ansvaret enligt CC 1384 saknas, eftersom saken vid skadeförloppets början i allmänhet ej är under avlämnarens kontroll.⁶

Vad slutligen angår *skadegörelse mot kontraktspart*, lär ansvaret här ha mindre kontraktsmässig prägel än i övriga skadesituationer. Om någon »obligation de résultat» som eftersatts har till synes icke varit tal i detta sammanhang. Deliktsregler bli av praktiskt värde för den skadelidande främst när han eller hans egendom skadats av kontraktspartens sak eller djur i samband med avtalets fullgörande. Oktat kontraktsförhållandet synes han ofta oförhindrad att åberopa CC 1384 I och 1385; skadan anses då ej ha förbindelse med de plikter som följa av avtalet.⁷

d) Sammanfattning

De franska rättsreglerna om skadeståndsansvar i kontraktsförhållanden kunna tyckas vara i särskilt hög grad präglade av avtalsförhållandet mellan parterna. Ett på avtalet grundat strängt presumtionsansvar förekommer, som gör gäldenären nära nog till garant för att borgenärens integritet till person och egendom icke kränkes i anledning av avtalet; och skadestånd på utomobligatorisk grund är i stor omfattning uteslutet när ett kontraktsbrott förekommit. Dessa drag i den franska skadeståndsrätten sakna motstycke exempelvis i Tyskland och Schweiz.

Frågan är emellertid, om denna olikhet är så stor som den vid första påseende verkar. Till en början kan man konstatera, att de franska domstolarna icke hållit någon klar och entydig gräns mellan de skilda ansvarstyperna. En rad inkonsekvenser i rättstillämpningen ha fram-

⁴ Vid deposition är det naturligt, att parterna sällan fästa sig vid kvaliteten hos den deponerade saken. — Vad angår lån, talar CC 1891 om »défaits tels, qu'elle (långodset) puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert».

⁵ Jfr ovan s. 86.

⁶ Jfr ang. det sagda MAZEAUD-TUNC I nr 160, II nr 1406 f, H. MAZEAUD, i Rev. Trim. 1955 s. 621, 1955 s. 110 och 1956 s. 344 f, LALOU nr 412 f, D. 1956.J.136.

⁷ Se angående möjligheter till deliktsregler D. 1956.J.53 med not av SAVATIER och MAZEAUD i Rev. Trim. 1956 s. 717 f. Jfr även SAVATIER I nr 412, MAZEAUD-TUNC II nr 1124 (arbetsgivares ansvar mot arbetstagare, som skadats av den förres djur; CC 1385 har tillämpats) och D.H. 1938.148 (ägare till häst biträdde en hovslagare under dennes arbete med hästen och skadas därvid av djuret, som befann sig under hovslagarens kontroll; CC 1385 har tillämpats).

hållits i det föregående. Sålunda ha trots den principiella inställningen mot konkurrens deliktsregler tillämpats även när det varit kontraktsmässiga huvudförpliktelser som åsidosatts⁸; domstolarna ha brukat culpaansvar, vanligt presumtionsansvar och strängt presumtionsansvar om vartannat i väsentligen likartade skadesituationer⁹; och den omfattning, vari en »obligation de moyen» antagits vid olika avtalstyper, har växlat på ett förbryllande sätt, vilket i vart fall icke kan förklaras genom en hänvisning till partsviljan¹. Det mest säregna inslaget är konstruktionen av en kontraktsrättslig biförpliktelse att visa omsorg, vilken gagnar den förpliktade och länder till nackdel för den skadelidande genom att den utesluter konkurrens.²

En anledning till detta förvirrade läge torde vara lagreglernas utformning. Fransk rätt saknar i stor utsträckning speciallagstiftning på skadeståndsrättens område; man har i det längsta sökt reda sig med reglerna i Code Civil, vilka lämnats huvudsakligen oförändrade i det här aktuella hänseendet under sin 150-åriga giltighetstid. Det har varit svårt att förena dessa förhållandevis ålderdomliga, detaljerade bestämmelser med de krav som domstolarna i modern tid uppställa på skadeståndsrätten, i synnerhet med hänsyn till reglernas reparativa funktion. Även andra formella regler torde ha tett sig otillfredsställande.

Sålunda torde den väsentliga orsaken till att motståndarna till konkurrens vunnit gehör hos domstolarna ligga i ett par för fransk rätt karakteristiska särdrag. Ansvarsreglerna i CC 1384 I och 1385, sådana de i rättspraxis utformats i utomobligatoriska förhållanden för att tillgodose de skadelidandes ersättningsbehov³, ha framstått som alltför stränga i åtskilliga kontraktsförhållanden. Vidare har den egenartade preskriptionsregeln för skadeståndsanspråk grundade på straffbar gärning ofta lett till stötande konsekvenser och därför motiverat, att deliktsregeln om möjligt uteslutes från tillämpning. Flertalet ledande rättsfall rörande konkurrens ha angått någon av de nämnda regelkollisionerna.⁴ Det har legat nära till hands för domstolen att i dessa lägen undvika tillämpningen av deliktsregler, särskilt som detta enkelt kunnat ske genom att man antagit en »obligation de moyen» gentemot den skadelidande. Härigenom har man emellertid avskurit denne även från att i

⁸ Se ovan s. 93 ff.

⁹ Se särskilt ovan s. 95, 96, 99 ff.

¹ Jfr å ena sidan arbetsavtal, å andra sidan avtal mellan hotell- och restaurangägare samt deras kunder (s. 100).

² Se ovan s. 90 f.

³ Se ovan s. 82 f.

⁴ Se beträffande CC 1384 ff ovan s. 96 ff med hänvisningar samt beträffande preskriptionsregeln t.ex. S. 1914.1.5. och S. 1937.1.321.

andra avseenden utfå ersättning enligt deliktsrättens principer. När denna konsekvens framstått som särskilt obillig, har man nödgats göra ett undantag från huvudregeln mot konkurrens, såsom skett vid ansvarsfriskrivning, eller begagna sig av andra konstruktioner med än avlägsnare förbindelse med verkligheten.⁵

Det på avtalet grundade stränga presumtionsansvaret bör också betraktas mot bakgrunden av den franska lagstiftningens särdrag. I CC 1147 har man funnit ett tjänligt medel att tillgodose de rättspolitiska skälen för att i största möjliga utsträckning ge de skadelidande ersättningskrav mot penningstarka transportföretag eller andra företagare som ha ansvarsförsäkring; och den sammankoppling som till följd av lagens formulering skett mellan frågan om ansvarets beroende av culpa å ena sidan, frågorna om bevisbördan för gäldenärens oaktsamhet och skadeorsaken å andra sidan, har ytterligare bidragit till det stränga presumtionsansvarets utformning. Bl. a. har man beaktat, om svaranden ensam haft möjlighet att inverka på risken för den uppkomna skadan eller om även den skadelidande aktivt medverkat vid denna. Rättspolitiska och rättstekniska skäl samt rena billighetssynpunkter kunna sålunda i stor omfattning förklara de lösningar domstolarna gett på åtskilliga gränsdragningsfrågor.

Detta får hållas i minnet, när man granskar de skiljelinjer som i fransk rätt förekomma mellan olika ansvarstyper. På deras utformning ha inverkat allehanda faktorer, som ha föga att göra med frågan, om en överenskommelse mellan parterna förelegat eller ej, och än mindre med vad den närmare kan ha gått ut på. Domstolarna ha utnyttjat den oklarhet som rått om begreppet kontraktsplikt och om kontrakts- och deliktsrättens inbördes förhållande för att nå det resultat som de av skilda skäl ansett motiverade; och när sådana avgöranden medfört sprickor i regelsystemets konsekventa uppbyggnad ha dessa nödtorftigt hoplappats med hjälp av nya kontrakts- eller deliktskonstruktioner. Gränserna mellan ansvar på obligatorisk och utomobligatorisk grund samt mellan olika former av kontraktsansvar framstå alltmåra som tekniska hjälpmedel för domstolarna⁶; de markera inga principiella skiljaktigheter i fråga om ansvarets karaktär.

I samma riktning pekar en undersökning, i vad mån innehållet av avtalet kan ha påverkat kontraktsansvaret. Som av det föregående framgick, torde avtalsinnehållet vara av betydelse åtminstone för köparens

⁵ Se exempel härpå ovan s. 94 not 3.

⁶ Jfr BRUN s. 376.

ansvar för skadebringande egenskaper; i andra skadesituationer ha vi knappast kunnat konstatera någon sådan tendens. Att döma av den rättspraxis som varit tillgänglig ha domstolarna väl i många fall åberopat, att vederlag utgått till gäldenären för hans prestation, men icke uppehållit sig vid avtalets detaljer i övrigt. I stället har man ofta hänvisat till den faktiska skadesituationen och i synnerhet till skaderiskens storlek och beskaffenhet.⁷ Även om materialet icke tillåter några säkra slutsatser och domskälens formuleringar ej kunna tillmätas avgörande vikt, ger det sagda ytterligare stöd för de antaganden som gjorts på grundval av gränsdragningen mellan ansvarstyperna.⁸

Resultatet blir, att skadeståndsskyldigheten i kontraktsförhållanden blott skenbart torde ha en speciellt kontraktsrättslig prägel i Frankrike. Trots olikheter i fråga om de formella skadestandsreglerna synes ansvars beroende av avtalet i olika skadesituationer icke i större grad avvika från vad som konstaterats rörande tysk och schweizisk rätt. Även i Frankrike synes i brist på uttryckliga utfästelser ett äkta kontraktsansvar för fysisk skada sakna större betydelse i flertalet situationer.

⁷ Se ovan s. 95 ff; jfr om skadebringande egenskaper s. 102 f.

⁸ En uppfattning om det franska ansvaret i kontraktsförhållanden som i åtskilliga avseenden överensstämmer med förf:s har framförts av BRUN s. 367 ff.

5. ANGLOSACHSISK SKADESTÅNDRÄTT

a) Engelsk rätt; allmän orientering

Den engelska ansvarsförsäkringen anknyter i likhet med den amerikanska ofta till begreppet kontraktsansvar i sina undantagsbestämmelser. Visserligen synes förbehållet angående sådan ansvarighet, med hänsyn till det sätt varpå det tolkas, icke ha så stor betydelse som en del andra undantag, främst beträffande vård- och behandlingsskador samt skadebringande egenskaper¹; för förståelsen av bestämmelsens tolkning är emellertid nödvändigt att känna den gränsdragning mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar som förekommer i anglosachsisk skadeståndsrätt. Även när det gäller innebörden av övriga undantag ger den skadeståndsrättsliga bakgrunden till försäkringen och begreppsbildningen på området ledning vid undersökningen av försäkringsskyddets avgränsning.

Vid en jämförelse med nordiska skadestandsregler intresserar i synnerhet den anglosachsiska rättens användning av kontraktsregler för att skärpa ansvaret vid skada till följd av skadebringande egenskaper och bristfälliga anordningar. Utvecklingen i England och USA visar här en del paralleller med svensk rättstillämpning. Också när det rör kontraktsansvarets tillämpning i andra lägen är det av intresse för oss att granska kontraktsreglernas utformning i anglosachsisk rätt, där man liksom ofta i Norden blott i ringa utsträckning kan söka ledning i lagbestämmelser på området.

Historisk utveckling. De kontinentala rättssystemen ha här kunnat behandlas med utgångspunkt från de stora kodifieringsarbeten i nyare tid, vilka beröra så gott som alla de skadestandsfrågor som äro av intresse. I fråga om engelsk rätt synes det önskvärt att belysa det nuvarande rättsläget med en hastig blick på skadeståndsrättens historiska utveckling.

Bakgrunden till förhållandet i modern engelsk rätt mellan ansvar på utomobligatorisk och obligatorisk grund — »liability in tort» respektive »liability in

¹ Se nedan kap. 12 d.

contract» — utgöres av det för England typiska system av »forms of action», som kom att utbildas under medeltiden. Varje talan inför domstol måste anhängiggöras genom att en »writ» utfärdades av ämbetsmän i The Chancery och därvid passas in i en viss »form of writ». Valde man en writ, som var oriktig med hänsyn till de omständigheter man åberopade till stöd för sin talan, ogillades yrkandet även om det materiellt var befogat.

Av särskild betydelse för skadeståndsansvaret blev »writ of trespass», vilken från början gällde avsiktliga fysiska angrepp på person men så småningom, under 1300-talet, började användas också i andra lägen, framför allt när en fysisk skada uppkommit. Den gick då under namnet »trespass on the case», senare förkortat till enbart »case». Ur denna »action» har dels det moderna utomobligatoriska culpaansvaret, dels kontraktsansvaret utvecklat sig.²

Mot medeltidens slut blev case begagnad i åtskilliga fall, där skadeståndsansvar i anledning av skada på sak eller person ansågs böra komma i fråga men annan användbar action ej fanns att tillgå.³ Eftersom de kontraktsrättsliga taleformer som eljest voro möjliga — »covenant» och »debt» — i allmänhet ej kunde bli använda vid talan om ersättning på grund av kontraktsbrott⁴, kom case att spela en stor roll också i kontraktsförhållanden (»action on the case for promises»)⁵. Denna art av talan var sålunda möjlig bl. a. vid vissa typer av vård- och behandlingsskador, till en början blott vid skada på grund av positiv handling men så småningom även vid underlåtenhet att uppfylla en kontraktsförpliktelse. Särskilt användes den för skadeståndstalan mot utövare av vissa allmänna yrken, där det låg yrkesmännen att obetingat ställa sina tjänster till allmänhetens förfogande mot vederlag (»common callings»). Som sådana yrkesutövare ansågos fraktförare (»common carriers») och värdshusvärdar (»inn-keepers») samt måhända också smeder och läkare. I vart fall dessa kategorier kunde bli ansvariga ej blott vid uppsåt utan även vid culpa (»negligence»)⁶. När de och andra personer som fått annans egendom i sin besittning (»bailees») fingo svara för skada på den omhändertagna egendomen, ansågs deras skadeståndsskyldighet vara av närmast utomobligatorisk natur.⁷

I början av 1500-talet kom »case» att brukas också vid andra fall av underlåten uppfyllelse av en förpliktelse som svaranden åtagit sig (»assumpsit super se»). Härigenom var grunden lagd till »assumpsit», den talan som så småningom kom att bli användbar vid alla slag av kontraktsbrott, lika väl i de förutnämnda situationer där »action on the case» varit möjlig som eljest.⁸ Genom sitt ursprung ur en deliktsrättslig talan kom emellertid assumpsit att

² Se härom POTTER s. 280 ff, FIFOOT s. 66 ff, WINFIELD, Province s. 10 ff.

³ Jfr FIFOOT s. 74 ff, POTTER s. 292 ff.

⁴ »Covenant» var blott möjlig vid kränkning av skriftliga avtal under sigill (POTTER s. 446 f), medan »debt» avsåg utfående av penningsskuld eller vederlag för en utförd prestation (POTTER s. 441 f).

⁵ Jfr WILSON s. 5.

⁶ Grundsatsen har fått ett ofta citerat uttryck i Fitzherberts uttalande: »It is the duty of every artificer to exercise his art rightly and truly as he ought.» Se WINFIELD, Essays, s. 32. — Jfr f. ö. WINFIELD, a. a. s. 31 ff, FIFOOT s. 156 ff, 331 ff, POTTER s. 374 f, HOLDSWORTH III s. 448.

⁷ Jfr WINFIELD, Province s. 93 ff, PATON s. 36 f, 66 ff, FIFOOT s. 157 ff.

⁸ Se ang. utvecklingen av »assumpsit» HOLDSWORTH III s. 429 ff, WINFIELD, Essays s. 33 ff, FIFOOT s. 330 ff, POTTER s. 449 ff, WILSON s. 4 ff.

behålla ett utomobligatoriskt inslag.⁹ Parallellt med *assumpsit*, som framstod som en särskild typ av *action*, kvarlevde emellertid den äldre »*action on the case*». Med tiden ansågs förutsättning för bifall till denna art av talan vara culpa på svarandens sida.¹

Medan ännu de olika »forms of action» voro strängt avgränsade från varandra, undanskymde deras mångfald den enhetlighet, som kunde finnas i begreppet tort, och någon klar motsättning till *contract* var svår att urskilja. *Assumpsit* framstod endast som en form av talan vid sidan av *trespass*, *case* och övriga *actions* på grund av tort, och dessa — särskilt *case* — kunde därtill ofta åberopas i samma läge som *assumpsit*, varför de skadelidande i åtskilliga fall hade en valrätt mellan olika sätt att väcka talan.² I synnerhet denna omständighet torde ha medfört ovisshet om var gränsen mellan kontrakts- och deliktsansvar rätteligen borde gå.

Under loppet av 1800-talet avskaffades visserligen successivt systemet med skilda »forms of action», slutligen fullständigt genom *Judicature Act 1873*. Men dess långvariga herravälde hade då fått en bestämmande inverkan på den engelska skadeståndsrättens utveckling. Den differentiering, som ursprungligen skett på processrättsliga grunder, har medfört också vissa materiellrättsliga olikheter mellan ansvarstyperna. Vad som förut betraktades som skilda utomobligatoriska *actions*, motsvaras numera av olika torts, beträffande vilka betingelserna för ansvar noggrant preciserats. De kunna avse ersättningsskyldighet såväl för fysisk skada som för allmän förmögenhetsskada eller immateriell skada. Längre var problemet för en anglosachsisk jurist, som undersökte förutsättningarna för ansvar i en given utomobligatorisk skadesituation, främst att inordna denna under någon art av tort, ej att söka tillämpa någon allmän skadeståndsregel.

Den bristande enhetligheten är emellertid idag till stor del skenbar. Så småningom, delvis parallellt med culparegelns segertåg på kontinenten, har såsom motsvarighet till denna princip utbildats den speciella form av tort som kallas »*negligence*»; det är väsentligen med förhållandet mellan denna ansvarstyp och det kontraktsmässiga ansvaret vi här komma att syssla.

Genom att *assumpsit* hade ett deliktueellt ursprung och under århundradenas lopp behöll vissa deliktsrättsliga drag, kom ansvaret på utomobligatorisk grund att behålla ett brohuvud också inom det område där i andra rättsystem kontraktsansvaret härskar oinskränkt. Verkningarna härav visade sig också vid domstolarnas försök att uppdraga en skiljelinje mellan ansvarstyperna. Sålunda ansågs i äldre tider tort kunna åberopas vid kränkning av ett uttryckligt garantiåtagande.³ Ett mera allmängiltigt uttryck fick denna tendens i det ofta citerade rättsfallet *Brown v. Boorman*, 1844.

I detta mål förklarade överhuset, att »wherever there is a contract and something to be done in the course of the employment which is the subject of that contract, if there is a breach of duty in the course of that employment, the plaintiff may recover either in tort or in contract», men begränsade sedan

⁹ Jfr WINFIELD, *Province* s. 44 ff.

¹ Se härom närmare WINFIELD, *Essays*, s. 39 ff, FIFOOT s. 164 ff.

² Jfr WINFIELD, *Province* s. 47.

³ Se WINFIELD, *Province*, s. 67.

denna princip till att gälla blott vid vissa arter av kontraktsbrott; man anslöt sig därvid till ett yttrande av Tindal, C. J., i den överklagade domen, vari denne förklarade: »That there is a large class of cases in which the foundation of the action springs out of privity of contract between the parties, but in which, nevertheless, the remedy for the breach, or non-performance, is indifferently either assumpsit or case upon tort, is not disputed. Such are actions against attorneys, surgeons and other professional men, for want of competent skill or proper care in the service they undertake to render; actions against common carriers, against shipowners on bills of lading, against bailees of different descriptions; and numerous other instances occur in which the action is brought in tort or contract at the election of the plaintiff.⁴»

Det var alltså här fråga om fackmässiga fel hos yrkesmän av olika slag samt om skada på vårdad egendom, med andra ord väsentligen om sådana fall där under medeltiden »case» kunde användas även vid fall av underlåtenhet. I andra lägen torde vid denna tid det knappast ha betraktats som en tort, om svaranden åsidosatt en typisk kontraktsplikt, och den skadelidande ansågs då icke genom att åberopa deliktsregler kunna skaffa sig en fördelaktigare ställning än kontraktsrätten gav honom.⁵

I modern engelsk rätt har man icke varit tillfredsställd med den nyss angivna allmänna definitionen av skillnaden mellan ansvarstyperna. WINFIELD har — i anslutning till POLLOCK⁶ — ansett utomobligatoriskt ansvar uppkomma på grund av kränkning av »a duty primarily fixed by the law» som gäller mot personer i allmänhet⁷, men kompletterat denna bestämning genom hänvisning till kriteriet, att talan är grundad endast på kontrakt om det för bifall till denna är nödvändigt att åberopa avtalet.⁸ I praxis har en härom erinrande, generellt hållen distinktion mellan ansvarstyperna gjorts av Greer, L. J., i ett avgörande från 1936. I ett uppmärksammat yttrande förkastade Greer uttryckligen överhusets regel i *Brown v. Boorman*, åtminstone såvitt angick den aktuella frågan — tillämpningen av *County Courts Act*⁹ — och anförde:

»The distinction in the modern view, for this purpose, between contract and tort may be put thus: where the breach of duty alleged arises out of a liability independently of the personal obligation undertaken by contract, it is tort, and it may be tort even though there may happen to be a contract between the parties, if the duty in fact arises independently of that contract.

⁴ 3 Q.B. s. 525.

⁵ WINFIELD, *Province* s. 67 f, POLLOCK-LANDON s. 416 f.

⁶ Jfr POLLOCK-LANDON s. 4, WINFIELD, *Province*, s. 233.

⁷ WINFIELD, *Province*, s. 32. — Definitionen har accepterats hos CLERK-LINDELL (1954), s. 1.

⁸ WINFIELD, *Province*, s. 68.

⁹ Se nedan s. 134.

Breach of contract occurs where that which is complained of is a breach of duty arising out of the obligations undertaken by the contract.¹»

Dessa definitioner liksom flertalet andra som försökts i litteraturen² skilja sig blott obetydligt från de motsvarande bestämmningar som gjorts i kontinental doktrin. De utgå från det i anglosachsisk skadeståndsrätt så betydelsefulla pliktbegreppet och taga främst sikte på de karakteristiska dragen i fråga om pliktens uppkomst och omfattning. Men de ge intet svar på frågan, vilka arter av plikter som skola anses bestå på grund av respektive oberoende av ett föreliggande avtal. — Någon klarhet om skiljelinjens närmare innebörd ge icke heller de uttalanden i modernare doktrin, där skillnaden mellan tort och contract beskrives främst genom en hänvisning till reglernas funktion och ändamål: kontraktsreglerna skulle syfta till att tvinga gäldenären att uppfylla sitt löfte, medan reglerna som tort avsåge skyddet för åtskilliga intressen av annat slag, t. ex. säkerhet till person och egendom.³

Ansvarsreglernas utformning. Utmärkande för det anglosachsiska betraktelsesättet i fråga om det utomobligatoriska culpaansvarets tillämpning är en uppspaltning av prövningen, om skadeståndsskyldighet föreligger. Förutsättningar för ansvar anses vara dels existensen av en laglig aktsamhetsplikt, »duty to take care», dels en kränkning härav. En sådan plikt anses blott förekomma mot vissa, särskilt skadehotade personer. Enligt denna uppfattning är det nödvändigt att först med hänsyn till förhållandena vid skadan avgöra, om en aktsamhetsplikt existerat mot den skadelidande, och fastställa pliktens innehåll, samt därefter pröva i vad mån svarandens uppträdande stridit mot den sålunda konstaterade plikten. »A man is entitled to be as negligent as he pleases toward the whole world if he owes no duty to them.»⁴

I övrigt torde den engelska culparegeln i realiteten knappast ha något innehåll som märkbart avviker från den kontinentala eller nordiska regeln. Även i England har man vid culpabedömningen anlitat en jämförelse med en abstrakt bonus pater familias-figur, »the reasonable

¹ 1936 I K.B. s. 405.

² Se härom WINFIELD, Province s. 229 ff, SALMOND s. 15 med not 9.

³ Se STREET s. 1, FLEMING s. 1 ff, jfr från amerikansk doktrin PROSSER, Torts s. 5 f, SEAVEY, i HLR 45 s. 209 ff.

⁴ Lord Esher i *Le Lievre v. Gould*, 1893 I Q.B. s. 497. — I det ledande rättsfallet *Donoghue v. Stevenson* (1932 A.C. 562) har Lord Atkin i en ofta återgiven formulering preciserat kravet på en »duty to take care» på detta sätt: »You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.»

man», vilken synes uppträda på ungefär samma sätt som sin motsvarighet på andra håll.⁵ Och kravet att en »duty to take care» skall föreligga mot den skadelidande fyller ofta främst den funktionen, att därigenom kunna avskiljas sådana skador, som på grund av bristande adekvat kausalitet ej heller skulle ha ersatts inom andra rättssystem.^{6,7}

För olika typer av skadesituationer ha i England utbildats mycket nyanserade ansvarsregler; culpa är visserligen oftast förutsättning för skadeståndsskyldighet, men aktsamhetsplikterna ha i de olika fallen utformats på ett så detaljerat sätt, att ansvaret i ett visst läge kan framstå som en särskild tort. Exempel härpå är ansvar för bristfälliga anordningar (»dangerous lands and structures») och för skadebringande egenskaper hos lös sak (»dangerous chattels»).

Någon allmän princip om ansvar för underlåtenhet existerar ej heller i engelsk rätt. Frågan om en handlingsplikt föreligger beror på skadesituationens särart.⁸ Särskilt i detta avseende har culpabegreppets precisering i olika situationer en stor betydelse.

Ett strängare ansvar förekommer i åtskilliga utomobligatoriska förhållanden. Till en början kan nämnas, att primafaciebevisning i stor utsträckning blir avgörande på grund av tillämpningen av principen »res ipsa loquitur». När skadan orsakats av en sak under svarandens exklusiva kontroll och till sin typ normalt ej inträffar utan culpa från svarandens sida, presumeras skadan ha inträtt till följd av svarandens (eller hans folks) oaktsamhet.⁹

⁵ WINFIELD, Tort s. 490 ff, SALMOND s. 508 ff, POLLOCK-LANDON s. 336 ff, FLEMING s. 125 ff. — Se angående culpabegreppet i England även LUNDSTEDT, Strikt ansvar I s. 246 ff.

⁶ Jfr WINFIELD, Tort s. 73 f, 93 f, 484, CHARLESWORTH s. 13 ff, FLEMING s. 153 ff; se även Lord Wrights uttalanden i Boorhill v. Young, 1943 A.C. 92, särskilt s. 110 f. — Det bör dock observeras, att »remoteness of damage», dvs. bristande adekvans, anses utesluta ersättningskyldighet också när existensen av en aktsamhetsplikt ej ifrågasatts. (WINFIELD, Tort s. 72 ff, SALMOND s. 152 f.)

⁷ PROSSER har till synes med rätta kallat den anglosachsiska skadeståndsrättens pliktbegrepp »a shorthand statement of a conclusion, rather than an aid to analysis in itself» och »only an expression of the sum total of those considerations of policy which lead the law to say that the particular plaintiff is entitled to protection». (PROSSER, Torts s. 167.) Dessa uttalanden torde på ett riktigt sätt reducera »duty to take care» till ett rent tekniskt begrepp. — Uppspaltningen av culpabedömningen torde sammanhånga med kompetensfördelningen mellan domare och jury: frågan om pliktens innehåll anses vara en »question of law», underkastad domarens avgörande, medan spörsmålet om plikten eftersatts är en »question of fact», som för att skadeståndstalan skall bifallas måste komma under juryns bedömande; detta sker dock blott om domaren anser det sannolikt att »reasonable men» kunde anse vårdslöshet ha förekommit i det aktuella fallet. Genom att frågor om pliktens existens och innehåll avgöras av skolade jurister, når man en viss enhetlighet i rättstillämpningen trots användningen av jury (jfr WINFIELD, Essays s. 90 ff, FLEMING s. 147 f, LUNDSTEDT a. a. s. 284 ff, GOMARD s. 288). Till detta bidrager ytterligare de detaljerade ansvarsregler som utbildats av domstolarna.

⁸ Jfr ang. ansvar för underlåtenhet WINFIELD, Tort s. 485 ff, WINFIELD, Essays s. 91 f, POLLOCK-LANDON s. 333 f.

⁹ Se WINFIELD, Tort s. 502 f, SALMONDS s. 516 ff, CHARLESWORTH s. 41 ff, FLEMING s. 297 ff och även LUNDSTEDT, a. a. s. 267 ff.

Ett oinskränkt principalansvar för anställds culpa gäller i England även utom kontrakt. Arbetsgivaren (the master) svarar för skada som den underordnade (the servant) vållar i tjänsten.¹ Som servant betraktas i princip icke självständig medhjälpare (»independent contractor»); förutsättning för det oinskränkta principalansvaret är ett subordinationsförhållande.² Undantag finns dock från denna begränsning av ansvarsregeln. Om en särskild förpliktelse åvilat svaranden mot den skadelidande, anses han ej genom att delegera utförandet av denna till en självständig medhjälpare kunna undandraga sig ansvaret för att skyldigheten ej uppfylles.³ I utomobligatoriska fall är det då främst fråga om situationer där en rent strikt ansvarighet föreligger.⁴ Principalen svarar emellertid icke för »collateral negligence» från den självständiga medhjälparens sida, dvs. culpös handling utan inre samband med tjänsten.⁵ Blott om skadan orsakats av den speciella risk som arbetet inneburit förekommer oinskränkt principalansvar i detta fall.

De förekommande utomobligatoriska reglerna om rent strikt ansvar ha mindre betydelse för de frågor som här intressera och skola ej närmare behandlas. Här skall blott nämnas, att i rättspraxis utbildats en sådan skadeståndsskyldighet i vissa grannelagsförhållanden — bl. a. reglerna om »nuisance» och »the rule in Rylands v. Fletcher»⁶ och vidare vid särskilt farlig verksamhet.⁷ Ett annat fall av skärpt ansvarighet av liknande typ förekommer vid kränkning av en genom lag ålagd »absolute duty», t. ex. skyldighet för arbetsgivare att vidtaga skyddsåtgärder beträffande farliga maskiner.⁸ — I sammanhanget förbigås också den förutnämnda tort av medeltida ursprung, som kallas »trespass» och som alltjämt förutsätter skadegörelse genom omedelbar fysisk inverkan av någons handling; även här uppställs culpa i allt större utsträckning som förutsättning för skadeståndsskyldighet, och ansvarsformen har ganska liten självständig betydelse.⁹ Övriga torts ha föga att skaffa med culpösa integritetskränkningar.¹

¹ WINFIELD, Tort s. 136 ff, SALMOND s. 97 ff. Se även utförligt LUNDSTEDT, a. a. s. 456 ff.

² Jfr WINFIELD, Tort s. 139 ff, 167 f, SALMOND a. st., FLEMING s. 356 ff.

³ Jfr WINFIELD, Tort s. 168 f, SALMOND s. 133 f, CHARLESWORTH s. 77 ff, FLEMING s. 380 f. Frågan har vidare utförligt behandlats av CHAPMAN i LQR 1934 s. 71 ff.

⁴ Se härom WINFIELD, Tort s. 169 ff, SALMOND s. 134 ff, CHARLESWORTH a. st., FLEMING s. 381 ff.

⁵ Se härom WINFIELD, Tort s. 171 ff, SALMOND s. 138 ff, FLEMING s. 384 f, CHARLESWORTH s. 83 ff, CHAPMAN a. a. s. 80 f.

⁶ »Nuisance» är en ansvarsform, som väsentligen gäller störningar i andras nyttjande av fastighet eller del därav, främst genom immissioner. »The rule in Rylands v. Fletcher» föreskriver ett strikt ansvar för den som äger eller nyttjar fastighet och på fastigheten håller egendom av beskaffenhet att medföra skada om den slipper ut därifrån. Se härom utförligt i svensk litteratur LUNDSTEDT, a. a. s. 348 ff.

⁷ Som exempel härpå kan nämnas sprängning, handhavande av eld, eller verksamhet invid allmän väg som kan medföra fara för trafiken.

⁸ Se t. ex. SALMOND s. 609 ff.

⁹ Se närmare härom WINFIELD, Tort s. 246 ff.

¹ Här bör dock nämnas ytterligare några torts: »conversion», utgörande angrepp på de rättigheter annan har till en sak t. ex. genom att man obehörigen förfogar över saken, och

Det finns anledning att här redogöra för några av de förutnämnda speciella arter av »negligence»-ansvar med stort intresse för denna undersökning, skadeståndsskyldighet för »dangerous lands and structures» (»occupier's liability») och för »dangerous chattels».

Vad då först beträffar ansvaret för *bristfälliga anordningar*, har regelsystemet fram till år 1958 varit synnerligen komplicerat. Ansvaret skiftade med hänsyn till förhållandet mellan innehavaren (the occupier) och den skadelidande besökaren. Olika principer gällde sålunda, allteftersom den sistnämnde var en kontraktspart, en *invitee*, dvs. en person som eljest erhållit inträde ej blott i eget utan även i innehavarens intresse, t. ex. i anledning av dennes verksamhet på platsen², en person som medgivits tillträde enbart i sitt eget intresse (*licensee*) eller en inkräktare utan rätt till tillträde (*trespasser*). Skillnaden mellan dessa olika kategorier kunde bero på mycket subtila distinktioner.

Grundsatserna för ansvaret kunna sammanfattas på följande sätt. Förutsättningarna för skadeståndsskyldighet i kontraktsförhållande varierade, på sätt senare skall utvecklas, efter avtalets karaktär.³ Stundom förekom ett strikt ansvar åtminstone för självständig medhjälparens oaksamhet. Mot invitees gällde ett culpaansvar: innehavaren hade att med »reasonable care» skydda dessa personer för risker, vilka han själv känt eller bort känna till men som varit okända för besökande, genom att antingen undanröja faran eller varna för denna.⁴ När bristfälligheten orsakats av självständig företagare, ansågs innehavaren stundom svara strikt för dennes vårdslöshet; läget i detta hänseende var dock något oklart.⁵ Culpaansvaret mot licensees var lindrat: innehavaren var skyldig att varsko den besökande om dolda faror varom innehavaren haft vetskap men den andre ej med normal uppmärksamhet kunde upptäcka.⁶ Mot

»deceit», som kännetecknas av att skadevällaren gör ett oriktigt uttalande med uppsåt att annan person skall handla i förlitan på yttrandet. Ansvar förekommer dock icke i sistnämnda fall om blott vanlig culpa föreligger med avseende å skadan. — Se ang. conversion WINFIELD, Tort s. 424 ff, och ang. deceit a. a. s. 447 ff.

² Enligt det ledande engelska rättsfallet *Indemaure v. Daumes* (L.R. 1 C.P. 274) räknas till invitees »persons who go not as mere volunteers, or licensees, or guests, or servants, or persons whose employment is such that danger may be considered as bargained for, but who go upon business which concerns the occupier, and upon his invitation, express or implied». Hit räknas kunder, som för egen eller sin arbetsgivares räkning besöka en butik eller ett företags lokaler för att göra en affär, oavsett om avtal kommer till stånd, liksom också personer, vilkas besök ej syfta till något avtal men ha samband med innehavarens rörelse i vart fall på det sätt att besöket måste antagas vara önskat av innehavaren. Övriga kategorier besökande, som av innehavaren medgivits tillträde, anses utgöra »licensees». (Se WINFIELD, Tort s. 682 ff, CHARLESWORTH s. 190 ff.)

³ Se nedan s. 123 ff.

⁴ Se *London Graving Dock Co. Ltd v. Horton*, 1951 A.C. 737, särskilt Lord Porter s. 745 ff och Lord Normand s. 753 ff, samt vidare WINFIELD, Tort s. 685 ff, SALMOND s. 563 ff, CHARLESWORTH s. 194 ff.

⁵ För strikt ansvar tala WINFIELD, Tort s. 689 f, SALMOND s. 563, POLLOCK i POLLOCK-LONDON s. 395 f, jfr LANDONS anmärkning s. 396 not 17, samt CHARLESWORTH s. 198 ff, FLEMING s. 435 f. Se vidare *Green v. Fibreglass Ltd*, 1958 2 K.B. 245, där Salmond, J. ansåg innehavaren gå fri om den syssla han anförtrott medhjälparen kräver en teknisk kunskap och erfarenhet som ej innehavaren äger.

⁶ Jfr WINFIELD, Tort s. 696 ff, SALMOND s. 571 f, CHARLESWORTH s. 211 ff, FLEMING s. 454 ff. I vissa uttalanden antyds, att ansvaret avser också faror som innehavaren bort känna till; se t.ex. *Lord Wrenbury i Fairman v. Perpetual Investment Building Society*, 1923

trespassers var ansvaret slutligen inskränkt till skada som orsakats uppsåtligt eller, om inkräktarens närvaro var känd för svaranden, åtminstone med grovt vållande⁷; ett skärpt ansvar rädde dock mot inkräktande barn⁸.

Genom Occupier's Liability Act, 1957, har emellertid dessa invecklade regler förenklats.⁹ Vanligt culpaansvar gäller nu för innehavaren mot alla personer, som med hans tillåtelse befinner sig i lokalen eller på området (visitors)¹, och aktsamhetsplikten innehåll bedöms efter alla omständigheter i fallet². Även innehavarens ansvar för självständig medhjälpare culpa beror numera på huruvida hans delegation av aktsamhetsplikten åt medhjälparen kan anses försvarlig eller ej.³ Dessa regler gälla i avsaknad av uttryckligt avtal om ansvaret i princip också när kontrakt slutits med den skadelidande.⁴ — Som vi senare skola finna, tillämpar man däremot i den amerikanska rätten alltjämt olika ansvarsregler mot invitees och licencees.⁵

Vad åter gäller *utomobligatoriskt ansvar för skadebringande egenskaper*, anses ansvarsregeln framgå av det ledande rättsfallet Donoghue v. Stevenson⁶: En fabrikör ansågs ersättningsskyldig mot en konsument, till vilken han ej stod i kontraktsförhållande, för produktens skadlighet; en läskedrycksflaska, varur konsumenten druckit, hade visat sig innehålla kvarlevor av en snigel. En »duty of care» för fabrikören konstaterades föreligga jämväl mot konsumenten trots bristen på avtal mellan dem. Lord Atkin angav i målet, efter att ha preciserat innebörden av den allmänna utomobligatoriska aktsamhetsplikten⁷, för det aktuella fallet av skadebringande egenskaper följande grundsats som tillämplig: »A manufacturer of products, which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left him with no reasonable possibility of intermediate examination and with the knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up of the products will result in injury to the consumer's life or property, owes a duty to the consumer to take that reasonable care.»

Såvitt framgår av formuleringen, skulle regeln vara tillämplig i tämligen begränsad omfattning vid ersättningstalan på grund av skadebringande egenskaper. Man anser emellertid en reparatör, en installatör och andra som tagit aktiv befattning med utlämnad egendom svara enligt samma princip som läskedrycksfabrikanten för dolt fel i saken. Detsamma lär även gälla andra kategorier, såsom detaljhandlare och uthyrare av lös egendom, om de t. ex.

A.C. 74. Regeln torde emellertid endast ha ansetts gå så långt, att vetenskap om de faktiska omständigheter som medföra fara är tillräcklig (WINFIELD, Tort s. 697 f, jfr SALMOND s. 574 ff).

⁷ Jfr Lord HAILSHAM, 1929 A.C. s. 365: »There must be some act done with the deliberate intention of doing harm to the trespasser, or at least some act done with reckless disregard of the presence of the trespasser.» Se vidare CHARLESWORTH s. 230 f, SALMOND s. 582 f.

⁸ Innehavaren svarade då även för culpös underlåtenhet; se WINFIELD, Tort s. 706.

⁹ Se härom CHARLESWORTH Suppl. nr 302 a ff, HEUSTON i MLR 1955 s. 271 ff.

¹ Occupier's Liability Act sect. 1 (2).

² Occupier's Liability Act sect. 2 (2), HEUSTON a.st., jfr CHARLESWORTH suppl. nr 323, 346,

350.

³ Occupier's Liability Act sect. 2 (4) b.

⁴ Occupier's Liability Act sect. 5 (1), CHARLESWORTH suppl. nr 305.

⁵ Se nedan s. 141 f.

⁶ 1932 A.C. 562.

⁷ Se ovan s. 111 not 4.

genom eftersatt vård orsakat en defekt i utlämnad egendom eller försummat undersöka gods, som gett anledning till misstankar.⁸ Ansvar et inträder oavsett om saken kan anses farlig i sig själv eller icke, ehuru denna omständighet givetvis inverkar på culpabedomningen⁹; det avgörande blir, att en skaderisk av viss betydhet föreligger och att risken väsentligen berott på den aktsamhet man visat på svarandens sida. Genom en sträng culpabedomning och användning av principen *res ipsa loquitur*¹ har ansvarsregeln skärpts till den grad, att den t. o. m. påstått i realiteten innebära en rent strikt ansvarighet i varje fall för tillverkaren². Utlämnaren har vidare en deliktsrättslig upplysningsplikt beträffande för honom kända egenskaper som kunna vålla skada.³ Och om han saknar vetenskap om faran men vårdslöst påstår saken vara oskadlig, lär han också bli ansvarig på utomobligatorisk grund.⁴

Det är att märka, att dessa principer blott gälla i fråga om lös sak. Vid fastighetsförsäljning är ett dylikt deliktellt ansvar för skadebringande bristfälligheter hos huset uteslutet; skadeståndsskyldigheten kan här blott grundas på garanti eller svikligt förfarande.⁵ Denna begränsning av den skadelidandes möjligheter till ersättning har dock livligt kritiserats.⁶

Vad härefter angår de *kontraktsrättsliga* ansvarsreglerna, anses i engelsk rätt varje förfarande som utgör kontraktsbrott i princip medföra skadeståndsskyldighet.⁷ Galdenärens avtalsplikt att hindra skada på borgenärens sak eller person innebär emellertid ofta blott att visa »reasonable care» i detta avseende. Ehuru det ej är tal om någon allmän culparegel i kontraktsförhållanden inom engelsk rätt, förutsätter därför ansvar för integritetskränkningar oftast oaktsamhet på galdenärens sida.

I vissa betydelsefulla fall förekommer dock ett garantiansvar oberoende av culpa. Framför allt bör då nämnas det i *Sale of Goods Act*, 1893, föreskrivna rent strikta ansvaret för säljare, när det sålda är olämpligt för avsett ändamål eller ej håller normal standard; bestäm-

⁸ Jfr WINFIELD, Tort s. 660 ff, CHARLESWORTH s. 378 ff, 383 f, 386 f, SALMOND s. 681 f, FLEMING s. 514 ff.

⁹ Jfr från Lord Atkins nämnda votum följande: »The nature of the thing may very well call for different degrees of care, and the person dealing with it may well contemplate persons as being within the sphere of his duty to take care who would not be sufficiently proximate with less dangerous goods; so that not only the degree of care but the range of persons to whom a duty is owed may be extended.»

¹ Jfr FLEMING s. 521 f, CHARLESWORTH s. 373 f och Lord Wright i *Grant v. Australian Knitting Mills*, 1936 A.C. s. 101.

² Se FLEMING s. 509 ff.

³ Se ang. det sagda även WINFIELD, Tort s. 656 ff, SALMOND s. 678 f, 681 f, CHARLESWORTH s. 378 ff. — Också när sakens kvalitet i övrigt saknar betydelse för mottagaren, såsom då fraktförare tillfogas skada på grund av skadebringande egenskaper hos fraktgodset, förekommer utomobligatoriskt ansvar vid eftersättande av upplysningsplikt. (CHARLESWORTH s. 390 f).

⁴ Se det i WINFIELD, Tort s. 662 not s om talade fallet och FLEMING s. 517.

⁵ WINFIELD, Tort s. 678 ff, CHARLESWORTH s. 228 f, FLEMING s. 484 f.

⁶ Se *Otto v. Bolton*, 1936 2 K.B. 46, och vidare WINFIELD, Tort s. 681.

⁷ CHESHIRE-FIFOOT s. 485, jfr CHITTY I s. 405.

melserna härom, vilka användas också när skadan drabbat annan egen-
dom eller köparens person, skola senare närmare beröras.⁸ Den i lagen
uttryckta principen gäller även vid tillverkningsavtal⁹ samt kanske vid
hyra¹ och vid transportavtal, när fraktgodset har skadebringande egen-
skaper.²

Viktiga regler om skadeståndsansvar på integritetskränkningarnas
område förekomma också i Housing Act, 1957. Ansvar för hyres-
värden vid bristfälligheter i sådana delar av fastigheten, som ha uthyrts
och ligga utom hans kontroll, är ytterligt lindrigt enligt Common
Law: han svarar blott vid uttrycklig garanti eller svikligt förfarande.³
Enligt den nämnda lagen gäller emellertid en strängare regel vid ut-
hyrning för bostadsändamål till viss maximihyra. Det anses i sådana
fall vara tyst avtalat, att huset är »in a condition reasonably fit for
human habitation» vid upplåtelsen och att det under hyrestiden skall
hållas i detta skick. För att hyresvärden skall svara för bristfällighet
som uppkommit efter hyresavtalet fordras i regel att han erhållit kän-
nedom om felet.⁴ I detta sammanhang bör framhållas, att en hyresvärd
som försummar sin underhålls- och reparationsskyldighet på grund av
hyresavtalet numera blir ansvarig även mot andra än hyresgästen,
vilka skadas till följd av hans underlåtenhet. Hyresvärden betraktas
härvid som fastighetens »occupier».⁵

Av intresse är, att något kontraktsmässigt ansvar för culpa in contra-
hendo blott i ringa omfattning kan förekomma, när oriktiga upplys-
ningar lämnats till kontrahenten utan vetskap om deras oriktighet
(»innocent misrepresentation»). Medför uppgiften skada för motpar-
ten, kan denne få ersättning härför endast om uppgiften kan anses vara
ett kontraktsvillkor (»term of contract»).⁶ I annat fall har den skade-
lidande blott rätt till hävning av avtalet eller prisnedsättning samt till
gottgörelse för de utgifter han direkt ådragit sig genom att ingå avtalet

⁸ Se nedan s. 128 f.

⁹ CHESHIRE-FIFOOT s. 137 f, jfr också PATON s. 337.

¹ Här har stundom ett ansvar oberoende av culpa påståtts föreligga i motsvarande situation, och i vart fall torde uthyraren svara för att saken är så lämplig för sitt ändamål som »care and skill can make it» — alltså en regel, som går längre än det vanliga ansvaret för culpa på svarandens sida. Se Hyman v. Nye, 1881 6 Q.B.D. 685, där olikheten mellan denna ansvarstyp och vanligt culpaansvar ansågs avgörande i målet. Se ytterligare PATON s. 289 ff, i synnerhet s. 298, CHESHIRE-FIFOOT s. 138, SALMOND s. 673, jfr CHITTY II s. 385.

² Avlämnaren lär här svara strikt åtminstone mot en »common carrier» (se nedan s. 121). I övrigt är det osäkert, i vad mån ansvaret beror av culpa. Jfr SALMOND s. 673, CARVER s. 468 ff, SCRUTTON s. 115 ff, 468, Carriage of Goods by Sea Act, art. IV sect. 6.

³ Jfr WINFIELD, Tort s. 678 ff, CHARLESWORTH s. 188 f, FLEMING s. 479 ff.

⁴ CHARLESWORTH s. 189.

⁵ Occupier's Liability Act, sect. 4 (1). Se även CHARLESWORTH, suppl. nr 318.

⁶ CHESHIRE-FIFOOT s. 223, CHITTY I s. 546 f.

(»obligations necessarily created by the contract»); däremot ersätts ej ytterligare skada, t. ex. på den skadelidandes egendom eller person.⁷

De engelska domstolarna synas mycket återhållsamma när det gäller att antaga tysta åtaganden av en kontraktspart utöver vad lag eller sedvana medför. »The general presumption is that the parties have expressed every material term which they intended should govern their agreement, whether oral or in writing».⁸ — Frågan, i vad mån biförpliktelser härutöver kunna intolkas i ett avtal, brukar behandlas med utgångspunkt i rättsfallet »The Moorcock».⁹

Målet rörde ansvar för ägaren av en lastageplats, vilken mot vederlag tillät in redare att lossa fartyget vid kajen, där kajägaren skulle stuva godset. Under lossningen inträffade lågvatten, varvid fartyget grundstötte på hård flodbotten och skadades. Domstolen ansåg avtalet ha innehållit ett tyst åtagande av kajägaren att visa »reasonable care» åtminstone genom att undersöka om botten, varöver han ej hade kontroll, var i ofarligt skick. Enligt ett uttalande i målet syftade antagandet av denna förpliktelse, liksom av andra tysta garantier av olika slag, till att giva avtalet sådan »business efficacy» som båda parter måste ha avsett; risken skulle fördelas på ett skäligt sätt som i vart fall måste ha varit »in the contemplation of both parties».¹

Härigenom öppnades en möjlighet för domstolarna att inläsa tysta åtaganden i avtal av olika slag. De synas emellertid ha begagnat sig härav med största varsamhet och huvudsakligen i sådana fall, där underlåtenhet av gäldenären i ett av kontraktet ej reglerat avseende måste göra det omöjligt att uppfylla huvudförpliktelser; har en ifrågasatt biförpliktelse mera ytligt samband med den prestation gäldenären åtagit sig, kan ej grundsatsen tillämpas.² Vid fysisk skada synes doktrinen i fråga sällan ha blivit aktuell. Bortsett från de fall där principen i »The Moorcock» användes, synes man vid integritetskränkningar beteckna som kontraktsansvar framför allt den ersättningsskyldighet som inträder då en huvudförpliktelse enligt avtalet har åsidosatts.

Regeln att arbetsgivaren svarar strikt för sina anställdas culpa gäller även i kontraktsförhållanden.³ Det förut omtalade kravet, att skadan

⁷ CHESHIRE-FIFOOT s. 224 f, jfr CHITTY I s. 557 f. — I det av dessa förf. anförda rättsfallet Whittington v. Seale-Haynes, som illustrerar principen i fråga, torde det knappast heller ha kunnat bli fråga om ansvar på grund av tort; målet rörde nämligen skadebringande egenskaper hos en såld fastighet. (Se ovan s. 116 om reglerna i detta fall.)

⁸ Lord Wright i Luxor Ltd v. Cooper, 1941 A.C. 137; se vidare CHITTY I s. 165 ff, CHESHIRE-FIFOOT s. 125 ff, WILSON s. 259 ff.

⁹ 1889 14 P.D. 64.

¹ Se Bowen, L.J., s. 68. Ang. rättsfallet se vidare nedan s. 126.

² Se CHESHIRE-FIFOOT s. 140 ff, WILSON s. 263 f, och Deyong v. Shenburn, 1946 K.B. 227, jfr också de av CARVER, s. 371 f, anförda uttalandena.

³ Den häremot stridande grundsatsen om »common employment» — enligt vilken oinskränkt principalansvar ej gällde för arbetsgivaren mot hans arbetstagare — har upphävts genom lagstiftning år 1948.

skall ha orsakats i tjänsten, synes därvid ha uppmjukats, i synnerhet när det gäller vårdskador.⁴ Läget är oklart i fråga om ansvar för självständig medhjälparens culpa. Som förut nämndes, anses principalen i sådana fall svara strikt, när en förpliktelse som åvilat honom själv eftersatts, men icke när medhjälparen visat vårdslöshet i andra avseenden. En dylik plikt kan givetvis förekomma på grund av kontrakt.⁵

Det sagda tyder på att en gäldenär skulle svara för självständig medhjälparens vårdslöshet framför allt i fråga om uppfyllelse av centrala avtalsplikter. Å andra sidan synes frågan, om »collateral negligence» föreligger, bedömas främst med hänsyn till uppdragsavtalet mellan principalen och medhjälparen: faller vårdslösheten inom ramen för detta, blir principalen ansvarig.⁶ Skadans sammanhang med avtalet mellan principalen och den skadelidande kommer däremot i skymundan. Tanken på en tyst garanti mot den senare för självständig medhjälparens vårdslöshet har blivit aktuell vid ansvar för bristfälliga anordningar och skall särskilt uppmärksammas vid behandlingen av denna skadesituation; i övrigt är det svårt att finna, att man betonat motsättningen mellan olika kontraktsförpliktelser eller ens mellan contract och tort vid bedömningen av denna fråga. Vidare synes engelsk rätt icke ens vid kränkning av huvudförpliktelser konsekvent ha ålagt principalen ansvar för självständig företagens vårdslöshet.⁷ Sammanfattningsvis kan sägas, att det oklara rättsläget ej ger anledning att draga några bestämda slutsatser om det oinskränkta principalansvarets karaktär men att de anförda omständigheterna närmast tyda på att det i allmänhet ej är fråga om någon utpräglat kontraktsmässig skadeståndsskyldighet.

Säregat för engelsk rätt är kravet, att »consideration» skall föreligga för att ett avtal skall vara giltigt.⁸ Härmed menas en uppoffring, om också obetydlig, som kontraktsparten gjort i utbyte mot den prestation han betingat sig av sin medkontrahent.⁹ Uppoffringens värde be-

⁴ Jfr SALMOND s. 116 f, WINFIELD, Tort s. 157 f.

⁵ CHAPMAN i LQR 1934 s. 75, jfr även WINFIELD, Tort s. 167 f, SALMOND s. 133 ff, FLEMING s. 381.

⁶ WINFIELD, Tort s. 171 ff, SALMOND s. 138 ff.

⁷ Från och med år 1958 svarar som nämnt innehavare av lokal och fastighet icke längre strikt mot medkontrahenter i detta avseende (se ovan s. 115), och även vid vårdskador synes det ha förekommit att en skadeståndsskyldighet oberoende av culpa hos vårdaren eller hans folk förnekats av domstolarna; se Searle v. Laverick, L.R. 9 Q.B. 122, där dock det närmast var fråga om en depositaries ansvar för bristfällig anordning. Jfr även CHITTY II s. 211 med not q.

⁸ Såvida avtalet ej upprättats »under seal», CHESHIRE-FIFOOT s. 53.

⁹ POLLOCKS definition av regeln om consideration har ofta citerats: »An act or forbearance of the one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable.» (POLLOCK, On Contracts s. 130.)

höver ej motsvara motprestationens¹, men rent benefika utfästelser äro icke bindande. Ett brott mot dessa medför då icke heller skadeståndsskyldighet på kontraktsmässig grund; i allmänhet anses vid integritetskränkningar gälla ett lindrat ansvar. Sålunda lära t. ex. givaren och långivaren svara för skadebringande egenskaper blott vid vetskap om felet hos den utlämnade egendomen², och fraktföraren svarar mot gratispassagerare, som medfölja med hans tillstånd, endast för sådana bristfälligheter i transportmedlet som han själv känner till; för ovarsamt utförande av transporten har han däremot vanligt culpaansvar.³ Lokalinnehavarens mildrade ansvar mot »licensees»⁴ ger uppenbarligen uttryck för samma grundsats.

Speciella principer gälla vid skada på vårdad sak, då det för anglosachsisk rätt karakteristiska begreppet *bailment* blir aktuellt. När en lös sak kommit i besittning hos en person (»the bailee») med skyldighet för denne att återställa saken till ägaren eller utlämnaren (»the bailor») eller förfara med saken efter dennes anvisningar, anses denna speciella typ av rättsförhållande ha uppstått mellan parterna. Besittningen har ofta uppkommit till följd av ett avtal (»contract of bailment»), t. ex. lån, hyra, deposition eller frakt, men även i brist härpå anses bailment föreligga.⁵

Den »action» som tidigare användes vid bailment var oftast *assumpsit*. Som förut antytts, behandlades emellertid kränkning av en vårdares plikter som en tort långt innan *assumpsit* blev ett vedertaget institut i engelsk rätt, och denna uppfattning kvarstod genom århundradena.⁶ I den moderna doktrinen har också hävdats, att bailment skulle utgöra ett rättsförhållande av säreget slag och att ansvaret för vårdskador skulle intaga en ställning mellan contract och tort.⁷ Någon consideration är också svårt att finna vid vissa arter av bailment, som t. ex. vid benefik deposition, och då kan ju ej heller konstrueras något avtalsförhållande i engelsk mening.⁸ Man har för att motivera ett ansvar i dylika fall hänvisat till de speciella yttre omständigheter, främst besittningen, som föreligga vid bailment oberoende av kontrakt mellan parterna.⁹

¹ CHESHIRE-FIFOOT s. 65 ff, CHITTY I s. 46 f.

² Jfr CHARLESWORTH s. 385 f, SALMOND s. 674, PATON s. 151 ff, FLEMING s. 318.

³ CHARLESWORTH s. 111 ff, WINFIELD, Tort s. 701 f, Haseldine v. Daw, 1941 2 K.B. s. 373.

⁴ Se ovan s. 114.

⁵ Jfr PATON s. 37.

⁶ Se ovan s. 108.

⁷ Se WINFIELD, Province s. 100 f och även PATON s. 29, CHESHIRE-FIFOOT s. 69 f.

⁸ Se CHESHIRE-FIFOOT s. 68 f, PATON s. 39 f.

⁹ Se WINFIELD, Province s. 100 ff, PATON s. 39 f, jfr s. 93 ff och CHESHIRE-FIFOOT s. 69 f.

En bailee anses pliktig att aktsamt vårda saken och har presumtionsansvar för skador på denna.¹ Han synes vara skyldig att exculpera sig också när skadeståndstalan grundas på tort²; det är ovist om detsamma gäller vid benefika rättsförhållanden till den skadelidandes förmån.³ Vid benefik deposition och frakt samt vid uppdrag utan vederlag — där enligt det förut sagda något kontrakt ej anses föreligga — är dock vårdplikten lindrigare än i övriga fall; man har ibland ansett ansvaret vara inskränkt till fall av grov culpa eller culpa in concreto, men någon klarhet föreligger ej på denna punkt.⁴ En ansvarslinndring av liknande slag anses också förekomma för personer, som kommit i besittning av annan sak utan att ha samtyckt till att vårda den, samt för upphittaren vid skada på hittegodset.⁵ — Ett strängt presumtionsansvar åvilar däremot »common carriers», dvs. fraktförare som gentemot allmänheten äro skyldiga att i sitt yrke befordra gods av visst slag på vissa resor, utan rätt att vägra ingå avtal med någon som vill anlita dem⁶; de svara i princip för förkommet eller skadat gods, om de ej kunna visa att skadan orsakats av omständigheter utom deras kontroll och utan culpa på deras sida.⁷ Regeln modifieras för sjörettens del bl. a. av Carriage of Goods by Sea Act, 1924, varigenom Haagreglerna accepterats för den engelska sjörettens del vid vissa transporter.⁸

b) Ansvarets förutsättningar i engelsk rätt

Det anförda visar, att ansvarsreglerna i engelsk rätt i vissa väsentliga delar äro desamma oavsett den grund, som kan åberopas för skadeståndsskyldighet. Det kan här särskilt framhållas, att oinskränkt principalansvar råder för anställdas culpa vare sig skadan inträffat i eller utom kontrakt. Därigenom bortfaller en väsentlig olikhet mellan de obligatoriska och utomobligatoriska ansvarsreglerna som kunnat konstateras

¹ CHITTY II s. 66 f, PATON s. 166 ff.

² PATON s. 166.

³ Jfr CHITTY II s. 68 f, PATON s. 98.

⁴ Jfr CHITTY II s. 68 ff, PATON s. 96 ff, 102 ff, 107 ff, 134 ff.

⁵ Se PATON s. 114 ff, 127 ff, CHITTY s. 69.

⁶ CARVER s. 5 f, PATON s. 227 f.

⁷ Intet ansvar förekommer för »Acts of God or of the King's enemies», för skada på grund av godsets beskaffenhet, vid culpa hos avsändaren samt vid vissa nödsituationer. Dessa invändningar kunna dock ej åberopas när culpa förekommit på fraktförarens sida, ej heller vid otillåten deviation eller bristande sjövärdighet hos vid frakten använt fartyg. Se CARVER s. 3 ff, 10 ff, PATON s. 237, CHITTY II s. 211 ff.

⁸ Ett liknande — begränsat — ansvar har hotellägare för gästers tillhörigheter, då de förkommit (däremot ej när de skadats). Se PATON s. 199 f. Angående ansvarsbegränsning, se Hotel Proprietors Act, 1956.

t. ex. i tysk och schweizisk rätt. Den skillnad, som förekommer i fråga om ansvaret för självständig medhjälpare, spelar också i flertalet lägen en undanskymd roll. Icke heller presumtionsansvaret har någon kontraktsmässig karaktär, om också det oftast förekommer i avtalsförhållanden. Ansvarstypen i fråga blir huvudsakligen aktuell när en bailment-situation föreläggas. Att kontraktet då ej är avgörande betingelse för exculperingsskyldigheten lär framgå redan av att denna anses gälla även då ansvaret vilar på utomobligatorisk grund och kanske även vid benefika rättsförhållanden, där ju i brist på consideration intet bindande avtal förekommit.⁹ Detsamma torde kunna sägas även om det stränga presumtionsansvaret för common carriers. T. o. m. denna skadeståndsskyldighet betraktas stundom som deliktuell¹, ehuru detta icke så ofta blir aktuellt, eftersom en skadelidande kontraktspart i regel saknar möjlighet eller intresse att åberopa andra ansvarsregler än de obligatoriska.² En för kontraktsförhållanden karakteristisk ansvarstyp är däremot det rent strikta ansvar på grund av tyst eller uttrycklig garanti, som stundom anses åvila en gäldenär. Därjämte kan givetvis culpaansvaret tänkas bero av avtalet i vissa situationer.

Frånsett de lägen där ansvarsgrunden har betydelse för påföljden³, är det trots de utförliga domsmotiveringarna svårt att ur rättsfallen utläsa, om den aktsamhetsplikt som konstaterats föreligga anses uppkommen på grund av eller oberoende av kontraktet mellan parterna.

Särskilt gäller detta culpaansvaret vid vård- och behandlingsskador. Det för domstolen dominerande momentet vid *skador på vårdad egendom* utgör som förut antytts bailment-förhållandet. Det är detta, som medför presumtionsansvar för vårdaren och ytterligare skapar vissa standardplikter för denne, vilka även när de anses vara av kontraktsmässig natur dock synas framträda väsentligen oberoende av avtalsinnehållet. När svaranden yrkesmässigt mottagit saken till vård, bestämmas hans åligganden sålunda av den normala standarden för yrkesmän av den kategori han tillhör.⁴ Det bör dock erinras om att kontraktet så till vida har betydelse, att vårdarens aktsamhetsplikt i regel lindras när han icke uppbär vederlag i någon form för vården.⁵ Kontraktsinnehållet lär vidare medföra casus mixtus-ansvar vid avvikelser från den skadelidandes instruktioner i fråga om vården eller vid obehörig deviation.⁶

⁹ Se s. 119 f.

¹ Se PATON s. 237 f.

² Konkurrerande utomobligatoriskt ansvar tillåtes sålunda icke inom sjörätten, se nedan s. 134.

³ Se härom nedan s. 133 ff.

⁴ Jfr angående det sagda WINFIELD, Province s. 99 f, PATON s. 172 ff, CHITTY II s. 66, 79 f, 86 ff, 224.

⁵ Se ovan s. 121 och CHITTY II s. 68 ff.

⁶ Jfr härom PATON s. 177 f, 248 ff, 341 f, CARVER s. 492 f, 499 ff.

När det gäller *behandlingsskador*, kan erinras om att den plikt som ålegat »professional men» av olika slag sedan gammalt framstått som oberoende av kontraktet.⁷ Något liknande lär alltjämt gälla, ehuru ansvarets kontraktsmässiga karaktär synes träda i förgrunden även vid fysisk skada utom i några lägen, där möjligheten att vålla skada även i utomobligatoriska förhållanden är av praktisk betydelse.⁸ Det har visserligen framhållits i fråga om ett särskilt praktiskt fall av ansvar för behandlingsskador, nämligen läkarens ersättnings-skyldighet för fysisk skada på patient, att ansvaret såtillvida kan bero på innehållet av kontraktet med patienten, att hans utfästelser beträffande egen skicklighet, t. ex. att han skulle vara specialist på det aktuella området, i många fall bestämde culpabedömningen.⁹ Ansvaret synes då kunna bli beroende av en förutsättning för avtalet, vilken också lär avspeglade sig i det vederlag svaranden uppburit. Men vad som påverkar bedömningen torde i regel vara, vilken kategori av yrkesmän svaranden inför allmänheten utgett sig för att tillhöra; inom ramen för den standard, som kan krävas av denna grupp av yrkesutövare, är det högst osäkert om culpabedömningen varierar med hänsyn till avtalsinnehållet, i varje fall när icke några uttryckliga utfästelser givits om behandlingens framgång.¹ Något liknande torde kunna sägas om andra yrkesmän som vålla behandlingsskador på person eller sak. Det avgörande är den grad av facklig skicklighet som yrkesgruppen i allmänhet besitter²; och i dessa fall synes det ej på samma sätt som eljest lindra skadevållarens ansvar, att han åtagit sig uppdraget utan vederlag³.

Vad beträffar ansvaret för *bristfälliga anordningar*, har rättsläget här som förut nämnts nyligen undergått en betydande förändring. Det finns emellertid anledning att uppmärksamma också de äldre ansvarsreglerna, vilkas innehåll i fortsättningen kunna väntas spela en stor roll för utformningen av culpaansvaret enligt »Occupier's Liability Act», i den mån lagen ej helt tar avstånd från de förut gällande rättsgrundsatserna.

Frånsett vid uthyrning av fastighet, där speciella regler gällde⁴, ansågs innehavaren tidigare enligt tyst utfästelse svara mot kontraktsparter för att de anordningar han ställde till deras förfogande voro ofarliga för sitt ändamål, dock ej när det skadebringande felet icke kunnat upptäckas av någon som byggt, ändrat, reparerat eller underhållit fastigheten. Skadeståndsskyldigheten skiljer sig här från det strikta garantiansvaret enligt Sale of Goods Act genom

⁷ Se ovan s. 108.

⁸ CHARLESWORTH s. 466 ff, jfr EDDY s. 13 ff. — Värde för den skadelidande av att kunna åberopa deliktsregler är också ganska ringa, jfr nedan s. 130 ff.

⁹ CHARLESWORTH s. 471.

¹ Jfr SCRUTTON L. L. J. i EVERETT v. GRIFFITHS, 1920 3 K.B. s. 193: »A medical man practising his profession undertakes that he has the ordinary skill and knowledge necessary to perform his duty towards those resorting to him in that character. — His liability does not depend on his receiving payment; submission to his surgical operation or medical treatment is a good consideration on which to found his undertaking. On this ground also I think it may not be necessary to establish privity of contract.» — Se även SCOTT, L. J. i MAHON v. OSBORNE, 1939 2 K.B. s. 31, WINFIELD, TORT s. 493, FLEMING s. 128 f.

² Se WINFIELD, TORT s. 492 f, CHARLESWORTH s. 464 ff, SALMOND s. 511, CHITTY II s. 65.

³ Se CHITTY II s. 70 f och SCRUTTONS i not 1 ovan citerade uttalande.

⁴ Jfr ovan s. 117.

att den förutsätter culpa hos åtminstone någon person, även om denne ej haft ställning som medhjälpare till svaranden.

Den angivna principen framgår av det förut ledande rättsfallet *Francis v. Cockrell*⁶ och har något modifierats av *McCardie, J.*, i fallet *Maclean v. Segar*⁷. Det förra målet rörde ansvar för ägaren av en kapplöpningsbana, sedan en läktare, som svaranden låtit en självständig medhjälpare uppföra, störtat samman; härigenom kom en betalande åskådare vid tävlingarna till skada. *Maclean v. Segar* gällde ansvar för en hotellägare, sedan en brand, som uppstått i hotellet på grund av en bristfällig anordning i detta, medfört personskada för en hotellgäst.⁷ — Mot dessa två avgöranden kunna ställas ett par andra rättsfall. *Protheroe v. The Railway Executive*⁸ rörde järnvägs ansvar mot passagerare, som skadats på grund av bristfällighet i perrongen; här blev den avgörande frågan, om järnvägen visat skälig aktsamhet beträffande perrongens tillstånd, och det företogs alltså en culpabedömning av normalt slag. I ett annat mål, *Bell v. Travco Hotel Ltd*⁹, vilket angick hotellägares ansvar mot en hotellgäst som halkat och skadat sig på uppfarten till hotellet, skilde man i fråga om ansvarets stränghet på skador, som gästen tillfogats inuti och utanför hotellet; i det senare fallet användes culpaparegen.

Den avvikande bedömningen av de två senare fallen har ansetts tyda på att den skärpta ansvarsregeln gällde blott när det varit en huvudförpliktelse att svara för kontraktspartens säkerhet i det ifrågavarande avseendet (då »the contract is for accommodation pure and simple») men ej när den väsentliga plikten avsett något annat än att ställa anordningen i fråga till kontrahentens förfogande (»the use of premises is merely incidental to the performance of some other contract»).¹ Emellertid framträder även en annan skillnad, som vi tidigare urskilt i fransk rätt: i *Francis v. Cockrell* och *Maclean v. Segar* har skadan uppkommit (eller i vart fall skadeförloppet påbörjats)² medan den

⁶ 1870, 5 Q.B. 501. Regeln formulerades av Kelly, C.B. på följande allmänna sätt: »When one man engages with another to supply him with a particular article or thing, to be applied to a certain use or purpose, in consideration of pecuniary payment, he enters into an implied contract that the article or thing shall be reasonably fit for the purpose for which it is to be used and to which it is to be applied. That I hold to be a general proposition of law applicable to all contracts of this nature or character.» — Undantag göres dock för fel som ej kunnat upptäckas av någon genom normal undersökning. — Se vidare WINFIELD, Tort s. 672 f, SALMONDS s. 553.

⁷ 1917 2 K.B. 325. McCardies syn på regelns användning framgår av detta uttalande: »Where the occupier of premises agrees for reward that a person shall have the right to enter and use them for a mutually contemplated purpose, the contract between the parties (unless it provides to the contrary) contains an implied warranty that the premises are as safe for that purpose as reasonable care and skill on the part of anyone can make them. The rule is subject to the limitation that the defendant is not to be held responsible for defects which could not have been discovered by reasonable care or skill on the part of any person concerned with the construction, alteration, repair or maintenance of the premises.» (S. 332 f.)

⁸ Se även *Bronningen v. Harrington* och *Silverman v. Imperial London Hotels*, båda målen refererade av CHARLESWORTH s. 182 f.

⁹ 1951 1 K.B. 376. — Jfr även det där refererade fallet, *Gillmore v. LCC*, ang. halknings-skada vid gymnastik.

¹ 1953 1 Q.B. 473.

² Formuleringarna ha gjorts av Wilmer, J. i *The Cawood III*, 1951 P. s. 279, se även *Du Parcq, L.J.* i *Gillmore v. LCC*, citerat i *Protheroe v. The Railway Executive*, samt WINFIELD, Tort s. 674 ff, CHARLESWORTH s. 183 f, HEUSTON i *MLR* 1955 s. 273 f, FLEMING s. 437.

³ Skadan i *Maclean v. Segar* inträffade då den skadelidande till följd av branden hoppade ut genom hotellfönstret.

skadelidande varit helt passiv, medan däremot i de två andra målen skadan inträffat under den skadelidandes förflyttning på innehavarens område och risken följaktligen icke helt berott på svarandens förhållande³.

Den skadeståndsskyldighet som kommit i fråga i hithörande fall synes närmast ha varit oberoende av avtalets innehåll. Det framgår visserligen klart av domskälen, att avtal mot vederlag varit förutsättning för det strikta ansvaret i de två först anförda rättsfallen⁴; men domarna gå ej närmare in på vad avtalet innehållit. Åtminstone i *Francis v. Cockrell* har det ju också varit fråga om ett standardavtal. Risken för dylika oförutsedda skador har lagts på den kontraktspart som — synbarligen med tanke på hans ställning som företagare och på hans åtminstone teoretiska möjlighet att förebygga skadan — ansetts närmast att bära den. Avtalet har blott använts som formell grund för skadeståndsskyldigheten.⁵

Än tydligare synes denna karaktär hos ansvaret framträda när det är grundat på culpa. Det förefaller att vara främmande för domstolarna att i dessa fall låta avtalets detaljer bestämma svarandens aktsamhetsplikt. Betecknande synes vara ett uttalande av Wilmer, J., i fallet »*The Cawood III*»⁶, som rörde kajägares ansvar mot redare sedan dennes läktare under lastning skadats på grund av en riskabel anordning på kajen. Wilmer yttrade här, i anledning av parternas argumentation i frågan om kontraktsansvar förelåg eller ej: »On the facts of the present case, — — — it seems to me that the conflict between the parties as to the standard of duty owed is quite unreal, and turns on a distinction without a difference. There is no question in this case of the defendants employing independent contractors for the maintenance of their jetty, or of their having to accept responsibility for the exercise of reasonable care on the part of anyone but themselves and their own servants. — — — In the circumstances it appears to me that the defendants must stand or fall according as I decide that their servants have or have not exercised reasonable care to make and keep this jetty safe for craft such as the *Cawood III* to lie alongside . . .» I fortsättningen diskuterade Wilmer frågan om culpa förekommit helt med hänsyn till skaderisken.⁷ — Liknande sätt att resonera återfinnes i andra mål av samma slag.⁸

Givetvis är det för bedömande av de åtgärder mot skada som innehavaren skall vidtaga av betydelse, för vilket ändamål en lokal upplåtits — skademöjligheterna skiftar ju efter lokalens användning — men i övrigt förefaller, så

³ Jfr även *Campbell v. Shelbourne Hotel, Ltd*, 1939 2 K.B. 534, där ett culpaansvar såsom mot en invitee ansågs föreligga för hotellet mot en hotellgäst, vilken skadats under försök att nattetid finna toaletten i en oupplyst korridor.

⁴ Se Kellys ord »for a pecuniary payment» i citatet s. 124 not 5 och Mc Cardies uttryck »for reward» i citatet s. 124 not 6. Jfr även *SALMOND* s. 551 f, *POLLOCK-LANDON* s. 395, *WINFIELD*, *Tort* s. 672 ff.

⁵ Jfr *FLEMING* s. 433 f med not 31.

⁶ 1951 P. 270.

⁷ Avgörande vore enligt Wilmer, huruvida anordningarna på kajen voro förenliga med »reasonable care», och denna fråga berodde på om kompetenta personer som handhade kajens skötsel borde ha förutsett risken för den inträffade skadan (s. 279). Även i fortsättningen diskuterar Wilmer culpafrågan helt med skaderisken som utgångspunkt.

⁸ Se t.ex. ovannämnda fall *Protheroe v. The Railway Executive*, där också skaderisken blivit avgörande för culpabedömningen, och *Campbell v. Shelbourne Hotel Ltd*, 1939 2 K.B. 534.

långt materialet utvisar, innehållet av avtalet knappast ha någon betydelse för ansvarsregeln.

På samma linje torde man också kunna ordna in det förut omnämnda, ledande rättsfallet »The Moorcock», som ju i hög grad erinrar om »The Cawood III».⁹ Det förra avgörandet ger exempel på ett av de — troligen ganska sällsynta — fall av fysisk skada, där icke något parallellt löpande ansvar på utomobligatorisk grund kan åberopas¹; om ersättningsskyldighet skulle åläggas kajägaren för att han ej varnat fartygets ägare för faran, var det nödvändigt att härleda en aktsamhetsplikt ur avtalet. Granskas domarnas uttalanden i rättsfallet i fråga, finner man att den tysta garanti, som antagits föreligga, väsentligen berott på de yttre förhållandena vid skadan. Det framstod som klart, att en markant skaderisk uppkommit som en följd av parternas kontrakt; eftersom kajägaren hade möjlighet att vidtaga åtgärder mot faran ansågs han böra bära risken för att detta ej skett. Frånsett existensen av ett vederlag berörde man ej innehållet av kontraktet mellan kajägaren och redaren. — »The Moorcock» liknar också såtillvida fallen Francis v. Cockrell och Maclean v. Segar, att skadan även här drabbat den skadelidande ej då han »trafikerat» lokalen utan då han förhållit sig helt passiv; denna omständighet kan ha medfört, att ersättningsskyldighet för kajägaren tett sig särskilt motiverad.

Även i fall, där man ansett innehavaren fri från skyldighet att förebygga vissa faror av den anledningen, att den skadelidande besökaren accepterat dessa såsom nödvändigt förbundna med avtalets fullgörande, synes bedömningen normalt ha berott på den yttre situationen, främst hur framträdande risken i fråga varit, men ej på avtalets detaljer.² — Tanken, att den skadelidande genom kontraktet godtagit vissa därmed förenade risker, vilka han måste antagas ha insett, har för övrigt tidigare spelat en viktig roll inom engelsk skadeståndsrätt i synnerhet när man mildrat arbetsgivarens ansvarighet för sina arbetares olycksfall i arbetet; nu har konstruktionen i fråga mist en stor del sin betydelse i varje fall på detta område. Också eljest tycks den intaga en mera undanskymd ställning än tidigare; domstolarna synas ogärna vilja tolka den skadelidandes förhållande, som om han tyst skulle ha friskrivit sin medkontrahent från ansvar. Däremot torde man numera i dylika fall ofta jämka det skadestånd man utdömer på grund av medvällande hos den skadelidande.³

De regler, som enligt det nyss sagda gällde i fråga om ansvaret mot innehavarens kontraktsparter, skilde sig i själva verket blott obetydligt från reglerna om ansvar mot *invitees*. Detta senare motsvarar i allmänhet ansvar för culpa in contrahendo (enligt det tyska resonemanget i liknande situationer)⁴

⁹ Se om »The Moorcock» ovan s. 118.

¹ Det rörde sig som nämnt om en kajägars ansvar för att flodbotten, över vilken han ej ägde förfoga, var i farligt skick, och här lär därför icke ha kunnat användas reglerna om ansvar mot *invitees* vid »dangerous premises». Jfr Parnaby v. Lancaster Canal Co. och Mersey Dock Trustees v. Gibbs, ref. av CHARLESWORTH s. 18 Of.

² Se t. ex. Hall v. Brooklands Auto Racing Club, 1933 1 K.B. 205, och Murray v. Harringay Arena Ltd, 1951 2 K.B. 529; båda fallen ha rört massavtal. — Jfr SALMOND s. 38 f, CHARLESWORTH s. 540 f, FLEMING s. 233.

³ Jfr om principen i fråga — ofta betecknad »volenti non fit injuria» — GLANVILLE WILLIAMS s. 295 ff, SALMOND s. 38 ff, STREET s. 167 ff, särskilt s. 173 f, CHARLESWORTH s. 536 ff, FLEMING s. 231 ff, 493 ff.

⁴ Se ovan s. 49 f.

eller ansvar i kvasikontraktsförhållanden⁵. I England betecknades skadeståndsskyldigheten som liability in tort; likväl hävdades som nämnt ett strikt ansvar för självständig medhjälpare culpa ibland även i dessa förhållanden⁶, och culpa-reglerna i de båda situationerna förefalla ha haft ett väsentligen likartat innehåll.⁷ Skillnaden mellan en invitee och en kontraktspart kan också vara obetydlig; man har rentav sökt uppställa en kategori »invitees for payment», vilka blott skulle äga samma rätt som en invitee till skadestånd oaktat att de erlagt avgift till innehavaren för inträde i lokalen.⁸ När sålunda icke heller ett avtalsslut alltid kunde betraktas som ett fast gränsmärke mellan ansvarstyperna, blevo alla försök att uppdraga en skiljelinje tämligen godtyckliga.

Det synes klart, att den väsentliga olikheten i fråga om ansvarets förutsättningar i stället låg mellan de för invitees och licensees gällande reglerna. Saknade innehavaren intresse av besöket, bortföll ansvaret för självständiga medhjälpare culpa, och hans åligganden i övrigt inskränktes i betydande mån. Även om engelsk rätt icke var benägen att låta avtalsinnehållet inverka på ansvarsregeln vid skada på grund av bristfälliga anordningar, var man alltså böjd för att anknyta till intresseläget mellan parterna: hade innehavaren ekonomisk fördel av besöket, ålåg honom större förpliktelser än om besöket var honom likgiltigt ur denna synpunkt. Tankegången erinrar om kravet på consideration i kontraktsrätten.

Det för England karakteristiska särdraget i fråga om lokalinnehavarens ansvar har emellertid blivit mindre markerat genom tillkomsten av Occupier's Liability Act. Till en början har kontraktsansvaret och deliktsansvaret närmats till varandra. Som förut antyddes, är innehavarens förpliktelse mot sina kontraktsparter blott »the common duty of care».⁹ Det äldre strikta ansvaret är alltså avskaffat, och därmed det oinskränkta principalansvaret för självständig medhjälpare culpa.¹ Vid culpabedömningen skall emellertid enligt motiven beaktas »the existence and nature of the contract».² I stort sett torde den äldre rättstillämpningen följas, när det gäller aktsamhetsplikten gentemot invitees och licensees, ehuru domstolarna nu lämnats möjlighet att avvika från den tidigare fasta gränslinjen mellan dessa kategorier; intresseläget är ej längre ensamt avgörande. Man torde ha rätt att antaga, att efter den nya lagstiftningen innehållet av mellan parterna träffade avtal, vilket redan tidigare hade en tämligen ringa betydelse, alltmera kommer i skymundan.³

⁵ Jfr angående svensk rätt nedan s. 173.

⁶ Se ovan s. 114. — Man har t. o. m. gjort gällande, att innehavaren vid kränkning av mera perifera kontraktsplikter ej skulle svara för självständig medhjälpare culpa; ansvaret skulle med andra ord vara mildare än mot en »invitee». Se SALMOND s. 554 f. Det kan dock starkt ifrågasättas, om en regel med detta innehåll kan ha varit gällande rätt.

⁷ Se emellertid uttalandet av Parker, J. i ovannämnda mål *Protheroe v. The Railway Executive*, där han tvivlar på att ett ansvar skulle ha förekommit mot en »invitee» i motsvarande situation (s. 379), och Slessor, L.J. i *Hall v. Brooklands Auto Racing Club*, 1932 1 K.B. s. 227 f.

⁸ Se *Scrutton, L.J. i Hayward v. Drury Lane Theatre and Moss' Empires*, 1917 2 K.B. s. 914, samt *Winfield, Tort* s. 691 f. Jfr även *Fleming* s. 435 ff.

⁹ *Occupier's Liability Act*, sect. 5 (1).

¹ Se *Charlesworth*, suppl. nr 305, 307.

² *Charlesworth* suppl. nr 305, jfr *Heuston* i *MLR* 1955 s. 272 f.

³ Jfr *Charlesworth* suppl. nr 323 och även *Dworkin* i *MLR* 1959 s. 433 ff.

Det kontraktsmässiga ansvaret för *skadebringande egenskaper* är som tidigare nämnts främst ett strikt garantiansvar enligt stadgandena i Sale of Goods Act, medan culpaansvaret på obligatorisk grund har tämligen ringa betydelse.⁴ Deliktsansvaret är däremot grundat på culpa. Frågan uppkommer då om garantiansvarets karaktär. Sale of Goods Act sect. 13 föreskriver ett rent strikt ansvar för avvikelser från säljarens beskrivning av varan. Uppkommande skadeståndsskyldighet för fysisk skada är här tydligen ett äkta kontraktsansvar. Av större praktiskt intresse för frågan om skadebringande egenskaper lär dock vara bestämmelsen i sect. 14 samma lag. Detta lagrum stadgar:

(1) »Where the buyer, expressly or by implication, makes known to the seller the particular purpose for which the goods are required so as to show that he relies on the seller's skill or judgment, and the goods are of a description which it is in the course of the seller's business to supply, whether he be the manufacturer or not, there is an implied condition that the goods shall be reasonably fit for the purpose.

(2) Where the goods are bought by description from a seller who deals in goods of that description, whether he be the manufacturer or not, there is an implied condition that the goods shall be of merchantable quality; provided that if the buyer has examined the goods there is no implied condition as regards defects which such examination ought to have revealed.»⁵

Genom att förutsättningarna för ansvar anses vara desamma, vare sig köparen tillfogats allmän förmögenhetsskada eller fysisk skada, har säljarens skadeståndsskyldighet delvis nära anknytits till avtalets innehåll. Lagrummets första stycke hänvisar till det konkreta felbegreppet: ändamålet för vilket godset avses skall ha framkommit vid avtalsslutet. Regeln i andra stycket anknyter däremot till ett abstrakt felbegrepp, väsentligen oberoende av det enskilda avtalets innehåll.

Skillnaden mellan de två reglerna är dock ej så stor i rättstillämpningen. Så snart en inköpt vara orsakar skada vid användning för sitt normala ändamål, synes det icke vara erforderligt att köparen närmare klargjort detta för säljaren eller diskuterat varan med denne; köparen behöver inte heller ha gett särskilt uttryck åt sin tro på säljarens skicklighet eller omdöme. Regeln i (1) är ändå tillämplig.⁶ Varans egenskap att vara lämplig för sin normala användning innefattas också i uttrycket »merchantable quality».⁷ — Den kontraktsrättsliga karaktären hos ansvaret visar sig dock i att det ej gäller mot andra än köparen; har t. ex. dennes hustru skadats genom en farlig egenskap i den sålda egendomen, är hon hänvisad till reglerna om tort.⁸

Sect. 14 föreskriver alltså ett kontraktsansvar, som till stor del är oberoende

⁴ Se ovan s. 117 f.

⁵ Ett undantag från regeln i (1) är att ingen utfästelse om varans lämplighet anses föreligga, om den säljes under visst varumärke utan att köparen gör klart att han ändå litar på säljarens skicklighet och omdöme. Se CHESHIRE-FIFOOT s. 131 f.

⁶ Se Grant v. Australian Knitting Mills, 1936 A.C. 85, särskilt Lord Wrights votum s. 99 f, och vidare Preist v. Last, 1903 2 K.B. s. 148, Frost v. The Aylesbury Dairy Company Ltd, 1905 1 K.B. s. 608.

⁷ Lord Wright i Grant v. Australian Knitting Mills, s. 99 f, se även CHESHIRE-FIFOOT s. 132.

⁸ Se FLEMING s. 506, CHARLESWORTH s. 378.

av avtalets detaljer. När det t. ex. gäller ansvar för skadebringande egenskaper hos födoämnen, torde i realiteten länge ha förekommit ett rent strikt ansvar, som endast kräver att ett köpeavtal slutits mellan den skadelidande och sväranden.⁹ Vad parterna yttrat vid avtalsslutet synes i allmänhet få ansvars-skräpande betydelse blott om försäljningen gällt något speciellt syfte, som avviker från varans ordinära användning, eller om anledning eljest finnes att ifrågasätta om det sålda kan användas i befintligt skick.¹ Troligen har ersättningskyldigheten en liknande karaktär i de fall där analogi från Sale of Goods Act medfört att tysta garantier intolkats i avtal av andra slag än köp.²

Av det föregående har framgått, att när en oriktig uppgift om en avlämnad sak icke haft så nära samband med avtalet att den kan anses utgöra ett kontraktssvillkor, något garantiansvar eller något culpaansvar på obligatorisk grund för »innocent misrepresentation» ej kan förekomma. Den skadelidande köparen torde då vara hänvisad till deliktsreglerna. Det är möjligt, att en viss grad av farlighet hos saken kräves för att ansvar av sistnämnda slag skall kunna konstateras.³ Ofta tycks man emellertid i detta läge ej skilja på skadeståndsskyldighet på grund av kontrakt eller delikt.⁴

När det gäller ansvar för skadebringande egenskaper och bristfälliga anordningar, blir stundom även i England den frågan aktuell, i vad mån en person, som åtagit sig att sätta viss egendom i ofarligt skick, kan bli ansvarig mot utomstående, som kommit till skada genom att han försummat denna kontraktsplikt. Om en positiv skadevällande handling därvid kan läggas sväranden eller hans folk till last, lär han bli ansvarig enligt principen i *Donoghue v. Stevenson*; har blott underlåtenhet förekommit från hans sida, torde det där emot i regel knappast kunna antagas att han normalt svarar mot andra än uppdragsgivaren.⁵ Ett undantag från denna princip lär dock som förut antydde numera gälla för hyresvärdens del. När han mot hyresgästen åtagit sig reparationsarbeten i en uthyrd fastighet men culpöst underlåter att ombesörja dessa, blir han ersättningsskyldig även mot en skadelidande tredje man, och detta också i sådana fall där värden lämnat kontrollen över den bristfälliga delen av fastigheten till sin hyresgäst.⁶

Denna korta översikt tyder på att det kontraktsmässiga *culpaansvaret* för fysisk skada intager en ganska undanskymd ställning i England och i vart fall saknar mera utpräglad avtalsrättsliga drag. Vid bristfälliga anordningar innebär det icke någon tydlig skärpning i jämförelse med

⁹ Jfr det anförda fallet *Frost v. The Aylesbury Dairy Company Ltd* och vidare *Farewell L.J. i Jackson v. Watson & Sons*, 1909 2 K.B. s. 202.

¹ Jfr *Andrews v. Hopkinson*, 1957 1 Q.B. 229 (köp av begagnad bil på avbetalning).

² Se ovan s. 117. — Så t.ex. i *Reed v. Dean*, 1949 1 K.B. 188, angående ansvarighet för uthyraren av en motorbåt för brandskada, som orsakats kontraktsparten till följd av båtens bristfälliga utrustning.

³ Jfr ovan s. 115 f.

⁴ Jfr *SALMOND* s. 672 ff, *FLEMING* s. 506 f och även det äldre rättsfallet *Clarke v. Army and Navy Co-operative Society*, 1903 1 K.B. 155.

⁵ Jfr *WINFIELD*, Tort s. 671, *SALMOND* s. 550 f, *CHARLESWORTH* s. 381 ff, *FLEMING* s. 152 f, 483 f.

⁶ Se ovan s. 117. Jfr om äldre rätt *CHARLESWORTH* s. 190, *FLEMING* s. 481 f.

ansvaret mot invitees, som har närmast utomobligatorisk karaktär; vid skadebringande egenskaper täcka å ena sidan det strikta garantiansvaret, å andra sidan ett utomobligatoriskt ansvar enligt principen i *Donoghue v. Stevenson* tillsammans det område där skadeståndsskyldighet förekommer; t. o. m. vid vård- och behandlingsskador, där aktsamhetsplikten ju i allmänhet utgör en central förpliktelse enligt avtalet, är det svårt att finna några klart kontraktsmässiga drag hos den skadeståndsskyldighet som vanligen kommer i fråga. Att ansvaret för skadegörelse mot kontraktspart i allmänhet är grundat på utomobligatoriska regler är naturligt.

Rörande den tidigare omtalade regeln i »*The Moorcock*» har framhållits att regeln senare kommit att användas blott när den kränkta aktsamhetsplikten haft nära samband med huvudförpliktelsen enligt avtalet.⁷ Men detta kan sammanhånga med att då i övervägande flertalet fall det varit fråga om allmän förmögenhetsskada, och därmed är icke sagt att något utpräglat kontraktuellt ansvar skulle förekomma i de synbarligen ganska få avgöranden där principen använts vid fysisk skada. Såsom nyss påpekades, ger fallet »*The Moorcock*» exempel på ett ansvar, som främst berott på den yttre skadesituationen och förekommit i ett läge där formella möjligheter saknades att tillämpa reglerna om »*occupier's liability*». Grundsatsen om möjligheten att antaga tysta kontraktsplikter synes icke göra något undantag från huvudprincipen, att det kontraktsmässiga culpaansvaret för fysisk skada icke i mera betydande grad skiljer sig från culpaansvaret på utomobligatorisk grund.

Vad åter angår den *rent strikta* skadeståndsskyldigheten, framstår den i frånvaro av uttryckliga garantier som ett äkta kontraktsansvar blott när *Sale of Goods Act* tillämpas, och ofta är det även i detta fall fråga om en garanti, som består oberoende av avtalets närmare innehåll.

c) Konkurrerande ansvarsgrunder i engelsk rätt

I England godtager man i princip, att en skadelidande åberopar de för tort gällande rättsreglerna mot en kontraktspart, om hans ställning i målet därigenom blir gynnsammare.⁸ Undantag finnas dock från denna grundsats. Tidigare har berörts ett av dem, nämligen situationen

⁷ Jfr ovan s. 118.

⁸ Se WINFIELD, Tort s. 803 ff, SALMOND s. 9 ff, POLLOCK-LANDON s. 415 f. Se vidare fallet *Donoghue v. Stevenson*, där Lord Macmillan fastslog samma regel.

då hyresgäst eller fastighetsköpare skadas till följd av bristfällighet i den övertagna fastigheten; den skadelidande är då ofta hänvisad till de för honom ogynnsamma kontraktsreglerna i fråga om skadeståndsskyldighetens förutsättningar.⁹

Andra avsteg från huvudregeln synas ske i *benefika rättsförhållanden*. Det kunde tänkas, att den ansvarslindring, som ofta inträder i sådana fall både vid skadebringande egenskaper hos en utlämnad sak och vid skada å vårdad egendom, om skadan drabbar den gynnade parten¹, icke gällde de deliktsrättsliga reglerna. När det gäller skadebringande egenskaper, har frågan väckts, om ej de ledande tankegångarna i fallet *Donoghue v. Stevenson* borde gälla även då överlämnandet av saken avsåg lån eller gåva; från andra håll har dock detta bestritts, och läget förefaller oklart.² — Vad åter angår skada på vårdad egendom, synes någon konkurrens icke ha satts i fråga när någon ansvarslindring förekommit vid benefika avtal.³ Detta överensstämmer med inställningen till ansvaret mot licensees för bristfälliga anordningar. — Då domstolarna antagit, att den skadelidande medvetet accepterat vissa med avtalet förbundna risker, anses han ej heller kunna åberopa deliktsreglerna för att kunna utfå ersättning för skada som risken medfört.⁴

I ett annat läge, där ansvaret lindrats till sina förutsättningar, betraktas däremot konkurrens som möjlig i viss utsträckning. En *omyndig* är i engelsk rätt som huvudregel icke bunden av de avtal han ingår utan förmyndarens samtycke.⁵ Frågan uppkommer då, om den myndige medparten som drabbats av skada i anledning av ett sålunda ogiltigt avtal kan grunda sin ersättningstalan på utomobligatoriska regler. Domstolarna synas i denna fråga främst ha beaktat intresset att den omyndige borde skyddas för följderna av förhastat ingångna avtal⁶; när blott allmän förmögenhetsskada uppkommit går den omyndige under alla omständigheter fri⁷, medan man tillåter den skadelidande

⁹ Se ovan s. 116, 117.

¹ Se ovan s. 120, 121.

² Att konkurrens är möjlig har hävdats av N. S. MARSH i en utförlig undersökning i LQR 1950 s. 39 ff, se även CLERK-LINDELL s. 702 med not a, FLEMING s. 518. Jfr dock PATON s. 153, CHAPMAN i LQR 1938 s. 48 ff.

³ Jfr PATON s. 96 ff, 102 ff, 134 ff.

⁴ Se SCRUTTON, L.J. i *Hall v. Brooklands Auto-Racing Club*, 1933 1 K.B. s. 213, jfr även *Murray v. Harringay Arena Ltd*, 1951 2 K.B. 529.

⁵ Vissa undantag från regeln ha mindre betydelse i detta sammanhang.

⁶ Jfr Lord SUMMER i *R. Leslie Ltd v. Sheill*, 1914 3 K.B. s. 612 och Lord KENYONS yttrande i fallet *Jenning v. Rundall*, 1799: »Where an infant has made an improvident contract with a person who has been wicked enough to contract with him, such person cannot resort to a court of law to enforce such contract.» Cit. från KENNY, *Cases on the Law of Torts* s. 62.

⁷ Så t.o.m. vid svikligt förfarande av den omyndige; se CHESHIRE-FIFOOT s. 343, WINFIELD, *Tort*, s. 116, SALMOND s. 73.

att under vissa förhållanden åberopa deliktsregler när fysisk skada uppkommit. Den gällande grundsatsen har karakteriserats så, att ansvar blott skulle förekomma om den omyndiges handlingar äro »independent of the contract in the sense of not being an act contemplated by it»; de få ej vara »so directly connected with the contract that the action would be an indirect way of enforcing the contract».⁸

Vid gränsdragningen mellan ansvarstyperna i de enskilda fallen skymtar den principen, att man åtminstone vid skada på hyrd egendom — till synes det vanligaste skadefallet — skulle anse utomobligatoriskt ansvar uteslutet blott i sådana situationer, där den omyndige orsakat skadan enbart genom att avvika från det speciella avtalets villkor. Den omyndige svarar sålunda icke i utpräglade fall av casus mixtus-skador, men tillkommer ytterligare något vållande från hans sida tycks den motsatta regeln gälla.⁹

⁸ POLLOCK, On Contracts s. 62 f, jfr Kennedy, L.J. i R. Leslie Ltd v. Sheill, 1914 3 K.B. s. 620, och Lord Greene i Ballet v. Mingay, 1943 K.B. s. 282 f.

⁹ Följande rättsfall kunna anföras: I Jennings v. Rundall, 1799 (ref. i KENNY, a. a. s. 61 f) ansågs en omyndig, som hyrt en häst, ej ansvarig för den skada som uppstått på hästen, när denna överansträngts genom att användas för en längre tur än avtalet avsåg. Motsatt utgång fick emellertid ett av en lägre domstol avgjort fall, Walley v. Holt, 1876, som rörde en liknande skada (se SALMOND s. 72, CHITTY II s. 103). I den mån det äldre fallet kan anses ge uttryck åt en alltför gällande princip, skulle den väl vara att den omyndige går fri, när han brukat en sak, som upplåtits till nyttjande, utöver vad kontraktet förutsatt. Avgörandet i fråga har emellertid kritiserats (SALMOND s. 72 not a). I ett annat ledande rättsfall, Burnard v. Haggis, 1863 (ref. i KENNY, a. a. s. 63) hade vid uthyrning av en häst till en omyndig avtalats att hästen ej skulle användas till hoppning. Svaranden lämnade likväl ut hästen till en kamrat och företog terränghoppning tillsammans med denne, varvid hästen skadades. Den omyndige ansågs ansvarig. Målet synes skilja sig från Jennings v. Rundall därigenom att svaranden här brutit mot en uttrycklig kontraktsföreskrift på ett sätt som medfört stor risk för skada och att döma av domarnas uttalanden i målet ansetts innebära grovt vållande. Det förelåg alltså starka skäl för att låta deliktssynpunkten taga överhanden. — När en omyndig hyrt en bil för en viss resa, varvid han förbundit sig att svara strikt för all skada på bilen, men fortsatt färden till en mera avlägsen plats än avtalet föreskrev, ansågs han ej ansvarig för brandskada, som därunder inträffat utan culpa från hans sida. (Fawcett v. Smethurst, 1914, ref. i CHITTY I s. 604 f, PATON s. 38 not 58, CHESHIRE-FIFOOT s. 344.) Åtagandet om strikt ansvar ansågs helt naturligt ej bindande för den omyndige. Han torde emellertid ha svarat, om han under dylika omständigheter culpöst vållat branden. (Jfr formuleringen, att ansvar ej förelåg »as the hiring did not render him liable for loss owing to causes not dependent on want of skill and care on his part», se CHITTY I s. 605.) I så fall skulle det ha förekommit dels ett kontraktsbrott, som för en vuxen person i och för sig skulle ha medfört casus mixtus-ansvar, dels ett ytterligare vållande; men enbart avvikelserna från avtalsvillkoren har enligt domen i fråga ej medfört skadeståndsskyldighet. — Rättsfallet Ballet v. Mingay (1943 K.B. 281) kan synas avvika från den princip, som skulle kunna utläsas ur de anförda fallen. Den omyndige hade här till annan person lämnat vidare en sak som han hyrt. Då ägaren ej kunde återfå saken, blev den omyndige ersättningskyldig för dess värde. Utgången motiverades med att avtalet ej tillät den omyndige att skiljas från saken och att hans handling att lämna den ifrån sig helt fölle utanför kontraktet eller i vart fall ej visats falla inom detta. Man kan tycka, att även här förelåg en avvikelse från kontraktet av samma typ som i Fawcett v. Smethurst. Det bör dock observeras, att ansvaret grundades på »detinue», en tort som just avser obehörig vägran att återställa en sak som svaranden fått i besittning (WINFIELD, Tort s. 412 ff). Det kan också ha spelat in, att skadan här icke hade en kasuell natur utan var en direkt följd av den otillåtna handlingen.

Gå vi så till påföljdsreglerna, brukar som exempel på en betydelsefull skillnad mellan tort och contract nämnas reglerna om *skadeståndets storlek*.

För kontraktsansvarets del kan anföras det betydelsefulla fallet *Hadley v. Baxendale*.^{9a} Målet rörde ersättningsskyldighet för fraktförare, som genom dröjsmål att befordra till reparation en maskindel, som tillhörde en kvarn, orsakade driftsstopp för denna; det var alltså fråga om allmän förmögenhetsskada. Den skada som ansågs ersättningsgill på grund av kontraktsbrottet var »such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such a breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it».

Principen anses innebära, att kontraktsmässig ersättningsskyldighet skall inskränkas till vid avtalslutet förutsebara skador.¹ Vid ansvar på grund av tort har en annan grundsats hävdats: det avgörande vore ej om skadan är *förutsebar* utan om den är *direkt*.

Det ledande rättsfallet är här »*Re Polemis*»², där en fartygsägare yrkade ersättning av befraktaren av fartyget, sedan hos denne anställda stuveriarbetare av vårdslöshet tappat en plank i ett lastutrymme, som råkade vara uppfyllt av bensinångor från otäta bensinfat i lastrummet; till följd av dessa säregna förhållanden uppstod en eldsvåda, som helt förstörde fartyget. Befraktaren förklarades skyldig att ersätta hela skadan, när den var en direkt följd av vårdslösheten. — Principen har sedermera preciserats till att avse direkta fysiska konsekvenser av den skadegörande handlingen.³

Enligt det sagda skulle de utomobligatoriska reglerna vara fördelaktigare för den skadelidande främst när en direkt fysisk skada icke varit förutsebar. Det är emellertid livligt omtvistat, om verkligen någon

Utanför området för tort torde däremot falla skadefall där ett i och för sig tillåtet förfarande gått utöver vad som förutsatts vid kontraktet. (Jfr *Willes, J*, i *Burnard v. Haggis*: »It was a bare trespass, not within the object and purpose of the hiring. It was not even an excess.»)

^{9a} 1854 9 Ex. 341.

¹ Se ang. tolkningen av uttalandet *CHESHIRE-FIFOOT* s. 500 f. — Inskränkningen av ersättningsskyldigheten till förutsebara skador har motiverats bl.a. med att gäldenären med kännedom om de speciella omständigheter som åsyftas i senare ledet av regeln kunde tänkas ha avböjt att ingå avtal utan särskild överenskommelse rörande skadeståndsansvaret. (Så *Alderson, B.*, i det nämnda rättsfallet; se f.ö. *WINFIELD, Province* s. 41. Jfr *JAMES* i *MLR* 1950 s. 58.)

² 1921 3 K.B. 560.

³ Lord Wright i *Liesbosch v. Edison*, 1933 A.C. 449. — *WINFIELD* har, under framhållande av oklarheten i gällande rätt i detta avseende, försökt formulera de ledande principerna angående ersättningsskyldighetens omfattning vid tort på så sätt, att vid culpaansvar med de ersättningsbara direkta skadorna skulle avses dels direkta fysiska skador som inträda enligt kända naturvetenskapliga lagar, dels — i fråga om andra typer av skada — sådana skador som kunna förutses av en »reasonable man». (*WINFIELD, Tort* s. 84 f.)

olikhet föreligger mellan ansvarstyperna i detta avseende.⁴ I den mån detta är fallet, synes det klart, att den skadelidande har rätt att åberopa ett konkurrerande deliktsansvar för att utfå högre ersättning. Detta framgår redan av »Re Polemis», som ju rörde en skada i kontrakt, ehuru talan grundades på tort.⁵ Principen i »Re Polemis» har sedan använts i ett mål angående arbetsgivares ansvar mot anställd för personskada till följd av bristfällig anordning.⁶ I övrigt ger tillgänglig rättspraxis ringa ledning för gränsdragningen mellan ansvarstyperna i detta fall.⁷ Något stöd finns icke för att domstolarna skulle vägra tillämpa regeln i »Re Polemis» vid andra fall av fysisk skada; det är alltså icke uteslutet, att konkurrens alltid skulle vara möjlig vid denna regelkollision. Materialet tillåter dock icke några säkra slutsatser i detta hänseende.

Inom *sjörätten* synes man icke ifrågasätta, att en ansvarsbegränsning eller en kortare preskriptionsregel, som följer av Carriage of Goods by Sea Act eller av avtalet, skulle kunna bli otillämplig genom att den skadelidande styrker tort på fraktförarens sida.⁸

De avgöranden rörande gränsen mellan contract och tort, som synas ha haft största betydelsen för engelsk rättsuppfattning, ha gällt en *processuell* fråga, nämligen tillämpningen av County Courts Act, 1934. Lagen har liksom flera föregångare — den äldsta av 1846 — uppställt en mycket kritiserad skillnad mellan talan grundad på avtal och talan grundad på delikt. Om en kärande anhängiggör en talan omedelbart i High Court i stället för i de lägre County Courts och vinner målet, får han full ersättning för rättegångskostnader blott om han tilldömes visst minimibelopp, vilket är högre när talan avsett contract än när den gällt tort.⁹ Härigenom tvingas domstolen att i de fall, där den

⁴ Se om diskussionen i synnerhet GOODHART i LQR 1952 s. 517 ff, och vidare SALMOND s. 178 ff, WINFIELD, Tort s. 810 ff, POLLOCK-LANDON s. 28 ff, 432 f, WILSON och SLADE i MLR 1952 s. 458 ff, CHITTY s. 410 f, och från praxis uttalanden av Lord Sumner i Weld-Blundell v. Stephens, 1920 A.C. s. 979 f samt av olika domare i »The Arpad» 1934 P. 189. Man har bl.a. diskuterat, om reglernas innehåll skulle kunna sammanjämkas genom att principen i Hadley v. Baxendale skulle täcka alla direkta skador eller avgörandet i »Re Polemis» skulle betraktas som felaktigt. (Jfr GOODHARTS nämnda artikel.) Något klart stöd i praxis för att samma ersättningsprinciper numera skulle gälla oavsett ansvarsgrunden har förf. dock ej funnit.

⁵ Skadan tillhör närmast kategorin »skadegörelse mot kontraktspart». — Jfr om det sagda WINFIELD, Province s. 42, GOODHART i LQR 1952 s. 518 f.

⁶ Thorgood v. Van den Berghs and Jurgens Ltd, 1951 2 K.B. 537.

⁷ I de mål som brukas anföras i diskussionen — France v. Gaudet (L.R. 6 Q.B. 199), Addis v. Gramophone Co Ltd (1909 A.C. 488) och »The Arpad» (1934 P. 189) ställes ingenstädes konkurrensfrågan vid fysiska skador på sin spets. (Icke heller det sistnämnda fallet torde ha gällt fysisk skada, jfr CARVER s. 991 f.)

⁸ Jfr CARVER s. 71, 294 ff, 956, KNAUTH s. 244, PAYNE s. 37 f, Carriage of Goods by Sea Act, Article III: 6, 3 st., IV: 5, 1 st.

⁹ Se härom t.ex. WINFIELD, Tort, s. 809 f.

utdömt en mellan de fastställda minimibeloppen liggande summa, att taga ställning till frågan om ansvarsgrunden.

Vid sin gränsdragning mellan ansvarstyperna i detta fall synas domstolarna, sedan skillnaden mellan olika »forms of action» upphävts, ha ansett sig obundna av den äldre doktrin, vars innehåll delvis bestämdes av dessa processuella regler.¹ På samma sätt som tidigare utgick man från att ansvar på utomobligatorisk grund kunde förekomma oaktat avtal mellan parterna, men lät utgången av skadestandsfrågan avgöra, vad som var den egentliga grunden för uppkommande ansvar, oavsett vad den skadelidande från början åberopat till stöd härför.² Därvid tillät man deliktsansvaret att tränga allt längre in på det kontraktuella området.

Till en början fann man visserligen järnvägen ha kontraktsansvar för omhändertaget fraktgods.³ Men å andra sidan ansågs vid de ofta aktuella tvisterna om järnvägs skadeståndsskyldighet för tågolycka ansvarsgrunden vara tort, ej blott när en järnvägstjänsteman vållat skadan genom culpös positiv handling⁴ utan även när olyckan orsakats av en underlåtenhet från järnvägspersonalens sida⁵; man uttalade i det sistnämnda målet (1895), att vid tillämpningen av County Courts Act underlåtenhet kunde medföra ansvar på utomobligatorisk grund när en aktsamhetsplikt existerade oberoende av kontraktet.⁶

Än längre gick man i ett mål om skada på vårdad egendom, *Turner v. Stallibrass* (1898).⁷ Det var där fråga om ansvar för en person, som mot betalning tagit en häst på bete, sedan hästen skadats av en dold taggräd, vilken till följd av svarandens försumlighet fanns på betesmarken. Domarna voro eniga om att utomobligatoriskt ansvar var möjligt i denna situation, ehuru ansvarsgrunden ju snarare var bailment än tort. Smith, L. J. yttrade i målet: »I think that the plaintiff shewed a good cause of action by proving a bailment on which a duty arose at common law on the part of the defendants not to be negligent in respect of the plaintiff's horse, independently of any contract, and breach of that duty.» Och Collins, L. J. uttalade för sin del bl. a., att talan blott vore grundad på kontrakt, om den skadelidande måste åberopa att svaranden »ought to have done something, or taken some precaution, which would not be embraced by the common law liability arising out of the relation between bailor and bailee», och vidare att, vare sig skadan berodde på underlåtenhet eller positiv handling, »the question really is whether it is embraced within the ambit

¹ Jfr uttalandet av Bramwell, L. J. år 1878 (i *Bryan v. Herbert*, 3 C.P.D., s. 392): »I believe that it was intended that this useless, and worse than useless, learning should be disregarded and the matter decided on its substance.»

² Jfr Lord Esher i *Kelly v. Metr. Ry Co*, 1895 1 Q.B. s. 946, Smith, L. J. och Rigby, L. J. i *Turner v. Stallibrass*, 1898 1 Q.B., s. 58 f.

³ *Fleming v. MSL Ry Co.*, 1878 Q.B.D. 4 81.

⁴ *Taylor v. MSL Ry Co.*, 1895 1 Q.B. 134.

⁵ *Kelly v. Metr. Ry Co.*, 1895 1 Q.B. 944.

⁶ Smith, L. J. s. 947.

⁷ 1898 1 Q.B. 56.

of the common law liability arising out of the relation between bailor and bailee».⁸

Belysande äro också Collins' mera generella uttalanden i ett mål av 1902, *Sachs v. Henderson*⁹, som rörde ansvar för en hyresvärd som efter hyresavtalet men före hyresgästens tillträde från den uthyrda fastigheten borttog vissa fasta tillbehör. Han uttryckte därvid förhållandet mellan contract och tort sålunda: »If the claim of the plaintiff had been set out at large pointing to some particular stipulation in the contract, which stipulation had been broken, the action would be founded on contract; but where it is only necessary to refer to the contract to establish a relationship between the parties, and the claim goes on to aver a breach of duty arising out of that relationship, the action is one of tort.»

I ett fall av behandlingsskada på person, *Edwards v. Mallan* (1908)¹, återkommer samma synpunkt. I målet uppkom frågan, om käranden grundat sin talan på tort eller contract. En patient hos en tandläkare yrkade skadestånd av denne, sedan en ofullständig tandutdragning medfört smärta och sjukdom. Patienten hade anfört, att han avtalat med svaranden att denne skulle draga ut en tand med sin smärtfria behandlingsmetod, och vidare åberopat, att utdragningen blivit illa utförd. *Vaughan Williams, L. J.* yttrade, att det återgivna uttrycket lämnade möjligheten öppen att talan blott avsåge brott mot avtalet att tandläkaren skulle använda sin smärtfria metod, men att det i övrigt blott varit fråga om den oskickliga utdragningen; anspråket byggde väsentligen ej på något speciellt villkor i avtalet utan blott på ett brott mot den plikt som uppstod genom relationen mellan tandläkare och patient, varför det vore grundat på tort.

Den skiljelinje som denna rättstillämpning uppdragit tycks oavsett skadesituationens art gå mellan förpliktelser som uppstå genom särskilt åtagande och förpliktelser som blott äro grundade i det yttre förhållandet mellan parterna. I den föga omfattande rättspraxis, som förekommit under senare år, synas domstolarna väsentligen ha vidhållit sin angivna syn på gränsdragningen.

I ett mål av 1936 om skadeståndsskyldighet för en fondmäklarfirma på grund av brott mot en uppdragsgivares instruktioner² har man sålunda ansett ansvaret mot denne enbart kunna grundas på kontrakt; *Greer, L. J.* gav därvid den förut³ återgivna definitionen av skillnaden mellan tort och contract, att i det förra fallet ansvaret uppstode »independently of the personal obligation undertaken by contract», medan kontraktsansvaret blott avsåge brott mot plikter som uppkommit ur kontraktsåtagandet. I det aktuella fallet framhöll

⁸ Den gjorda åtskillnaden mellan ansvar på grund av särskild utfästelse och vanligt »bailment»-ansvar synes ha förekommit även under den tid då »forms of action» existerade: se det i *Turner v. Stallibrass*, 1898 1 Q.B. s. 60 omnämnda målet *Corbett v. Parkinson*, 1827.

⁹ 1902 1 K.B. 612.

¹ 1908 1 K.B. 1002.

² *Jarvis v. Moy, Davis, Vanderwell & Co*, 1936 1 K.B. 399.

³ Se ovan s. 110 f.

Greer, att svarandens plikter reglerades av avtalet och att den skadelidande blott genom att visa att ett villkor i kontraktet åsidosatts kunde erhålla skadestånd. Åtminstone såvitt angår ansvaret för fysisk skada — varom ej var fråga i målet — torde rättsfallet icke innebära någon avvikelse från den gränsdragning, som markerats av fallet *Turner v. Stallibrass*.⁴

Det anmärkningsvärda i rättstillämpningen rörande *County Courts Act* är framför allt, att ansvar för underlåtenhet att skydda kontraktspartens egendom i regel anses bestå oberoende av avtalet. Exklusivt kontraktsansvar synes blott förekomma, då enligt den här använda terminologin ett *äkta* kontraktsansvar föreligger. En motsvarande inställning har icke kunnat märkas i de rättssystem som tidigare behandlats. På gränsdragningen kan visserligen ha inverkat, att domstolarna ställt sig kritiska mot den lagregel, som gjort skillnad mellan ansvarstyperna i kostnadsfrågan⁵; billigheten torde ofta ha talat för att den skadelidande, som haft den materiella rätten på sin sida, ej genom rubriceringen av ansvaret skulle delvis gå miste om sin fördel. Detta skulle då ha bidragit till att utvidga området för det utomobligatoriska ansvaret. Å andra sidan stämmer åtminstone för vård- och behandlingskadornas del rättstillämpningen i det nu aktuella hänseendet ganska väl överens med utformningen av ansvarsreglerna i dessa fall, liksom även i någon mån med gränsdragningen beträffande ansvar för omyndig skadevällare samt i fråga om skadeståndets storlek.

Man måste emellertid se denna skiljelinje i belysning av den engelska skadeståndsrättens särart. Det karakteristiska *bailment*-begreppet, som möjliggör att de vid ett besittningsförhållande uppkommande standardplikterna hållas isär från andra avtalsplikter, torde ha haft väsentlig inverkan på domstolarnas inställning vid skada på vårdad egendom. Vidare lär det av ålder gällande deliktuella ansvaret för utövare av »common callings» ha spelat en betydande roll för den engelska synen på dessa skador och behandlingsskadorna.

d) Några drag i amerikansk skadeståndsrätt

En undersökning av de här aktuella skadeståndsrättsliga frågornas behandling i USA kan lämpligen anknyta till framställningen av den engelska rätten. De båda rättssystemen ha gemensamt ursprung och alltså en likartad uppbyggnad. Även i USA möta vi en mångfald av torts, de flesta direkt motsvarande de engelska och liksom dessa

⁴ Jfr uttalanden av Slessor, L.J., 1936 1 K.B. s. 406 f, och vidare EDDY s. 13 ff.

⁵ Se t.ex. Lindley, L.J. i *Taylor v. MSL Ry Co.* (1895 1 Q.B. 134.)

rotade i systemet med »forms of actions», som även i amerikansk rätt kommo att avskaffas först under 1800-talets lopp. De enskilda ansvarsreglerna överensstämman också väsentligen med varandra i de båda länderna. Ofta citeras engelska rättsfall och doktrinuttalanden av amerikanska domare och rättsvetenskapsmän, och de ledande engelska prejudikaten lära alltså utöva stort inflytande på den amerikanska rättsutvecklingen. I fortsättningen kommer att uppmärksammas några frågor, vid vilkas lösning den amerikanska rättstillämpningen synes avvika från den engelska eller ge en fullständig bild av denna. Därvid kan viss ledning erhållas av den återgivning av den amerikanska rätten, som på 1920- och 1930-talen skett i de »Restatements of the Law», vilka utgivits av American Law Institute.⁶

Ansvarsreglerna. Också i USA intar »negligence» såsom tort en ställning som i mycket motsvarar den kontinentala culparegeln i utomobligatoriska förhållanden. Duty-begreppet spelar en liknande roll som i engelsk rätt, framför allt såsom ett rättstekniskt hjälpmedel, vilket användes för att avskilja icke förutsebara skador från ersättningsskyldigheten.⁷ Reglerna om utomkontraktsligt culpaansvar synas i allmänhet motsvara de engelska. I fråga om principerna för ansvar på grund av underlåtenhet kan särskilt anmärkas, att en handlingsplikt ofta anses föreligga i sådana situationer, som innebära en ekonomisk fördel för den förpliktade och där hans väntade nytta motiverar att han ålägges speciella förpliktelser.⁸ Även utanför dessa lägen förekommer dock ansvar för underlåtenhet.

Också när det gäller de speciella torts, som berördes vid genomgången av den engelska rätten, uppvisa de amerikanska rättsreglerna liknande drag. Lokalinnehavarens ansvar för bristfälliga anordningar är sålunda väsentligen detsamma som i England; förhållandet mellan kontrakts-

⁶ Det har ej varit möjligt att vid utarbetandet av denna redogörelse taga del av det rikhaltiga rättsfallsmaterial, som här skulle vara av intresse. Till grund för framställningen ligger därför främst Restatements med deras detaljerade regler, vilka i de flesta fall lära ge en god bild av domstolarnas praxis, samt vidare redogörelser för rättspraxis i handböcker och tidskrifter.

⁷ Se särskilt det livligt debatterade fallet *Palsgraf v. Long Island Railway Company*, utförligt behandlat av PROSSER, *Selected Topics* s. 191 ff och vidare PROSSER, *Torts* s. 166 ff, ELDREDGE s. 15 f. Jfr även EHRENZWEIG, *Negligence Without Fault* s. 59 f. — Restatement, *Torts* bygger sin behandling av culpaansvaret till någon del på duty-begreppet (se § 4 med comment b); i väsentliga avseenden har dock negligence betraktats som ett beteende som skapar risker för andra utan att något pliktbegrepp ställts i förgrunden. Restatement, *Torts* § 282 definierar negligence som »conduct ... which falls below the standard established by law for the protection of others against unreasonable risk of harm».

⁸ PROSSER, *Torts*, s. 183, HARPER s. 197 f, jfr Restatement, *Torts* § 392 comment b, ELDREDGE s. 265 f.

mässigt och utomobligatoriskt ansvar i detta sammanhang skall senare beröras. I fråga om det deliktuelle culpaansvaret för skadebringande egenskaper har utvecklingen likaså varit densamma i de båda länderna. Beträffande ansvaret mot konsumenter för skadebringande varor har även i USA formulerats en culparegel som i mycket överensstämmer med den engelska⁹ och nu tillämpas, utom mot fabrikanter och försäljare, även mot uthyrare och reparatörer av lös egendom¹. Emellertid kan också utom kontraktsförhållande stundom förekomma ett rent strikt ansvar för fabrikörer mot konsumenter, vilket särskilt blivit aktuellt när undermålig föda framställts; i detta läge ålägger vissa delstaters lagstiftning tillverkaren en skadeståndsskyldighet oberoende av culpa från hans sida, och på andra håll har en garantifiktio begagnats även vid ansvar mot andra än kontraktsparter. En allmän regel om strikt utomobligatoriskt ansvar i dylika fall — för vilken starka rättspolitiska skäl ansetts tala — kan dock ännu icke anses vedertagen.²

Reglerna om utomobligatoriskt principalansvar motsvara också de engelska.³ Principalen har alltså strikt ansvar för självständiga medhjälparens culpa blott i vissa speciella fall, framför allt när en »non-delegable duty» ålegat svaranden mot den skadelidande⁴ och vid farlig verksamhet av olika slag.⁵ I själva verket synas emellertid de särskilda

⁹ »If the nature of a thing is such that it is reasonably certain to place life and limb in peril when negligently made, it is then a thing of danger. Its nature gives warning of the consequences to be expected. If to the element of danger there is added knowledge that the thing will be used by persons other than the purchaser and used without new tests, then, irrespective of contract, the manufacturer of this thing of danger is under a duty to make it carefully.» Judge Cardozo i *MacPherson v. Buick Motor Co*, 1916. Jfr *HARPER* s. 246 ff, *PROSSER*, *Torts* s. 499 f, *EHRENZWEIG*, a.a. s. 28 ff, 80 ff.

¹ *PROSSER*, *Torts* s. 511 ff. — I *Restatement*, *Torts*, framställas detaljerade grundsatser i fråga om allt ansvar för skadebringande egenskaper, oberoende av kontrakt mellan parterna. De kunna sammanfattas så: När utlämnaren vetat eller på grund av kända fakta bort förstå, att saken kan orsaka skada vid användning på avsett sätt, har han upplysningsplikt beträffande faran, om användaren eller konsumenten av saken ej kan antagas inse risken, och detta oavsett om saken är farlig i och för sig eller ej (*Restatement*, *Torts* § 388, jfr *ELDREDGE* s. 247 ff). Även givare och långgivare lära drabbas av skadeståndsskyldighet då de känna till faran (§ 405, *HARPER* s. 238 f, jfr *PROSSER*, *Torts* s. 513). En undersökningsplikt åvilar vidare den som utlämnar saken, om detta sker i förvärvssyfte (§ 392 med comment b). För en återförsäljare av varor äro dessa möjligheter dock beroende på möjligheterna till undersökning och den kompetens han kan antagas äga såsom försäljare i branschen. (§ 402, jfr *ELDREDGE* s. 264 ff, 285 ff.) Utlämnar man farliga varor till en person, som på grund av ungdom, oerfarenhet eller eljest framstår som inkompetent att handskas med dem eller utan insikt om farligheten, har man också ett culpaansvar oberoende av kontraktsförhållande (§ 390, *ELDREDGE* s. 249 ff, *HARPER* s. 243 ff, *PROSSER* s. 513), vilket också torde åvila givare och långgivare (*ELDREDGE* s. 251). — Jfr angående det sagda ytterligare *PROSSER*, *Torts* s. 500 ff.

² Se *PROSSER*, *Torts* s. 506 ff, *MORRIS* s. 155, *CLR* 1933 s. 868 ff och 1943 s. 559, *EHRENZWEIG*, a.st.

³ *PROSSER*, *Torts* s. 351 ff. Jfr *Restatement*, *Agency*, §§ 250, 251.

⁴ *PROSSER*, *Torts* s. 359 ff.

⁵ »Inherently dangerous activities» (*PROSSER*, *Torts* s. 360 f, jfr *HARPER* s. 648 f); se närmare också *Restatement*, *Torts*, §§ 416 ff.

fallen av sådant strikt ansvar så talrika, att denna ansvarsprincip närmast kan betraktas som huvudregel, så snart som genom medhjälparens förfarande förverkligats den för arbetet karakteristiska risken. Vid »collateral negligence» hos medhjälparen svarar principalen däremot i regel icke.⁶

I fråga om kontraktsansvarets förutsättningar i USA kan i allmänhet hänvisas till vad som sagts om engelsk rätt. Möjligheten att antaga biförpliktelser utan uttryckligt stöd i avtalet synes i stort sett vara densamma; vissa standardplikter inläsas i avtalet »according to the essential nature of the particular transaction», men härutöver förefaller man att intaga samma restriktiva hållning som de engelska domstolarna.⁷

Vad särskilt beträffar säljarens garantiansvar, antages enligt § 415 i Uniform Sales Act, gällande i de flesta stater, en tyst utfästelse angående den sålda sakens lämplighet i samma avseenden som i England, och bestämmelsen tolkas också i allmänhet på samma sätt.⁸ Denna ersättningsskyldighet omfattar också förutsebar skada som orsakas av godsets skadebringande egenskaper.⁹ Även i USA märks en tendens att analogivis använda dessa regler bl. a. vid uthyresansvar i motsvarande situation.¹ — Som nyss antydde, försöker man härutöver för fabrikanter del att utsträcka garantiansvaret till att gälla även mot skadelidande till vilka utlämnaren ej står i avtalsförhållande, särskilt vid tillverkning av undermålig föda; den kontraktsmässiga grunden för ansvaret är då uppenbarligen en ren fiktion.

Kravet på consideration synes väsentligen vara detsamma som i engelsk rätt.² I USA går hänsyn till ett rättsförhållandes benefika karaktär ibland så långt, att man lindrar ansvaret också i situationer där starka sociala skäl tala för att åtminstone den vanliga culparegeln användes; så t. ex. i fråga om bilförarens ansvar mot gratispassagerare.³

Begreppet bailment är detsamma i båda rättssystemen.⁴ I allmänhet har vårdaren att visa »reasonable care» i fråga om den anförtrodda

⁶ PROSSER, Torts s. 361 f, jfr Restatement, Torts §§ 426–429, HARPER s. 650 f.

⁷ Jfr CLARK s. 564 f, WILLISTON, Contracts § 1293.

⁸ WILLISTON, Contracts, § 982 ff, PROSSER, Torts s. 494 f.

⁹ WILLISTON, Sales §§ 614, 614a; jfr ELDREDGE s. 243 f.

¹ PROSSER, Torts s. 496.

² CLARK s. 147 ff, WILLISTON, Contracts §§ 100 ff.

³ Man märker en tendens att inskränka denna skadeståndsskyldighet till fall av culpa in concreto, och enligt särskild lagstiftning i åtskilliga delstater svarar bilföraren blott för grovare arter av vårdslöshet vid själva körningen; vad beträffar skada orsakad av bristfällighet i bilen förefaller under alla omständigheter vetskap därom krävas hos svaranden för att skadestånd skall utgå. Jfr ang. det sagda PROSSER, Torts s. 450 ff, HARPER s. 201 f, 238 f, Restatement, Torts, § 323 med kommentar.

⁴ Se WILLISTON, Contracts § 1032.

saken; i de fall där det engelska ansvaret skärpes eller mildras förefaller en liknande tendens råda i amerikansk rätt.⁵ Om ett presumtionsansvar är generell regel, är mera oklart; i vart fall synas vårdskadorna utgöra ett av de typiska användningsområdena för grundsatsen »res ipsa loquitur».^{5a} Också det stränga ansvaret för common carriers är i stort sett detsamma som i England.⁶

Några olikheter mellan utomobligatoriska och kontraktsmässiga ansvarsregler. Amerikanska regler om skadestånd vid bristfälliga anordningar överensstämmer väsentligen med engelsk rätt från tiden före 1958. Även i USA tillämpas olika ansvarsregler, alltefter som skadan drabbat en invitee (»business visitor» enligt den i Restatements använda terminologin), en licensee (eller »gratuitous licensee») eller en trespasser. Skillnaden i fråga om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet äro huvudsakligen de som gällde i England, både i fråga om aktsamhetsplikten⁷ och ansvaret för självständig medhjälpare culpa. Mot en invitee råder sålunda oinskränkt principalansvar också i dylika fall, när medhjälparen visat oaktsamhet vid reparation eller underhåll av anordningen.⁸ Även personer, som slutit avtal med innehavaren, lära i allmänhet rubriceras som invitees eller business visitors⁹; dock synas speciella regler gälla i vissa fall när avtalet avser själva begagnandet av de lokaler där skadan inträffat¹.

Restatements har i fråga om gränsdragningen mellan business visitors och gratuitous licensees liksom den engelska doktrinen anknutit aktsamhetspliktens omfattning till innehavarens ekonomiska intresse av besöket; ett vederlag i någon form skulle alltså vara förutsättning för att den strängare ansvarsregeln användes.² Det är då fråga om tillämpning i ett speciellt fall av den allmänna princip angående ansvar för underlåtenhet som förut omnämnts.³

⁵ Se WILLISTON, a.a. § 1038, jfr PROSSER, Torts s. 148.

^{5a} Jfr PROSSER, Torts s. 199, 205 f.

⁶ Se WILLISTON, a.a. §§ 1072, 1089 ff.

⁷ Se ang. ansvaret mot invitees (business visitors) Restatement, Torts § 343, PROSSER, Torts s. 459 ff, HARPER s. 225 f, samt om ansvaret mot licensees (gratuitous licensees) Restatement, Torts § 342, PROSSER, a.a. s. 445 ff, HARPER s. 221 ff.

⁸ PROSSER, Torts s. 460, se också Restatement, Torts § 425, HARPER s. 226.

⁹ PROSSER, Torts s. 453, HARPER s. 227, jfr Restatement, Torts § 332 comment a.

¹ Så för hyresförhållanden, se nedan s. 142 f. — Restatement, Torts skiljer i vissa avseenden mellan »business visitors» av den typ som komma i ett ärende direkt förbundet med innehavarens verksamhet (patrons) och sådana som komma i egna angelägenheter vilka ha samband med innehavarens verksamhet (§ 332 comment a). Tveksamhet råder, till vilken kategori som polismän, brandmän och liknande tjänstemän på besök i förrättningsärenden böra hänföras (se PROSSER, Torts s. 460 ff).

² Restatement, Torts § 343 comment a, jfr PROSSER, Torts s. 453 ff, PROSSER, Selected Topics s. 244 f.

³ Se ovan s. 138.

En annan uppfattning om ansvarets grund har emellertid också framträtt: själva upplåtelsen av en lokal för allmänheten eller för en viss person skulle innebära en tyst utfästelse, att skälig aktsamhet visats för att sätta lokalen i försvarligt skick. Konsekvensen blir, att kravet på innehavarens direkta ekonomiska nytta bortfaller, och avgörande blir i stället, huruvida omständigheterna omkring upplåtelsen och det därav föranledda besöket kunnat ge den besökande skälig anledning att räkna med att innehavaren ställt en riskfri lokal till hans förfogande. I så fall räknas den skadelidande besökaren som en invitee. PROSSER har framhållit, att denna ståndpunkt angående ansvarets grund dominerar i rättspraxis; i många fall har det strängare ansvaret ålagts en innehavare, som icke haft någon som helst ekonomisk fördel av besöket.⁴

Det bör emellertid observeras, att den tysta utfästelse som skulle ha förekommit från innehavarens sida ligger i arten av innehavarens verksamhet och lokalens beskaffenhet. Någon kontakt mellan parterna krävs icke före besöket; innehavaren behöver icke ens ha kännedom om detta i förväg. Väsentlig tycks i stället den synpunkten vara, att en besökande, som vet med sig att hans närvaro i lokalen är tolererad men ej önskad, i allmänhet iakttagit större försiktighet än den som har anledning att tro sitt besök vara förenligt med innehavarens intresse; en bristfällighet lär medföra större risk för skada i det senare fallet.⁵ I den mån partsrelationerna få betydelse, synes det främst vara genom att en värdering sker av det intresse innehavaren typiskt sett har av besök utav det aktuella slaget.

Hyresvärdens ansvar mot hyresgäster är lindrat även i USA, såvitt han lämnat kontrollen av den fastighet eller lokal där skadan skett åt sin medkontrahent. Som huvudregel svarar han blott för underlåtenhet att upplysa om honom veterliga brister vid upplåtelsen⁶, varvid dock synes tillräckligt med kunskap om en potentiell fara⁷; någon undersökningsplikt har icke värden⁸. I den mån han själv behåller uppsikten blir han ansvarig för fastighetens skick såsom mot invitees, när hyresgäster, deras anhöriga, anställda, kunder eller gäster lida skada.⁹ Om han åtager sig reparera den upplåtna lokalen — vilket enligt åtskilliga staters lagstiftning ålägges honom genom tvingande bestämmelse — men underlåter detta med fysisk skada som följd, äro meningarna delade om hans ansvarighet.¹ Restatements² har emellertid liksom en minoritet av domstolarna³ ansett, att liksom enligt nuvarande engelsk rätt ett utomobligatoriskt ansvar åvilar hyresvärden mot både hyresgäster och andra som komma till skada genom hans brott mot reparationsåtagandet; ett sådant ansvar mot hyresgästen och dennes besökande föreligger också när arbetet anförtratts åt självständig företagare⁴. I den mån skadeståndsskyldighet förekommer, anses den

⁴ Se PROSSER, Selected Topics s. 261 ff.

⁵ Jfr PROSSER, Selected Topics s. 293 ff.

⁶ Restatement, Torts § 358, HARPER s. 234 f, PROSSER, Torts s. 465 ff, ELDREDGE s. 121 f.

⁷ PROSSER, Torts s. 467.

⁸ Restatement, Torts § 358 comment a), PROSSER, Torts s. 467.

⁹ PROSSER, Torts s. 471 f, HARPER s. 236, HLR 62 (1948-1949) s. 670.

¹ Se härom PROSSER, Torts s. 473 ff, HLR 62 s. 672 ff, MORRIS s. 152 f, PROSSER, Selected Topics s. 394 ff, HARPER s. 236 f.

² Se § 357 med kommentar.

³ PROSSER, Selected Topics s. 396 ff.

⁴ Se Restatement, Torts § 419 med kommentar.

icke grundad på något kontraktsförhållande med den skadelidande; om någon tredjemansavtalskonstruktion tycks icke vara tal. Det allmänna intrycket blir, att hänsyn till allmänhetens säkerhet under »trafik» på fastigheten väger lika tungt som de kontraktsmässiga relationerna med hyresgästen.⁵

I detta sammanhang kan nämnas, att även personer, vilka åtaga sig att reparera och tillse en lokal eller annan egendom, vid försummelse att fullgöra åtagandet kunna bli skadeståndsskyldiga mot utomstående som skadas till följd av egendomens farliga skick; i motsats till vad som gäller enligt engelsk rätt kan därvid utomobligatoriskt ansvar förekomma också vid fall av ren underlåtenhet, ehuru många domstolar lära vara tveksamma på denna punkt.⁶

Ett liknande intryck får man vid en blick på principalansvaret för självständiga medhjälparens culpa i kontrakt. En allmän princip, som vedertagits i Restatements, är som nämnt att principalen svarar när oaktsamheten medfört att en honom åvilande förpliktelse ej uppfyllts⁷; såvitt gäller kontraktsförhållanden, nämnes härvid bl. a. fastighetsägarens nyssnämnda ansvar mot hyresgäst för oaktsamt utförande av reparationer. Däremot svarar han ej om medhjälparens vårdslöshet

»does not affect the result which the employer is under a duty to have attained but consists solely in the improper manner in which the contractor does the detail of the work necessary to attain such result».⁸

Gränsdragningen har lett till åtskilliga subtila distinktioner.⁹ Det är emellertid att märka, att principalansvaret i regel icke synes vara särskilt knutet till ett avtalsförhållande med den skadelidande, även om reglerna bl. a. kunna användas i kontrakt; att ansvaret för självständiga medhjälpare vid bristfällig anordning kan existera oberoende av kontraktsmässiga kontakter med den skadelidande, har nyss framhållits, och

⁵ Detta poängteras ytterligare av att hyresvärden anses ha ett strängare ansvar särskilt mot utomstående då lokaliteten uthyres för ett ändamål, som innebär att allmänheten skall få tillträde (»public purpose»), t. ex. såsom teater, nöjesfält, läkarmottagning eller boarding house. Han är då skyldig att inspektera och göra nödvändiga reparationer i fastigheten före upplåtelsen. Se PROSSER s. 468 ff, ELDREDGE s. 129 ff, HLR 62 s. 671 f, jfr Restatements, Torts § 359.

⁶ Se PROSSER, Torts s. 514 ff.

⁷ »Harm caused by the negligent failure of the contractor to attain a result which it is the duty of the employer to have attained.» (Restatement, Torts, Chapter 13, Topic 2, Title A.) Jfr även Restatement, Agency, § 214 med kommentarer samt § 251.

⁸ Restatement, Torts § 426.

⁹ PROSSER har gjort gällande, att »collateral negligence» skall anses föreligga när skadan härrör av »the abnormal and unusual misconduct of the workmen», men icke av »risks inherent in the normal performance of the work» (PROSSER, Torts s. 362). Denna gränsdragning synes avsedd att gälla både vid obligatoriskt och utomobligatoriskt ansvar. HARPER har hänvisat till arten av den plikt som eftersatts: är denna snarare den på medhjälparen vilande skyldigheten att visa aktsamhet under arbetet än den på principalen vilande förpliktelsen, skulle den senare ej svara; den genom kränkning av förstnämnda plikt aktualiserade risken vore ej den risk, som motiverat strikt ansvar för medhjälparens culpa. (HARPER s. 651.)

detsamma gäller vid skadegörelse mot kontraktspart. Det väsentliga är att en aktsamhetsplikt av viss art åsidosatts, icke mot vilken plikten består. Kontraktet utgör alltså icke ens en formell grund för skadeståndsskyldigheten. De utomobligatoriska drag hos principalansvaret för självständig medhjälparens culpa i kontraktsförhållanden som framskymtade i engelsk rätt synas alltså kunna återfinnas även i USA.

Konkurrerande ansvarsgrunder. Den amerikanska uppfattningen om skillnaden mellan tort och contract motsvarar huvudsakligen den engelska. De definitioner man givit av begreppet tort för att uttrycka dess särdrag erinra om dem vi mött i engelsk rätt och ge sällan något därutöver. Flertalet doktrinuttalanden antyda, att integritetskränkningar i kontrakt i allmänhet vore att föra under tort-begreppet.¹

Också i amerikansk rätt anses konkurrens i princip vara tillåten, ehuru många undantag finnas från denna huvudregel.² Mellan skadeståndspåföljderna vid contract och tort råda talrika olikheter³; vid vissa typer av regelkollisioner tillåter man en skadelidande att åberopa deliktsregler, i andra icke, och ofta saknas klara riktlinjer för praxis. Den amerikanska rättstillämpningens inställning till gränsdragningen mellan ansvarsformerna synes alltså icke ha nått någon högre grad av stadga.⁴ Här kunna blott några allmänna antydningar ges om inställningen på några särskilt intressanta punkter; det finns knappast någon anledning att därvid ingå i detalj på påföljdsreglernas innehåll.

I USA märks en tendens att gå ännu längre i att antaga konkurrens än den engelska rätten, om den skadelidandes intressen anses kräva att deliktsregler tillämpas. En ledande synpunkt vid gränsdragningen synes vara, att positiv handling i princip medför ansvar på utomobligatorisk grund, medan underlåtenhet har samma verkan blott i särskilda fall⁵; i motsats till vad som gäller i engelsk rätt har konkurrens därvid ansetts tillåten t. o. m. när en yrkesman vållat allmän förmögenhetsskada

¹ Ang. använda definitioner se PROSSER, Torts s. 1 ff. Av intresse är här, att framstående skadeståndsrättsliga auktoriteter som PROSSER och SEAVEY förkastat den metod att definiera begreppen contract och tort som i regel använts i England och i stället hänvisat till ansvarstypens funktion och ändamål för att klargöra dess karakteristiska drag; kontraktsansvarets syfte vore att skydda det enda intresset att löften skola uppfyllas, medan deliktsansvaret avsåge individernas ersättning för förluster som drabbat dem i fråga om alla deras lagligen skyddade rättigheter snarare än blott ett intresse (PROSSER, Torts s. 5 f, jfr SEAVEY i HLR 45, 1931-1932, s. 211 f).

² PROSSER, Torts s. 485 f, BURDICK s. 46, utförligt PROSSER, Selected Topics s. 433 ff.

³ Se närmare PROSSER, Selected Topics s. 422 ff.

⁴ Jfr PROSSERS kritiska redogörelse, a. a. s. 433 ff.

⁵ PROSSER, a. a. s. 387 ff.

vid utförandet av ett uppdrag⁶. Vad angår distinktionen mellan positiv handling och underlåtenhet har man ansett sig kunna påvisa den huvudlinjen i domstolarnas avgöranden, att positiv handling skulle föreligga så snart svaranden under avtalets fullgörande kommit i en sådan relation till den skadelidande, att hans uppträdande inverkar på den skadelidandes intressen utöver dennes väntade fördel av avtalet.⁷ Avtalet fall där underlåtenhet anses ha orsakat fysisk skada minskas då avsevärt.

Utövare av common callings svarar liksom i England alternativt på grund av tort och contract vid *behandlingskador*, varvid även historiska skäl spela in⁸; och redan den omständigheten, att en svarande mot eller utan vederlag omhändertagit den skadelidandes egendom synes som huvudregel medföra deliktsansvar vid *vårdskador*⁹. Den engelska uppfattningen, att vårdarens ansvar, då han i ett bailment-förhållande åsidosatt en standardförpliktelse, skulle vila på annan grund än kontraktet, gäller alltså även i USA. Men om han brutit mot särskilda åtaganden angående vården av egendomen, blir blott kontraktsmäsigst ansvar följden.¹

En i viss mån avvikande inställning synas domstolarna dock ha när omyndigs ansvar kommit i fråga. Huvudprincipen om den omyndiges begränsade bundenhet av ingångna avtal är densamma som i England.² Man tillåter i dessa fall den skadelidande att åberopa deliktsregler blott när skadevållandet framstår som oberoende av kontraktet, så att detta ej behöver anföras som stöd för talan³: den omyndiges ansvar skall kunna konstateras »without taking notice of the contract» eller »without directly or indirectly enforcing the promise».⁴ Också de lägen, där avtalsförhållandet blott utgör anledningen till kontakten mellan parterna eller inverkat på den fordrade aktsamhetsgraden, torde emellertid falla utanför deliktsansvarets område i denna situation. En omyndig legotagare har sålunda ansetts ej bli ansvarig för »negligent failure to comply with the express or implied terms of the bailment»⁵; och till och med då skadan träffat annan egendom än kontraktet gällt tycks den angivna grundsatsen råda.⁶

⁶ PROSSER, a.a. s. 407 f.

⁷ PROSSER, a.a. s. 411 ff.

⁸ PROSSER, a.a. s. 402 ff; jfr den i Restatement, Torts uttryckta principen, att när någon åtagit sig att utan vederlag göra annan en tjänst, han är skyldig att »exercise with reasonable care such competence and skill as he possesses or leads the other reasonably to believe that he possesses», Restatement, Torts § 323 med comment a.

⁹ PROSSER, a.a. s. 402 ff, 414, jfr även HARPER s. 242, BURDICK s. 9, 49.

¹ Se PROSSER, a.a. s. 393 f; den som ej vidtagit sedvanliga försiktighetsmått mot brandskada på en omhändertagen sak, svarar på grund av tort, men icke den som bryter en överenskommelse att hålla en häst i ett särskilt stall eller att lagra smör vid en bestämd temperatur, med skada på den vårdade egendomen som följd.

² Se CLARK s. 204 ff.

³ Se PROSSER, Torts s. 789, CLARK s. 239 f, jfr HARPER s. 617 f.

⁴ CLARK s. 239 f.

⁵ CLARK s. 240; förf:s kurs.

⁶ Se det av PROSSER, Torts, 1 uppl. s. 1087 refererade rättsfallet, där den omyndige — som åtagit sig att tröska vete och därvid genom att vårdslöst använda en maskin utan gnist-

Ansaret för *bristfälliga anordningar* anses allmänt grundad på tort⁷; det särskilda kontraktsansvar på grund av tyst garanti, som den engelska rätten tidigare tillämpade, är ju icke heller regel i USA.⁸ Den omständigheten, att lokalinnehavarens plikter bestämmas av hans ekonomiska intresse av besöket, inverkar ej på deras utomobligatoriska karaktär; och som nämnt anses även underlåtenhet att uppfylla ett avtalsmässigt åtagande att reparera och tillse en fastighet ge upphov till ansvar på utomkontraktslig grund.

Vad beträffar ansvar för *skadebringande egenskaper*, har redan tidigare omnämnts tendensen att utsträcka tillverkarens strikta garantiansvar att gälla även mot andra än kontraktsparter. Också i andra avseenden framträder den deliktmässiga karaktären av denna skadeståndsskyldighet. Ett brott mot ett garantiåtagande ansågs ju i äldre engelsk rätt som en tort⁹, och denna uppfattning synes icke övergiven i USA.¹ Även säljarens skadeståndsskyldighet mot köparen på grund av utfästelse om godsets egenskaper har stundom ansetts vila på deliktuell grund, och detta vare sig utfästelsen varit uttrycklig eller ej.² Bland annat har den utvidgade rätt till skadestånd, som enligt vissa staters lagstiftning tillkommer efterlevande till person som omkommer på grund av »wrongful death» och anses gälla blott anspråk grundade på delikt³, i några fall medgivits även den som till stöd för sin talan blott kan åberopa att svaranden åtagit sig en dylik garanti mot den avlidne.⁴ Ett annat exempel på denna syn på garantiansvar möta vi i fråga om konkurrens vid preskriptionsbestämmelser. I vissa stater preskriberas deliktsanspråk på grund av »personal injury» efter speciellt kort frist; ibland har användning av kontraktsregler betraktats som utesluten och preskription sålunda inträdd, ehuru talan stöts på säljarens garantiansvar för skadebringande egenskaper i godset och alltså ej culpa kunnat åberopas som stöd för ansvarsyrkandet. Även avgöranden i motsatt riktning förekomma dock.⁵ Den uppfattning som sålunda framträtt om garantiansvarets natur synes sakna motsvarighet i modern engelsk rätt.

Man har alltså i USA till synes gått så långt i fråga om tillämpningen av deliktsregler i kontraktsförhållanden, att tort är den normala ansvarsgrunden vid övervägande flertalet fall av fysisk skada som drabbat en kontraktspart. Till och med där ansaret vilat enbart på uttrycklig garanti har i en situation, vid skadebringande egenskaper

släckare vållat brand i en lada — ej ansågs ansvarig. — Liknande uppfattning om möjligheten till deliktsansvar BURDICK s. 154. En annan uppfattning hävdar HARPER: den omyndige borde svara, så snart han kränkt en plikt som åligger honom oberoende av avtal. Den rättspraxis han åberopar till stöd härför är dock av ganska gammalt datum (HARPER s. 617 f). Jfr även WILLISTON, Contracts § 246.

⁷ PROSSER, Selected Topics s. 391 ff.

⁸ Se ovan s. 141, jfr s. 123 ff.

⁹ Se ovan s. 109.

¹ PROSSER, Torts s. 507, Selected Topics s. 385.

² Se PROSSER, Torts s. 493 f, jfr också WILLISTON i HLR 24 (1910-1911) s. 420 ff.

³ PROSSER, Torts s. 711.

⁴ PROSSER, Torts s. 494, Selected Topics s. 439 f.

⁵ Jfr ang. det sagda HLR 54 (1940-1941) s. 517 f, 63 (1949-1950) s. 1192 ff, jfr PROSSER, Torts s. 493.

hos såld egendom, regler om tort ansetts tillämpliga. I viss mån torde dock verkningarna av denna deliktsrättens invasion på kontraktsreglernas område mildrats genom att domstolarna vid en del regelkollisioner vägrat att tillåta konkurrens.

e) Anglosachsisk rätt; en sammanfattning

Både i England och i USA företer skadeståndsskyldigheten i kontrakt några särdrag som vi icke återfunnit i den kontinentala rätten.

Ansaret för *bristfälliga anordningar* har i vissa avseenden framstått som betydligt mer beroende av intresseläget mellan parterna än vad vi funnit vid genomgången av rättspraxis på kontinenten. I England framträdde sålunda tidigare en tendens att låta innehavaren av en lokal svara strikt mot kontraktsparter, åtminstone när en huvudförpliktelse åsidosatts; och det avgörande för culparegelns innehåll var frågan, om innehavaren kunde antagas ha ekonomiskt intresse av den skadelidandes besök. Alltjämt karakteriserar det senare i viss utsträckning de amerikanska ansvarsreglerna i dessa situationer.

Av det föregående lär dock ha framgått, att ansvaret i realiteten är i stort sett oberoende av innehållet utav ett träffat avtal mellan besökanden och innehavaren. Detta gällde det tidigare strikta ansvaret i England⁶, och det finns ingen anledning att tro, att domstolarna skulle låta andra omständigheter inverka på det nu rådande culpaansvaret. Kontraktet kan utgöra en formell grund för en skärpt skadeståndsskyldighet, men något äkta kontraktsansvar kommer sannolikt blott i undantagsfall i fråga. Icke ens den benefika eller onerösa karaktären av rättsförhållandet mellan parterna har numera avgörande betydelse för ansvaret. Den principiella skillnaden mellan invitees och licensees består numera blott i USA, och ansvaret synes här bero av de yttre omständigheter under vilka besöket sker, icke av vad som förekommit mellan parterna.⁷ T. o. m. i sådana fall, där hyresvärden blir ansvarig för att han eftersatt ett åtagande att reparera fastigheten, anses skadeståndsskyldigheten ha en närmast deliktuell karaktär.⁸

Vad angår ansvar för *skadebringande egenskaper*, märks även här en tendens att bortse från kontraktets närmare innehåll och stundom också från dess existens. Visserligen beaktas förekomsten av ett vederlag, så att skadeståndsskyldigheten anses lindrad till sina förutsättningar för gi-

⁶ Se ovan s. 125 f.

⁷ Se ovan s. 141 f.

⁸ Se ovan s. 142 f.

vare och långivare. Å andra sidan har det framgått, att den engelska Sale of Goods Act liksom den amerikanska Uniform Sales Act föreskriver ett kontraktsansvar, som delvis är oberoende av avtalets detaljer. I USA är man därjämte benägen att betrakta säljarens rent strikta ersättningsskyldighet för fysisk skada som grundad på tort.⁹ Samtidigt använder man garantikonstruktioner som stöd för ansvar även mot andra än kontraktsparter.¹ Delvis kan väl denna inställning bero på den anglosachsiska rättens speciella historiska bakgrund; men det är likväl anmärkningsvärt, att man i sådan utsträckning kunnat bortse från att ansvaret formellt grundats på en beståndsdel i avtalet.

Även vid *vårdskador på egendom* förekommer en markant benägenhet i anglosachsisk rätt att betrakta ansvaret som oberoende av träffat avtal. Också här ha historiska skäl spelat en framträdande roll.² Det för dessa rättssystem säregna begreppet »bailment» har fått grunda ett ansvar, som sedan gammalt intagit en ställning mellan contract och tort men ansetts stå närmast den senare ansvarstypen. Skadeståndsskyldigheten synes ha kontraktuell prägel blott då casus mixtus föreligger, då skadan orsakats av underlåtenhet att vidtaga uttryckligt föreskrivna speciella åtgärder till sakens skydd samt kanske då den uppkommit på grund av tillåtet bruk av en anförtrödd sak. — Den rättshistoriska bakgrunden kan också delvis förklara, att icke heller ansvaret för *behandlingsskador* anses enbart kontraktsmässigt utom vid särskilda utfästelser och då svaranden gjort anspråk på att ha högre kvalifikationer än han verkligen besitter. Men den beredvillighet, varmed man i modern tid accepterat att vårdarens och behandlarens ansvar har en deliktsmässig karaktär, ger anledning antaga, att även andra överväganden än de historiska vägt tungt i sammanhanget. Framför allt torde man ha beaktat, att vid båda skadetyperna det i regel är vissa standardplikter som åsidosatts. Så länge detta är fallet, har man inga invändningar mot att tillåta en konkurrerande skadeståndsskyldighet på grund av tort. Anglosachsiska domstolar synas i allmänhet stå främmande för den på kontinenten stundom framträdande tanken, att kontrahenterna genom avtalet skulle ha fördelat risken åtminstone för mindre skador som uppkomma till följd av kontraktsförhållandet och att därför endast kontraktsregler vore tillämpliga på skadeståndsskyldigheten.³

Synpunkten, att standardförpliktelser att visa aktsamhet närmast har

⁹ Se ovan s. 146.

¹ Se ovan s. 139.

² Se ovan s. 108.

³ Jfr ovan s. 58, 91 f.

utomobligatorisk karaktär, är för övrigt vanlig vid gränsdragningen mellan kontrakt och delikt i alla skadesituationer. Domstolarna förefalla ha intagit den ståndpunkten, att blott det kontraktsansvar som här betecknats som »äkta» eller »utpräglat» vilar uteslutande på avtalet. I övrigt kan deliktsansvaret göras gällande jämsides med ansvaret på obligatorisk grund, så snart fysisk skada förekommit.⁴ — En reservation får dock göras ifråga om principalansvaret för självständig medhjälpare culpa i kontraktsförhållanden; det är oklart, hur domstolarna här ställa sig till konkurrensfrågan.

En granskning av ansvarsreglernas närmare utformning i de olika ledande fallen ger anledning antaga, att även vad engelsmän och amerikanare i detta läge beteckna som kontraktsansvar i flertalet situationer är oberoende av avtalets innehåll. Det har framhållits, att principen i »The Moorcock» icke innebär att ett utpräglat kontraktsansvar skulle förekomma i de undantagsfall när den skadelidande har intresse av att åberopa regeln vid fysisk skada.⁵ Användningen av principalansvar för självständig medhjälpare oaktsamhet framstår ej heller som knuten till avtalets innehåll; att principalen ej svarar för »collateral negligence» i dessa situationer utgör som förut framhållits knappast en sådan anknytning.⁶ Den antydning i denna riktning, som märkts i den engelska användningen av strikt ansvar vid bristfälliga anordningar, har efter tillkomsten av Occupier's Liability Act mist sin aktualitet.

Resultatet blir, att den anglosachsiska skadeståndsrätten i här väsentliga avseenden i realiteten sällan företer större avvikelser från den kontinentala rätten trots alla sina säregna drag. Den skillnad som i detta sammanhang har störst intresse är de anglosachsiska domstolarnas större benägenhet att bortse från kontraktsförhållandet, när på avtalet beroende standardplikter åsidosatts av svaranden eller hans folk. Framför allt denna inställning har medfört, att deliktsansvaret fått ett vidare tillämpningsområde i England och USA än i Tyskland och Schweiz.

⁴ Jfr — utom de särskilda skadesituationer som nu berörts — i synnerhet de engelska domstolarnas inställning till regeln i *Hadley v. Baxendale* vid fysisk skada (ovan s. 133 f) och uttalandena om tillämpningen av *County Courts Act* (ovan s. 135 f):

⁵ Se ovan s. 130.

⁶ Se ovan s. 119, 143 f.

6. ÅTERBLICK PÅ DEN UTOMNORDISKA SKADESTÅNDSRÄTTEN

a) Kontrakts- och deliktsansvar i kontraktsförhållanden

Omständigheter som försvåra en jämförelse mellan rättsystemen. Utomnordisk rätt uppvisar en rik provkarta på olika sätt att draga gränsen mellan obligatoriskt och utomobligatoriskt ansvar i kontraktsförhållanden. Skiljelinjen har växlat alltefter skadesituationen, avtalstypen och den regelkollision som aktualiserats; också i likartade skadefall har man vidare haft skiftande uppfattning om ansvarsgrunden i de olika länderna. Rättssystematiska och historiska skäl, rättspolitiska överväganden och hänsyn till billigheten ha inverkat på gränsdragningen.

Det är att märka, att i det övervägande flertalet av de aktuella regelkollisionerna det varit deliktsreglerna, som framstått som de fördelaktigare för den skadelidande. Blott i mycket sällsynta fall har denne skäl att hävda, att konkurrens bör vara utesluten; exempel härpå ger dock tillämpningen av några regler om deliktspreskription i Frankrike och USA.¹ Det sagda medför, att användningen av utomobligatoriskt ansvar mellan kontraktsparter framstår som ett viktigt led i den strävan hos domstolarna att förbättra den skadelidandes ersättningsmöjligheter, som kunnat iakttagas i alla här behandlade länder.

I många fall gälla skälen för en ståndpunkt i ett visst land knappast utanför detta rättsområde. I den mån exempelvis i Tyskland, Schweiz och Frankrike den allmänna civillagens disposition anförts som ett argument för eller emot konkurrens, kan synpunkten uppenbarligen icke slå igenom i andra länder än där samma lag tillämpas; och de historiska förhållanden, som spelat så stor roll för den anglosachsiska rättens inställning till detta problem, sakna betydelse utanför området för Common Law. Icke heller äro rättspolitiska skäl för en viss gränslinje alltid giltiga i skilda länder blott för att deras samhällsstruktur är väsentligen densamma. Så kan t. ex. anledningen till att ett konkurrerande deliktsansvar ansetts förekomma i en viss situation ha varit den, att kontraktsreglerna just i detta rättssystem inskränkt den skadelidandes rätt till ersättning på ett till synes oskäligt sätt; här kan bl. a.

¹ Se ovan s. 88, 146.

erinras om begränsningen i hans möjligheter att erhålla skadestånd för sveda och värk i Tyskland, som torde ha påverkat domstolarna i riktning mot konkurrens, så snart personskada förekommit.² Å andra sidan har den säregna franska regeln om deliktspreskription inskränkt tillämpningen av utomobligatoriska skadeståndsregler i kontrakt enligt fransk rätt och fått betydelse för inställningen till konkurrensfrågan i detta rättssystem.³ Att kontraktsansvaret i somliga länder fått ett särskilt omfattande tillämpningsområde kan vidare ha berott på att de utomobligatoriska ansvarsreglerna varit speciellt milda i samma skadesituation. Vi ha sålunda sett, att det exempelvis icke funnits behov av att uttänja det kontraktsmässiga ansvaret för medhjälpare i lika hög grad i Schweiz som enligt tysk rätt; sannolikt ha härtill medverkat de stränga reglerna om kausalansvar («Werkhaftung» och arbetsgivaransvar) enligt OR, vilka saknat motsvarighet i BGB.⁴

Genom att knyta tillämpningen av vissa påföljdsregler till ansvarsreglens typ har framför allt kontinentens lagstiftning ställt domstolarna inför ett dilemma: ofta tala vissa ändamålsskäl för att tillämpa kontraktsregler i fråga om ansvarets förutsättningar, men den konstruktion man då kommer fram till har olämpliga verkningar när det gäller t. ex. ansvarets preskription eller skadeståndets storlek. I det föregående ha vi sett, vilka svårigheter det berett särskilt tyska och franska domstolar att passa ihop systemet av påföljdsregler med systemet av ansvarsregler: antingen äro resultaten rättspolitiskt otillfredsställande, som då man i Tyskland vägrar den skadelidande ideellt skadestånd vid oinskränkt principalansvar enligt BGB § 278⁵, eller också bli de konstruktioner man använder verklighetsfrämmande och ibland helt inkonsekventa ur rättssystematisk synpunkt, såsom fallet ofta varit i Frankrike⁶. De anglosachsiska domstolarna synas däremot knappast ha ställts inför liknande problem.

Man kan alltså blott med största varsamhet åberopa detaljlösningar i främmande rättssystem, när det gäller att undersöka kontrakts- och deliktsbegreppen i ett visst annat rättsområde. I all synnerhet gäller detta vid en genomgång av nordisk rätt, som i fråga om skadeståndsreglernas struktur uppvisar betydande avvikelser från den kontinentala

² Se även angående preskriptionsreglerna i HGB s. 61 och angående tillämpningen av County Court Acts s. 135 ff.

³ Se ovan s. 104 f.

⁴ Se angående principalansvaret i tysk rätt s. 48 ff, jfr om motsvarande ansvar i schweizisk rätt s. 74 f.

⁵ Jfr ovan s. 67.

⁶ Jfr ovan s. 103 ff.

och anglosachsiska skadeståndsrätten. Över huvud taget torde det på skadeståndsrättens område ofta vara riskabelt att vid en jämförelse med utländsk rätt hänvisa till en viss där förekommande rättsregel utan att samtidigt ställa denna i relation till andra skadeståndsregler inom samma rättssystem; dess reella innebörd kan avsevärt skilja sig från vad som framgår av ett lagstadgande eller ett kortfattat omnämnande i litteraturen.

Rättstekniska svårigheter vid gränsdragningen mellan ansvarstyperna. Vissa huvudlinjer återkomma emellertid i alla eller flertalet av de behandlade rättssystemen. Till en början kan framhållas ett problem, som framträder vid all tillämpning av deliktsregler mellan kontraktsparter. Den utomobligatoriska ansvarsregeln, sådan den utformats i fall av skada utom avtalsförhållanden, är ofta svår att utan vidare använda när skadan drabbat en medkontrahent. Sålunda kunna domstolarna i konkurrenssituationer sällan hämta ledning från sedvanan i ifrågasvarande livsförhållanden, när det gäller att urskilja den deliktella culpareglens innehåll; sedvanan föreligger ju i allmänhet icke oberoende av avtalstypen. Om en depositarie av viss typ vanligen vidtager speciella åtgärder till skydd för den förvarade egendomen, eller om det är handelsbruk att en säljare upplyser köparen om vissa egenskaper hos det sålda som kunna bli skadliga för annan egendom, är det ofta helt ovisst vilken kutym som skulle ha gällt, ifall intet depositions- respektive köpeavtal rörande den förvarade eller överlåtna saken skulle ha existerat.⁷ Av liknande anledning kunna domstolarna i detta läge icke få någon hjälp av den allmänna moralens värdering av skadevållarens handlingsätt.

En skönsässig prövning av deliktsregelns innebörd medför också stora svårigheter. Utformningen av ansvaret utom kontrakt beror som nämnt ofta av en avvägning mellan å ena sidan den skaderisk som varit förbunden med skadevållarens handlingsätt, å andra sidan beteendets nytta ur social synpunkt eller värdet av en viss handlingsfrihet på det aktuella livsområdet; detta gäller både culparegeln⁸ och det därutöver skärpta ansvaret⁹. Vid avtal mellan parterna kunna faktorer av båda slagen förändras. Framför allt är skaderisken i allmänhet större än i utomobligatoriska situationer på grund av den nära kontakten med kontrahentens person och (eller) egendom. Det är också tänkbart, att

⁷ För vissa företagares del synes man dock kunna konstatera handelsbruk som föreligger oberoende av träffade avtal; se nedan s. 159 f.

⁸ Jfr ovan s. 22.

⁹ Se t.ex. GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 101 f.

ett handlingssätt, som utom kontraktsförhållanden icke godtages, på grund av avtalet ter sig önskvärt — läkaren tillåtes t. ex. att ingripa i patientens kroppsliga integritet också i andra avseenden än vad som uttryckligen överenskommits — eller att tvärtom ett visst förfarande just i det aktuella avtalsförhållandet framstår som klandervärt: man kan inom umgängeslivet tillåta sig en frihet med andras egendom, som ej är tillåten i mellanhavanden med kontraktsparter inom förvärvslivets förhållanden.¹

Särskilt klart framträder problemet i fråga i de situationer, där skadeförloppet typiskt sett förutsätter ett kontrakt mellan parterna, t. ex. när en person skadats till följd av bristfällig anordning i en lokal som ej är upplåten för allmänheten och vid vissa vård- eller behandlingsskador som i regel blott drabba avtalsparter. I Tyskland har man tvekat att medge konkurrens just i dessa lägen²; i fransk doktrin framträda liknande synpunkter³; och de skymta också i engelsk rätt, där man bl. a. åtminstone tidigare låtit den omständigheten, att avtalet nödvändigt varit förbundet med vissa risker exempelvis genom att det skulle fullgöras i viss lokal, inverka på skadeståndsskyldighetens förutsättningar.⁴

Det är svårt att här bedöma ansvarsfrågan oberoende av avtalsförhållandet. Att när endast medkontrahenter ägt tillträde till den farliga lokalen göra jämförelser med innehavarens förpliktelser mot en person som kommit in på platsen utan lov vore olämpligt, eftersom ett mildare ansvar ofta torde gälla mot inkräktare.⁵ Av liknande anledning kan man icke antaga, att depositariens utomobligatoriska vårdplikt skulle vara densamma som åvilar en person, vilken ofrivilligt fått motsvarande egendom i sin vård, t. ex. såsom upphittare; den senares skyldigheter torde vara betydligt lindrigare.⁶ Omvänt kan man, när vårdaren skadat en hyrd sak vid dess användning, icke tillämpa reglerna om ersättningsskyldighet för den som under enahanda yttre förhållanden brukar annans sak utan avtal med denne; den olovliga brukaren lär bära ett avsevärt strängare ansvar, vilket ofta är strikt.⁷

¹ Jfr ovan s. 41 och nedan s. 249 f.

² Se ovan s. 60.

³ Se ovan s. 92.

⁴ Se ovan s. 126, jfr också om den omyndiges ansvar för hyrd sak s. 132 not 9.

⁵ Se särskilt angående engelsk rätt ovan s. 114 f, jfr också PLANCK-FLAD s. 1726, GOMARD s. 331 och nedan s. 237.

⁶ Se ovan s. 41 (tysk rätt), s. 121 (engelsk rätt); jfr nedan s. 185.

⁷ Jfr GOMARD s. 422 ff och nedan s. 237. — Skadestandsreglerna som gälla när ett träffat avtal är *ogiltigt* lära ofta vara svåra att finna. De kunna också ha påverkats av ogiltighetsanledningen. Jfr om myndigs ansvar ovan s. 131 f, 145.

När skadevållarens handlingssätt till sin typ medför samma risk för utomstående som för den skadelidande kontraktsparten, har man där-
emot utan vidare tillgång till användbara regler rörande skada i utom-
obligatoriska förhållanden. Detta kan vara möjligt då en bristfällig
anordning finns på en plats dit utom innehavarens medkontrahenter
även allmänheten haft tillträde, då en skadebringande egenskap hos en
sak är farlig ej blott för den som förvärvat saken till visst ändamål
utan för alla som komma i beröring med den, eller då skadegörelse
mot en kontraktspart förekommit under sådana omständigheter, att
det framstår som en tillfällighet att skadan drabbat just kontrahentens
person eller egendom.

Ikke ens i dylika lägen lär det emellertid vara uteslutet, att avtalsrela-
tionerna ge deliktsregeln en särskild färgning. Som exempel härpå kan
anföras det ostridigt utomobligatoriska ansvar, som lokalinnehavaren
har mot licensees enligt engelsk rätt; åtminstone före 1958 torde där-
vid samma mildrade ansvarsregel ha använts, antingen allmänheten
över huvud taget eller blott den skadelidande varit berättigad till till-
träde till lokalen.⁸ Även eljest kan värderingen av skadevållarens för-
farande bli annorlunda, om detta är ett led i uppfyllelsen av ett avtal
med den skadelidande, än om det förekommit i ett annat sammanhang⁹;
redan kontraktsförhållandets existens kan på detta sätt försvåra använd-
ningen av den allmänna utomobligatoriska ansvarsregeln.¹

Det anförda medför, att när deliktsregler skola tillämpas mellan av-
talsparter man mycket ofta får anlita icke vanliga ansvarsprinciper i
utomobligatoriska situationer, utan i stället en *särskilt konstruerad an-
svarsregel*, som är anpassad efter den skaderisk och de övriga yttre
omständigheter som kontraktsrelationerna medfört samt i vissa fall
också påverkats av existensen och arten av ett föreliggande avtal. Det är
naturligt, att man stundom dragit sig för att ge deliktsregeln detta
innehåll. Konstruktionen lär dock ha tett sig mera tilltalande, när den
som i anglosachsisk rätt kunnat anknytas till de plikter, som följa med
bailment-förhållandet, eller till en yrkesplikt för svaranden som existe-
rar oberoende av alla avtalsrelationer.

Huvudlinjer vid konkurrensfrågans bedömning. Granskas närmare
de karakteristiska dragen för den utomobligatoriska ansvarsregel som

⁸ Jfr ovan s. 114, 127.

⁹ Jfr möjligheten att ålägga skadeståndsskyldighet, när ett kontraktsbrott medfört skada
för utomstående (ovan s. 46, 129, 143).

¹ Jfr ovan s. 92.

användes i kontraktsförhållanden, finna vi vissa typiska rättsfakta i samband med skadan, vilka generellt äro ägnade att medföra konkurrens oavsett arten av den regelkollision som föreligger och oavsett de teoretiska skäl som fått motivera gränsdragningen mellan ansvarstyperna; i dessa fall kan skadevållandet antagas ha haft sådana utpräglat deliktuella drag, att domstolarna icke kunnat undgå att rätta sig därefter, vilken ansvars- eller påföljdsregel de än haft att tillämpa. Andra slag av rättsfakta åter ha visat sig i regel föranleda exklusivt kontraktsmässigt ansvar. En hastig återblick på dessa huvudlinjer vid gränsdragningen lär vara motiverad som utgångspunkt för undersökningen av nordisk skadeståndsrätt.

Över hela linjen framträder en konflikt mellan två diametralt motsatta sätt att betrakta problemet om skadeståndsskyldighet i kontraktsförhållanden. Den ena riktningen hävdar partsviljans självbestämmanderätt i fråga om påföljderna för ett kontraktsbrott, den andra att de utomobligatoriska skadestandsreglerna skulle äga en speciell kvalitet, varigenom de vore undandragna parternas förfoganderätt. Motsättningen erinrar om den olikhet vi tidigare framhållit mellan de dominerande ändamålssynpunkterna inom kontrakts- och deliktsrätten.²

I synnerhet medan liberalismens ideer ännu dominerade rättslivet ansågos parterna böra ha mesta möjliga frihet att reglera förutsättningarna för skadeståndsansvaret och påföljdsreglerna efter eget gottfinnande. Domstolarna godtogo därvid icke blott parternas uttryckliga överenskommelser om friskrivning eller ansvarsbegränsning utan inläste också tysta utfästelser och förbehåll i avtalet, vilka inskränkte den skadelidandes möjligheter att åberopa utomobligatoriska regler i sammanhanget. I och med att moderna sociala åskådningar börjat inverka på skadeståndsrätten, har emellertid uppfattningen kommit att taga överhanden, att de av rättsordningen vedertagna skadeståndsprinciperna i möjligaste mån borde gälla oberoende av ett föreliggande avtal; man möter på de flesta håll en utveckling mot att i allt högre grad tillåta konkurrens. Det är endast i Frankrike, som domstolarna i det längsta visat sig motvilliga att tillämpa deliktsregler i många avtalsförhållanden. — Denna konflikt mellan två stridande tendenser framträder i alla de olika situationer, där gränsdragningen mellan ansvarstyperna blivit avgörande för målets utgång.

Huvudskälet för att enbart kontraktsregler skulle tillämpas på ett visst skadefall, ehuru den aktsamhetsplikt som eftersatts kunde anses

² Jfr ovan s. 21 ff samt även HARPER-JAMES I s. XXVII ff, GOMARD s. 63 ff.

existera oberoende av avtalet, är att en *tolkning av partsviljan* skulle leda till detta resultat. Detta argument väger tyngre än eljest i sådana lägen, där parterna på förhand kunna väntas ha tagit skademöjligheten med i beräkningen; som förut framhållits är det just i denna situation, som de för kontraktsreglerna karakteristiska ändamålssynpunkterna komma i förgrunden.³ I doktrinen har i samband härmed den tanken ofta framförts, att den *större risken för skada* i obligatoriska förhållanden skulle göra det motiverat att här använda blott kontraktsrättsliga regler.⁴ Särskilt när skadan vållats genom att en mera central avtalsplikt åsidosatts, kunna parterna väntas ha uppmärksammat risken härför. Ur denna synpunkt framstår *skadans beräknelighet* och *dess relation till huvudförpliktelsen enligt avtalet* som viktiga faktorer vid gränsdragningen.

Dessa tankegångar bli självfallet av betydelse vid uttryckliga avtal om lindring av ansvarsregeln eller begränsning av skadeståndet. Men de torde inverka också i andra fall. Ett exempel härpå är när man stundom velat tillämpa kontraktsregler vid sådan skada på nyttjad egendom, som har ett närmare samband med egendomens kontraktsmässiga bruk⁵, och vid skada på behandlade saker⁶.

Här ligger det också nära till hands att erinra om den i rättspraxis förekommande konstruktionen, att den skadelidande i sitt mellanhavande med svaranden skulle ha accepterat risken för den inträffade skadan; stundom blir effekten härav, att icke blott det utomobligatoriska ansvar, som skärpts utöver den sedvanliga culparegeln, utan även ansvarigheten för vållande av vanligt slag bortfaller. Detta förekommer både mellan avtalskontrahenter⁷ och i vissa kontraktsliknande förhållanden, särskilt där svaranden utan att uppbära vederlag kan anses ha gjort den skadelidande en tjänst eller beviljat honom en förmån: bl. a. kan framhållas det lindrade ansvar, som på olika håll föreligger mot gratispassagerare i motorfordon⁸, och reglerna rörande lokalinnehavarens ersättningsskyldighet mot licensees i anglosachsisk rätt.⁹ I regel torde samtycket därvid framför allt anses gälla de beräkneliga farorna. Rättsläget kan även här tänkas vara det, att till följd av den kvasikontraktsliga relationen de skadelidande skulle sakna rätt att åberopa eljest gällande utomobligatoriska ansvarsregler; konkurrens skulle alltså vara utesluten.

Konstruktionen i fråga synes väl icke vara lika populär i alla rättssystem. I England ha vi sålunda märkt en tendens att i varje fall hålla fast vid en culpa-

³ Se ovan s. 24 f.

⁴ Se om denna uppfattning i tysk doktrin s. 58, i fransk doktrin s. 91 f.

⁵ Se ovan s. 62 f (Tyskland), s. 78 (Schweiz).

⁶ Jfr ovan s. 65.

⁷ Jfr ovan s. 126.

⁸ Se ovan s. 41 (Tyskland), s. 83 (Frankrike), s. 120 (England), s. 140 (USA).

⁹ Se ovan s. 114. — Jfr också om det franska ansvaret i samma läge s. 83.

regel av vanligt slag när personskada inträffat i dessa lägen. I Tyskland har man i brist på uttryckligt avtal föredragit att motivera ansvars lindringen annorlunda än med en kvasikontraktslig relation: bl. a. har åberopats att den skadelidande skulle ha handlat på egen risk då han drabbades av skadan.¹ Där emot synes man i USA alltjämt vara benägen att lindra ansvaret på detta sätt i betydelsefulla fall.²

Främst inom den franska skadeståndsrätten finna vi emellertid resonemang av detta slag spela en viktig roll. Speciellt här har man betonat den kontraktsrättsliga aspekten också på sådana kontakter inom umgängeslivet som nyss berörts. Samma synpunkter dominera vidare rättstillämpningens hållning till konkurrensspörsmålet inom avtalsförhållanden i allmänhet. Detta kan sättas i samband med att ett skärpt utomobligatoriskt ansvar har så mycket större betydelse i Frankrike än på andra håll. En användning av stadgandet om ansvar för sak i CC 1384 I samt av reglerna i CC 1385 och 1386 skulle ofta medföra en riskfördelning mellan kontrahenterna, som icke vore rimlig med hänsyn vare sig till det typiska intresseläget i avtalet eller till den sannolika skadeorsaken.³ Det är under sådana omständigheter förklarligt, att kontraktet anses medföra en annan fördelning av åtminstone de mera närliggande riskerna, vilken skulle gälla med uteslutande av de utomobligatoriska reglerna.

När i ett avtalsförhållande en markant skillnad i värde föreligger mellan prestation och motprestation, såsom vid benefika avtal som gynnat den skadelidande, tala vidare *allmänna billighetsöverväganden* för att upprätthålla kontraktsrättens ansvars lindring även när skadeståndstalan grundas på delikt. Konkurrens har på många håll ansetts utesluten då givaren, långgivaren och depositarien som ej uppburit vederlag gjort sig skyldiga till culpa av lindrigare slag.⁴ Även i dessa sammanhang torde dock modernare sociala åskådningar medföra, att den skäliga lösningen kan te sig tveksam åtminstone när personskada inträffat.⁵

Vanligen är det emellertid synpunkter av annat slag som bli utslagsgivande, framför allt när partsviljan icke klart kommit till uttryck i den fråga tvisten gäller. Till en början kan då erinras om den omständigheten, att *dolus* och ofta även *grovt vållande* hos svaranden (eller hans folk) ibland anses medföra konkurrens i lägen där eljest kon-

¹ Se ovan s. 126, 127 (England), 41 (Tyskland).

² Se ovan s. 140.

³ Jfr ovan s. 99 ff, 104 f.

⁴ Se ovan s. 59 (Tyskland), s. 77 (Schweiz), s. 131 (England).

⁵ Se särskilt om engelsk rätt ovan s. 131. — Det kan också erinras om att det schweiziska kausalansvaret ansetts gälla också i benefika rättsförhållanden (se ovan s. 77).

traktsreglerna skulle vara allenarådande.⁶ Såsom tidigare antytts, anses de sedvanliga skälen för att påföljden bestämmes enligt speciella, för avtalstypen eller det individuella avtalet gällande principer icke hålla streck i detta läge.⁷ Att märka är emellertid, att man här ej sällan torde anse sig begagna allmänna kontraktsregler, ej utomobligatoriska regler.⁸

För frågan, hur gränsen mellan kontrakts- och deliktsansvar i detta sammanhang skall fastställas, har emellertid främst ansvaret för vanlig culpa och det strikta ansvaret intresse.⁹ Bland motsättningarna mellan ansvarstyperna intager då skillnaden mellan *positiv handling* och *underlåtenhet* en framträdande plats. I deliktsrätten medför ju oaktsam handling i princip skadeståndsansvar, medan underlåtenhet blott i vissa situationer har samma påföljd. När dessa regler tillämpats på kontraktskadorna, ha de i vad gäller skadegörande handlingar lett till den naturliga konsekvensen att dessa i regel medföra deliktsansvar, såvitt de formella förutsättningarna för sådan skadeståndsskyldighet — t. ex. i fråga om reglerna för ansvar för medhjälpare¹ — varit uppfyllda. I länder där konkurrens principiellt tillåtes synes motsatsen gälla blott i speciella situationer, såsom ibland vid skador på brukad² och behandlad³ egendom. Vid dylika skadefall kan det ofta vara svårt att skilja på skada vållad av underlåtenhet och av positiv handling, varför kriteriet i fråga ej torde vara användbart.

Å andra sidan ha domstolarna tvekat om konkurrensmöjligheten då en skada närmast kan anses orsakad genom underlåtenhet; i en stor del av tvisterna rörande konkurrerande ansvarsgrunder har den avgörande frågan varit, om en handlingsplikt som svaranden eftersatt gällt i anledning av eller oberoende av avtalet.

En viktig synpunkt vid rättstillämpningen har härvid varit *graden av farlighet* hos skadevällarens beteende. Det är då icke fråga om hans subjektiva skuld utan om hur stor anledning han haft att handla, därest han insett skaderisken. Ur denna synpunkt synes konkurrensfrågan

⁶ Se särskilt ovan s. 94 om fransk rätt.

⁷ Jfr ovan s. 25.

⁸ Jfr OR 100 I och BGB § 276 II, § 277. Se också ovan s. 94.

⁹ Det kan framhållas, att ansvarsförsäkringen icke kan sikta på att täcka ansvarighet på grund av så klandervärt förfarande från försäkringstagarens sida, och att deliktsansvar kan bli aktuellt på sådan grund lär därför knappast ha någon som helst inverkan på försäkringsmöjligheten.

¹ Principalansvar för anställdas culpa medför ju ej ansvar på utomobligatorisk grund enligt tysk och schweizisk rätt.

² Se angående tysk rätt s. 62 f, angående schweizisk rätt s. 78. Jfr också om principerna för omyndigs ansvar i detta läge i England s. 131 f.

³ Se ovan s. 63.

ofta bedömd vid skada på grund av skadebringande egenskaper: när en utlämnad sak är potentiellt farlig, anses det åligga utlämnaren även oberoende av existerande avtal att undersöka den och ge mottagaren riktiga upplysningar om dess egenskaper.⁴

Skaderiskens storlek beror till väsentlig del på den hotande skadans art. Här kommer *skillnaden mellan person- och sakskada* in i bilden, en distinktion som i många fall lär ha blivit utslagsgivande. Vållande till personskada är ju ofta straffbelagt; vid dessa skador bli också sociala hänsyn, framför allt behovet av full reparation av skadan, särskilt framträdande. Man är ofta obenägen att låta parterna genom avtalet mildra de påföljder, som kränkningar av den personliga integriteten kunna medföra, och än mindre vill man antaga tysta förbehåll, som skulle minska eller utesluta ersättningsskyldighet i detta avseende. Här väga deliktsrättsliga ändamålssynpunkter tungt, och domstolarna synas ha haft svårt att motstå frestelsen att tänja ut skadeståndsmöjligheterna till de formella reglernas yttersta gräns. T. o. m. den franska rättskipningen med sin principiella inställning mot konkurrens har i dessa lägen lyckats konstruera fram undantag från huvudregeln.⁵ I övriga nu behandlade rättssystem tillåtes, såvitt angår onerösa avtal, konkurrens i största möjliga utsträckning vid personsador på grund av bristfälliga anordningar och skadebringande egenskaper — i USA t. o. m. då skadeståndsskyldigheten formellt är grundad på säljarens garanti⁶ — och likaså vid skador på vårdade och behandlade personer. Som nyss anmärktes, är man numera på en del håll böjd för att upprätthålla culparegeln också i benefika avtal och avtalsliknande förhållanden, såvida personskada förekommit. Vi ha vidare funnit, att vid personskadorna en tendens finns att ålägga deliktsansvar mot tredje man, som skadats till följd av svarandens underlåtenhet att fullgöra en åtagen kontraktsplikt.⁷

När culpös underlåtenhet medför egendomsskada, torde behovet av både prevention och reparation normalt anses mindre framträdande; skälen väga lättare för att i alla delar hålla fast vid de allmänna rättsprinciper, som hämtats från den utomobligatoriska skadeståndsrätten.

En redan berörd anledning för domstolarna att tillämpa deliktsregler också i detta läge har emellertid varit, att svaranden vållat skadan i sin *förvärvsverksamhet*; de handlingsplikter, som åvila vissa företagare, lära

⁴ Jfr om tysk rätt s. 65, fransk rätt s. 103, engelsk rätt s. 115 f, amerikansk rätt s. 139.

⁵ Se ovan s. 93 ff.

⁶ Se ovan s. 146.

⁷ Se angående tysk rätt s. 46, engelsk rätt s. 129, amerikansk rätt s. 143.

väsentligen bero på god sed inom branschen eller yrket och anses ha sådan samhällelig betydelse, att de böra bestå oberörda av parternas överenskommelser, i den mån dessa ej inneburit uttryckliga avvikelser från vad som normalt skulle gälla. — En närliggande synpunkt har varit, att vissa *standardplikter*, som åvilat en part på grund av hans yttre förhållande till kontrahentens (person eller) egendom utan att de särskilt berörts i avtalet, skulle existera oberoende av detta.

De två nu omtalade skälen för deliktsansvar torde avgörande ha medverkat till att ansvaret för en del slag av vårdskador på sina håll ansetts utomobligatoriskt, trots att positiv skadevällande handling ej förekommit från svarandens sida. I tysk rätt gäller detta för några kategorier av företagare — t. ex. rörande fraktförarens ansvar — och i anglosachsisk rätt även i privatförhållanden.⁸ Liknande synpunkter synas ha bidragit till att yrkesmannens ersättningsskyldighet för behandlingsskador i England och USA samt stundom även i Frankrike ansetts falla inom deliktsansvarets område.⁹ — I England och USA lära emellertid också historiska faktorer ha haft betydelse för denna gränsdragning.

Det är en i hög grad flytande gränslinje mellan ansvarstyperna, som framträder i de berörda ländernas rättstillämpning. De allmänna principer angående förutsättningar för utomobligatorisk skadeståndsskyldighet, som råda på olika håll, äro icke mera preciserade än att de ganska lätt kunna tänjas ut i den riktning som önskas, när skadan drabbat en kontraktspart. I rättssystem där konkurrensläran vedertagits finnas ofta möjligheter att konstruera ett deliktsansvar i avtalsförhållanden, så snart fysisk skada inträffat. Domstolarna i dessa länder synas icke i något fall ha gett uttryck för en vilja att sätta en principiell spärr för deliktsansvarets fortsatta framträngande på kontraktsrättens område; de ledande prejudikaten ha i regel inneburit ett ytterligare steg i riktning mot konkurrens, speciellt vid tillämpning av de deliktsrättsliga påföljdsreglerna. Åtskilligt tyder på att man på dessa håll är på väg att överge den äldre uppfattningen om kontraktsansvaret såsom artskilt från det utomobligatoriska ansvaret, i varje fall när det gäller personskada och kanske också då egendomsskada inträffat. Blott om olika formella ansvarsregler bli tillämpliga, skulle skadeståndstyperna hållas isär.

Ett undantag utgör den franska skadeståndsrätten. Skadeståndsreglernas speciella utformning har här, på sätt förut utvecklats¹, medfört

⁸ Se s. 61 (tysk rätt), s. 148 (engelsk och amerikansk rätt).

⁹ Se om fransk rätt ovan s. 97, om engelsk och amerikansk rätt ovan s. 148.

¹ Se ovan s. 104f.

att kontraktsansvaret framstår som fördelaktigare för den skadelidande såvitt angår skadeståndspåföljdens innehåll; vad angår ansvarets förutsättningar, ge de kontraktsrättsliga stadgandena i CC möjlighet att ålägga ett lika strängt ansvar som deliktsreglerna i de fall, där en ansvarsskärpning framstår som särskilt befogad ur socialpolitiska synpunkter. Utgångsläget för gränsdragningen mellan ansvarstyperna blir härigenom ett annat än i övriga nu behandlade länder; man har mera sällan skäl att låta deliktsreglerna tränga in på kontraktsrättens område. De olikheter mellan skadeståndsrätten i Frankrike och i övriga här berörda rättssystem, som i det föregående kunnat konstateras, framstå snarare som betingade av denna egenart hos de formella skadestandsreglerna än som ett uttryck för en avvikande uppfattning om deliktsansvarets natur och förhållande till kontraktsansvaret.

b) Kontraktsansvarets former

I det föregående har vid olika tillfällen också diskuterats, i vad mån ett föreliggande ansvar, som vilat på kontraktregler, haft mera utpräglat kontraktsrättsliga drag. Eftersom avtalsrättens påföljdsregler tillämpas så snart ansvaret formellt grundas på kontrakt, är det emellertid svårt att nå någon klarhet om rättstillämpningens inställning på denna punkt; ansvarsregelns utformning, området för dess användning och domskälen i synnerhet i mål där skadeståndstalan bifallits ge väl en viss ledning, men som upprepade gånger framhållits är det tillgängliga materialet icke tillräckligt för att den kontraktsmässiga skadeståndsskyldighetens närmare karaktär i en viss skadesituation med någon grad av säkerhet skall kunna fastställas. I somliga lägen ha emellertid ganska starka skäl talat för att ansvaret normalt varit av viss typ.

Vad till en början angår det exklusivt kontraktsmässiga ansvaret för styrkt egen culpa hos svaranden, har detta visat sig täcka ett ganska begränsat område mellan å ena sidan de speciellt kontraktsrättsliga ansvarsformerna — (strängt) presumtionsansvar, oinskränkt principalansvar för alla medhjälparens culpa och rent strikt ansvar — och å andra sidan culpaansvaret på utomobligatorisk grund. I Tyskland, Schweiz och de anglosachsiska länderna ha deliktsregler visat sig i mycket stor utsträckning kunna tillämpas jämsides med kontraktsrättens ansvarsregler. Det är här i flertalet fall överflödigt för den skadelidande att åberopa det obligatoriska rättsförhållandet mellan parterna, när han vill grunda sina anspråk på svarandens styrkta oaktsamhet; normalt har kontraktet intresse för culpaansvaret blott vid särskilda utfästelser och

åtaganden från dennes sida. — I fransk rätt förekommer däremot exklusivt kontraktsansvar på grund av bevisad culpa i ökad utsträckning; men såvitt den gjorda undersökningen visar, är det då normalt fråga om ett kontraktsansvar oberoende av avtalsinnehållet. Frånsett möjligen det fall, då säljaren blir ersättningsskyldig på grund av skadebringande egenskaper i godset, synes den kontraktsrättsliga culpapregeln icke uppvisa några mera påfallande särdrag i jämförelse med motsvarande utomobligatoriska ansvarsprincip.

Vad åter angår speciella ansvarsregler, som i olika rättssystem förutsätta existensen av ett kontraktsförhållande, är ett påfallande drag att domstolarna på många olika sätt sökt utvidga deras tillämpningsområde.

Ibland har man tolkat kontraktsbegreppet mycket vidsträckt, t. ex. vid användningen av det oinskränkta principalansvaret i Tyskland. Ansvarstypen i fråga har begagnats även i brist på ett verkligt avtalslut mellan parterna, såvida en viss kontraktsliknande relation föreläggat mellan dem, t. ex. påbörjade avtalsförhandlingar, eller en tyst utfästelse till förmån för en skadelidande tredje man kunnat konstrueras fram ur de yttre förhållandena vid avtalet.² Det sistnämnda gäller även det stränga presumtionsansvaret i Frankrike.³ — Vid det anglosachsiska och kanske även det franska principalansvaret för självständiga medhjälpare culpa synes däremot förutsättningen, att en kontraktsplikt mot den skadelidande skall ha kränkts av medhjälparen, i allmänhet ha kommit i skymundan vid diskussionen om betingelserna för skadeståndsskyldighet.⁴

I andra fall har man anlitat en ansvarsregel, som formulerats främst med tanke på vissa fall av allmän förmögenhetsskada, också vid fysiskt skadevållande; en tendens i denna riktning ha vi märkt i fråga om säljarens rent strikta ansvar för skadebringande egenskaper i de här aktuella länderna⁵ och stundom också när det gäller uthyrarens ansvar för skadebringande egenskaper eller bristfällig anordning i den uthyrda egendomen.⁶

Man har även utsträckt tillämpningen av en rättsregel, som närmast förefaller avsedd för skadesituationer där huvudförpliktelser eftersatts av en gäldenär, också till skador av mera perifer typ; exempel härpå ger det tyska och franska presumtionsansvaret.⁷ Det har vidare hänt,

² Se ovan s. 49 ff.

³ Se ovan s. 98.

⁴ Jfr ovan s. 89 f (Frankrike), 119 (England), 143 f (USA).

⁵ Se s. 42 f (Tyskland), s. 72 (Schweiz), s. 86 (Frankrike), s. 128 (England), s. 140 (USA).

⁶ Se s. 43 (tysk rätt), jfr s. 117 (engelsk rätt).

⁷ Se s. 53 ff (tysk rätt, s. 98 ff (fransk rätt).

att ett kontraktsmässigt culpaansvar utan klart stöd av lag eller tidigare rättspraxis skärpts till en nära nog rent strikt skadeståndsskyldighet. Så har skett t. ex. med fraktförarens stränga presumtionsansvar för passagerarskador i Frankrike och synbarligen också med det strikta ansvar mot kontraktsparter, som före 1958 kunde åligga lokalinnehavaren enligt engelsk rätt.⁸

Den tendens som här framträder i rättspraxis erinrar om den för den utomobligatoriska skadeståndsrätten karakteristiska benägenheten att tillgodose den skadelidandes intressen, så långt en företagare av svarandens kategori kan väntas bära den ökade ansvarsbördan. Om den avgörande synpunkten för domstolarna här varit en önskan att upprätthålla parternas förtroende för avtalet, eller om man använt sig av rent utomobligatoriska resonemang under skydd av avtalskonstruktionen, går väl i regel icke att avgöra; ofta kunna dessa motiv ha samverkat. Det är i varje fall naturligt, att ett kontraktsansvar som uttjänats på dessa sätt icke beror på för kontraktsrätten karakteristiska tankegångar. — Detsamma synes för övrigt gälla även när lagregelns ursprungliga formulering förutser en sådan vidsträckt användning; det schweiziska principal- och presumtionsansvaret i kontraktsförhållanden ger exempel härpå.⁹

Resultatet blir, att åtminstone det oinskränkta principalansvar och det presumtionsansvar som vilar på kontraktsmässig grund överallt framstå som väsentligen oberoende av avtalsinnehållet. Reglerna härom kunna tillämpas oavsett om uttryckliga utfästelser eller särskilda åtaganden förekommit från svarandens sida samt utan inverkan av vederlagets storlek och andra detaljer i avtalet.

Häremot kan visserligen invändas, att domstolarna stundom visat en viss motvilja att tillämpa den för kontraktsrätten utmärkande skärpta ansvarsregeln, när blott en mera perifer avtalsplikt framstått som kränkt. Denna benägenhet är klart märkbar på åtskilliga håll när skadan orsakats av en bristfällig anordning. I Tyskland och England ha vi sett tendenser att i detta sammanhang skilja på skador i lokaler som genom avtalet upplåtits till nyttjande och skador av samma typ vid avtal med annan innebörd, såvitt angår tillämpningen av oinskränkt principalansvar (i England för självständiga företagares vållande).¹ I Frankrike har en liknande avgränsning förekommit av det stränga presumtionsansvarets tillämpning, vilket blir särskilt klart vid

⁸ Se ovan s. 97, 123 f.

⁹ Se ovan s. 74 f.

¹ Se ovan s. 51 f (Tyskland), 124 (England).

en jämförelse med närliggande fall av vårdskador på person (t. ex. vid personbefordran).² I viss mån kan också samma benägenhet urskiljas, när skadegörelse förekommit mot kontraktspart.³ Det kan framhållas, att man exempelvis i tysk doktrin krävt ett »inre» sammanhang mellan kontraktsplikten och medhjälparens skadevållande på liknande sätt som konkurrens betraktats som utesluten, när skadevållandet står i »adekvat» sammanhang med kontraktet.⁴ Så långt kunde alltså avtalets innehåll tyckas få betydelse, att det i vart fall skulle inverka på tillämpningen av de kontraktuella reglerna, om den aktsamhetsplikt som eftersatts utgör en central förpliktelse enligt det träffade avtalet.

Det kan emellertid i detta sammanhang också framhållas, att åtminstone i en situation en omvänd tendens synes råda. När ett avtal gått ut på *behandling* av en person eller en sak, tycks ansvaret ofta vara mildare då den väsentliga plikten, själva behandlingen, utförts på ett bristfälligt sätt än när biförpliktelser — främst vård av personen eller egendomen i fråga — blivit eftersatta. På flera håll är presumtionsansvar regel främst i den senare situationen; i Frankrike synes här t. o. m. svarandens ansvar för styrkt culpa övergå till ett strängt presumtionsansvar.⁵

Även om man bortser från dessa speciella fall — vilkas särprägel kan sammanhånga med att oaktsamheten vid de utpräglade behandlingsskadorna i regel har en fackmässig karaktär — är det långtifrån säkert, att ansvarsregeln i realiteten varit beroende av avtalsinnehållet ens i den blygsamma omfattning som nyss ifrågasattes. Det är naturligt, att man av rättspolitiska skäl och billighetshänsyn velat draga en gräns för den ansvarighet, som en företagare eller privatperson ålägges utan att eget vållande visas ligga honom till last, på samma sätt som man begagnat adekvanskravet eller liknande principer för att inskränka culpaansvaret utom kontraktsförhållanden och sökt hålla det skärpta utomobligatoriska ansvaret inom rimliga gränser genom att anse svaranden gå fri vid skadeförlopp, varpå han saknat all möjlighet att inverka.⁶ Redan ur rättsteknisk synpunkt ligger det nära till hands att i det först angivna fallet anknyta till arten av det föreliggande

² Se ovan s. 99, jfr 98.

³ Jfr s. 75 (Schweiz), 103 (Frankrike), s. 119 (England), 143 (USA).

⁴ Se ovan s. 51 och 60, jfr om schweizisk rätt s. 75.

⁵ Se särskilt ovan s. 96 f om fransk rätt (t. o. m. strängt presumtionsansvar vid biförpliktelser), jfr även s. 90. Jfr vidare om tysk rätt s. 56 och s. 54, om engelsk rätt s. 123 och s. 121.

⁶ Se om ansvaret enligt BGB § 831 s. 40, om det schweiziska kausalansvaret s. 69 f, om ansvaret enligt CC 1384-1386 s. 82 ff, om »collateral negligence» i anglosachsisk rätt s. 113, 119, 143 f.

avtalet, vilket betraktas som grunden för svarandens skadeståndsskyldighet.

Även andra omständigheter kunna antagas ha bidragit till den omtalade skillnaden i ansvarsregler. I det föregående har särskilt framhållits den i flera skadesituationer förekommande distinktionen mellan sådana fall, där den skadelidande varit helt passiv vid skadan, och sådana där han aktivt medverkat i händelseförloppet, t. ex. när han skadats vid förflyttning i svarandens lokal. I den förra situationen har man varit böjd för att tillämpa ett strängare ansvar än i den senare. En anledning härtill kan ha varit att det ur preventionssynpunkt ansetts särskilt viktigt att skärpa kraven på en svarande som ensam behärskar den aktuella risken, en annan att reparativa skäl — liksom även rättvisesynpunkter — talat starkare för att utdöma ersättning åt den skadelidande, om det är uppenbart att ingen skuld förekommit på dennes sida. Man tycks alltså undersöka, var den sannolika skadeorsaken typiskt sett ligger i situationen i fråga. Också bevis tekniska överväganden lära ha spelat en roll i sammanhanget, i varje fall när valet stått mellan presumtionsansvar och vanligt culpaansvar men kanske också eljest.

I åtskilliga lägen synes det vara sådana tankegångar som avgjort domstolarnas val mellan olika ansvarsregler, ehuru man hänvisat till pliktens art, till tysta garantier av svaranden eller liknande. Särskilt klart lär detta vara i fråga om det stränga presumtionsansvaret i fransk rätt⁷, men motsvarande synpunkter förefalla också ha inverkat på t. ex. det tyska presumtionsansvaret i vissa lägen och det tidigare engelska principalansvaret för självständig medhjälparens culpa vid skada på grund av bristfälliga anordningar.⁸ Det är då till stor del fråga om resonemang av liknande art som när ett rent strikt fareansvar utan lagstöd antagits i England⁹, när CC 1384 I fått sin nuvarande stränga tolkning i Frankrike¹ och när fabrikantens utomobligatoriska ansvar för skadebringande egenskaper skärpts i de anglosachsiska länderna². Kontraktet tycks ofta ha åberopats blott som ett formellt skäl för att ålägga ansvar.

Vad åter beträffar den rent strikta skadeståndsskyldigheten enligt kontraktsregler, ha vi visserligen funnit denna bero av avtalets innehåll framför allt då det gäller säljarens ansvar för skadebringande egenskaper. Enhetlig är dock icke denna tendens. Både uthyrarens ansvarig-

⁷ Se härom s. 98 ff, 105.

⁸ Se s. 55 f (tysk rätt), s. 124 f (engelsk rätt).

⁹ Se ovan s. 113.

¹ Se ovan s. 82 f.

² Se ovan s. 115 f (England), s. 139 (USA).

het i Tyskland enligt BGB § 538³ och ersättningsskyldigheten vid skadebringande egenskaper i England och USA⁴ synas ofta oberoende av kontraktets detaljer. Den garanti, varpå ansvaret i fråga grundas, kan åtminstone i dessa fall i allmänhet antagas vara fingerad. — Oberoende t. o. m. av ett giltigt avtalsslut inträder hotellvärdens rent strikta ansvar för gästers egendom bl. a. enligt tysk rätt.⁵

En faktor hänförlig till avtalets innehåll synes emellertid i regel ha betydelse för den kontraktsrättsliga ansvarsregeln, hur än omständigheterna kring skadan i övrigt må ha gestaltat sig, nämligen frågan huruvida svaranden över huvud taget uppburit vederlag eller ej av den skadelidande för sina prestationer enligt avtalet. Nyss har framhållits, att i kvasikontraktsliga förhållanden den omständigheten, att svaranden velat göra den skadelidande en tjänst, i vissa fall bidragit till att lindra skadeståndsskyldigheten. Lindring av kontraktsansvaret vid sådana benefika avtal som gynnat den skadelidande är vidare en vanlig regel i Tyskland och även i Frankrike. Grundsatsen har i synnerhet framträtt i fråga om ansvar för vårdskador på egendom och för skadebringande egenskaper⁶; en tendens skymtar också att ålägga den gynnade motparten ett strängare skadeståndsansvar vid liknande avtal.⁷

I Schweiz har principen om ansvars beroende av vederlaget fastslagits, förutom i några speciella bestämmelser, även i en generell regel i OR 99 II. Vi ha mött exempel på både mildring och skärpning av skadeståndsskyldigheten enligt detta stadgande, som ger möjlighet att beakta ej blott avtalets benefika karaktär utan även intresseläget i övrigt mellan två avtalsparter — t.ex. det förhållandet, att ett utfäst vederlag är ringa. Bestämmelsen kan tyckas visa, att åtminstone i detta rättssystem avtalsinnehållet skulle ha större betydelse för kontraktsansvaret än vad som förut antagits. Emellertid ha några klara belägg icke påträffats för att den åberopas vid fysiska skador, när blott smärre skillnader förekomma mellan prestationens och motprestationens värden.⁸

Gå vi till anglosachsisk rätt, är i vart fall ansvars lindring för den gynnande parten regel bl. a. vid benefik deposition och frakt samt vid

³ Se ovan s. 48.

⁴ Se ovan s. 147 f.

⁵ Se ovan s. 48.

⁶ Se s. 43 f (tysk rätt), s. 86, 95 (fransk rätt).

⁷ Se angående deponentens ansvar för skadebringande egenskaper vid benefik deposition s. 42 (tysk rätt), s. 86 (fransk rätt).

⁸ Se om det sagda ovan s. 76.

skadebringande egenskaper hos utlånad eller given sak; existensen av »consideration» och därmed avtalsinnehållet synes här stå i förgrunden. Andra resonemang tyckas däremot dominera i fråga om det mildare ansvar, som tidigare engelsk och nuvarande amerikansk rätt föreskriver för lokalinnehavaren gentemot licensees.⁹ Såsom tidigare framhållits, torde ansvarsregelns utformning i de flesta fall av denna typ bero på den situation vari besöket skett, ej på själva avtalet mellan parterna; skadeståndsskyldigheten har då närmast utomobligatorisk karaktär.¹

Det kan också erinras om att en motsvarande lindring av den *utomobligatoriska* ansvarsregeln visat sig förekomma i flera fall, bl. a. vid skador inom umgängeslivet och på saker som svaranden utan avtal med ägaren omhändertagit i dennes intresse²; det är icke nödvändigt att avtalsrelationer existera mellan parterna för att intresseavvägnings- eller billighetssynpunkter skola motivera en lindring av de förpliktelser, som i allmänhet åvila medborgarna beträffande andras egendom.

Åtskilliga av de faktorer, som verka i riktning mot ett konkurrerande ansvar på utomobligatorisk grund, förefalla i allmänhet också ägnade att göra uppkommande kontraktsansvar i vart fall oberoende av avtalsinnehållet. Detta synes särskilt påtagligt inom den franska rätten, där ju deliktsansvaret tillämpas i ringa utsträckning i kontraktsförhållanden. När exklusivt kontraktsansvar förekommer vid positiv skadegörande handling³, synes avtalsinnehållet knappast påverka culpabedömningen; ett undantag kan dock utgöra ansvar för skada på brukad sak.⁴ Det synes också troligt, att en högre grad av farlighet hos det skadebringande beteendet har samma inverkan på kontraktsansvaret: ju tydligare skaderisken framträder, desto mera antagligt är det att hänsyn till denna är den avgörande faktorn i skadeståndsmålet. Har personskada inträffat, avgör man såvitt här kunnat konstateras mycket ofta ansvarsfrågan utan blick på avtalets detaljer; domstolarna synas vara obenägna att anse parterna ha köpslagit om risker av detta slag även då ansvaret formellt grundats på ett avtal.⁵ Att svaranden vållat skadan i sin yrkesverksamhet eller genom att eftersätta en standardförpliktelse

⁹ Se ovan s. 147, jfr också om ansvaret mot gratispassagerare i Frankrike s. 83, i England s. 120.

¹ Se särskilt ovan s. 147, jfr s. 127.

² Se ovan s. 41 (Tyskland), s. 121 (England).

³ Det är då ofta fråga om oinskränkt principalansvar.

⁴ Jfr ovan s. 62.

⁵ Jfr om ansvar för bristfälliga anordningar och principalansvar i tysk rätt s. 46, 53, om schweizisk rätt s. 75, om ansvar för bristfälliga anordningar, vård- och behandlingsskador i Frankrike s. 95 f, om ansvar för skadebringande egenskaper i England och USA s. 128 f, 140.

till avtalet kan också medföra att man bortser från avtalets närmare innehåll.⁶ Visserligen borde åtminstone vederlagets storlek kunna väntas ha någon betydelse för skadeståndsskyldigheten; men den gjorda undersökningen ger ringa stöd härför, och inom massavtalens område synes det äkta kontraktsansvaret helt sakna betydelse.

Tendensen i fråga om kontraktsansvarets beroende av avtalets innehåll framstår som betydligt mera enhetlig i de olika länderna än gränsdragningen mellan obligatoriskt och utomobligatoriskt ansvar. En orsak härtill kan vara, att kontraktsansvarets art i regel saknat betydelse för påföljdsreglerna och att domstolarna därför enbart behövt taga sikte på förutsättningarna för skadeståndsskyldighet; man har saknat anledning att pressa ansvarsreglerna för att nå fram till en önskvärd påföljd, och olikheten mellan reglerna om skadeståndets storlek, preskription etc. ha alltså icke kunnat inverka på bedömningen. Däremot torde i flertalet här behandlade länder rättspolitiska skäl av liknande slag ha talat för att utdöma skadestånd med bortseende från avtalets detaljer; det är i allmänhet i samma situationer, som man uttänjt kontraktsreglernas användningsområde och därigenom minskat avtalsinnehållets betydelse för skadeståndsskyldigheten.

Vad som här anförts om karaktären av det kontraktsmässiga ansvar, som icke är grundat på uttryckliga utfästelser och liknande avtalsvillkor, bekräftar väsentligen de slutsatser, som i det föregående dragits angående kontrakts- och deliktsansvarets förhållande till varandra. I den mån rättsläget kan bedömas på grundval av det redovisade materialet, framstår kontraktsansvaret för fysisk skada i utomnordisk rätt knappast som någon särpräglad ansvarsform, som skulle vara artskild från skadeståndsskyldighet på utomobligatorisk grund. Liknande rättspolitiska överväganden ha ofta bidragit till utgången oavsett ansvarsgrunden, och i många fall når man fram till i stort sett samma resultat i de skilda ländernas rättstillämpning oaktat att man på ena hållet begagnat sig av kontraktsrättens, på det andra av deliktsrättens regler.

Säkrare uttalanden om det kontraktsmässiga ansvarets karaktär synas emellertid berättigade blott beträffande rättssystem, där vi kunna nå en mera fullständig överblick över rättspraxis. En sådan torde för vår del vara möjlig blott när det gäller den svenska skadeståndsrätten.

⁶ Jfr ovan s. 97 (fransk rätt), s. 123 (engelsk rätt).

7. NORDISK SKADESTÅNDSRÄTT ALLMÄN ORIENTERING

a) Undersökningens uppläggning i denna del

Avgränsningen av svensk, norsk och dansk ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden byggde från början väsentligen på skillnaden mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar, vilken ansågs vara av avgörande betydelse för försäkringsmöjligheten; de speciella undantagsbestämmelserna angående vissa kontraktsskador, som regelbundet förekommo i villkoren, ansågos närmast som exemplifikationer av denna principiella gränsdragning. Med tiden har man väl i viss utsträckning frångått detta betraktelsesätt, särskilt inom svensk försäkring; men alltjämt anses även hos oss täckning av skadeståndsansvaret i avtalsförhållanden medföra speciella problem, ej minst med hänsyn till skadestandsreglernas innehåll. Bl. a. kan framhållas, att från försäkringsskyddet i de svenska företagarförsäkringarna i regel undantages skada på egendom som den försäkrade *åtagit sig* att vårda, bearbeta etc. samt skada som orsakats av den försäkrades *utfästelser* rörande av honom levererad egendom.¹

Det blir därför nödvändigt med en utförlig genomgång av skadestandsreglerna i kontraktsförhållanden för att klargöra det kontraktsmässiga ansvarets särdrag. Därvid bör man icke blott uppmärksamma rättstillämpningen i de skadesituationer som främst beröras av gängse förbehåll, nämligen skada på vårdad och behandlad egendom, vissa närliggande fall av skadegörelse på kontraktsparts egendom samt skada till följd av skadebringande egenskaper. Det synes också önskvärt, att vi undersöka skadeståndsansvarets karaktär i övriga lägen för att rätt kunna bedöma innebörden av begreppen kontraktsansvar och utomobligatoriskt ansvar samt värdet av de betänkligheter, som framförts mot försäkring av skadeståndsskyldighet i kontrakt i allmänhet. Här liksom vid genomgången av utomnordisk rätt bli då de väsentliga spörsmålen, vilka skillnader som föreligga mellan kontraktsrättsliga och utomkontraktsliga skadestandsregler, hur gränsen drages mellan ansvarsformerna ifråga, samt i vad mån man även i Norden kan urskilja den

¹ Se nedan kap. 13 j, 14 d.

nyansering av begreppet kontraktsansvar, som tidigare har diskuterats. Finländsk skadeståndsrätt kommer därvid att beröras i mycket ringa utsträckning.

Den nordiska skadeståndsrätten har icke något enhetligt innehåll. Betydande olikheter förekomma i synnerhet mellan å ena sidan de svenska, å andra sidan de danska och norska skadeståndsreglerna; den mest uppmärksammade skillnaden gäller en så central fråga som principalansvaret för anställds culpa. Gemensamma drag för de tre länderna äro emellertid att allmänna lagregler om kontraktsansvar saknas, att bestämmelserna om ansvar för fysisk skada i speciella kontraktsförhållanden ofta äro föråldrade, och att lagreglerna om utomobligatorisk skadeståndsskyldighet äro synnerligen summariska, frånsett viss modern speciallagstiftning om olika former av »farlig verksamhet». Skadeståndsreglernas nuvarande innehåll på det område som här intresserar beror framför allt av rättspraxis, och domstolarnas sätt att se på de aktuella problemen uppvisa i de skilda länderna åtskilliga likartade drag. Doktrinens diskussion om dessa frågor rör sig med utblickar över hela det nordiska rättsområdet och har ofta betydelse för utvecklingen också inom andra länder än det vederbörande författare tillhör.² Det torde därför trots allt icke vara omotiverat att behandla de olika rättsystemen i ett sammanhang, och då i allmänhet med utgångspunkt från de svenska reglerna; härvid skola dock särdragen i dansk och norsk rätt särskilt framhållas. Om någon fullständig genomgång av avvikelserna i dessa senare länders rättsregler blir dock icke fråga.

I fortsättningen kommer — efter korta översikter av de formella skadeståndsreglerna på området och av doktrinens inställning till ansvarsgrunden i kontraktsförhållanden — att behandlas förutsättningar för skadeståndsskyldighet i olika situationer. Sedan skall undersökas rättstillämpningens inställning till konkurrensproblemet i nordisk rätt. Slutligen göras några sammanfattande reflexioner angående den företagna undersökningen i denna del.

b) Översikt av skadeståndsreglerna

Det finns knappast skäl att här i detalj redogöra för de allmänna principer för skadeståndsansvar, som råda i Sverige, Danmark och Norge. De förutsättas vara kända till sitt huvudsakliga innehåll. Här skall blott erinras om några drag, varigenom de nordiska rättssystemen

² Särskilt kan här erinras om det anseende som vetenskapsmän som ALMÉN, LASSEN, USSING och STANG åtnjutit över hela Norden.

skilja sig sinsemellan eller från vad som enligt det förut sagda gäller utom Norden.

I *utomobligatoriska* förhållanden härskar som bekant *culparegeln* också i nordisk rätt. Generella lagbestämmelser till stöd härför saknas emellertid. I Sverige avser det allmänna stadgande om culpaansvar som förekommer (6 kap. 1 § strafflagen) blott skada på grund av brottslig gärning, ehuru bestämmelsen liksom de övriga i samma kapitel tillämpas analogt även på annat skadevållande. I dansk och norsk rätt saknas lagregler ens av denna räckvidd; åtskilliga stadganden förutsetta emellertid att allmänna regler om skadeståndsansvar finnas, och dessa anses då föreskriva ansvar för culpa hos svaranden.³

Denna utomobligatoriska culparegel synes knappast avvika i mera anmärkningsvärd grad från sina motsvarigheter i andra här behandlade länder. Bristen i Sverige på ett principalansvar för underordnad anställds culpa och på ett strikt fareansvar medför dock hos oss en särskilt markerad tendens att skärpa kraven på aktsamhet hos svaranden och hans arbetsledning. Man är sålunda benägen att antaga vidsträckta skyldigheter för en arbetsgivare och hans driftsledning vid valet av och instruktionerna till de anställda för olika arbetsuppgifter samt vid översynen av dem i arbetet. Något liknande gäller vid andra fall av ansvar för underlåtenhet; t. ex. när skadan uppkommit som följd av en bristfällig anordning ha domstolarna gärna konstruerat en långt gående plikt för lokalens innehavare (eller hans anställda i överordnad ställning) att tillse dess skick.⁴

I vissa avgöranden rörande denna skadetyper och även vid skada på grund av skadebringande egenskaper hos utlämnat gods ha svenska domstolar begagnat sig av en ansvarsregel, som formellt synes något strängare än den vanliga culparegeln. Man har till stöd för skadeståndsskyldighet anfört, att en viss skadehindrande åtgärd icke vidtagits av svaranden, utan att åberopa vållande från hans sida. Det har visserligen bestritts i svensk doktrin, att en anordnings bristfällighet skulle utgöra en självständig ansvarsgrund vid sidan av culparegeln enligt gällande rätt⁵, och åtskilliga exempel förekomma på att skadeståndstalan ogillats i liknande situationer⁶. Att culpa ej uttryckligen anförts kan i en del av de åsyftade avgörandena ha berott på en motvilja hos domstolarna att förklara en juridisk person vara oaktsam; man kan också ha varit oviss om vem på svarandesidan underlåtenheten kan läggas till last som vål-

³ Jfr USSING, Erstatningsret s. 8 f, ØVERGAARD s. 54 f.

⁴ Jfr om det sagda framför allt KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 147 ff. Jfr även ovan s. 35 not 7 anförd litteratur.

⁵ Se KARLGREN, a. a. s. 165, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 443 ff, jfr även STRAHL, Utredning s. 14, 127 f, HULT, Juridisk debatt s. 188 ff.

⁶ Jfr nedan s. 223 f, 226 ff och hänvisningarna i föreg. not.

lande — svaranden själv, hans arbetsledning eller hans arbetare, i den mån culpa hos dessa sistnämnda medför ansvar gentemot den skadelidande.⁷ Åtminstone i vissa fall synes det emellertid anmärkningsvärt, att man undvikit den närliggande formuleringen, att svaranden (eller hans folk) genom sin uraktlåtenhet måste anses vållande till skadan.⁸

Än tydligare framträder en avvikelse från den ordinära regeln i mål där domskälen icke ens hänvisa till en underlåtenhet att avhjälpa bristen utan blott till bristfällighetens existens⁹; en sådan avvikelse från den normala culpaterminologin kan svårigen antagas bero på en tillfällighet.

I varje fall vid den senare formuleringen, och ofta också vid den förra, kan man misstänka att domstolarna åtminstone såtillvida använt sig av en skärpt ansvarsregel att de avstått från en subjektiv culpabedomning när en särskilt betydelsefull handlingsplikt blivit eftersatt; den underlåtenhet att avhjälpa det farliga tillståndet, som objektivt sett kunnat konstateras, skulle vara tillräcklig grund för ett skadeståndsansvar. Ett skäl för att man icke velat använda culparegeln kan i dessa mål ha varit, att svarandens förfarande så klart överensstämte med sedvanan på området eller med vad som enligt allmänna samhällsmoralen anses försvarligt, att även en domstol, som anser en förhöjd aktsamhetsstandard önskvärd på området, ogärna vill stämpla beteendet som culpöst. En annan tänkbar anledning är, att svaranden i det individuella fallet haft vägande ursäkter för sin uraktlåtenhet. — Sannolikt avviker dock det skärpta ansvar, som ålägges i fall av denna typ, ofta blott obetydligt från den skadeståndsskyldighet som formellt grundar sig på vållande.

Under vilka omständigheter ett underlåtenhetsansvar förekommer utom avtalsförhållanden i svensk och övrig nordisk rätt är f. ö. tveksamt. I några typiska situationer anses allmänt en handlingsplikt förekomma: så i regel när underlåtenhet är straffbelagd, såvitt straffbestämelsen till någon del kan anses tjäna även enskildas intressen, vidare när en fara för andra skapats genom försvarligt handlande från svarandens sida, när fara för besökande uppkommit på område eller i lokal under svarandens rådighet, dit allmänheten — eller åtminstone personer i lovligt ärende — äger tillträde, samt kanske också för den som i sin vård har farlig egendom eller person, som vid bristande tillsyn kan befaras vålla skada.¹

Den viktigaste skillnaden mellan de nordiska ländernas skadeståndsrätt gäller *principalansvaret utom kontraktsförhållanden*. Vad först angår svensk rätt, står det klart att arbetsgivaren även i brist på uttryck-

⁷ Se härom bl. a. utförligt LUNDSTEDT, a. a. s. 50—111 samt KARLGREN, a. a. s. 147 f, 165 f, STRAHL, a. a. s. 14.

⁸ Se t. ex. åtskilliga av KARLGREN a. a. s. 169 ff anförda fall. Även i kontraktsförhållanden stöta vi på avgöranden av denna typ, se nedan s. 226 ff.

⁹ Se t. ex. NJA 1948 s. 173.

¹ Se angående det sagda KARLGREN, a. a. s. 24 ff, STRAHL, Utredning s. 11, ØVERGAARD s. 79 ff, 84 ff, USSING, a. a. s. 53 ff samt i TfR 1947 s. 241 ff. Jfr även KR. ANDERSEN, Erstatningsrett s. 79 ff.

liga lagbestämmelser svarar för anställd, som framstår som självständigt organ för honom eller åt vilken anförtrots en någorlunda självständig arbets- eller driftsledning. Häri inräknas i allmänhet anställda i vanlig förmansställning. Stundom hävdas också, att sådant ansvar skulle kunna åläggas utan stöd av lag redan när vårdslöshet förekommit hos en anställd, som har en ur risksynpunkt särskilt ansvarsfull ställning.² Då något avtalsförhållande icke förekommer ens med den skadelidandes arbetsgivare eller med någon medlem av hans familj, synes emellertid för skadeståndsskyldighet i detta läge krävas jämväl någon annan omständighet, som särskilt motiverar ett skärpt ansvar. I synnerhet kan urskiljas en tendens att låta arbetsgivaren svara, när genom medhjälparens vårdslöshet en trafikrisk uppstått på för allmänheten tillgänglig väg eller annat område, med andra ord när »trafikintresset»³ har kränkts; i sådana fall har det stundom ansetts föreligga ett kvasikontraktsligt förhållande mellan svaranden och den skadelidande.⁴ Åtminstone i ett rättsfall förefaller HD vidare ha ålagt tillverkare oinskränkt principalansvar mot annan än kontraktspart, som skadats till följd av farliga egenskaper hos det tillverkade; också här har det talats om kvasikontrakt med den skadade.⁵ Även försäljare av farliga varor

² KARLGREN, a. a. s. 164, HULT, Juridisk debatt s. 194 ff, jfr STRAHL a. a. s. 18 f, GRÖNFORS, Om ansvaret för lossat gods s. 32. En dylik regel synes gälla vid arbetsgivarens ansvar mot sina arbetare, där eljest principalansvar anses förekomma endast i samma utsträckning som utom kontrakt, se nedan s. 241.

³ Jfr GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 325 ff, KARLGREN a. a. s. 188 not 57.

⁴ Jfr ALEXANDERSON i FJFT 1944 s. 94, KARLGREN, a. a. s. 151, 164. — Till stöd för den nämnda grundsatsen har åberopats NJA 1945 s. 438, där genom en arbetares felaktiga förfarande med en byggnadshiss en utomstående person, som uppehöll sig på en angränsande gata, skadades genom kalkstänk i ögat; han tillerkändes skadestånd av arbetsgivaren på grund av arbetarens vållande. Möjligen var det här mindre de med befattningen förenade riskerna — någon mera markant fara aktualiserades knappast genom skadan — än trafiklivets intresse som blev utslagsgivande i HD. (Så GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 156 not 4, jfr LIND och LECH i Tfr 1946 s. 471 f; observera även hänvisningen i rättsfallets rubrik till NJA 1929 s. 520). I viss mån avvikande åsikt hos HULT, a. a. s. 195, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 396, 409, STRAHL, a. a. s. 21, jfr LEJMAN i Festskrift för Ussing s. 305 f, KARLGREN, a. a. s. 164, 188 not 57.) — Att nämna är också NJA 1942 s. 273, där formuleringen »vid bonandet av golvet» antyder att staden skulle svarat även för enkel anställds vållande (jfr LUNDSTEDT, a. a. s. 483 f); än vidare kunna anföras åtskilliga rättsfall angående ansvar för fastighetsägare och våghållare på grund av eftersatt snöskottnings- och sandningsskyldighet (se KARLGREN, a. a. s. 168 ff), samt hovrättsfallen FFR 1938 s. 150, FFR 1939 s. 187 och NJA 1956 C 40 (FFR 1956 s. 193), alla avseende våghållares ansvar mot trafikanter. De omtalade avgörandena torde formellt ha ansetts motiverade med att ett kvasikontraktsligt rättsförhållande antagits åtminstone mellan våghållare (fastighetsägare) och trafikant, men i realiteten torde den dominerande synpunkten ha varit trafiklivets krav på skydd. (Jfr GRÖNFORS, a. a. s. 325 ff.) — I övriga rättsfall, där ett oinskränkt principalansvar förekommit, torde andra speciella omständigheter ha motiverat utgången. (I NJA 1947 s. 299, som stundom anføres i sammanhanget, har skadevållarens ställning åberopats och f.ö. avtal förelegat; se nedan s. 242 not 6.) Jfr dock formuleringen i det negativa fallet NJA 1941 s. 626.

⁵ Se NJA 1949 s. 460, refererat nedan s. 205; jfr RODHE § 22 vid not 60 f.

har fått svara mot tredje man, då en anställd överträtt ett lagstadgande som uppställts till skydd för allmänheten.⁶ I övrigt är det svårt att finna några klara exempel på oinskränkt principalansvar för anställdas oaktsamhet, som kunna ha motiverats med farlighetssynpunkten⁷, och än mindre benägna torde domstolarna vara att ålägga en ersättnings-skyldighet av denna typ, när en utomkontraktlig skada vållats av *självständig* medhjälpare⁸. Utvecklingen mot en skärpning av principalansvaret i vissa utomobligatoriska situationer har emellertid stort intresse som ett tecken på att den äldre, särskilt av ALEXANDERSON⁹ påvisade princip, enligt vilken ansvaret för enkel anställds culpa i avsaknad av lagbestämmelser skulle vara betingad av ett avtalsförhållande med den skadelidande, kan hålla på att genombrytas. Reglerna om förutsättningarna för utomobligatoriskt principalansvar stå icke längre utom diskussion.

Dansk och norsk rätt innehålla generella stadganden i detta hänseende, nämligen bestämmelserna i DL 3-19-2 och NL 3-21-2 om ansvar för culpa i tjänsten hos svarandens tjänare eller fullmäktig, vilka mot 1800-talets slut kommit att tolkas som regler om oinskränkt principalansvar. Därvid lär i dansk rätt blott krävas, att skadan vållats under utförande av uppdraget och att skadegörelsen icke är av helt abnorm och oberäknelig karaktär¹; i Norge synes man ha strängare krav på ett inre sammanhang mellan medhjälparens syssla och skadevållandet, men gränsdragningen är svår att urskilja². Huvudregeln är i båda länderna, att svaranden går fri, när den skadevållande medhjälparen intar en så självständig ställning att varje subordinationsförhållande till principalen saknas³; i Danmark förekommer dock i icke ringa utsträckning ett ansvar för självständiga medhjälpare culpa, särskilt när »trafikintresset» åsidosatts.⁴

Utanför området för trafiklagstiftningen och andra speciallagar om »farlig verksamhet» förekommer i alla tre länderna ett lagstadgat an-

⁶ Se NJA 1958 s. 550 (nedan s. 207 not 5). Jfr KARLGREN, a.a. s. 155 f.

⁷ Jfr om möjligheten till principalansvar LUNDSTEDT, a.a. s. 396 f, HULT, a.a. s. 195 ff och KARLGREN, a.a. s. 159 ff samt även RODHE § 23 vid not 32.

⁸ Som exempel härpå kan anföras NJA 1947 s. 23, där den kränkning av »trafikintresset» som förekommit är väl jämförlig med vad som ägt rum i NJA 1945 s. 538; i det förra fallet förnekade likväl HD uttryckligen principalansvar vid culpa hos självständig företagares arbetsledning eller arbetare. Jfr LEJMAN, a.a. s. 105 f.

⁹ NJSt 1926 s. 23 ff, FJFT 1944 s. 93 ff.

¹ USSING, Erstatningsret s. 93 ff.

² Jfr ØVERGAARD s. 194 ff, GJELSVIK, Innledning i rettsstudiet (1945) s. 331 f.

³ USSING, Erstatningsret s. 95 f, ØVERGAARD s. 192 f, GJELSVIK, a.a. s. 330 f, KR. ANDERSEN, Erstatningsrett s. 201 ff.

⁴ Se nedan s. 234.

svar oberoende av vållande för djurägare, då djuren orsaka skador av vissa typer.⁵ I övrigt är ett rent strikt ansvar utom kontrakt sällsynt i Norden. Längst på denna väg ha domstolarna kommit i Norge, där ett fareansvar oberoende av culpa ålagts verksamheter, som medföra en särskilt stor och särpräglad risk för omvärlden eller i vart fall på lång sikt måste antagas oundvikligen medföra skador av den inträffade arten.⁶ De närmare förutsättningarna för ansvar av denna typ äro dock icke helt klara; bl. a. är det ovisst, om ersättningsskyldigheten är inskränkt till skador, som orsakas av bristfälliga anordningar eller tekniska fel i driften.⁷ Av intresse är att i HøyR:s praxis en viss tendens framskymtar att begagna fareansvaret särskilt när den skadelidande förhållit sig passiv vid skadan, m. a. o. just i de lägen där vi funnit en skärpning av kontraktsansvaret utom Norden; i vart fall när skadan drabbat minderårig synes man dock ge principen om strikt ansvar en utvidgad tillämpning, och icke heller i övrigt har domstolen konsekvent följt den angivna linjen i sin rättstillämpning.⁸ Skadeståndsskyldighet av denna typ har även förekommit när den skadelidande stått i kontraktsförhållande med svaranden.⁹ — I Danmark och Sverige saknar ett fareansvar av denna typ praktisk betydelse inom det område denna undersökning behandlar.¹

I Finland har utomobligatorisk skadeståndsskyldighet länge ansetts vila på den allmänna culparegeln; något oinskränkt principalansvar utom kontrakt har ej ansetts förekomma, i brist på speciallagstiftning härom. På senare år synes man dock intaga en mera positiv hållning till en utvidgning av ansvarigheten i vissa lägen.²

Ansvar för integritetskränkningar i *kontraktsförhållanden* kommer att utförligt behandlas vid genomgången av ansvarsreglerna i olika skadesituationer. Här skola blott framhållas några väsentliga drag i reglerna. I brist på lagstadganden av annat innehåll — vilka förekomma särskilt rörande vissa typer av fraktavtal — lär gäldenären

⁵ I Sverige framför allt 4 § lagen om tillsyn av hundar och 47 § ägofredslagen; se vidare HÖRSTADIUS i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 54 ff, KARLGREN, a. a. s. 141 ff. Se om danska och norska bestämmelser USSING, a. a. s. 100 ff resp. KR. ANDERSEN, a. a. s. 218 ff.

⁶ Se om ansvaret i fråga bl. a. ØVERGAARD s. 139 ff, KR. ANDERSEN, Erstatningsrett s. 231 ff och vidare bl. a. NRt 1952 s. 879, NRt 1953 s. 152.

⁷ Se ØVERGAARD s. 158 f, KR. ANDERSEN, a. a. s. 256 ff, jfr NRt 1955 s. 243 (ej strikt ansvar för järnvägen gentemot passagerare).

⁸ Se ang. det nu sagda HOEL i NRt 1952 s. 193 ff och NRt 1953 s. 65 ff, jfr KR. ANDERSENS invändningar häremot i NRt 1952 s. 833 ff samt även STANG, Erstatningsansvar s. 256 ff.

⁹ Se bl. a. NRt 1937 s. 741, NRt 1948 s. 1111.

¹ Se om fareansvar i Sverige bl. a. GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 154 ff, LEJMAN i Festschrift til USSING s. 300 ff, KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 185 ff.

² Jfr EKSTRÖM s. 875 f, WREDE s. 50 f, 77 f samt i nyare doktrin NYBERGH i FJFT 1946 s. 94 ff, TAXELL i FJFT 1946 s. 108 ff. Se även ANDERSSON i FJFT 1955 s. 387 ff.

som huvudregel svara för fysisk skada blott när culpa styrkes på hans sida.³ Utan lagstöd gäller dock presumtionsansvar åtminstone enligt svensk rätt i flertalet fall av skada på vårdad egendom.⁴ I andra avtalsförhållanden är presumtionsansvar icke vanligt; sannolikt kan 3 kap. 11 § nyttjanderättslagen, som stadgar sådan skadeståndsskyldighet för hyresvärden då skada orsakas av brist i lägenheten vid hyrestidens början, användas också när skada drabbat hyresgästens person eller egendom, men full visshet råder knappast i detta hänseende.^{5, 6}

I Sverige anses numera knappast förekomma något ansvar blott för »culpa in concreto» — dvs. för underlåtenhet att iakttaga den aktsamhet svaranden brukar visa vid skötseln av egna angelägenheter — i benefika rättsförhållanden.⁷ Däremot lära givare och långgivare gå fria i vart fall vid ringa culpa, när den överlämnade egendomen haft skadebringande egenskaper.⁸ I Danmark⁹ och Norge¹ synes också en lindrad culpabedömning användas i dessa situationer.

Vad angår möjligheten till rent strikt kontraktsansvar i nordisk rätt, förekomma visserligen enstaka lagbestämmelser som föreskriva sådan skadeståndsskyldighet vid fysisk skada; så har bl. a. skett i fråga om låntagarens ansvar för långgodset i dansk och norsk rätt (DL 5-8-1, NL 5-8-1), och vidare svarar enligt HaagL avlastaren oberoende av culpa mot bortfraktaren för farliga egenskaper hos lasten. De mera betydelsefulla bestämmelser om strikt ansvar för fel i sålt gods, som givits i köplagen, reglera däremot som bekant enligt motiven till lagen icke ersättningsskyldighet för skadebringande egenskaper hos det sålda.^{1a, 2}

³ Jfr RODHE § 48 vid not 42.

⁴ Se nedan s. 186 ff och RODHE § 20 vid not 28.

⁵ Vissa domsformuleringar tyda på att presumtionsansvaret också avser fysisk skada; se VAHLÉNS ingående undersökning i Skadeståndsrättsliga spörsmål, s. 247 ff. Jfr LEJMAN, Rättsförhållandet s. 140 och nedan s. 226, 229 f.

⁶ Jfr även NJA 1943 A 27 (där en entreprenör synes ha ålagts presumtionsansvar för skadebringande egenskap hos magnesitmassa, vilken inlagts som mattunderlag i byggnad, i den mån skadan berott på fel vid inläggningen) och HASSELROT, Juridiska Skrifter 7, s. 196 (deponent skulle ha presumtionsansvar för skadebringande egenskaper hos det deponerade godset; ståndpunkten torde vara påverkad av tysk rätt). — Se emellertid RODHE § 20 efter § 28, § 25 vid not 63 ff.

⁷ Se härom RODHE § 29 efter not 23. Jfr om dansk rätt GOMARD s. 235 ff. — Jfr vidare om ansvar för culpa in concreto utom Norden ovan s. 44, 95, 121, 140 not 3.

⁸ Se nedan s. 204.

⁹ Se härom GOMARD s. 232 f med hänvisningar, s. 332 ff (gåva), s. 373 f (vederlagsfri tjänst); jfr dock USSING, Enkelte Kontrakter s. 404 f, GOMARD s. 236 (normal culpastandard vid deposition). Se vidare LASSEN, Almindelig Del s. 393 f.

¹ Se AUGDAHL, Obligasjonsrett s. 284.

^{1a} Se svenska motiven s. 106 f, danska motiven s. 70, norska motiven s. 58. — Som senare skall visas, är dock ett rent strikt ansvar icke uteslutet i något av länderna.

² I några andra kontraktsfall ha domstolarna också ålagt ett ansvar oberoende av culpa utan lagstöd. Det har bl. a. skett vid skada på vårdad egendom (se nedan s. 186) och vid skada på grund av bristfällig anordning (se nedan s. 222 ff). Rättsfallen i fråga ha emellertid karaktären av undantagsavgöranden, och ibland har ansvarsgrunden icke framträtt fullt klart.

I Sverige är sedan 1920-talet den härskande uppfattningen, att i avtalsförhållanden skulle gälla ett principalansvar för alla anställdas vållande, åtminstone då genom skadevållandet en mera central avtalsförpliktelse åsidosatts.³ Tidigare motiverades denna grundsats hos oss liksom i Tyskland med att principalen skulle ha iklätt sig en tyst garanti mot sin kontrahent att svara för skada, som hans anställda vållade denne.⁴ Numera, sedan främst LUNDSTEDT häftigt angripit dessa tankegångar, torde man dock allmänt erkänna att konstruktionen är verklighetsfrämmande.⁵ — Regelns innebörd är mest omtvistad, när det gäller ansvar för bristfälliga anordningar och för skadegörelse på person eller egendom, som ej utgör avtalets egentliga objekt; vidare har man diskuterat, om icke ett dylikt ansvar kan förekomma vid skada till följd av skadebringande egenskaper även när denna drabbat annan än medkontrahenten.⁶ — Som bekant har i Sverige arbetsgivaren en lindrigare skadeståndsskyldighet mot arbetstagaren, när denne skadats i arbetet; liksom i utomobligatoriska förhållanden gäller ett *inskränkt* principalansvar, i den mån ersättning ej utgår från yrkesskadeförsäkringen.⁷ Oklart är, i vad mån gäldenären svarar för *självständig* medhjälpare i olika kontraktsförhållanden.⁸

I dansk rätt lär principalen mot en kontraktspart svara också för sådana abnorma handlingar av en anställd som ej medföra utomobligatoriskt ansvar, såvida skadan drabbar föremålet för avtalet.⁹ Han torde också bära oinskränkt principalansvar för självständiga medhjälpare

³ Se t. ex. ALMÉN § 23 vid not 15 ff, BJÖRLING i Skrifter tillägnade Johan Thyrén s. 500 ff, ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 23 ff, STRAHL i Minnesskrift tillägnad 1734 års lag II s. 906 f och Utredning s. 17 f, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 bl. a. s. 498 ff, 511 ff, HULT, Juridisk debatt s. 192 f, RODHE § 23 vid not 35 f, § 29 vid not 34 f. Jfr om finländsk rätt ANDERSSON i FJFT 1955 s. 387 ff. — Här kan icke närmare beröras den av RODHE (§ 29 vid not 47 ff) diskuterade frågan, i vad mån det förhållande som karakteriseras som culpa hos medhjälparen kan avvika från vad som skulle betraktas som vållande hos gäldenären själv. Såsom Rodhe framhållit, kan medhjälparens relationer till principalen — dvs. gäldenären — inverka på bedömningen av hans skadevållande förfarande. Det synes emellertid vara mycket svårt att av rättspraxis få ett begrepp om hur domstolarna resonera i detta hänseende.

⁴ Se BJÖRLING, a. a. s. 522 ff, ALMÉN § 23 vid not 25 ff, Stenbecks yttrande i NJA 1929 s. 550. — När RODHE (§ 23 vid not 25) talar om »garanti» i detta sammanhang bör däremot observeras, att begreppet användes i annan bemärkelse än den vanliga.

⁵ Se bl. a. Strikt ansvar II: 1 s. 538 ff, 560 ff.

⁶ Se nedan s. 204 ff.

⁷ Se senast SCHMIDT, Tjänsteavtalet s. 157 ff med hänvisningar.

⁸ Se härom bl. a. LEJMANS ingående undersökning i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 89 ff, RODHE § 23 efter not 25 och § 29 not 39 samt vidare BJÖRLING, a. a. s. 520 f, 529, ALMÉN § 23 vid not 23 ff, KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 161 not 21. Frågan diskuteras vidare nedan bl. a. s. 232 f, 242 ff.

⁹ Se USSING, Dansk Obligationsret s. 135, jfr GOMARD s. 90.

culpa vid uppfyllelsen av en huvudförpliktelse enligt kontraktet.¹ Dessa frågor synas mera tveksamma i Norge.²

Regeln i DL 3-19-2 anses ej medföra ansvar för arbetsgivaren, då en arbetare tillfogar en arbetskamrat skada. Här gäller alltså en liknande begränsning som i svensk rätt.³ I Norge svarar arbetsgivaren i motsvarande läge blott när det genom straffdom fastslagits att han vållat skada genom dolus eller grov culpa, under förutsättning att den obligatoriska olycksfallsförsäkringen gäller för arbetaren. I övrigt anses regeln om oinskränkt principalansvar i NL 3-19-2 tillämplig även i arbetsförhållanden.⁴

Redan denna hastiga blick på ansvarsreglerna visar, att utgångsläget för en diskussion om ansvarsgrunderna i kontraktsförhållanden är ett annat när det gäller nordisk rätt än inom de kontinentala rättssystemen. Här finnas inga allmänna stadganden om utomobligatorisk skadeståndsskyldighet och icke heller några klara principer för skadeståndsansvaret på grund av kontraktsbrott; man finner ej ens någon motsvarighet till den anglosachsiska rättens konsekventa distinktion mellan tort och contract. Gränsen mellan ansvarstyperna blir därför flytande.

Det är rentav tvivelaktigt, om domstolarna alltid formellt skilja på kontraktsmässiga och deliktsrättsliga ansvarsregler. För den svenska rättens del har här ett uppmärksammat uttalande av ALEXANDERSON år 1944 stort intresse. Denne framhåller, att en skadeståndsskyldighet som skärpts utöver det vanliga culpaansvaret kan inträda och i ett par HD-avgöranden också inträtt genom ett *sammanträffande* av vissa rättsfakta, vilka i fallet föreligga i så försvagad variant, att de icke var för sig utan endast i förening kunna bilda en hållbar ansvarsgrund. Som exempel på dylika grunder nämner Alexanderson ansvar för verksamhet av viss farlighetsgrad, ansvar i grannelag och ansvar i kontraktsliknande förhållande; även andra moment skulle tillerkännas rätt att väga med eller rentav tillsammans bilda en ansvarsgrund. Härigenom tager Alexanderson avstånd från den tendens till schematisering, som är märkbar i diskussionen om de i Sverige förekommande ansvarsprinciperna.⁵

Den påstådda tendensen har emellertid kritiserats på åtskilliga håll i

¹ Se USSING, a. a. s. 136 med hänvisningar.

² Jfr AUGDAHL, Obligasjonsrett s. 269 f, ØVERGAARD s. 200 ff, LASSEN-SMITH-VISLIE s. 220 f, se även NRt 1959 s. 849 (ansvaret för bilen grundat på kontrakt) och nedan s. 235.

³ Se USSING, Erstatningsret s. 96 f.

⁴ Se härom LASSEN-SMITH-VISLIE s. 83 ff, 116 ff och, beträffande den nya lagen om yrkes-skadetrygd av 12/12 1958, KR. ANDERSEN, a. a. s. 382 ff.

⁵ Se FJFT 1944 s. 110 f.

doktrinen, varvid man framhållit, att den skulle ge domstolsavgörandena en prägel av godtycklighet och försvåra en förhandsbedömning av rättsläget. Vidare har man gjort gällande, att den skisserade metoden förhållandevis sällan använts av domstolarna.⁶ Utöver de av Alexanderson nämnda rättsfallen⁷ synas emellertid flera andra HD-domar kunna framdragas, där ett liknande resonemang kan tänkas ha förekommit; åtskilliga av dessa ha tillkommit åren efter 1944.⁸ Måhända kan Alexandersons uttalande betraktas som signifikativt för en i domstolen alltmer framträdande uppfattning, att de formella ansvarsreglerna stundom äro alltför stela för att man med deras hjälp skall kunna nå fram till ett rättspolitiskt tillfredsställande resultat. Om också sådana avgöranden alltjämt framstå som undantagsfall, böra vi icke bortse från möjligheten att en bedömning av detta slag blivit utslagsgivande i mål, där ansvarsgrunden synes oklar.

En annan påtaglig olikhet med flertalet av de förut behandlade rättssystemen är att skillnaden i fråga om *påföljdsregler* mellan kontrakts- och deliktsrätten kommit motsättningen mellan ansvarstyperna att framstå som ett centralt skadeståndsrättsligt problem i den utomnordiska rätten. Detsamma gäller knappast i Norden. Lagstadgade påföljdsregler, som avvika från de utomobligatoriska, förekomma i svensk rätt framför allt för fraktavtalets del; liksom i de kontinentala civillagarna har man ofta avsiktligt låtit en strängare ansvarsregel åtföljas av en mildare skadeståndspåföljd, t. ex. en ansvarsbegränsning och en kortare preskriptionstid för ersättningsanspråken. Även i övrigt finnas enstaka skillnader mellan kontrakts- och deliktsrätten i fråga om påföljden, t. ex. rörande preskription i några andra fall samt i fråga om rätten till ideellt skadestånd. I dessa fall uppkommer frågan om konkurrerande ansvarsgrunder. Regelkollisionerna komma sedan att närmare granskas⁹; redan här kunna vi emellertid framhålla, att de i praktiken spela en ganska undanskymd roll. Ofta är det rentav oklart, om det är en motsättning mellan delikts- och kontraktsansvar eller mellan några andra ansvarstyper som blivit aktuell i målet. Hos oss är det skillnaden mellan *ansvarsreglerna*, som föranlett övervägande

⁶ Se HULT, Juridisk debatt s. 209, jfr s. 182 ff, HELLNER i Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm s. 142 f, KARLGREN, a. a. s. 188.

⁷ NJA 1929 s. 520, NJA 1943 s. 177.

⁸ Här kunna t. ex. anföras de rättsfall, som ovan s. 173 f nämnts som exempel på oinskränkt principalansvar utom kontraktsförhållanden, samt NJA 1945 s. 153 och NJA 1950 s. 468, nämnda nedan s. 226 f som möjliga fall av rent strikt ansvar för bristfälliga anordningar i kontraktsförhållanden.

⁹ Se nedan s. kap. 9.

flertalet tvister rörande ansvarsgrunden; i regel har då den skadelidande haft intresse av att föra in skadevållandet under kontraktsregler, och konkurrensspörsmålet har icke kommit upp. — Icke heller i Norge eller Danmark är grunden för ett föreliggande ansvar något centralt skadeståndsrättsligt problem, om också skillnaden mellan kontrakt och delikt blir av vikt bl. a. inom frakträtten och i fråga om skadeståndsansvarets preskription.¹ Dessa omständigheter kunna vara en förklaring till att en sådan teoretisk fråga som konkurrensmöjligheten icke rönt större uppmärksamhet i doktrinen före GOMARDS nyligen utkomna avhandling.

c) Doktrinen syn på ansvarsgrunden²

Mot bakgrunden av skadeståndsreglernas uppbyggnad är det icke överraskande, att man rörande de ansvarstyper, som kunna förekomma i kontrakt, i doktrinen ofta ger uttryck för en speciellt nordisk syn, vilken förefaller att sakna direkta motsvarigheter i förut behandlade rättssystem. Man uppställer då ett begrepp, kallat »allmänna skadeståndsregler» eller liknande, vilket skulle utgöra en gemensam beteckning på de regler som föreskriva ansvar för styrkt culpa, och därvid göres ingen klar skillnad mellan utomobligatoriska och obligatoriska ansvarsregler. Särskilt är att märka, att olikheterna i fråga om oinskränkt principalansvar icke bruka framdragas i detta sammanhang. Mot ersättningsskyldigheten på grund av allmänna skadeståndsregler sätter man i stället dels presumtionsansvaret och dels — framför allt — det rent strikta ansvaret, oberoende av varje culpa på svarandens sida.

I nyare tid hävda sålunda författare som LASSEN³ och STANG⁴, att den allmänna skadeståndsregeln — culparegeln — även gällde mellan parterna i obligatoriska förhållanden, ehuru parternas avtal kunde inverka på regelns innehåll; som principiell kontrast till denna ansvarstyp ställes det rent strikta kontraktsansvaret på grund av garanti. En härom erinrande uppfattning skymtar hos FORSMAN⁵ och HAGERUP⁶. En gemensam tanke hos dessa författare synes vara, att man — stundom i uttrycklig motsättning till den kontinentala läran⁷ — gör gällande,

¹ Se nedan s. 256 ff, 266 f.

² En fylligare genomgång av teorierna rörande skillnaden mellan ansvarstyperna, särskilt dansk rätt, återfinnes hos GOMARD, s. 40 ff.

³ LASSEN, Almindelig Del s. 392 f, 395.

⁴ STANG, Erstatningsret s. 112 ff.

⁵ FORSMAN, Läran om skadestånd i brottmål s. 132 ff.

⁶ HAGERUP, Strafferettens almindelige del (1911), s. 492 f.

⁷ Se STANG, a.a. s. 112; jfr ovan s. 32.

att kontrakttsbrott vore rättsstridigt i samma mening som utomobligatorisk skadegörelse; någon principskillnad existerade icke mellan skadeståndsskyldighetens grund i det ena eller andra fallet.⁸ Liknande åsikter framföra en del senare författare med USSING i spetsen, dock utan att på samma sätt skjuta rättsstridighetsläran i förgrunden.⁹

Vad beträffar svensk doktrin, ansluter den sig emellertid mindre enhetligt till denna karakteristiskt nordiska syn på ansvarsgrunden. Både i äldre¹ och i nyare litteratur finner man visserligen liknande meningar framföras, men andra författares uppfattning i den aktuella frågan förefaller vara påverkad av de kontinentala åskådningar som förut berörts².

I SJÖGRENS framställning av rättsstridighetsproblemet³ synes han sålunda närmast anknyta till den tyskrättsliga gränsen mellan delikts- och kontrakttsansvar, ehuru han förkastar denna distinktion som ohållbar. Någon klar skiljelinje uppdrages emellertid icke mellan ansvarstyperna.⁴ — WINROTH gör däremot skillnad mellan kontraktts- och deliktsansvar: till det senare hänför han skadeståndsskyldigheten i alla sådana fall, vari förpliktelser bestå omedelbart enligt lag och dessutom gentemot alla eller dock ett flertal växlande personer.⁵ Också konkurrensproblemet uppmärksammas i förbigående med hänsyn till den an-

⁸ LASSEN, vilken i sin syn på rättsstridigheten byggde på den nordiska lära, som grundats av GOOS och GETZ (se Almindelig Del s. 243 ff), ansåg därvid som något närmast självklart, att kontrakttsbrott — även genom underlåtenhet — skulle vara rättsstridiga (s. 259, jfr s. 394). Också FORSMAN gör gällande — låt vara främst med hänsyn till skadestånd på grund av brottslig gärning — att det rättsstridiga orsakandet av skada är ansvarsgrund både vid kontrakttsbrott och utomobligatorisk skadegörelse (a.a. s. 132 ff). Se även HAGERUP a.st.

⁹ Se USSING, Erstatningsret s. 6 f, HOEL, Risiko og ansvar s. 16 ff, ÖVERGAARD s. 2 f. Jfr även GÜNTHER PETERSEN s. 12 not 4.

¹ Jfr t.ex. SCHREVELIUS, Civil-Rätt II (1857) s. 404 ff, ASSARSSON, Om skadestånd s. 14 f.

² Se särskilt ovan s. 57 ff.

³ Om rättsstridighetens former (1894).

⁴ Det ligger utom ramen för denna undersökning att närmare gå in på den teoretiska bakgrunden till de åsikter SJÖGREN framför. Följande må dock nämnas. I stället för att använda den traditionella indelningen av skadeståndsskyldigheten i utomobligatoriskt och obligatoriskt ansvar, skiljer han på sådan ersättning, som blott utgör ekvivalent för en fordringsrätt, och skadeersättning (s. 160 ff, jfr s. 167). Det yttre kriteriet är därvid, huruvida någon särskild skada uppstått utöver avsaknaden av uppfyllelsen (s. 165). Som exempel på skadeersättning anföres bl.a. det fallet, att en depositarie uppsåtligt eller genom vållande förstör det deponerade föremålet (s. 166). Sjögrens gränsdragning synes dock något oviss. All ersättning för fysisk skada torde ej vara hänförlig till skadeersättning, ens om ansvaret är grundat på culpa; de två arterna av skadeståndsskyldighet, på grund av skadegörelse och på grund av icke-uppfyllelse, synas trots allt närmast motsvara deliktsansvar respektive kontrakttsansvar i kontinental rätt. Det gällde nämligen enligt Sjögren att för varje avtalstyp fastslå dess speciella rättsverkningar och med ledning därav avgöra, om talan föres på grund av avtalet eller på grund av skadegörelse. Bl.a. berör han konkurrensfrågan vid skadegörelse på deponerad sak och anser tydligen utomobligatoriska regler kunna åberopas av den skadelidande även när kontraktet anses medföra ansvars lindring. (S. 166 med not 1.)

⁵ WINROTH, Om skadestånd s. 7.

svars lindring, som under hans tid ansågs gälla i vissa benefika kontraktsförhållanden; den lindrigare vållandegraden vore enligt honom att tillämpa allenast när ansvar ej skulle inträda i ett utomobligatoriskt förhållande.⁶ Även i Winroths på sin tid inflytelserika framställning möta vi alltså en uppfattning om ansvarsgrunden, som närmast synes påverkad av tysk doktrin. — En liknande definition av skillnaden mellan ansvarstyperna har senare i Finland framförts av Ek.⁷

Flertalet svenska författare ha emellertid i diskussionen om ansvarstyperna koncentrerat sig på den i hög grad praktiska frågan, hur långt kontraktsreglerna gå att tillämpa, och då särskilt problemet om betingelserna för oinskränkt principalansvar. Detta gäller BJÖRLING⁸, KARLGREN⁹, LEJMAN¹ och GRÖNFORS². Också LUNDSTEDT tycks ha betraktat problemet främst med hänsyn till ansvarsreglerna, då han med utgångspunkt från sin speciella rättsåskådning förnekat att någon principskillnad förekomme mellan ansvar för kontraktsbrott och utomobligatoriskt ansvar.³ Ingen av de nämnda författarna har närmare ingått på möjligheten att ansvaret också vid kontraktsbrott kunde vila på utomobligatoriska regler.⁴ — RODHE har likaså blott i förbigående berört frågan om konkurrerande ansvarsgrunder.⁵

Det kan tyckas anmärkningsvärt, att konkurrensproblemet i så ringa grad uppmärksamrats även i mera utförliga framställningar av svensk skadeståndsrätt. Som senare skall visas, har det åtminstone på frakträttens område sedan lång tid tillbaka haft viss aktualitet. En frakträttslig fråga har också föranlett den mest ingående granskningen av spörsmålet i svensk doktrin, nämligen HULTS undersökning rörande järnvägens transportansvar för dyrbarheter enligt järnvägstrafikstadgan.⁶ Hults där gjorda uttalanden synas tydligt påverkade av tysk rättsuppfattning.⁷ Efter en redogörelse för den svenska och kontinen-

⁶ WINROTH, a. a. s. 5 f.

⁷ EK s. 46 f. (Obs. dock s. 48, noten, där Ek i anslutning till viss finländsk doktrin synes närma sig uppfattningen att allt culpaansvar i kontrakt är av deliktuell natur.) Jfr även WREDE s. 38, 73 f.

⁸ Skrifter tillägnade Johan Thyrén, s. 501 f.

⁹ Skadeståndsrätt s. 7 f.

¹ Festskrift för Lundstedt s. 50.

² Trafikskadeansvar s. 5 f, jfr s. 272 ff.

³ Se t. ex. Culparegeln s. 11 ff.

⁴ Jfr också MALMSTRÖMS inställning till den utomnordiska skillnaden mellan delikts- och kontraktsansvar, såvitt angår internationellt privaträttsliga frågor, i Festskrift til Ussing s. 370 ff, och HELLNERS diskussion om ansvarstypens betydelse i Regressrätt s. 118 ff.

⁵ Se § 29 vid not 43.

⁶ Juridisk debatt s. 211 ff, jfr angående järnvägstrafikstadgan nedan s. 256.

⁷ HULT motiverar sin anknytning till tyska läror med HGB:s betydelse för svensk sjö rätt (s. 216).

tala uppfattningen av konkurrensmöjligheten på frakträttens område ansluter han sig till meningen, att utomobligatoriska skadestandsregler böra kunna åberopas vid sidan av kontraktsregler, såvida skadan orsakats av handling, som oavsett frakttavtalet är att anse som en culpös.⁸ Det utvecklas dock ej närmare, hur gränsen i övrigt bör dragas mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt culpaansvar; som exempel på fall, där endast ansvar på kontraktsrättslig grund kan komma i fråga, anföras blott några situationer där det är oklart om fysisk skada inträffat.⁹ — Hult förordar alltså, åtminstone såvitt angår räckvidden av legala ansvarsbegränsningsregler och preskriptionsbestämmelser, en lösning i stort sett överensstämmande med den som i allmänhet gäller i Tyskland.^{1,2} Hans uppfattning om konkurrensmöjligheten har dock ej helt godtagits av HD.³

Nordisk doktrin har alltså länge gett ringa ledning för bedömningen av konkurrensspörsmålet och än mindre för gränsdragningen mellan ansvarstyperna. I vart fall i det förra hänseendet har bristen till stor del blivit avhjälpt genom GOMARDS avhandling i ämnet, som ingående behandlar förhållandet mellan kontrakts- och deliktsregler i dess olika aspekter. En grundtanke i avhandlingen är, att även om en viss skillnad får göras mellan de båda ansvarstyperna, man icke som hittills bör hålla dessa strikt isär; det vore i stället möjligt och lämpligt att i åtskilliga gränsfall skapa speciella regler, som intaga en ställning mellan de utomobligatoriska och obligatoriska reglerna. Härigenom undginge man också att använda sig av konkurrensläran.⁴

Det är väl tänkbart, att Gomards diskussion av problemen om ansvarsgrunden i kontrakt kan påverka inställningen till dem i rättstillämpningen ej blott i Danmark utan även i övriga Norden. Detta återstår dock ännu att se. Till grund för denna framställning måste läggas den lagstiftning och rättspraxis, som redan föreligger. Det står klart, att de regler som därvid utbildats ofta bygga på att en skillnad skulle föreligga mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar; och frågan blir då, vad denna skillnad närmare anses innebära i olika skadesituationer.

⁸ A. a. s. 217 ff.

⁹ A. a. s. 218. Jfr exempel s. 235 not 3, där som ett fall av grov vårdslöshet som ej medför ansvar på utomobligatorisk grund anföres, att en järnvägstjänsteman feladresserar godset eller lastar det på orätt vagn så att det kommer på avvägar och förstöres; här torde ha åsyftats casus mixtus-skador.

¹ Jfr ovan s. 61.

² Jfr Civilrättsliga spörsmål s. 69, där HULT — på tal om giltigheten av ansvarsbegränsningsklausuler — tillmäter konkurrenssynpunkten mindre betydelse.

³ Se NJA 1951 s. 656, behandlat nedan s. 259 f, 261 ff, och Juridisk debatt s. 233 ff.

⁴ Se bl. a. GOMARD s. 81 ff, 119 f; jfr även s. 372 f.

8. AVTALETS INVERKAN PÅ ANSVARS- REGLERNA I NORDISK RÄTT

a) Vårdskador på egendom

Ansvar mot tredje man. Skador som drabba vårdad egendom höra liksom behandlingsskador på egendom till de mindre uppmärksammade skadetyperna i dagens skadeståndsrättsliga diskussion. Skälet härför torde framför allt vara det, att de rättspolitiska överväganden som anföras till stöd för ett skärpt utomobligatoriskt ansvar icke ansetts gälla, när skadan — såsom här i allmänhet är fallet — klart inträffat inom ett kontraktsförhållandes ram. Man torde i vart fall icke ansett sig kunna göra några generella uttalanden utan hänsyn till den föreliggande kontraktstypen, och troligen anses också ändamålssynpunkter av kontraktsrättsligt slag vara tillämpliga.¹ Blott få rättsfall röra utomobligatoriska förhållanden; icke heller doktrinen har ägnat större uppmärksamhet åt det deliktsmässiga ansvaret på området.

Ett relativt praktiskt fall av skadeståndsskyldighet utom avtal kan uppkomma för fraktförare, speditörer, upplagshållare och liknande yrkesutövare, när de vårda en sak för annans räkning än sin medkontrahents. Man kan antaga, att deras vårdplikt då är i stort sett densamma som i avtalsförhållanden.² Ansvaret har också i doktrinen beskrivits som kontraktsmässigt.³ Det ligger emellertid lika nära till hands att draga paralleller med det utomobligatoriska ansvar, som efter vad vi förut funnit åvilar företagare av dessa slag i viss utomnordisk rätt.^{3a} Att motivera ansvaret med en avtalskonstruktion torde i de flesta fall

¹ Jfr ovan s. 23 ff. STRAHL, som i Utredning velat väsentligen syssla med skadestånd utom kontrakt (s. 7), berör däri ganska ingående ansvar för skadebringande egenskaper och bristfälliga anordningar men omtalar vårdskador (och behandlingsskador) endast flyktigt. Dessamma gäller KARLGREN, Skadeståndsrätt, jfr s. 7 f.

² Jfr t.ex. NJA 1907 s. 424, NJA 1910 s. 602, NJA 1919 s. 378, alla angående ångbåtskommissionärer, samt GRÖNFORS, Om ansvaret för lossat gods s. 71 f, SCHMIDT i Frakträtt s. 88, KARLGREN a.a. s. 30.

³ Se GRÖNFORS a.st. Jfr även SCHMIDT a.st. och JANTZEN i NDS 1937 s. 50 ff.

^{3a} Se ovan s. 45 (Tyskland), jfr s. 122 (England).

vara överflödigt.⁴ Visserligen är det möjligt, att presumtionsansvar kan tillämpas i detta läge⁵, men en exculpationsskyldighet lär ej vara helt oförenlig med att ansvaret skulle vila på utomkontraktslig grund.⁶

Sker icke värden yrkesmässigt, torde hos oss liksom utom Norden vårdarens utomobligatoriska ansvar vara något mildare, åtminstone när ett besittningsförhållande uppkommit utan hans vilja eller han saknar intresse därav. Exempel härpå är när en sak upphittats, när den kvarlämnats hos vårdaren av en besökande eller när den tillställts honom av misstag.⁷ Även i sådana situationer bör emellertid kunna förekomma ett ansvar för underlåtenhet att vidtaga vissa minimala åtgärder till sakens skydd.⁸ Något presumtionsansvar torde numera knappast föreligga i denna situation.⁹ Däremot lär kunna antagas, att den som utan ägarens tillstånd och i eget intresse tager annans sak i besittning för denna har ett ansvar som är skärpt utöver culparegeln och eventuellt gäller även kasuella skador.¹ — Rättsläget måste emellertid betraktas som ganska osäkert vid allt ansvar mot annan än kontraktspart.

⁴ Rättsfallet NJA 1919 s. 378, som GRÖNFORS åberopar till stöd för företagarens kontraktsmässiga ansvar, synes ej ge något klart belägg härför. RR:s majoritet motiverar visserligen ansvaret för ångbåtskommissionären med den av Grönfors refererade formuleringen, att kommissionären genom sina åtgärder måste anses gentemot godsets ägare ha »iklätt sig förpliktelse» att till honom utlämna detta; men HovR, vars dom HD fastställde, anförde som skäl i stället att svaranden såsom fartygets kommissionär till fri disposition angivit och därefter vid fartygets lossning mottagit godset samt att han därför haft skyldighet taga vård om och till lastägaren utlämna detta — en motivering som icke behöver tyda på någon kontraktskonstruktion. Jfr från övrig nordisk rätt det liknande fallet NDS 1921 s. 553 (Kristiania Sjøret), där också kontraktet förbigåtts i domskälen, samt NDS 1914 s. 433 (Kristiania Sjøret), där det anföres, att svarandens underlåtenhet att taga vård om godset varit »retstridig efter almindelige retsgrundsætninger», NDS 1942 s. 372 (HøyR; ej ansvar; svarandens folk synes aldrig ha tagit fysisk befattning med godset) och U 1948.785H (NDS 1948 s. 123), där en kontraktsrelation har konstruerats med hänsyn till parternas tidigare mellanhavanden. INDS 1949 s. 25 antogs däremot svaranden ha åtagit sig en förvarares plikter mot egendomens ägare, till synes med hänsyn till de yttre omständigheterna vid skadan. Jfr även RYGH i NDS 1903 s. 55 ff och GÜNTHER PETERSEN s. 176 f. — I NJA 1928 s. 327 och NJA 1944 s. 160, vilka mål rört fartygsmäklares ansvar mot lastägare för *allmän förmögenhetsskada*, har ersättningsskyldigheten ansetts gälla mot konossementsinnehavaren. — I vart fall vid *fysisk* skada kan företagaren antagas svara redan på utomobligatorisk grund mot det omhändertagna godsets ägare, oavsett om konossement eller andra dokument utfärdats beträffande godset, varjämte även en kontraktskonstruktion åtminstone i vissa fall bör kunna användas. Bl.a. med hänsyn till inställningen till konkurrensproblemet i svensk frakträtt (se nedan s. 256 ff) torde emellertid spörsmålet om ansvarsgrunden i detta läge sakna större praktisk betydelse; i Danmark och Norge kan frågan bli av större vikt.

⁵ NJA 1919 s. 378 tyder närmast härpå. Jfr dock NRt 1950 s. 405, där bevisbördefrågan lämnats öppen, samt U 1948.785H och U 1949.643, där förutsättning för presumtionsansvar synes vara att ett transportåtagande kunde anses föreligga med den skadelidande.

⁶ Jfr ovan s. 121, 122 om engelsk rätt.

⁷ Jfr 41, 121, ovan s. 41, 121, samt vidare GOMARD s. 267.

⁸ Härpå tyder ansvarsregeln vid benefika avtal (se s. 193); se även NJA 1875 s. 477, samt beträffande dansk rätt GOMARD s. 267, 405.

⁹ Jfr dock NJA 1875 s. 477.

¹ Se NJA 1914 s. 190 och GOMARD s. 425 f, 427 f; jfr också NJA 1957 s. 337 (olovligt brukande av militärfordon, som svaranden blott fått begagna i tjänsten). I FFR 1958 s. 402

Rent strikt ansvar och presumtionsansvar i kontraktsförhållanden. Ett ganska omfattande rättsfallsmaterial finns däremot rörande vårdskador i avtalsförhållanden. Det är emellertid besvärligt att med ledning av detta draga några bestämda slutsatser om grunden för ansvaret i dessa situationer.

Till en början kan nämnas, att vårdaren i vissa situationer har ansetts bära ansvar även för kasuella skador på den omhändertagna egendomen. I några enstaka svenska rättsfall har vårdaren sålunda ålagts ett rent strikt kontraktsansvar²; grunden för detta synes ha varit att en stadgad sedvana förekommit vid avtalstypen i fråga³ eller undantagsvis att också i brist på kutym ett dylikt ansvar för den vårdade egendomen ansetts som *naturale contractus*⁴. Om något inflytande av det individuella avtalet har icke varit tal i dessa avgöranden.

En situation, där avtalsinnehållet inverkat på ansvarsskärpningen, är däremot när svaranden ålagts ersättningsskyldighet för *casus mixtus*, dvs. för kasuella skador som inträffat sedan han eller hans medhjälpare förfarit med den på avtalsstridigt sätt. En princip om sådant ansvar gäller inom sjörätten vid otillåtet utbyte av fartyg eller otillåten deviation⁵, och det torde finnas skäl att antaga, att regeln skall tillämpas också i andra sammanhang, ehuru en tämligen mager rättspraxis kan åberopas till stöd härför⁶; i vart fall lär den användas när skaderisken generellt ökas genom vårdarens förfarande⁷.

En i rättspraxis mera framträdande skärpning av ansvarsregeln, som vi ha kunnat iakttaga också i de behandlade utomnordiska rättsystemen, är det presumtionsansvar som ålagts vårdaren i ett stort antal nordiska avgöranden. Detta är sålunda i svensk rätt regel vid hyra av

(SvJT 1958 rf. s. 82) har en arbetare, som försökt köra undan en på arbetsplatsen uppställd traktor utan tillstånd från traktörägarens sida och därvid skadat traktorn, ansetts bära presumtionsansvar för skadan. Rent strikt ansvar torde ej anses gälla i dylika fall, där förfarandet icke på samma sätt framstår som egenmäktigt.

² I NJA 1906 s. 109 blev köpare av säd ålagd strikt ansvar för som lån lämnade, sedermera uppbrunna säckar, vari säden levererats; i NJA 1933 s. 323 ansågs biografägare strikt ansvarig för hyrd film, som brunnit upp under föreställningen; i NJA 1946 s. 338 ålades hotellägare och hans garderobiär strikt ansvar för en päls, som en gäst i hotellets festvåning inlämnat till garderoben men som sedan förkommit ur denna.

³ Så i NJA 1906 s. 109 och NJA 1933 s. 323.

⁴ Så i NJA 1946 s. 338. Se härom LUNDSTEDT, *Strikt ansvar II*: 1 s. 476 ff. Liknande ansvarsgrund tydligen i NRt 1911 s. 417. Jfr AUGDAHL, *Obligationsrett* s. 269 not 2.

⁵ Se RODHE, § 42 vid not 6 ff med hänvisningar.

⁶ Utom av RODHE, a.st. anförda fall kan nämnas NJA 1950 A 65 och SvJT 1937 rf. s. 35. Jfr ALMÉN, tillägg till §§ 21–27, vid not 57 ff, i synnerhet not 57, KARLGREN i TFr 1955 s. 367 ff, USSING, *Dansk Obligationsret* s. 138 f, GOMARD s. 448 f med hänvisningar, AUGDAHL, *Obligationsrett* s. 287 samt även NJA 1957 s. 337.

⁷ Se NJA 1950 A 65 och SvJT 1937 rf. s. 35.

lös sak⁸, lån⁹, deposition¹ och frakt², troligen också vid skada på sålt gods som är kvar i säljarens besittning³. Läget är mera oviss vid hyra av fastighet; i allmänhet torde här den skadelidande fastighetsägaren ha bevisbördan för hyresgästens culpa.⁴

I Danmark och Norge är principen om presumtionsansvar vid vårdskador mindre markerad, fränsett den speciella lagstiftning — t. ex. på frakträttens område — som är densamma i alla de nordiska länderna.⁵ Till en början kan erinras om att låntagaren i både dansk och norsk rätt svarar rent strikt för skada på långodset.⁶ I Danmark kan man blott vid fraktavtal med säkerhet anse presumtionsansvar gälla utan lagstöd⁷, medan ansvarsregeln är oviss vid deposition; doktrinen har delade meningar härom⁸, och rättspraxis är icke klar ens i de fall där ett verkligt förvaringsavtal träffats⁹. Vid hyra av lös egendom synes den skadelidande ha bevisbördan för vårdarens culpa¹, och troligen gäller det samma vid fastighetshyra². De norska domstolarna synas vid frakt och deposition ha klart tagit ställning för ett presumtionsansvar³, medan man visat en viss osäkerhet när det gäller hyra⁴.

⁸ Se NJA 1931 s. 462; ej presumtionsansvar dock i det äldre fallet NJA 1915 A 103.

⁹ Se från senare tid FFR 1942 s. 269 och NJA 1953 s. 409; jfr vidare NJA 1884 s. 126 och NJA 1917 A 457.

¹ UpplagsL 12 §, jfr RODHE, § 20 not 28 med där anförda rättsfall och uttalanden; se även NJA 1903 s. 464 och NJA 1945 A 42 samt GRÖNFORS, Om ansvaret för lossat gods s. 45 f.

² RODHE, a. st. med hänvisningar; jfr också NJA 1914 A 516 (minoriteten och NRev), SvJT 1946 rf. s. 66 (FFR 1946 s. 360) och NJA 1948 A 72 (FFR 1948 s. 95).

³ RODHE § 48 vid not 79–80 jämte hänvisningar.

⁴ Det av RODHE (§ 20 not 28) nämnda hovrättsfallet SvJT 1944 rf. s. 51 torde, mot vad som anføres av WALIN, Allmänna hyreslagen s. 132, och LEJMAN, Rättsförhållandet s. 208 f, knappast kunna tillmätas utslagsgivande betydelse. Jfr NJA 1928 A 240, NJA 1949 s. 732, i synnerhet HovR, samt HovRVS 1957 II: 138, där hyresgäst ansetts ej bära presumtionsansvar för skada å den hyrda fastigheten.

⁵ T. ex. SjöL 118 §, LBL 20 § första stycket.

⁶ DL 5–8–1 (se närmare om regeln USSING, Enkelte kontrakter s. 49 f); NL 5–8–1.

⁷ Se USSING, a. a. s. 411 med hänvisningar och ytterligare t. ex. U 1945.1103 H, U 1948.50 H, U 1948.785 H, U 1949.535 H, U 1953.748; jfr också U 1951.85 H.

⁸ Se USSING, a. a. s. 405 med hänvisningar. Jfr även DRACHMANN BENTZON i TFR 1948 s. 327.

⁹ I U 1951.85 H och U 1956.484 H synes sålunda en regel om presumtionsansvar ha använts. Å andra sidan har i U 1948.398 H en förvarare ansetts fri från ansvar för förkomna varor, enär det utretts att de stulits genom inbrott och den skadelidande ej visat att förvararen åsidosatt sin vårdplikt. Det tycks alltså ha ansetts tillräckligt, att svaranden visade orsaken till att varan förkommit; han behövde ej excusera sig med avseende på detta händelseförlopp. Liknande resonemang skymtar i U 1947.280 H (i synnerhet ØLR och HøjR:s minoritet) och i U 1947.611 H, där frågan gällde om förvaringsrummet var försvarligt inrättat; jfr också U 1947.373, U 1947.700 H, U 1950.842 H, U 1951.1073 H.

¹ USSING, Dansk Obligationsret s. 132.

² Se USSING a. st., jfr Enkelte Kontrakter s. 21, Lejloven 6/9 1947 §§ 40–42.

³ Se NRt 1920 s. 586, NRt 1924 s. 59, NRt 1949 s. 242. Se också AUBERT-HAMBRO s. 39.

⁴ Jfr AUBERT-RYGH s. 183, AUGDAHL, Bevisbyrden s. 126, NRt 1908 s. 424, NRt 1930 s. 22.

Det bör emellertid observeras, att även i Sverige regeln om presumtionsansvar tillämpas blott i en begränsad del av de tvister som förekomma om skador på vårdad egendom. Till en början lär den — liksom i fransk rätt⁵ — knappast användas, när det trots vårdförhållandet varit väl tänkbart att skadan härrört från en omständighet utom svarandens kontroll. Detta gäller t. ex. då skadan drabbat djur, som under vården haft en viss rörelsefrihet.⁶

En annan modifikation i regeln är, att det är osäkert om exculpationsskyldighet utan stöd av lag ålägges vårdaren vid avtal som benefik deposition, benefik frakt och uppdrag utan vederlag, m. a. o. i kontraktsförhållanden där blott den skadelidande haft fördel av avtalet. I nyare svensk rättspraxis synes icke finnas något stöd för att huvudregeln skulle utsträckas att gälla också dessa skadefall⁷, och än mindre framträder någon tendens härtill i dansk eller norsk rätt.⁸ Det kan nämnas, att i Danmark bilägarens presumtionsansvar enligt færdselloven före 1960 endast gällde det transporterade gods som befordrades mot betalning.⁹ — Vid vederlagsfri luftbefordran lär däremot den allmänna exculpationsregeln i luftbefordringslagen användas, såvitt transporten företages av ett lufttrafikföretag.¹

Ytterligare är det icke fullt klart, om presumtionsansvar åvilar vårdaren i sådana lägen, där icke vården av den skadade egendomen utgjort en huvudförpliktelse eller i vart fall vårdplikten då skadan uppkom var tvistig. Avtalet har t. ex. icke rört just hyra, lån, frakt eller deposition utan behandling av det skadade; eller kontraktet har fullgjorts i väsentliga delar vid skadans inträde; eller egendomen har kommit i vårdarens händer i anledning av ett kontrakt med annat objekt än egendomen i fråga. Även när domstolarna ansett en vårdnadsplikt föreligga, tyda ett flertal domsformuleringar på att man i detta läge föredragit att grunda ansvaret på att vårdaren bevisligen eftersatt sina

⁵ Se ovan s. 98.

⁶ Se SvJT 1943 rf s. 39 (här om RODHE, § 20 not 28), jfr från dansk rätt U 1939.240 H, U 1944.748 H och från norsk rätt Oslo Byrett 16/6 1952 (DE nr 559).

⁷ I NJA 1948 s. 752, där ansvar ålagts innehavaren av en reparationsverkstad, som utan vederlag tillät en bilägare att parkera bilen på verkstadsområdet, varifrån den stulits, har skadeståndsskyldigheten sålunda grundats på utredd culpa. (Märk emellertid att HR formulerat domskälen.) För presumtionsansvar talar dock det äldre fallet NJA 1903 s. 464.

⁸ Jfr DIGE, Bevis i kontraktsforhold s. 169 och även NRt 1924 s. 59 (handelsrettens dom, jämförd med HøyR:s motivering).

⁹ Se Færdselov § 65 II. — På liknande sätt avgränsas f.ö. det rent strikta ansvar, som gäller i Norge i motsvarande läge; se Motorvognloven § 30 V. Bestämmelsen är dock under omarbetning.

¹ Se SOU 1936: 54 s. 30.

skyldigheter.^{2,3} Vad angår dansk rätt, tala övervägande skäl för att man åtminstone när vårdan utgör en biförpliktelse ogärna vill ålägga vårdaren exculperingsskyldighet.⁴ Om en liknande tendens råder i Norge är ovisst.⁵

Man synes alltså kunna urskilja en viss benägenhet hos domstolarna att inskränka användningen av presumtionsansvar till skadefall, där ett oneröst avtal i första hand gått ut på vård av saken och denna vårdplikt varit oomstridd. Det är också just i dessa lägen — främst vid frakt och deposition — som man kan anknyta till den från Tyskland och Frankrike kända tankegången, att gäldenären har att utge skadestånd, om han ej visar att uppfyllelse av den åtagna prestationen blivit omöjlig av en anledning för vilken han ej har att svara.⁶ Särskilt i äldre svenska rättsfall har också vårdaren ofta på det sättet ålagts presumtionsansvar, att han förklarats bevisskyldig för att avtalet uppfyllts på riktigt vis.⁷ Att tala om uppfyllelse av en åtagen prestation vid perifera biförpliktelser lär däremot knappast stämma med den nordiska uppfattningen om rättsläget i dylika förhållanden. Ur denna synpunkt kan alltså presumtionsansvaret anses ha en påtagligt kontraktsmässig karaktär.

² Jfr angående det sagda NJA 1913 s. 232 och NJA 1920 s. 299 (vanligt culpaansvar för speditör i situation där vårdplikten var omstridd), NJA 1951 s. 130 (jfr RR:s motivering med överrätternas), NJA 1956 s. 656 (garageägare ålades ansvar för att en kamera förkommit, som en kund inlämnat till en i garaget anställd kontrollvakt; sedan HD konstaterat, att svaranden genom att kameran mottagits finge anses ha åtagit sig ansvar för dess behöriga förvaring, fann HD av vissa omständigheter framgå, att den ej förvarats med vederbörlig aktsamhet); se även underdomstolarna och NRev i NJA 1938 s. 611 (ansvar för en person, som uthyrt garageplats till en bilägare, då bilen förkommit; vårdplikten tvistig); jfr NJA 1931 A 72 och NJA 1936 B 327 (Assurans 1937 s. 344), NJA 1946 A 114 (FFR 1946 s. 148). — I SvJT 1945 rf. s. 76 (FFR 1944 s. 356) synes HovR däremot i princip ha ansett presumtionsansvar föreligga då en skadad bil inlämnats till reparation; i målet har dock talan ogillats. — Arbetstagaren lär knappast bära presumtionsansvar, om han skadar verktyg eller andra saker som arbetsgivaren anförtrott honom. Se AD 1942 nr 96 och nedan s. 194. — Beträffande arbetsgivarens ansvar för arbetstagarens persedlar, jfr SCHMIDT, Tjänsteavtalet s. 165.

³ Det sagda rör ej tullverkets offentlighetsrättsligt betonade ansvar för tullgodset; här föreligger presumtionsansvar. Se NJA 1950 s. 5 och vidare GRÖNFORS, a. a. s. 40 ff. Jfr även WIKANDER, Om tullverkets ansvarighet s. 77 ff, särskilt s. 79 f.

⁴ Se U 1951.1073 H, där en fabrikant, som mottagit en motorcykel för reparation, i brist på styrkt culpa ej ansågs ansvarig för brandskada på denna, och vidare en rad fall där ansvar synes ha förekommit blott på grund av styrkt culpa: U 1925.413 (hotellportier mottog gästs bil från garage och lät den stå utan tillsyn); U 1933.100 (ansvar för person som mot — ringa — vederlag upplät plats till cykelparkering), U 1940.802 (ansvar för bilreparatör, som efter reparation lät bilen kvarstå oläst på gården, varifrån den stulits), U 1947.700 H (ansvar för hotellägare, sedan gästs egendom stulits ur hotellrum). Jfr emellertid U 1948.785, där vårdpliktens omfattning varit tvistig.

⁵ Jfr NRt 1918 s. 352, Sør-Østerdals Herredsrett 23/2 1952 (DE nr 226), Oslo Byrett 7/2 1949 (DE nr 205). Se även Oslo Byretts dom ref. i DE nr 203.

⁶ Se ovan s. 53 f och 95.

⁷ Jfr NJA 1874 s. 591 (deposition), NJA 1875 s. 379 (deposition), NJA 1881 s. 138 (lån), NJA 1903 s. 464 (uppdrag), SvJT 1946 rf. s. 66 (frakt).

Bortsett från att man kan ha tillmätt betydelse åt avtalets onerösa eller benefika natur, torde det blott vara i undantagsfall som dess detaljer fått inverka på bevisbördan.⁸ En sådan omständighet som att blott ett ringa vederlag utgått till vårdaren synes sålunda i vart fall i Sverige icke i och för sig ha medfört en lindring av ansvaret i detta hänseende.⁹ I den utomnordiska rätten ha vi funnit, att andra faktorer än kontraktssinnehållet fått bli avgörande vid domstolarnas val mellan presumptionsansvar och vanligt culpaansvar¹, och något liknande kan antagas gälla även för bedömningen i Norden.

Principalansvaret. Vad angår förutsättningarna för oinskränkt principalansvar, förekommer även i Sverige i regel sådan skadeståndsskyldighet vid vårdskada på egendom. Att gäldenären här svarar för anställd medhjälpare oaktsamhet framgår av en del rättsfall om depositariens och fraktförarens ansvar för skada, som till följd av deras folks försummelse inträffat på omhändertaget gods.² Beträffande hyresgästs ansvar för lägenhetsskada ger nyttjanderättslagen 3 kap. 24 § en specialregel, som utvidgar principalansvaret till att omfatta bl. a. personer som inrymmts i lägenheten eller arbeta där för hyresgästens räkning³; dock undantages brandskada från regeln i fråga. — Vid benefik deposition och frakt är det däremot tänkbart att intet ansvar förekommer för anställdas vållande, såvida skadan orsakats i privatlivets förhållanden.^{3a}

Principalansvaret för anställdas vållande har även ansetts gälla då avtalet icke gått ut på vård eller behandling just av den skadade egen-

⁸ Som ett möjligt undantag kan anföras ett danskt rättsfall, U 1944.575, där framför allt en garanti, att transport av några damejeanner skulle ske »brudfrit», medfört presumptionsansvar, att döma av rubriken till referatet. Det kan emellertid anmärkas, att presumptionsansvar som förut nämnts under alla omständigheter torde vara regel vid transport. Garantin bör sålunda ej ha varit avgörande. I domskälen hänvisas ej heller till denna.

⁹ I ett danskt rättsfall angående deposition — U 1913.430 — har visserligen presumptionsansvar ej ansetts förekomma bl. a. när blott ringa vederlag utgått för vården, men med hänsyn till inställningen till presumptionsansvaret i detta läge (se ovan s. 187) kan man ej tillmäta denna bedömning större betydelse; vederlagets storlek torde vidare ha anförts främst som stöd för att vårdaren ej skulle svara strikt. I U 1948.785 H har HøjR utan att acceptera invändningen om vederlagets ringhet ålagt presumptionsansvar.

¹ Jfr ovan s. 162 ff.

² Se SvJT 1922 rf. s. 48, SvJT 1923 rf. s. 10, SFÅ 1933 s. 47, FFR 1946 s. 360, NJA 1946 A 114 = FFR 1946 s. 148, NJA 1948 s. 701, FFR 1951 s. 32, NJA 1956 s. 656, NJA 1957 s. 426. — Se också från dansk rätt U 1953.69 H.

³ Som medhjälpare räknas här även hyresgästs husfolk och gäster.

^{3a} Jfr LUNDSTEDT, Speciell obligationsrätt II: 1 s. 122 f. HASSELROT (Juridiska skrifter 7 s. 180 ff, jfr s. 171) tycks ej anse ansvaret böra lindras. — För ett ansvar för anställdas vållande inom förvärvslivet tala rättsfallen NJA 1948 s. 701 (benefik frakt) och NJA 1948 s. 752 (benefik deposition), båda refererade nedan s. 193 not 2.

domen men denna omhändertagits som ett led i avtalet⁴; en viss tvekan är dock motiverad i detta hänseende, när anställda orsakat skadan uppsåtligt eller i vart fall tagit brottslig befattning med saken samt skadegörelsen har en mera oberäknelig karaktär⁵. Det är också osäkert, om ansvar för självständig medhjälparens vållande förekommer i samma utsträckning som ansvaret för anställda.⁶ Då sakskada av detta slag inträffat kan alltså en viss, ehuru föga markerad skillnad tänkas föreligga mellan ansvar vid huvud- och biförpliktelse.

Avtalets inverkan på vårdplikten. Frågan blir sedan, i vad mån avtalet enligt domstolarnas bedömning inverkar på vårdpliktens *innehåll*. Vad först angår de mål, där presumtionsansvar förekommit, hänvisa domskälen i allmänhet icke till kontraktsförhållandet när de beröra frågan, om vårdaren visat frihet från culpa; dennes skyldigheter preciseras över huvud taget sällan i dessa avgöranden. Detta lär sammanhånga med att skadeförloppet här ofta framstår som tvistigt och outrett⁷, varför presumptionen i många fall kommer att avse såväl frågan om kausalitet föreligger mellan vårdarens förfarande och skadan som frågan om culpa förekommit.⁸ Under sådana omständigheter ha domstolarna i regel ingen anledning att uppställa några detaljerade handlingsmönster för vårdaren.

⁴ Se NJA 1918 s. 604, NJA 1956 s. 656. — Den svåraste frågan blir här ofta, om avtal kan anses slutet rörande den skadade (förkomna) egendomen; jfr även NJA 1949 s. 46, U 1953.69 H.

⁵ NJA 1918 s. 604 och FFR 1951 s. 32 tala väl för ansvar även i detta läge; jfr också FFR 1958 s. 394 (hovrättsfall), där en verkstadsägare fick svara för en anställd lärings vållande, sedan denne — som saknat körkort — på eget initiativ företagit en provtur med en reparerad bil och därvid skadat denna. Jfr emellertid NJA 1951 s. 365 (deposition), där enligt domskälens formulering svaranden icke utan vidare tillräknats sina anställdas brottsliga handlande, ehuru en huvudförpliktelse förelagat. De resonemang, som här kunna ha föranlett tvekan om principalansvar gällde, borde ha än större tyngd vid andra avtal än förvaring och frakt. — Se även från dansk rätt U 1958.993 (ej ansvar för bilreparatör), jfr dock U 1953.69 H och U 1955.517 H (hotellägares ansvar för gästs bil). Se ytterligare angående ansvar för medhjälparens dolus ALMÉN § 23 vid not 20 a, BJÖRLING i Skrifter tillägnade Johan Thyrén s. 525 ff, 530, ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 30, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 2 s. 552 f, SCHMIDT i Frakträtt s. 64 och — angående arbetsgivarens ansvar för anställdas tillhörigheter (där värden får anses som biförpliktelse) — Tjänsteavtalet s. 167, samt RODHE § 29 vid not 45 och — beträffande hyresgästs vårdplikt — § 23 vid not 29 f med hänvisningar. Se även USSING, Dansk Obligationsret s. 135.

⁶ Jfr här NJA 1890 s. 187, ALEXANDERSON, a. a. s. 26 f, LEJMAN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 106 f.

⁷ Detta var sålunda fallet t. ex. i NJA 1931 s. 462, NJA 1951 s. 365 och NJA 1953 s. 409, tre ledande moderna rättsfall angående presumtionsansvar i dessa förhållanden. (Se även FFR 1942 s. 269.) Det gäller även i de fall, där vårdaren förklarats beviskyldig för avtalets uppfyllelse. (Se t. ex. NJA 1903 s. 464, SvJT 1946 rf. s. 66.) I sådana fall är det svårt att konstatera vilken culpabedömning som använts.

⁸ Jfr ovan s. 54 not 6, och AUGDAHL, Bevisbyrden s. 128 ff.

Mera givande synes vara en undersökning av en annan grupp rättsfall⁹, där tvisten främst rört vårdpliktens existens och omfattning, medan den direkta orsaken till skadan ofta framstår som ostridig; den har t. ex. uppkommit genom handling av utomstående person eller av naturhändelse. Vid bestämningen av vårdpliktens innehåll synas domstolarna ofta ha resonerat på liknande sätt som antingen NRev eller HD i detta rättsfall:

NJA 1949 A 27 (FFR 1949 s. 66). En verkstadsinnehavare omhändertog en skadad bil för att besiktiga skadan och lämna offert på kostnaden för eventuell reparation. På grund av platsbrist uppställdes bilen nattetid utanför verkstadslokalen, varvid bildäck m. m. stulos från bilen. NRev ville bifalla skadeståndstalan, enär omhändertagandet finge anses ha medfört skyldighet för innehavaren att taga vård om bilen och han ej visat att vårdplikten upphört vid tiden för tillgreppet. HD ogillade emellertid (i likhet med HovR.) talan, då med hänsyn till vad som förekommit vid telefonsamtal mellan bilägaren och verkstadsinnehavaren den förre ej haft grundad anledning antaga att bilen skulle inställas i garage.

Vanligen åberopar man alltså liksom NRev i det refererade målet till stöd för att en vårdplikt uppkommit, att ett omhändertagande förekommit eller ett besittningsförhållande förelegat, alltså den *yttre* relationen mellan vårdaren och saken.¹ Rättspraxis tycks icke ge exempel på att en vårdnadsskyldighet anses ha uppstått enbart på grund av svarandens tysta åtagande utan dennes nära kontakt med saken.² Innebörden av denna plikt beskrives i allmänhet ej närmare i de fall där skadeståndstalan bifallits, och mycket sällan anföres i sådana mål det närmare innehållet av det enskilda avtalet som motivering för utgången.³

⁹ Jfr från svensk rätt NJA 1898 A 326 (refererat av HASSELROT, Juridiska Skrifter 7 s. 168 f), NJA 1909 s. 301, NJA 1913 s. 232, NJA 1920 s. 299, NJA 1931 A 72, NJA 1938 s. 611, NJA 1943 s. 581, NJA 1943 s. 699, NJA 1946 A 114 (FFR 1946 s. 148), NJA 1949 A 27 (FFR 1949 s. 66), FFR 1952 s. 298, NJA 1956 s. 656; ur dansk rättspraxis U 1913.430, U 1925.413, U 1926.3 H, U 1928.534, U 1933.100, U 1939.240 H, U 1940.802, U 1942.359 H, U 1943.933, 1059, U 1945.491, U 1946.477, U 1947.280 H, 611, U 1950.115 H, 842 H, U 1951. 1073 H, U 1953.387, JD 1955.120, 273; ur norsk praxis NRt 1917 s. 13, NRt 1918 s. 352, NRt 1930 s. 22, 116 och de i DE under nr 62, 69, 226, 381, 479 nämnda avgörandena.

¹ Jfr KöpL § 55.

² Givetvis kan däremot svaranden *uttryckligen* ha åtagit sig tillsyn av en sak utom hans kontroll.

³ Ett sådant fall är Frostating LagR 26/6 1941 (DE nr 292), där ett kyllager ålades ansvar för skada på lagrade ägg, enär temperaturen ej hållits inom avtalad ram. Jfr också NJA 1913 s. 232 (där emellertid hänvisningen till parternas brevväxling — vilken synes ha haft betydelse för vårdplikten — lär ha skett närmast för att bemöta svarandens invändning, att den skadade saken förvarats enligt ägarens anvisningar) och NJA 1943 s. 699, där det dock synes ha varit en kutym, ej det enskilda avtalet, som medfört ökade skyldigheter för vårdaren. I övrigt saknas i de i not 9 ovan anförda fall, där talan bifallits, någon hänvisning till avtalets innehåll. — Det av GOMARD s. 303 i sammanhanget anförda avgörandet U 1953.387 synes utgöra ett exempel på ett kontraktsansvar som är oberoende av det närmare avtalsinnehållet.

Däremot utgör en vanlig anledning till talans *ogillande*, att svaranden — liksom i det återgivna rättsfallet — styrker⁴ någon detalj i avtalet, som medför att hans skyldigheter icke gå så långt som enbart de yttre förhållandena kunde ge anledning att antaga. Exempel härpå är att vårdplikten upphört vid tiden för skadan⁵, att ägaren känt till att skador av inträffad typ varit oundvikliga⁶ eller att skadehindrande åtgärder av visst slag ej skulle vidtagas⁷. Liknande avgöranden återfinnas också i dansk rättspraxis.⁸ — En annan omständighet, som stundom ansetts lindra vårdarens plikter, är att intet eller blott obetydligt vederlag utgått för vården.⁹ Tankegången framträder i ett par äldre svenska rättsfall¹ men synes att döma av nyare svensk rättspraxis knappast ha slagit helt igenom i vårt land²; i dansk rätt synes den ha större aktuali-

⁴ Se NJA 1946 A 114 (»såvitt visats» hade vårdplikten ej upphört) och NRev i det refererade fallet NJA 1949 A 27. Jfr också KöpL 33, 55 §§.

⁵ Se det refererade fallet NJA 1949 A 27 samt det liknande rättsfallet NJA 1946 A 114 (FFR 1946 s. 148). En person inlämnade på lördag förmiddag sin bil till en servicestation för tvättning och smörjning. Efter fullgjort arbete utstälde på lördagseftermiddagen en anställd vid stationen bilen på gården, där den fick kvarstå till måndag förmiddag. Under denna tid frös kylvätskan i motorn, som förstördes. Stationens innehavare och hans anställda ansågos ansvariga, enär den anställda i anslutning till bilens mottagande blivit pliktig att taga vård om denna och såvitt visats vårdnadsplikten ej upphört före bilens avhämtande på måndagsmorgonen; genom att låta bilen förbli på gården utan att vidtaga åtgärder till förekommande av frysskadorna hade han vållat dessa. (Domskålen formulerades av RR.) Ett skiljaktigt JR motiverade samma utgång med att den anställdes uppgifter ej innefattade, att tyst eller uttryckligt avtalats om hämtning på lördagen och att därför innehavaren varit pliktig taga vård om bilen tills den hämtades. — Jfr även NJA 1904 s. 108 och GRÖNFORS, a.a. s. 46 (om deposition).

⁶ Jfr NJA 1943 s. 581, U 1943.722.

⁷ Se NJA 1938 s. 611 (omtalat s. 189 not 2; skadeståndstalan ogillades av HD, enär av utredningen framginge att bilägaren ägde kännedom om att garaget ej stått under ständig tillsyn och tillåtitt att kontaktnyckeln fått kvarsitta i bilen under dess förvaring) och det liknande fallet FFR 1952 s. 298 samt NJA 1914 A 516 och nyss refererade NJA 1949 A 27. Jfr även NJA 1940 s. 719, särskilt JR Santesson och Lind.

⁸ Se t.ex. U 1939.240 H, U 1940.802, U 1943.1059, U 1950.115 H, jfr också ASD 1953 B s. 237, U 1958.284 H.

⁹ Se förutom nedan anförda rättsfall även s. 196 not 3 angiven litteratur.

¹ NJA 1898 s. 224: En person åtog sig mot obetydligt vederlag att befordra virke till inlastning på järnvägen. Virket förkom delvis. Majoriteten ansåg presumtionsansvar föreliggande, medan enligt underdomstolarna samt dissenser i NRev och HD vårdnadsplikt ej ålåg svaranden bl.a. med hänsyn till ersättningens storlek. NJA 1903 s. 464: En handelsidkarska mottog ett rekommenderat brev jämte porto för postbefordran genom brevbarare. Brevet förkom. HD:s majoritet ålade svaranden ersättningsskyldighet blott för portot, medan två skiljaktiga JR förklarade — med olika formuleringar, men i båda fallen under återopande av att uppdraget mottagits utan gottgörelse — att svaranden vid fullgörandet därav ej gjort sig skyldig till sådan vårdslöshet eller försummelse som kunde medföra ansvar, resp. sådan åtgärd eller underlåtenhet som skäligan kunde läggas svaranden till last. — HASSELROT synes däremot ha fäst ganska ringa avseende vid om avtalet gynnat den ena eller andra parten; se Handelsbalken V s. 873 ff, Juridiska skrifter 7 s. 228 ff.

² NJA 1948 s. 701 gällde en transport, som ett speditorsbolag verkställde av bohag tillhörigt en kontorist vid bolaget. Detta ansågs skyldigt att — oavsett om eller i vad mån vederlag skolat utgå för flyttning — ersätta skada, som genom bilförarens vållande uppstått på bohaget under transporten. Se också NJA 1948 s. 752: En person fick utan vederlag ställa in

tet, och i en del nyare avgöranden ha domstolarna anslutit sig till resonemanget.^{3,4} — Det bör också nämnas, att arbetstagaren i regel torde ha ett lindrat ansvar vid skada på sådan arbetsgivaren tillhörig egendom, som arbetstagaren har om hand; avgörande torde här vara sociala överväganden.⁵

Det anförda kan anses tyda på att man i regel presumerar vårdplikten vara den, som framgår av avtalets existens jämte dessa faktiska yttre förhållanden, framför allt då risken för skada och svarandens möjligheter att skydda egendomen. I allmänhet torde också frågan, om vården skett yrkesmässigt eller ej, inverka på kraven på vårdaren, ehuru icke så ofta något klart stöd härför påträffats i rättspraxis.⁶ Det finns i varje fall i de domsmotiveringar som här ha genomgått knappast något belägg för att denna vårdplikt genom avtalet skulle kunna skärpas på annat sätt än genom preciserade föreskrifter, hur saken skall skyddas för skada, eller genom uttryckliga garantier att

sin bil på en reparationsverkstads område. Bilen stals, medan den stod på området. Verkstadsägaren, som mot sitt bestridande ansågs ha åtagit sig att vårda bilen som anförtrött gods, ålades ansvar på grund av personalens underlåtenhet att omhändertaga bilens startnyckel.

³ Se U 1943.722 (en budtransportfirma ansågs bl.a. med hänsyn till det ringa vederlaget ej ansvarig då transporterade böcker stulits), U 1946.498 (en skräddare, som ej yrkesmässigt mottog tyg till förvaring, hade tagit hand om sådant uteslutande för att bringa det i säkerhet för tyskarna och ej åtagit sig att se efter det; under åberopande härav ansåg ÖLR honom ej ansvarig för mögelskada på tyget). Jfr också U 1913.430, där dock vederlagets ringhet torde ha anförts främst som stöd för att ej garanti förekommit från vårdarens sida. Jfr U 1945.622 (härom GOMARD s. 344 f). Se å andra sidan U 1943.1056 och U 1945.1103 H (båda ang. budtransport). I U 1940.802 ha dylika synpunkter, vilka avgjorde målet i underrätten, ej godtagits av VLR. — Jfr från norsk rätt AUBERT-RYGH s. 349 f, 354.

⁴ I detta sammanhang bör också framhållas, att låntagarens i Danmark strikta ansvar endast lär användas när långivaren helt saknat ekonomiskt intresse av låneavtalet. Se USSING, Enkelte Kontrakter s. 50, samt U 1943.374, 801, jfr U 1946.624 och U 1947.158.

⁵ Se härom SCHMIDT, Tjänsteavtalet s. 199 f och 262 ff med hänvisningar, GRÖNFORS, a. a. s. 83 f samt AD 1939 nr 140 (arbetare anses ersättningsskyldig för skada på behandlad egendom, enär han gjort sig skyldig till »betydande försumlighet»). — Jfr AD 1951 nr 45 och — rörande tullförvaltares ansvar mot Kronan för eftersatt vård om beslagttaget fartyg — NJA 1932 A 391, där svaranden, trots att han brutit i vederbörlig vård, av vissa skäl ej ansågs skyldig till tjänstefel av beskaffenhet att medföra ersättningsskyldighet. Jfr från dansk rätt TROLLE i U 1933 B s. 129 ff.

⁶ Se härom framför allt GOMARD s. 237 ff och vidare LASSEN-USSING s. 322 f, AUBERT-RYGH s. 350, jfr RODHE § 29 före not 20. Från rättspraxis är att nämna de s. 193 not 2 omtalade rättsfallen, där möjligen ansvarslindring skulle ha förekommit om en privatperson åtagit sig vården, och vidare HovRVS 1956 I: 85, ang. ersättning för skada som svaranden orsakat båt under dess bogsering; på grund av avtalet härom ansågs man vara pliktig på svarandens sida att »ägna tillbörlig omsorg åt bogseringens utförande» och — då bogseringstrossen brutit — att vidtaga »skäliga åtgärder» för att komma den skadelidandes fartyg till hjälp; vid bedömandet av vilken aktsamhetsgrad och vilka åtgärder man kunnat kräva av svaranden borde beaktas den omständigheten, att bogseringen icke varit yrkesmässig, ävensom de betingelser i övrigt under vilka den ägt rum. Se också U 1913.430, U 1942.359 H och U 1946.498.

svara för vissa risker; svaranden kan däremot gå fri genom att visa, att avtalsinnehållet mildrat hans normala förpliktelser.^{7,8}

I det föregående har i olika sammanhang framhållits, att brukarens ansvar för skador, vållade vid tillåtet bruk av den skadade egendomen, anses ha kontraktsmässig karaktär.⁹ Det står också klart, att den vårdplikt som åvilar brukaren i många fall beror av upplåtelsens ändamål¹, och hans ansvar skulle därför kunna antagas vara vad som här kallats ett äkta kontraktsansvar. Emellertid kan man ifrågasätta, om icke även i detta fall avtalets innehåll främst inverkar mildrande på ansvaret: egendomens förutsatta användning medför vissa oundvikliga risker, för vilka då icke brukaren har att svara. Detta kan också tänkas framgå av en hög hyra för egendomen. En skärpning utöver det normala av vårdarens åligganden att vidtaga åtgärder till sakens skydd lär däremot ofta vara föranledd av de icke förutsedda större faror, som den utsättes för genom användningen, med andra ord av de yttre omständigheterna vid avtalets fullgörande. När användningen av saken klart avviker från vad vid avtalet föreskrivits, lär brukaren emellertid svara för casus mixtus²; i varje fall i detta läge blir alltså ett äkta kontraktsansvar av betydelse.

⁷ Förutsättning för att denna invändning skall vinna gehör torde dock vara, att den skadelidande haft möjlighet att inse risken med att vården på detta sätt försämrats; en svarande har såsom fackman ofta att besluta om sakens skydd oavsett vad hans osakkunnige kontraktspart uttalat för mening. Hur stark presumptionen är för att vårdplikten berott av skaderisken antyds av U 1936.256 H. Ett transportföretag stuvade gods i oemballerat skick i en järnvägsvagn. Godset skadades under järnvägstransporten till följd av det sätt, varpå det stuvats. Mot ägarens skadeståndsanspråk invände transportföretaget, att man avtalat om försändnings-sättet i fråga. Skadeståndsskyldighet ansågs dock föreligga, enär det ålegat svaranden att om han ansåg emballage nödvändigt göra motparten uppmärksam härpå och i annat fall sörja för att transporten i oemballerat skick kunde ske utan risk. — Jfr JD 1955.273.

⁸ GOMARD, s. 404 f, har en härom erinrande uppfattning om tendensen i dansk rättspraxis, vilken han f.ö. kritiserar. — Det kan också framhållas att ALMÉN:s uppfattning om säljarens vårdplikt enligt KöpL 33 § och köparens vårdplikt enligt 55 § samma lag synes överensstämma med det anförda; se ALMÉN § 33 vid not 43 ff, jfr § 55 vid not 33 ff. En genomgång av rättspraxis angående redarens transportansvar — vilken tidigare ej närmare diskuterats — ger också stöd för det sagda. Med hänsyn till att det här i allmänhet är fråga om presumtionsansvar vid standardiserade massavtal, är detta dock mindre förvånande. — Jfr även HASSELROT, Handelsbalken IV s. 606 f, 627 ff.

⁹ Se bl. a. ovan s. 156, 158, 167.

¹ Se WALIN, Allmänna hyreslagen s. 129. Jfr även HASSELROT, Handelsbalken V s. 860, VI s. 1168, Juridiska skrifter 8 s. 118, och från rättspraxis NJA 1943 s. 581: En fastighets-ägare, som uthyrat en lägenhet jämte erforderligt gårdsutrymme för användning som kemisk fabrik, krävde skadestånd av sin hyresgäst, under åberopande bl.a. av att på gården upplagd olja, som skulle användas i fabriken, läckt ut och fördärvat en brunn på fastigheten. Skadeståndstalan ogillades, enär med hänsyn till beskaffenheten av den rörelse för vars drivande lokalen upplåtits ej kunde anses ådagalagt, att skadorna uppkommit genom vårdslöshet eller försummelse. (Jfr även FFR 1952 s. 236 samt hänvisningen till uthyrningens ändamål i NJA 1931 s. 462.)

² Se NJA 1878 A 368, SvJT 1937 rf. s. 35 och s. 186 not 6 anförd litteratur. Se även HASSELROT, Handelsbalken V s. 892 ff, VI s. 1168 f, Juridiska skrifter 7 s. 235 ff, 8 s. 118.

I nordisk doktrin har man stundom gjort gällande, att vederlagets storlek i synnerhet vid deposition skulle inverka på vårdplikten; emellertid torde man därvid snarare ha velat ge en rekommendation åt domstolarna än en beskrivning av gällande rätt.³ Det är naturligtvis möjligt, att rättstillämpningen följer en sådan linje icke blott för att lindra skadeståndsskyldigheten utan även för att skärpa den. Man kan lika litet vid vårdskador som eljest förutsätta, att domstolarnas ofta knapphändiga motiveringar till sina avgöranden skulle visa alla faktorer av betydelse för utgången, och det vore onekligen överraskande om domstolarna verkligen ägnade så ringa uppmärksamhet åt avtalsinnehållet som undersökningen av domskälen tyder på. Det är icke uteslutet, att just vid deposition och kanske frakt en domstol kan vara mera benägen att beakta detaljer i avtalet än när vårdaren utgjort en biförpliktelse, på samma sätt som presumtionsansvaret framför allt användes i de förra fallen.⁴

Refererad rättspraxis ger dock ringa stöd för sådana förmodanden. Vår undersökning måste i vart fall anses tyda på att ansvaret för vårdad egendom icke över hela linjen är av utpräglat kontraktsmässig natur utan snarare de yttre förhållandena vid vårdaren mycket ofta ha väsentlig betydelse för domstolarna, både när det gäller att avgöra, om en vårdplikt uppstått, och vid bestämmandet av pliktens innehåll. En sådan uppfattning vinner också ett visst stöd av våra iakttagelser från utomnordisk rätt, särskilt av utländska domstolars benägenhet att anse ansvaret för vissa företagare eller rentav för vårdare i allmänhet som deliktellt.⁵ Ett sådant betraktelsesätt framstår väl som främmande för många nordiska jurister. Men om vi bortse från fall där speciella utfästelser angående åtgärderna med egendomen förekommit från vårdarens sida, är det tänkbart att i realiteten skadeståndsskyldigheten ofta har en liknande karaktär i Norden också när skadan orsakats av underlåtenhet vid vårdaren. Några säkra uttalanden kunna emellertid icke göras på denna punkt.

b) Vårdskador på person

Icke heller ansvarsreglerna vid skada på personer i svarandens vård ha varit föremål för någon mera ingående uppmärksamhet i litteratu-

³ Se HASSELROT, Juridiska skrifter 7 s. 171 f, KNOPH, Norges rett s. 248, GOMARD s. 404.

⁴ Framför allt när det icke är fråga om yrkesmässig vård men skyddet av egendomen likväl är av mera krävande slag, är det icke otänkbart att t.ex. ett särskilt högt vederlag eller kontraktsinnehållet i övrigt kan inverka på omfattningen av de anstalter man kan kräva av vårdaren.

⁵ Se ovan s. 160.

ren, bortsett från några lagstadganden angående personbefordran. De rättspolitiska värderingar som framträda i dessa situationer torde likaså utom Norden främst ha varit av utomobligatorisk art; de skadelidandes ersättningsbehov och de ansvarigas möjlighet att fördela risken, eventuellt med ansvarsförsäkringens hjälp, synes ha tillmätts största betydelsen.

Vad först angår aktuella lagregler, kan erinras om att ägare och förare av motorfordon, såvitt angår nuvarande svensk rätt, svara jämlikt utomobligatoriska regler vid personskada på passagerare, oavsett om transporten skett mot betalning eller ej.⁶ I Danmark och Norge gällde före 1960 grundsatsen om skärpt ansvar (presumtionsansvar respektive rent strikt ansvar) blott när vederlag utgått för transporten.⁷ — Vidare är att nämna, att i sjölagen 171 § andra stycket såtillvida föreskrivits ett skärpt ansvar, som passagerarens bevisbörda lindrats i fråga om kausaliteten — skadestånd utgår, där »antagas må» att skadan orsakats av culpa på fraktförarens sida — samt att luftbefordringslagen stadgar ett presumtionsansvar för luftfraktföraren mot passageraren (20 §). Förutsättning för tillämpning av de strängare reglerna är i båda fallen att ett verkligt fraktavtal slutits; däremot kräves icke att ett vederlag skall ha avtalats för transporten.⁸ Ansvarsskärpningen synes väsentligen betingad av bevis tekniska och humanitära skäl; att redarens skadeståndsskyldighet gjorts lindrigare än flygbolagets lär bl. a. ha berott på den större rörelsefrihet som fartygspassagerare ha i jämförelse med flygpasagerare.⁹ I skillnaden mellan de båda lagrummen möta vi alltså samma tendens som utom Norden att utforma ansvaret vid denna skadetyp med hänsyn till den skadelidandes förhållande vid skadan: har den inträffat under hans förflyttning i fort-skaffningsmedlet, blir ansvaret mildare än om han varit helt passiv.¹

Någon motsvarande skillnad synes däremot knappast framgå av de fåtaliga rättsfallen rörande ansvar för vårdskador på person i andra lägen; i brist på lagbestämmelser lär ersättningsskyldighet här i regel

⁶ Jfr Bilansvarighetslagen 2 §. För 1939 gällde här vanligt culpaansvar vid vederlagsfri transport, varjämte ägaren bar oinskränkt principalansvar — utan omkastad bevisbörda — vid yrkesmässig biltrafik. Jfr 4 § i dess lydelse före 1939, NJA II 1917 s. 92 och Prop. 189/1939 s. 21 f.

⁷ I Danmark gäller nu efter lagändring samma stränga ansvar mot alla passagerare; även i Norge äro lagreglerna under omarbetning. Se Færdselloven 65 § för Danmarks del, Motorvognloven 30 § för Norges del.

⁸ Se SOU 1936: 17 s. 265 f, SOU 1936: 54 s. 30.

⁹ Se SOU 1936: 17 s. 267 ff. — Att märka är emellertid, att enligt LBL 17 § det skärpta ansvaret mot passageraren föreligger även vid på- och avstigning; anledningen härtill kan förmodas vara av rättsteknisk natur. Jfr SOU 1936: 54 s. 46.

¹ Jfr ovan s. 165 och vidare om vård av djur enligt nordisk rätt s. 188.

förutsätta styrkt culpa på vårdarens sida², varvid åtminstone vid anställdas vållande oinskränkt principalansvar torde tillämpas, när en avtalspart drabbas av skadan³.

Vad som anförts om lagreglerna på området antyder, att det här är fråga om ett ansvar som, antingen det formellt grundas på avtal eller ej, i varje fall är väsentligen oberoende av kontraktssinnehållet. Såvitt framgår av domskälen i mål rörande ansvar utan lagstöd gäller det-samma även i dessa lägen. Detta överensstämmer med iakttagelserna från utomnordisk rätt⁴ liksom från rättspraxis om närliggande typer av skada på grund av bristfälliga anordningar⁵. Om culpaansvaret skall anses vila på utomobligatorisk eller kontraktsmässig grund är ibland svårt att fastställa.⁶

c) Behandlingsskador

I likhet med vårdskador på egendom ägnas även behandlingsskador en ganska ringa uppmärksamhet i den skadeståndsrättsliga diskussionen.⁷ Också när personskador förekommit, tycks situationen anses alltför särpräglad för att utomobligatoriska synpunkter skulle kunna anläggas på skadeståndsregelns utformning. Såsom genomgången av utomnordisk rätt antytt⁸, torde vad som ger behandlingsskadorna deras karakteristiska drag vara, förutom att de sällan inträffa utom kontraktsförhållanden, att de i regel utgöra följden av fackmässiga fel; det sistnämnda påkallar särskild uppmärksamhet vid prövningen om en handling skall stämplas som culpös.

Frånsett ansvar för läkare och annan sjukvårdspersonal är refererad

² Jfr från svensk rätt NJA 1893 s. 561, NJA 1932 s. 572 (sjukvård), SvJT 1935 rf. s. 22 (skolas ansvar), FFR 1944 s. 92, NJA 1945 B 962 = FFR 1945 s. 200 (skolas ansvar), FFR 1950 s. 210 (ej avtalsförhållande), FFR 1955 s. 266. Se emellertid NJA 1909 s. 549, ref. nedan s. 226, och vidare hovrättsfallet FFR 1941 s. 262, där — vid skada före 1939 års ändringar i bilansvarighetslagen — en taxiägare ansetts svara rent strikt på grund av tyst garanti mot passagerare för bristfällighet i bilen; troligen har innehållet av lagändringen inverkat på utgången. Blott några av dessa fall röra dock utpräglade vårdskador på person i kontrakt. — Jfr från dansk rätt bl. a. i not 6 nedan nämnda fall och från Norge Eidsivating LagR 14/4 1942 (DE nr 424).

³ Se t. ex. NJA 1925 s. 103 (jfr om fallet ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 31) och NJA 1932 s. 572.

⁴ Se i synnerhet om fransk rätt ovan s. 101 f.

⁵ Se nedan s. 229, 239.

⁶ Jfr från dansk rättspraxis ASD 1954 B 210 (ansvar för barnträdgård mot barn, som skadats av lekkamrat) och ASD 1954 B 216 (ansvar för tandläkare mot barn till patient, vilket fått uppehålla sig på kliniken). I båda fallen ha otvivelaktigt ett kontraktsrättsligt culpaansvar förelegat, ehuru skaderisken torde ha avgjort culpabedömningen.

⁷ Jfr ovan s. 184 med not 1.

⁸ Jfr ovan s. 164.

nordisk rättspraxis mycket obetydlig till sin omfattning i fråga om skador på behandlade personer och saker. Den här gällande regeln om ansvar mot utomstående lär icke kunna säkert fastställas.⁹

Några karakteristiska drag kunna däremot framhållas beträffande ansvarsregeln i kontrakt. Vad först beträffar *personskadorna*, gäller synbarligen i allmänhet ett vanligt culpaansvar enligt nordisk rätt. Den eljest förekommande tendensen mot en ansvarsskärpning vid personskador saknas helt; i stället tycks man åtminstone i Sverige och Norge t. o. m. använda en mildare culpabedömning än eljest, i det att icke varje förekommet fel anses utgöra culpa.¹ Har felet begåtts av läkare eller sjuksköterskor, torde denna inställning hos domstolarna främst bero på yrkesutövarnas speciella ställning, som gör den preventiva effekten av skadeståndet betydelselös och vidare — åtminstone för läkarnas del — medför, att ett bifallet ersättningsyrkande kan få ekonomiska och andra konsekvenser långt utöver den förlust som skadeståndsbetalningen utgör. Sådana skäl väga icke lika tungt för ansvars lindring när det gäller bedömandet av underordnad sjukvårdspersonals handlingssätt. Om också en domsmotivering kan tyda på att man även då kräver kvalificerad vårdslöshet för att ansvar för sjukhuset skall förekomma², är det dock helt ovisst, om detta kan vara gällande rätt. Vad angår de stundom förekommande skadorna till följd av hårbehandling i frisersalonger, kan blott konstateras, att i allmänhet icke

⁹ Man kan antaga, att samma ansvarsregel gäller för läkare och sjukhus även mot patienter med vilka de ej slutit avtal; saknas vederbörligt samtycke till ett ingrepp, lära de dock svara strikt för uppkommande skada om ej nödsituation e.d. föreligger. Jfr GOMARD s. 367, 432 samt Frostating LagR 12/5 1954 (DE nr 335). En sådan regel torde tillämpas även vid olovlig behandling av annans egendom (jfr GOMARD s. 425 ff. och ovan s. 185).

¹ Jfr bl.a. NJA 1919 s. 518 (ansvar, enär sjuksköterska varit »i hög grad vållande» till skadan), NJA 1925 s. 103 (närmast vårdskada; »sådant felaktigt förfarande» hade förekommit från sjukvårdspersonalens sida, att skadeståndsskyldighet förelåg — jfr NRev, som till stöd för samma utgång anför grov vårdslöshet av personalen), NJA 1935 s. 549 (läkare hade gjort sig skyldig till »sådan grad av försummelse» att han blev ersättningskyldig), NJA 1942 s. 718 (felet »av sådan beskaffenhet» att skadeståndsskyldighet förelåg), NJA 1944 A 177 = FFR 1944 s. 236 (trots att fel i behandlingen utretts, ansågs ej styrkt att skadan uppkommit i följd av »sådant felaktigt förfarande från sjukvårdspersonalens sida» att ansvar förelåg). Se även KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 54 not 12, samt NJA 1945 s. 617 (i vart fall mild culpabedömning), NJA 1947 B 114 = FFR 1947 s. 66 (ej ansvar trots felaktig diagnos), NJA 1952 s. 270, såvitt angår talan mot landstinget, jfr även NJA 1938 s. 22 (JR Alexanderson). — En liknande tendens till ansvarsmildring kan möjligen iakttagas i norsk rättspraxis. Jfr NRt 1916 s. 673, NRt 1919 s. 1, NRt 1951 s. 950 (där LagR och HøyR:s majoritet tycks bygga på att en högre grad av oaktksamhet förelåg), samt Ryfylke Herredsretts dom 29/8 1939 (DE nr 320) och Aker Herredsretts dom 21/6 1941 (DE nr 321). Se vidare DAHL i TFR 1946 s. 248 ff, KR. ANDERSEN, Erstatningsrett s. 89 ff. — Här kan nämnas en avvikande dom av Eidsivating LagR (24/10 1950, DE nr 329), där en tandläkare ålades strikt fareansvar på grund av skada genom röntgenfotografering; motsatt utgång Bergens Byrett 3/3 1953 (DE nr 314), där skadan ej orsakats av apparatfel. — Jfr om dansk rätt JAKOBSEN s. 28 ff, 69.

² Se det i föregående not nämnda fallet NJA 1925 s. 103.

något presumtionsansvar synes förekomma.³ — Detsamma synes gälla behandlingsskadorna på *egendom*, beträffande vilka förekommande rättspraxis dock är ytterligt mager.⁴

Såvitt framgår av domskälen i de tillgängliga avgörandena, har man vid culpabedömningen i regel icke fäst avseende vid avtalets detaljer. Ej blott vid ansvar för läkare och sjukvårdsinrättningar utan även i övriga situationer synes man främst vägledas av den standard, som utmärker yrkeskategorin i fråga. En liknande uppfattning om ansvarets art har framträtt i doktrinen⁵, och den överensstämmer med iakttagelserna från utländsk rätt. Även om rubriceringen av ansvaret där kan variera⁶, är det ett gemensamt drag för alla rättssystem att ansvaret särskilt vid personskador framstår som i stort sett oberoende av avtalets innehåll⁷. Visserligen har man bl. a. i engelsk rätt uppmärksammat, att svarandens uppgifter om den egna kompetensen kunna inverka på aktsamhetskravet⁸; det torde också vara sannolikt, att den som inför allmänheten utger sig för att vara specialist på en viss art av behandling även hos oss bedömes strängare än andra personer av samma yrkesgrupp, om han vållar skada på sin kontrahent.⁹ Detta behöver emellertid icke innebära, att vederlagets storlek och liknande villkor i

³ Jfr NJA 1943 A 70 = FFR 1943 s. 74, i synnerhet minoriteten, och FFR 1944 s. 354 (culpa som styrkts genom sakkunnigbevisning åberopas). Från dansk rätt kan anföras U 1931.1118, JD 1952.235 (talan ogillad, enär det ej gjorts sannolikt, »end sige godtgjort», att svaranden begått ett fel). Jfr också U 1933.966. I ett avgörande av Oslo Byrett (DE nr 133) har däremot till synes använts primafaciebevisning och en sträng culpabedömning. Se vidare DAHL i Tfr 1946 s. 260 f.

⁴ Jfr från svensk rätt NJA 1936 B 327 = Assurans 1937 s. 344 (skada på bil vid provkörning; fallet ligger dock nära vårdskada); NJA 1946 A 5 = FFR 1946 s. 44 (skada å sto vid betäckning), FFR 1945 s. 214 (skada på grund av felaktig ordination av veterinär). Intet av dessa fall rör alltså typiska behandlingsskador. Se vidare ur dansk rättspraxis U 1939.120 (tanken på presumtionsansvar uttryckligen avvisad då bilreparatör skadar bil vid provkörning), U 1944.448, ASD 1953 B 2, ASD 1953 B 235, jfr U 1957.794. I Norge möta vi stöd för presumtionsansvar i detta läge i NRT 1931 s. 137 men också exempel på en motsatt regel i NRT 1914 s. 819, jfr vidare en rad avgöranden av underdomstolarna (DE nr 57, 58, 63, 65).

⁵ Se GOMARD s. 365 ff och angående personskador DAHL i Tfr 1946 s. 259, TROLLE i U 1959 B s. 8 f. Jfr RODHE § 29 vid not 3 ff, HELLNER i SvJT 1953 s. 618.

⁶ I Tyskland och Schweiz förekommer ett konkurrerande deliktsansvar vid personskada (s. 63, 78), liksom troligen även i anglosachsisk rätt (s. 148), medan i Frankrike exklusivt kontraktsansvar anses föreligga åtminstone i konkurrenssituationer (s. 97).

⁷ Se även s. 167 f.

⁸ Se ovan s. 123.

⁹ Se t.ex. RODHE § 29 före not 20, jfr KR. ANDERSEN, a. a. s. 96 ff. — Är skadevällaren blott behörig att utöva sitt yrke (han är t.ex. legitimerad läkare) torde dock icke så ofta ett påstående, att han är specialist på ifrågavarande behandlingar, bli avgörande i skadeståndsfrågan; det är tänkbart att ansvar här förutsätter, att hans kompetens är avsevärt mindre än han gjort gällande, vilket sällan lär kunna konstateras. Över huvud taget torde det vid skador av denna typ vara svårt att hålla isär kraven på specialisten från kraven på övriga utövare av samma yrke.

det enskilda avtalet i och för sig skulle medföra en skärpning av ansvarsregeln. Det sagda gäller i synnerhet skador vid uppdrag som krävt särskilda kvalifikationer hos skadevällaren.

Ju mindre kvalificerad behandlingen är och ju oskyldigare den hotande skadan framstår, desto mer sannolikt är det emellertid att även kontraktssynpunkter spela in vid domstolens bedömning. Inom kontinental och anglosachsisk rätt har uppfattningen växlat om ansvarets art i synnerhet vid egendomsskada. Visserligen är man på sina håll böjd för att antaga en mildare ansvarsregel än vid vårdskador¹, och en viss benägenhet kan märkas att anse ersättningsskyldigheten vara av utomobligatoriskt slag²; men å andra sidan är det icke fråga om en culpa-regel helt oberoende av avtalet, som vid ansvar för läkare³. Det torde ofta vara främmande för nordiska domstolar att betrakta ansvaret för en skada, som föranledes av ett tillåtet ingrepp i en kontraktparts integritet, såsom utomobligatoriskt. I synnerhet då skadan träffar egendom, är det fråga om en förutsebar och i allmänhet icke alltför omfattande risk, om vilken parterna väl kunna tänkas ha köpslagit vid avtalsslutet.⁴ Emellertid finns intet stöd för att domstolarna ens då anlägga utpräglat kontraktsmässiga resonemang; culpabedömningen torde också här främst bero av en jämförelse hur en erfaren yrkesman av svarandens kategori skulle ha uppträtt i motsvarande läge.^{5,6} Ansvaret tycks på detta sätt intaga en ställning mellan kontrakt och delikt.⁷

Inom privatlivet, där man saknar anknytning till en viss yrkesstandard vid culpabedömningen, kunna förutsättningarna för det enskilda avtalet däremot förmodas inverka i vart fall i mildrande riktning på ansvaret för egendomsskador; erbjuder man sig mot intet eller obetyd-

¹ I Tyskland gäller en grundsats om presumtionsansvar vid behandlingsskador, men då främst på grund av de yttre förhållandena vid skadan (s. 56); i Schweiz grundas samma regel på avtalets blotta existens (s. 71). I Frankrike synes i vart fall icke något strängt presumtionsansvar användas i denna situation (s. 96 f). Och i England tycks styrkt culpa krävas för skadeståndsansvar (s. 123).

² Se ovan s. 97 om fransk rätt, s. 148 om anglosachsisk rätt.

³ Jfr ovan s. 159.

⁴ Jfr ovan s. 156.

⁵ Jfr GOMARD s. 365. Se även WIKANDER, Om det materiella arbetsbetinget s. 53 ff.

⁶ En annan sak är att uttryckliga utfästelser och åtaganden om behandlingens framgång kunna inverka på ansvarigheten. T.ex. vid större entreprenader lära entreprenörens skyldigheter ofta regleras ganska utförligt i kontraktet och genom uppdragsgivarens föreskrifter under arbetets gång. Culpabedömningen kan dock förmodas även här, såvitt angår skada på behandlad egendom, främst bero på standarden hos entreprenörer i allmänhet, ej om allmänna utfästelser angående arbetets kvalitet. Jfr § 8 i allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacket. — Ofta gälla särskilda garanti- och friskrivningsklausuler för entreprenörens ansvar.

⁷ Jfr ovan s. 97 om fransk rätt. — Liknande uppfattning GOMARD s. 372 f.

ligt vederlag att laga en sak för en bekant, är det tänkbart att man ej får svara för mera oskyldiga felgrepp vid arbetet.⁸

I regel torde ett oinskränkt principalansvar för anställdas culpa föreligga vid behandlingsskador. Detta framgår främst av en del rättsfall om landstings eller stads ersättningsskyldighet mot patient på av svaranden drivet sjukhus, vilken skadas till följd av oaktsamhet hos på sjukhuset anställd personal.⁹ Om liknande regel gäller, då skadan vållats av självständig medhjälpare, kan däremot ifrågasättas. I varje fall när svaranden genom avtalet endast kan anses ha åtagit sig att vidtala en kompetent yrkesman att såsom självständig företagare utföra behandlingen eller bearbetningen — vilket bör vara vanligare, ju mer kvalificerat arbetet är — lär ansvar blott föreligga för svarandens egen culpa vid valet av och instruktionerna till medhjälparen.¹

d) Skada till följd av skadebringande egenskaper²

Doktrinen inställning. I doktrinen har livligt diskuterats, under vilka betingelser den som avlämnat viss egendom till fullgörande av ett avtal svarar för skadebringande egenskaper hos denna — en ansvarighet, som ju i regel blir betydligt mera betungande och svårberäknelig än ersättningsskyldigheten för allmän förmögenhetsskada i anledning av fel i varan. Redan den formella ansvarsregeln vållar svårigheter. Köplagens stadganden äro som nämnt avsedda att reglera blott den senare skadeståndstypen.³ Direkt tillämpliga lagbestämmelser saknas även eljest, fränsett vissa regler om avlastares och uppläggares ansvar för farliga egenskaper hos gods som överlämnats i fraktförarens respektive upplagshållarens vård⁴; det här stadgade ansvaret — vilket synes vila på utomobligatoriska regler⁵ — vållar icke några svårigheter i

⁸ Jfr GOMARD s. 368, 373 f.

⁹ Se t.ex. NJA 1938 s. 22, NJA 1942 s. 718. Jfr NJA 1944 A 177 = FFR 1944 s. 236, NJA 1945 s. 617, NJA 1952 s. 270 (i alla fallen motsatsslut). Se också FFR 1958 s. 394 (ref. ovan s. 191 not 5). Se även LUNDSTEDT i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 121 ff.

¹ Här kan anföras hovrättsfallet SvJT 1934 rf. s. 66, där en affärsinnehavare, som mottagit en vas för att låta montera den till lampfot, icke ansågs ansvarig för att en montör — synbarligen en självständig medhjälpare — skadat vasen vid arbetet. Utgången motiverades av RR med att svaranden icke kunde anses vållande till förolyckandet av vasen. HovR fann ej skäl göra ändring i domen. Jfr vidare LEJMAN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 114 f och ovan s. 51 om tysk rätt.

² Frågan om ansvarsreglerna i svensk rätt i detta hänseende har på senare år diskuterats av VAHLÉN i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 369 ff. I dansk rätt har GOMARD utförligt behandlat ämnet (s. 319 ff).

³ Se ovan s. 176.

⁴ Se SjöL 97 §, HaagL 4 § 6 mom. och UpplagsL 14 §.

⁵ Ansvaret enligt SjöL 97 § — vilket i princip är grundat på culpa men för vissa farliga varor är rent strikt — förutsätter ej nödvändigtvis ett kontraktsförhållande med den skadeli-

detta sammanhang. I övriga lägen är det omtvistat, i vad mån man kan ålägga avlämnaren en ersättningsskyldighet som går längre än culpa-regeln föreskriver.

För det viktigaste fallet, säljarens skadeståndsansvar, har i nordisk doktrin särskilt på senare tid rekommenderats rent strikt ansvar. Redan ALMÉN ville som bekant tillämpa köplagens regler om ansvar för fel i godset även vid skada på köparens sak eller person⁶; vid sidan härav ansåg han kunna förekomma ett culpaansvar, grundat på att saken utlämnats trots bristfällig undersökning⁷. Också i norsk doktrin ha flera författare, framför allt ANDENÆS, stannat för att förorda strikt ansvar på grund av köplagens bestämmelser, vilket skulle inskränkas framför allt genom ett strängt krav på beräknelighet hos skadan.⁸ Nyligen har även GOMARD rekommenderat skadeståndsskyldighet oberoende av culpa vid försäljning av massframställda konsumtionsvaror, vilkas närmare beskaffenhet icke på ett praktiskt och ekonomiskt för-svarligt sätt kan konstateras av köparen.⁹ Flertalet andra författare, såsom WINROTH, USSING, ARNHOLM, KRISTEN ANDERSEN, AUGDAHL och VAHLÉN hänvisa däremot främst till culpa-regeln, vilken då antages ha ett i vissa avseenden skärpt innehåll på grund av kontraktsförhållan-det. Därjämte ifrågasätter dock den sistnämnde om icke också en ut-veckling av det rent strikta ansvaret bör ske åtminstone vid vissa arter av skada, såsom vid handhavande av särskilt farliga ämnen och till-verkning av farliga varor; härvid skulle även möjligheten att beräkna skaderiskens inträde tillmätas viss betydelse.¹

Argumentationen för en strängare ansvarsregel grundar sig i all-mänhet icke på mera utpräglat kontraktsmässiga synpunkter; man åberopar främst skaderisken samt säljarens större möjlighet att för-hindra skadan och att bära risken i fråga. Ofta betonas särskilt avtalets ringa betydelse för ersättningsskyldigheten. Blott när ett uttryckligt

dande, jfr SCHMIDT, Sjörrätt s. 88. Detsamma kan sägas om Haag:L:s regel om strikt ersättnings-skyldighet (4 § 6 mom.) och regeln i upplagshuslagen 14 §; skadestånd enligt det sistnämnda stadgandet tillkommer sålunda »annan», ej blott upplagshållaren. Regeln har f. ö. tillkommit med de sjörättsliga stadgandena som förebild, se SOU 1930: 25 s. 73. — Gemensamt för de nu berörda bestämmelserna är, att det ingenstädes utgör någon huvudförpliktelse för svaranden att avlämna fullgott gods; varans kvalitet är likgiltig för mottagaren, blott den saknar skadebringande egenskaper.

⁶ I detta avseende har ALMÉNS ståndpunkt som bekant ej godtagits av HD; se i synnerhet NJA 1918 s. 156, där Almén var skiljaktig.

⁷ ALMÉN § 45 vid not 36 ff.

⁸ Festskrift til Ussing s. 9 ff. — Jfr GAARDER, Forelesninger over Kjøp, s. 111 f.

⁹ GOMARD s. 321 ff.

¹ Se WINROTH, Köp s. 257, USSING, Dansk Obligationsret s. 158 ff, ARNHOLM i TFR 1941 s. 515, KR. ANDERSEN, Norsk kjøpsrett s. 117 f, AUGDAHL, Obligasjonsrett s. 287 f (samma mening GUSTAD, Kjøp og salg, s. 149) och VAHLÉN, a. a. s. 385 ff.

garantiåtagande förekommit, är man benägen att hänvisa till kontraktsinnehållet som ansvarets grund. Inom doktrinen märks alltså en tendens att betrakta skadeståndsskyldigheten i detta läge främst som ett ansvar av deliktuell natur eller i allt fall oberoende av avtalets innehåll.

Dock tillmäter man i Norden liksom i utomnordisk rätt avtalet den betydelsen, att ansvaret mildras när svaranden ej uppburit vederlag för att saken utlämnas till den skadelidandes användning²; till stöd för en sådan grundsats kan för övrigt från svensk rättspraxis anföras fallet NJA 1950 s. 506³.

Ansvar mot tredje man. Vid genomgången av rättstillämpningens inställning till ansvarsregeln kan till en början någon uppmärksamhet ägnas åt möjligheten att i Sverige tillämpa ett ansvar som skärpts utöver det utomobligatoriska och särskilt ett oinskränkt principalansvar mot andra än svarandens medkontrahent. Det torde vara klart, att säljaren svarar för underordnade anställdas culpa i detta läge mot *köparen* av det farliga godset.⁴ Frågan är emellertid, om det ursprungliga överlåtelseavtalet kan medföra tillämpning av en sådan kontraktsregel, eller rentav ansvar oberoende av culpa, också när *tredje man* drabbats av den fysiska skadan. Detta har för Sveriges del blivit aktuellt främst när svaranden väl står i avtalsförhållande med den skadelidandes arbetsgivare men ej med den skadelidande själv. HD har tidigare ej velat ålägga oinskränkt principalansvar i detta läge:

NJA 1935 s. 700. En arbetare skadades till följd av bristfällighet i en maskin, som monterats av en hos svaranden — maskinens leverantör — anställd montör. Felet berodde på försumlighet av denne. Från den skadelidandes sida⁵ hävdades bl. a., att »ett slags kontraktsförhållande» måste anses ha uppkommit mellan leverantören och den skadelidande, enär arbetsgivaren genom sin begäran om att leverantören skulle montera den invecklade maskinen handlat även på de arbetares vägnar, som skulle nyttja denna i arbetet. HD fann emellertid, att med

² Jfr HASSELROT, Juridiska skrifter 8 s. 10 ff, BJÖRLING-MALMSTRÖM s. 129 (gåva), 141 (lån); i båda fallen skulle ansvar förutsätta svikligt förfarande. Angående dansk och norsk rätt se ovan s. 176 och vidare GOMARD s. 232 ff med hänvisningar.

³ Målet rörde ansvar för en lantbrukare, sedan en hos honom anställd, som för egen räkning fått begagna hans cirkelsåg, skadats till följd av att denna saknade viss skyddsanordning. HD:s majoritet biföll skadeståndstalan och åberopade därvid en rad särskilda omständigheter på grund varav arbetsgivarens ansvar skulle bedömas som om arbetet utförts för hans räkning. Ett JR (Ekberg) ville ogilla talan bl. a. enär sågen nyttjats avgiftsfritt och arbetet utförts för den skadelidandes räkning. — Jfr NJA 1934 s. 679, där långivare ålagts ett till synes strängt culpaansvar; lånet stod emellertid i samband med vissa affärstransaktioner mellan parterna.

⁴ Se t.ex. SvJT 1931 rf. s. 51, NJA 1943 s. 188, jfr också NJA 1934 s. 682, där det dock är ovisst i vad mån principalansvaret berott på kontraktsrättsliga synpunkter. (Jfr KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 163 not 26, HULT, Juridisk debatt s. 202 not 13.)

⁵ Regresstalan fördes av det försäkringsbolag, där arbetaren var olycksfallsförsäkrad.

hänsyn till montörens ställning leverantören icke i förhållande till den skadelidande svarade för montörens vållande, och ogillade skadeståndstalan.⁶

ALEXANDERSON ifrågasatte emellertid i en kommentar till rättsfallet, om ej kontraktsrättens ansvarsregel skulle utsträckas till att gälla även till förmån för avtalskontrahentens folk i sådant arbete, att åsidosättandet av avtalsförpliktelsen enligt förhållandenas natur direkt utsätter dem för risker.⁷ På senare tid märks också en tendens i HD:s rättspraxis att skärpa ansvarsregeln i liknande situationer.

NJA 1948 s. 173. En tillverkare av en hackelsemaskin ansågs ansvarig mot en arbetare, som skadats till följd av fabrikationsfel och bristfällig skyddsanordning hos maskinen. Till stöd för ansvar åberopades blott felen i maskinen. I rubriken till referatet hänvisas till arbetarskyddslagens föreskrifter om skyldighet för tillverkare och försäljare av maskiner att tillse att de äro försedda med skyddsanordningar och i övrigt erbjuda betryggande säkerhet mot olycksfall. Något kontraktsförhållande synes ej ha förelegat mellan tillverkaren och arbetsgivaren.⁸

NJA 1949 s. 460. En rökutvecklare exploderade vid filminspelning och skadade en scenarbetare. Tillverkaren ålades ansvar på den grund att fel förelegat vid tillverkningen av pjäsen eller dess förseende med etikett. Kontraktsförhållande förekom ej med den skadelidande och tydligen ej heller mellan svaranden och arbetsgivaren.

I övriga här aktuella rättsfall har ansvaret till synes grundats på culpa hos svaranden eller dennes arbetsledning.⁹

⁶ Jfr också NJA 1932 A 130, särskilt JR von Seths votum, och vidare NJA 1947 B 677 (FFR 1947 s. 195): Ett hjul lossnade på en hästanspänd bilvagn, som ägaren nyligen låtit reparera på en bilverkstad, med påföljd att en hos vagnägaren anställd dräng, som körde vagnen, kom till skada. Den skadelidande yrkade ersättning bl.a. av verkstadsägaren. HD biföll talan under åberopande av försummelse hos verkstadspersonalen, medan HovR kom till motsatt resultat, enär ej visats att olyckan vållats av någon hos svaranden anställd person i sådan ställning, att svaranden mot den skadelidande svarade för hans vållande. HD beviljade ej dispens.

⁷ FJFT 1944 s. 96. Jfr också HULT, a.a. s. 200 f.

⁸ Se dissensen i RR.

⁹ I det av KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 156, i sammanhanget anrörda fallet SvJT 1942 rf. s. 70 (FFR 1941 s. 288) synes att döma av domskälen ansvaret ha grundats på culpa hos svarandebolaget, ej hos någon anställd. Här kan även anföras NJA 1945 s. 582: På grund av fel i en tvättmaskin, som monterats av leverantören, gasförgiftades köparens fader (till synes den verkliga ledaren av köparens företag) under arbete i lokalen där maskinen uppstälts. Maskinen hade levererats med ett års garanti för konstruktions- och materialfel. HD:s majoritet ansåg leverantören skadeståndsskyldig, varvid åberopades att maskinen varit bristfällig, att lokalen varit olämplig som uppställningsplats, att bolaget vid monteringen och senare justeringar icke såsom bort ske framhållit vådorna av maskinens användning i lokalen, samt att anordningar för att undanröja faran i allt fall ej kunnat vidtagas av köparen utan avsevärda kostnader. En minoritet av två JR biföll talan (med jämkning av skadeståndet) enbart på grund av konstruktionsfelet hos maskinen. Flertalet i HD synes här icke ha velat frångå kravet på culpa hos svaranden själv (eller hans arbetsledning). Tillägget i domskälen om undanröjandet av faran torde närmast ha anförts som skäl mot jämkning av skadeståndet

Det är av intresse att observera, att ehuru HD i ökad grad på senare år synes beakta arbetarens intresse av skydd mot olyckshändelser till följd av felaktiga maskiner eller verktyg, man vid ansvarsskärpningen knappast gått fram på den av ALEXANDERSON rekommenderade linjen. Domskälens ge icke något belägg för att det skulle vara ett kontraktsmässigt ansvar som förelegat, om också grunden för skadeståndsskyldigheten ej klart framgår av motiveringarna. I NJA 1949 s. 460 pekar väl formuleringen närmast på ett oinskränkt principalansvar, men någon hänvisning har ej skett till en avtalsliknande relation mellan parterna.¹ I NJA 1948 s. 173 har i stället direkt åberopats bristfälligheten. Det är tänkbart, att denna i och för sig befunnits utgöra prima-faciebevisning för en culpa hos tillverkaren eller hans arbetsledning, i viss likhet med vad som skett i engelsk rättstillämpning²; en annan möjlighet är att den omständigheten, att felet i produkten medfört stor skaderisk — med andra ord en farlighetssynpunkt — skulle ge domstolen tillräckligt stöd för att ålägga ett strängare ansvar än eljest i utomobligatoriska förhållanden, antingen man nu tillämpat oinskränkt principalansvar, eller nöjt sig med att konstatera underlåtenhet att vidtaga nödvändiga skyddsåtgärder utan att kräva subjektiv culpa på svarandens sida, eller ansett dennes ansvarighet rent strikt. Hur man resonerat är svårt att med säkerhet fastslå. I varje fall förefalla varken de formella reglerna eller de avgörande rättspolitiska synpunkterna bakom denna rättspraxis vara hämtade från avtalsrättens område.³

En annan sak är att man i vissa andra lägen kan anse familjemedlemmar till en köpare, vilka skadats till följd av skadebringande egenskaper

(jfr minoritetens votum). Minoriteten torde däremot ha ansett ett rent strikt ansvar föreligga; i vad mån detta berott på garantin är ovisst. Jfr om fallet VAHLÉN, a. a. s. 379 ff, RODHE § 22 not 60, LIND och LECH i Tfr 1946 s. 474 f. — Något stöd för oinskränkt principalansvar i det aktuella läget lär ej heller NJA 1952 C 11 (FFR 1952 s. 1) utgöra; även om HovR tillämpat en dylik regel, har ståndpunkten sannolikt ej godtagits av HD. (Jfr LEJMAN i SvJT 1959 s. 329.) — Jfr även NJA 1959 s. 181, vari ett maskinbolag ålades ansvar mot en person, som skadats till följd av bristfälliga skyddsanordningar hos en maskin som bolaget sålt till honom; ansvaret grundades på att enligt arbetarskyddslagen bolaget såsom försäljare varit skyldigt att tillse anordningen samt att det genom att underlåta detta vållat olyckan. Ehuru avtal förelåg mellan parterna, hade den skadelidande blott åberopat utomobligatoriska regler. Här har ansvaret till synes vilat på svarandens culpa. — I betänkandet med förslag till lag om atomansvarighet (SOU 1959: 34) utgå sakkunniga från att leverantörs ansvar mot tredje man i regel skulle kräva dolus eller culpa hos leverantören eller hans anställda i förmansställning (s. 31 f.).

¹ RODHE tycks anse kontraktsregler ha spelat in för avgörandet, jfr § 47 vid not 47. Jfr även VAHLÉN, a. a. s. 380 f.

² Se härom ovan s. 116. Jfr HULT, a. a. s. 197 f. — Det är att märka, att domskälens formulerats av HovR.

³ HULT synes anse farlighetssynpunkter avgörande för den återgivna rättstillämpningen (a. a. s. 194 ff); jfr också LUNDSTEDTS kommentarer i Strikt ansvar II: 2 s. 291 ff, KARLGREN, a. a. s. 156 f, VAHLÉN a. a. s. 380 f.

hos det sålda, berättigade att åberopa samma ansvarsregler mot säljaren som mot köparen själv. Härpå tyder i varje fall NJA 1945 s. 676, som strax skall närmare behandlas.⁴ Det saknas däremot stöd för att man skulle tillämpa kontraktsregler, när t. ex. vänner till eller besökande hos den som köpt den farliga egendomen kommit till skada.⁵

Ikke heller eljest finns något belägg för att man i svensk rättstillämpning — som i amerikansk rätt⁶ — skulle konstruera en tyst garanti för egendomens ofarlighet mot andra än medkontrahenten⁷. Möjligen kan dock en av tillverkaren lämnad uttrycklig garanti rörande varans egenskaper, vilken vidarebefordrats till konsumenten t. ex. genom påskrift på varan, medföra att tillverkaren svarar rent strikt för konsumentens skador.⁸ Ansvar har då en klart kontraktsmässig prägel.

Vad åter angår de fall där skadeståndstalan bifallits på grund av svarandens egen oaktsamhet⁹, kunna antydningar om att avtalet här spelat in i allmänhet ej urskiljas utom i det läget, att en person, som åtagit sig att reparera eller överse egendom hos medkontrahenten, av oaktsamhet försummar detta åliggande med påföljd att egendomen skadar tredje man.

NJA 1944 B 413 (FFR 1944 s. 140). En montör lät efter avtal med representanten för en fastighetsägare reparera ett kylskåpselement och installerade det i en hyreslägenhet i huset. På grund av bristfällighet hos elementet kom hyresgästen, hans hustru och hans dotter att gasförgiftas. Montören ålades skade-

⁴ Se nedan s. 214. — Jfr även HULT, a.a. s. 202, VAHLÉN, a.a. s. 385, RODHE, § 22 vid not 60.

⁵ Här kan anföras NJA 1958 s. 550. I en rörelse, där explosiva leksaker såldes, skedde försäljning av ett blixtkott i strid mot bestämmelserna om åldersgräns för förvärv av explosiv vara. Då blixtkottet exploderade, blev en lekkamrat till den minderårige köparen skadad. HD fann — med hänsyn till bestämmelsernas syfte att skydda därmed avsedda underåriga på grund av att de ej kunde antagas handhava dylika varor med nödig försiktighet — att rörelsens innehavare var ansvarig även för anställdas culpa vid skada som drabbat underårig till följd av försäljning i strid mot bestämmelserna. Ikke heller detta avgörande tyder på att det skulle vara fråga om en utvidgning av den kontraktsrättsliga ansvarsregelns tillämpningsområde: till stöd för oinskränkt principalansvar har åberopats de aktuella lagbestämmelsernas skyddssyfte, och svaranden ansågs ansvarig såsom »rörelsens innehavare», ej såsom säljare. Domskålen i målet antyda, att KARLGRENS uppfattning haft betydelse för utgången, jfr Skadeståndsrätt s. 156 f. Karlgren deltog också i HD:s avgörande. — Jfr även NJA 1941 s. 89, där utgången kan bygga på ett liknande resonemang.

⁶ Se ovan s. 139.

⁷ Jfr RODHEs behandling av denna fråga, § 22 vid not 59 ff. Rodhe synes ikke tillmäta skillnaden mellan medkontrahenter och andra skadelidande större vikt i sammanhanget. — Jfr även det nedan (s. 226f) refererade fallet NJA 1945 s. 153, där kontraktsförhållande tycks ha ansetts föreligga med avtalskontrahentens folk; skadan hade orsakats av bristfällighet anordning.

⁸ Jfr RODHE a.st. Exempel härpå tycks dock saknas i rättspraxis.

⁹ Se — utöver förut nämnda fall — FFR 1954 s. 280 (ansvar för försäljning av ollonskott till underåriga i strid med gällande bestämmelser; en kamrat till köparen skadades); jfr också NJA 1934 s. 679 (ansvar även för personskada tillfogad utomstående).

ståndsskyldighet, enär han på grund av det förenämnda avtalet varit skyldig tillse, att elementet varit i behörigt skick, men brustit i aktsamhet i detta avseende.

Någon konstruktion av ett avtal till förmån för de skadelidande personerna torde icke ligga bakom avgörandet. Snarare kan misstänkas, att det är det allmänna utomobligatoriska ansvaret för underlåtenhet, som aktualiserats till följd av kontraktsförhållandet. Man kan här erinra om den tidigare omnämnda tyska regeln, att en gäldenär, vilken eftersätter en avtalsförpliktelse på sätt som medför fara för utomstående personers liv, blir ansvarig enligt deliktsregler för skada som dessa därigenom tillfogas.¹

Det kan anmärkas, att i praktiskt taget samtliga refererade svenska avgöranden, där skadeståndstalan mot annan än kontrahenten på grund av skadebringande egenskaper vunnit bifall, skadan drabbat en person och felet i saken generellt varit ägnat att medföra en betydande fara härför.²

Culparegeln torde också gälla i dansk rätt i motsvarande läge³; i några enstaka avgöranden synes visserligen den som uthyrt lös egendom ha ålagts ett närmast rent strikt ansvar mot kontraktspartens anställda, men ansvarsgrunden är här icke fullt klar.⁴ Vad som gäller om det utomobligatoriska ansvaret i norsk rätt är osäkert.

Rent strikt ansvar i kontraktsförhållanden. Rättspraxis angående skador i kontraktsförhållande är betydligt mera omfattande, särskilt när det gäller köp av lös egendom. Först skola då undersökas de fall, där ett rent strikt ansvar ålagts svaranden. Man kan tänka sig flera olika grunder för ett sådant ansvar: köplagen kan direkt ha använts, en tyst eller uttrycklig garanti kan ha fått motivera skadeståndsskyldigheten utan att man därvid ansett sig tillämpa lagen i fråga, eller man kan ha låtit försäljningens farlighet bli utslagsgivande. Inledningsvis granskas dansk och norsk rättspraxis i detta hänseende.

Utgångsläget är i *Danmark* något annorlunda än i Sverige. Till en början synes man i rättstillämpningen ej som hos oss ha principiellt tagit

¹ Se ovan s. 46; jfr också s. 143 (amerikansk rätt).

² Ibland har svaranden ålagts straffansvar jämte ersättningsskyldighet; se FFR 1944 s. 140, FFR 1954 s. 280.

³ Se TfR 1904 s. 298, U 1923.727, U 1927.768, U 1946.1274, jfr U 1947.100 H (säljare av kreatur skyldig visa att upplysningsplikten uppfyllts), FROST s. 76 ff med hänvisningar.

⁴ Se U 1920.799, U 1929.953. I det förra fallet har tvisten till synes rört sig om medverkan av den skadelidande; i det senare har domstolen visserligen ej konstaterat culpa men förklarat, att svaranden brustit åt en tillsynsplikt.

avstånd från att tillämpa den danska köplagens regler i hithörande fall. Vidare finns i ett särskilt läge positivt lagstöd för att ålägga en säljare strikt ansvar för skadebringande egenskaper även i frånvaro av uttrycklig garanti eller ens positiva enuntiationer, nämligen vid vissa försäljningar av fodermedel.⁵ Flera av de avgöranden, där säljaren utan att en lagbestämmelse åberopats ålagts rent strikt ansvar, ha också angått fodervaror.⁶ Ehuru den särskilda lagstiftningen ej lär ha varit direkt tillämplig, kan den förmodas ha spelat en viss roll för dessa domar. Även andra exempel på strikt ansvar finnas:

U 1931.927. En köpare, som begärt svavelkalk till besprutning av fruktträd, erhöll av säljaren i stället svavelnatron, vilket ämne vid besprutningen skadade träden. Säljaren, som köpt varan som svavelkalk, kunde ej läggas oakt-samhet till last. Han ansågs emellertid ansvarig, enär det följde av sakens natur, att han måste inestå för att vad han sålde också var vad det utgav sig vara. Ansvaret synes här endast ha vilat på säljarens beteckning av varan.⁷

U 1953.157. En säljare av svavelblomma ålades ansvar, sedan ämnet levererats uppblandat med natriumklorat och härigenom blivit mycket eldfarligt, med påföljd att det orsakat brandskada hos köparen genom självantändning. Leverantören ansågs svara strikt såsom säljare för att materialet ej genom inblandning av främmande material uppnått extraordinär brandfarlighet, och det oavsett var inblandningen skett. — Att döma av domskälen har farligheten varit en avgörande faktor; men svaranden angavs också vara skadeståndsskyldig »såsom säljare».

Å andra sidan har i åtskilliga liknande situationer skadeståndstalan ogillats.⁸

⁵ Lov 13/4 1938; se även USSING, Køb s. 127 med hänvisningar samt GOMARD s. 320.

⁶ Säljare av ett parti fördärvade foderkakor ålades ansvar, sedan köparens kor förgiftats av kakorna; domstolen åberopade endast, att säljaren finge vara ansvarig för att kakorna ej hade sundhetsfarliga egenskaper samt att den skadelidande ej brustit i aktsamhet (U 1922.439). Möjligen har domstolen ansett sig tillämpa köplagen. — Vidare kan anföras detta fall: En köpman sålde fiskmjöl till svinfoder. Grisarna dogo, efter vad domstolen antog på grund av för hög salthalt i mjölet och inblandning av mindre friska beståndsdelar. HøjR åberopade enbart detta samt att den skadelidande ej varit oakt-sam, samt ålade säljaren skadeståndsskyldighet (U 1932.446 H). Olika uppfattningar föreligga om ansvarsgrunden; USSING synes ha ansett en culpa in contractu ha förekommit (Dansk Obligationsret s. 159, jfr dock s. 161; annan åsikt i noten till referatet, vidare JØRGENSEN i Tfr 1933 s. 328 f och till synes GOMARD s. 320 f). Uppfattningen att culpaansvar förekommit vinner onekligen föga stöd av domskälen. Ännu ett exempel utgör U 1939.16 H: Melass, som sålts till kreatursfoder, orsakade kreaturens död. Sedan domstolen konstaterat, att det varit fråga om hälsofarliga egenskaper hos fodret, ansågs på grund härav säljaren »efter omständigheterna» ansvarig för skadan. Culpa åberopades ej. — Det är oklart i vad mån kontraktssynpunkter spelat in. (Jfr RUMP i Tfr 1939 s. 112 ff, USSING, Dansk Obligationsret s. 161, Køb s. 127.)

⁷ Se om rättsfallet USSING, Dansk Obligationsret s. 161.

⁸ Exempel härpå äro U 1948.1132 (skadligt fodermedel), där motiveringen erinrar om det nedan s. 211 omnämnda fallet NRt 1945 s. 388: strikt ansvar kunde icke förekomma beträffande den mycket betydande skada, som kunde orsakas i dylika lägen. Se vidare U 1952.474

Såsom domskälen antyda, torde det ha varit av betydelse för utgången i de två refererade målen att ett köpeavtal förelegat mellan parterna. Den flytande gränsen för köplagens tillämpningsområde i Danmark torde ha underlättat för domstolarna att även utan direkt hänvisning till lagen ålägga rent strikt ansvar för skadebringande egenskaper, när rättspolitiska skäl talat härför. Som framgår av U 1953.157 kunna därvid t. o. m. liknande synpunkter som åberopas till stöd för strikt ansvar vid farlig verksamhet här komma i betraktande, ehuru de utom avtalsförhållanden haft ringa inverkan på dansk rättstillämpning. Däremot synes avtalets innehåll ha spelat en helt underordnad roll i de nu omtalade fallen. I realiteten är man ganska långt från köplagens ansvarsregler.

Det finns i Danmark också möjlighet att ålägga rent strikt ansvar på grund av utfästelse om det sålda godsets egenskaper, vilket framför allt blivit aktuellt rörande kreaturssäljarens ansvarighet för smittsam sjukdom hos sålda djur; man synes emellertid vilja kräva vissa konkreta moment i avtalet som tyda på tysta utfästelser från säljarens sida för att ett sådant garantiansvar skall anses föreligga som omfattar skada även på andra djur än det sålda.⁹

Även i Norge står man friare än i Sverige i fråga om ansvarsregeln vid köp; vid den norska köplagens tillkomst synes man ha ansett den tillämplig vid särskilt närliggande skador av denna typ till följd av godsets normala användning.¹ Så har t. ex. lagen åberopats i ett fall, där en säljare av paraffin avsett för behandling av tobaksaskar fick svara strikt för att askarna måste kasseras till följd av obehaglig lukt.²

Jordmånen är såtillvida ännu gynnsammare än i Danmark för ersättningsskyldighet oberoende av vållande, som det objektiva ansvaret för farlig verksamhet utom kontrakt har en avsevärt större betydelse

(eukalyptusolja, använd som ingrediens i tandpasta, gav denna levertransmak; allmänna skadeståndsregler åberopades av den skadelidande), U 1954.1013 (flugmedel, som använts i svinstia, visar sig skadligt för grisarna) samt JD 1956.97 (skadligt fodermedel).

⁹ Se FROST s. 59 ff med anförda rättsfall samt vidare i synnerhet U 1941.61 H och U 1946.1274. Jfr USSING, Dansk Obligationsret s. 161. — Strikt ansvar på grund av tyst utfästelse har emellertid ålagts säljaren i U 1942.26 H, varvid HøjR bl.a. åberopade, att priset varit något högre än det sedvanliga, att säljaren känt till att de sålda korna skulle införas i besättning, om vars storlek och tillstånd han hade möjlighet att få upplysning, samt att köparen i obesvarat brev förklarat sig uppfatta garantin såsom avseende också skada på grund av skadebringande egenskaper men säljaren först i HøjR tagit avstånd från denna tolkning. Som synes är det åtskilliga omständigheter som behövt andragas för att säljaren skall svara för dylik ofta omfattande skada utan culpa.

¹ Se norska motiven s. 61, GAARDER s. 111 f. Det är här fråga om en annan avgränsning än i tysk och schweizisk rätt; jfr ovan s. 42 f, 72.

² NRt 1937 s. 323. Jfr ANDENÆS i Festskrift til Ussing s. 13.

i norsk rättspraxis. Likväl har man visat stor försiktighet med att tillgripa strikt fareansvar i denna situation. I NRt 1929 s. 737, där ett kylskåp exploderat och vållat omfattande skador, ansågs en regel härom gå alltför långt, när ej ens risken för dylik vittgående fara var känd för säljaren eller bort uppfattas av denne. I en lagmansrettsdom av år 1938³ har dock domstolens flesta ledamöter ansett ansvaret för att en av svaranden — en mineralvattenfabrik — såld flaska seltersvatten exploderat, åtminstone subsidiärt kunna grundas på farlighet; enligt domen blev emellertid i första hand köplagen tillämpad.

I ett par senare rättsfall har emellertid ingendera av dessa två utvägar ansetts användbar, framför allt eftersom man dragit sig för att göra säljarens ansvarsbörda alltför tung.⁴ Svårigheten synes därvid ha varit, att gällande norsk rätt icke ansetts tillåta en regel, efter vilken skada, som visserligen är adekvat orsakad men likväl oberäkneligt stor, skulle hållas utom ett föreliggande ansvar. När man ej kunnat anlita adekvansläran för att hålla skadeståndet inom rimliga gränser⁵, har man till synes intagit den säregna ståndpunkten, att skadeståndstalan helt ogillats när den fysiska skadan blivit särskilt stor men bifallits vid mindre skador.

Ett uppmärksammat rättsfall är här NRt 1945 s. 388. En kylanläggning mottog infekterat valkött och sålde det sedan som rävföda, med påföljd att åtskilliga av köparens råvar dogo. HøyR ogillade skadeståndstalan mot säljaren, vilken icke ansågs ha gjort sig skyldig till oaktsamhet. Vad angår frågan om strikt ansvar anfördes bl. a.: Av motiven till köplagen 43 § framginge, att man hade velat hålla öppen frågan om ansvar för skadebringande egenskaper. Det vore ej rimligt att ålägga säljaren ansvar för en så oberäknelig skada som denna, vilken inträffade mycket sällan men å andra sidan kunde bli av stor omfattning. Vidare vore det ogörligt att kalkylera varan med hänsyn till risken för ansvar för dylik skada. Att ej strikt ansvar förekom, stämde vidare med norsk och dansk teori samt med svensk rättspraxis.⁶

Å andra sidan har — visserligen av en underrätt — strikt ansvar ålagts ett bageri, sedan en sten i ett wienerbröd medfört tandskada för en kund, varvid bl. a. framhållits att det vore rimligt att ålägga en säljare ansvar för

³ Gulating LagR 12/11 1938 (DE nr 13).

⁴ Jfr även Gulating LagR:s nyssnämnda dom, där man till stöd för ett fareansvar åberopade att det vore rimligt att svaranden som fabrikant bure den risk det tillverkade medförde i det aktuella hänseendet och att sällan en explosion medförde så stora skador som i målet i fråga.

⁵ Adekvansläran har använts i en dom av Frostating LagR (30/10 1940, DE nr 530) vid skada av den aktuella typen.

⁶ Motsvarande ståndpunkt synes också ha legat till grund för HøyR:s uttalanden i det liknande fallet NRt 1948 s. 121. Detta gäller sannolikt även NRt 1953 s. 35, ehuru ansvaret vid här ifrågavarande tillverkningsavtal grundats på culpa; med hänsyn till ansvarsgrunden ansågs nämligen all adekvat skada kunna ersättas.

en så beräknelig skadeverkning.⁷ Ett liknande resonemang förekom även i ett par avgöranden från tiden före 1945, vari ansvaret grundats på en tyst garanti.⁸

Synpunkten, att det strikta ansvaret måste hållas inom vissa rimliga gränser, framträder visserligen också när ett fareansvar på utomobligatorisk grund blivit aktuellt i denna situation.⁹ Den ersättningsskyldighet för beräknelig skada, som man enligt det anförda anser kunna komma ifråga, torde dock — vare sig köplagen anförts i sammanhanget eller ej — kunna antagas vara grundad på kontraktet¹; att ersättningsskyldigheten inskränkes till den vid avtalsslutet förutsebara skadan är ju ett av de drag som utmärka kontraktsansvaret.² Gemensamt för de nu omtalade domarna tycks emellertid vara, att de icke för skadeståndsskyldighet fordra någon speciell utfästelse av säljaren eller något särskilt innehåll hos kontraktet, som skulle skilja detta från ett normalt köpeavtal. På samma sätt som i anglosachsisk och dansk rätt är det ett kontraktsansvar oberoende av avtalets detaljer som kan bli aktuellt också när skadeståndsskyldigheten är strikt.

Vad slutligen angår rättsläget i *Sverige*, har HD däremot som nämnt principiellt tagit avstånd från tillämpningen av köplagens skadeståndsregler, först i ett avgörande om ansvar för skadebringande egenskap hos fodermedel (NJA 1918 s. 156), och senare bl. a. i ett rättsfall angående skadebringande egenskaper hos kannor, som av en bilverkstad insatts i en bilmotor och till följd av fabrikationsfel skadat denna (NJA 1945 s. 189).³ Emellertid har HD i flera andra avgöranden ansett en säljare svara rent strikt för skadebringande egenskaper hos det sålda. Till en början skola då nämnas några rättsfall, där denna uppfattning om ansvarsregeln röjer sig blott i en domsformulering eller där avgörandet icke ansetts förtjäna ett fullständigt referat i NJA.

I två mål angående säljarens ansvar, när av denne levererat felaktigt byggnadsmaterial skadat den byggnad till vars uppförande det använts (NJA 1935 s. 577 och NJA 1951 s. 271)⁴, synes sålunda HD ha ansett ersättningsskyldighet för skadan föreligga enligt köplagens felregler,

⁷ Se Oslo Byrett 22/12 1950 (DE nr 42).

⁸ Frostating LagR 30/10 1940 (DE nr 530), rörande rävfoder, och Aker Herredsrett 13/5 1937 (DE nr 529).

⁹ Se det nämnda avgörandet NRt 1929 s. 737 och s. 211 not 4 ovan.

¹ Detta framgår särskilt klart då ansvaret grundats på garanti, som i de ovan i not 8 nämnda fallen.

² Se ovan s. 24 f och nedan s. 253 ff.

³ Se vidare de nedan s. 216 not 7 anförda fallen.

⁴ Se om rättsfallen i fråga närmare nedan s. 265 f med not 5.

ehuru preskriptionsbestämmelsen i lagens 54 § tillämpats; vissa formuleringar i den sistnämnda domen tyda på att reglerna i fråga ansetts användbara t. o. m. vid skada på köparens i byggnaden förvarade egendom.^{5,6} Att HD ej stått främmande för att även i andra situationer ålägga en säljare rent strikt ansvar för skadebringande egenskaper, visa ett par notisfall från 1940 och 1943.

NJA 1940 A 109. En säljare hade levererat flaskförslutningar med korkskivor att användas vid buteljering av bordsvatten. Vattnet i ett stort antal flaskor visade sig senare ha tagit smak av korken och måste därför ertappas. Mot köparens skadeståndskrav invände svaranden bl. a., att köplagen ej vore tillämplig och att ansvar för skadebringande egenskaper krävde vållande från säljarens sida. HR biföll skadeståndstalan med motiveringen, att — bl. a. med hänsyn till att från svarandens sida rekommenderats korkskivor av den typ han levererat — det måste anses mellan parterna förutsatt, att korken icke i större omfattning skulle medföra dylik skada, varför ansvar föreläge enligt 43 § köplagen. HovR gjorde ej ändring. NRev ansåg också svaranden skadeståndsskyldig med en liknande motivering som HR, dock utan att återropa köplagen. HD:s majoritet fann ej skäl göra annan ändring än att skadeståndsbeloppet nedsattes. Ett JR ville ogilla talan; även han synes emellertid ha ansett rent strikt ansvar på grund av utfästelse möjligt i denna situation. Med hänsyn till att målet ej refererats och till att domskälen utformats av HR torde man ej böra fästa större vikt vid hänvisningen till köplagen; vad som intresserar är främst att ansvarigheten ej ansetts förutsätta vållande.

I ett annat fall, NJA 1943 A 27⁷, ansågs en tillverkare svara strikt mot sin kontraktspart — till synes oberoende av avtalets innehåll — för skadebringande egenskaper hos ett ämne, vilket han använt till golvbeläggning i en byggnad⁸.

Rättsfallen torde knappast ha betraktats som uttryck för någon allmän rättsgrundsats. Betydligt mera uppmärksammat har blivit ett an-

⁵ Se nedan s. 266 not 5. Att tillämpa köplagens ansvarsregler även vid sistnämnda skadetyper skulle emellertid innebära en sådan markant avvikelse från HD:s tidigare praxis, att man knappast bör fästa avgörande vikt vid HD:s formulering, såvitt den tar sikte på ansvarets förutsättningar. Sannolikt har man haft mindre betänkligheter att likställa skadan på byggnaden och övrig egendom när resultatet ändå blivit att skadeståndstalan ogillas.

⁶ Jfr också RR:s dom i NJA 1947 s. 400.

⁷ Målet rörde ansvar för en firma, som åtagit sig att utföra underlag för linoleummattor; underlaget utgjordes delvis av magnesitmassa, från vilken beståndsdelar uppsögs i väggarnas murbruk och orsakade fuktskador på dessa. HD fann skadan ha berott antingen på att magnesitmassan haft felaktig sammansättning eller på att mattan pålagts för tidigt och utdömdes skadestånd, såvitt angår det första alternativet, på den grund att svaranden varit ansvarig för massans sammansättning. Någon culpa i detta avseende synes ej ha återopats i målet.

⁸ Som ytterligare ett exempel på strikt ansvar kan anföras HovRVS 1956 I: 91, där säljaren av ett flytande preparat, vilket levererats i en bristfällig bensindunk, ansågs svara strikt för skador orsakade av fluorvätegas, som bildats av från dunken utläckt vätska. Till stöd för ansvaret återopades innehållet av ett cirkulär, som medföljde leveransen; detta hade givit köparen befogad anledning utgå ifrån, att dunken riskfritt kunde förvaras öppnad i ett garage. Här var det synbarligen fråga om ett äkta kontraktsansvar, som icke var grundat på uttrycklig garanti utan på tyst utfästelse. — Uttrycklig garanti vid kreatursförsäljning har blivit aktuell i NJA 1949 s. 664.

nat avgörande, vari HD ålagt en detaljhandlare rent strikt ansvar för skada orsakad av sålt livsmedel.

NJA 1945 s. 676. Till en kvinnlig kund expedierades i en handelsbod blysocker i stället för alunpulver, vilket hon begärt; hon använde ämnet till bakning av bröd, och kunden själv, hennes man och hennes minderårige son, vilka ätit av brödet, insjuknade i blyförgiftning. De yrkade ersättning av affärsinnehavaren för viss ekonomisk skada samt för sveda och värk. HD förklarade innehavaren ersättningsskyldig för den ekonomiska skadan med denna motivering: Av utredningen framginge visserligen icke, att han vållat skadan genom vårdslöshet. Emellertid vore ådagalagt, att i hans handelsrörelse till kunden, som begärt att få köpa alunpulver för att användas till bakning, i stället expedierats blysocker. Kunden hade ej skäligen bort upptäcka det förelupna felet, och ej heller eljest hade förebragts någon omständighet som kunde medföra, att svaranden vore fri från ersättningsskyldighet. Den föreliggande grunden för innehavarens ersättningsskyldighet medförde dock ej, att därunder kunde inbegripas jämväl ersättning för sveda och värk.

Ansvarsgrunden är här livligt omtvistad. RODHE anser 43 § köplagen ha tillämpats och har, i anslutning till ett minoritetsvotum i NJA 1918 s. 156, gissat att avvikelser från eljest använda regler berott på att HD velat ålägga ett strängare ansvar vid yrkesmässig försäljning, eventuellt butiksförsäljning, av livsmedel.⁹ JR LIND och LECH — av vilka den sistnämnde deltog i avgörandet — ha emellertid antytt, att med hänsyn till kundens begäran att få köpa alunpulver till bakning viss garanti ansetts vara för handen.¹ Liknande uppfattning har KARLGREN² och även VAHLÉN³. Att svaret vilat på en dylik garanti, vilken då icke lär vara identisk såsom ansvarsgrund med säljarens av utfästelse oberoende strikta ansvar vid genusköp, skulle också göra HD:s dom förenlig med domstolens tidigare praxis. Det var här icke fråga om någon sådan närliggande egendomsskada som i de mål där köplagen tidigare ansetts möjlig att tillämpa. Övervägande skäl tala alltså för detta sist angivna tolkningsalternativ.

Såsom framhållits av HULT⁴ är det emellertid knappast rimligt att på grundval av det utav HD åberopade uttalandet vid köpet göra säljaren, som uppburit obetydligt vederlag, rent strikt ansvarig för de omfattande skador som här ansågos ersättningsbara. Det kan anmärkas, att enligt akten i målet den skadelidande grundade sitt påstående om strikt

⁹ SvJT 1951 s. 608. Jfr RODHE § 25 vid not 20. Liknande mening HULT, Juridisk debatt s. 201 f, se även uttalande refererat i SvJT 1956 s. 78 f. Jfr också STRAHL, Utredning s. 18.

¹ TFR 1946 s. 474.

² Skadeståndsrätt s. 155.

³ Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 381 ff.

⁴ Juridisk debatt s. 202.

ansvar för säljaren icke på köplagens regler och ej heller på en tyst garanti utan i stället närmast på en princip om rent strikt fareansvar, samt att i referatet i NJA finnes en anteckning att säljaren hade ansvarsförsäkring. Vidare kan erinras om de nyss refererade danska avgörandena, vilka lära ha uppmärksammats vid avgörandet i NJA 1945 s. 676; skillnaden har varit, att man i det snarlika danska rättsfallet U 1931.927 blott behövt hänvisa till sakens natur för att ålägga strikt ansvar, medan man i Sverige använt en garantikonstruktion. Med hänsyn till det sagda är det antagligt att ansvaret vilat på en fingerad garanti, som väsentligen varit oberoende av kontraktssinnehållet; HD:s tidigare negativa inställning till köplagens tillämplighet synes ha nödgat domstolen att åberopa en sådan ansvarsgrund, medan detta i Danmark skulle vara överflödigt.

Avgörandets räckvidd är svår att bedöma. Det har icke vunnit någon efterföljd i refererad senare svensk rättspraxis; men å andra sidan synes HD icke heller ha ogillat någon skadeståndstalan i liknande läge efter 1945.

I övrigt synas domstolarna sällan ha ålagt rent strikt ansvar på grund av garantiliknande uttalanden från säljarens sida; som strax skall visas, brukar man i dylika fall i stället utdöma skadestånd för culpa in contrahendo.^{4a}

Såvitt rättstillämpningen utvisar, har man alltså i svensk rätt möjlighet att ålägga ansvar oberoende av culpa i vissa situationer även i brist på uttrycklig garanti från säljarens sida. Till en början kunna köplagens felregler tänkas bli tillämpliga åtminstone när det skadebringande godset kommit att ingå som material i en större enhet och medfört skada på denna; att en sådan princip icke gäller redan när en felaktig maskindel skadar en maskin, framgår dock av det förut berörda fallet NJA 1945 s. 189 (kannorna i motorn). I den mån ansvar av denna typ förekommit, förefaller det klart att detta visserligen *kan* bero av avtalets detaljer men att dessa icke alltid avgöra skadestandsfrågan; felbegreppet kan ju bestämmas icke blott konkret — den sålda saken saknar viss särskilt tillförsäkrad egenskap — utan även abstrakt, i det man utgår från den normala standarden vid varor av det aktuella slaget.⁵

^{4a} Se dock i s. 213 not 8 anförda fall av rent strikt kontraktsansvar. — Om ansvar för culpa in contrahendo se nedan s. 219 f.

⁵ Se t. ex. ALMÉN, rubriken till §§ 42–54, RODHE § 22 vid not 7 samt efter not 31. — De aktuella fallen NJA 1935 s. 577 och NJA 1951 s. 271 synas ge exempel på ett ansvar oberoende av avtalets detaljer. Även i NJA 1940 Å 109 torde avtalsinnehållet haft ganska underordnad betydelse för avgörandet; den rekommendation som HR åberopat har varit mycket vagt hållen.

Därjämte tycks ett rent strikt kontraktsansvar vara tänkbart, när levererade varor orsakat för köparen närliggande skada — främst egendomsskada — och när felexpediering av födoämnen förekommit. Denna skadeståndsskyldighet torde ej behöva grundas på köplagen. Icke heller synes den alltid förutsätta några särskilda utfästelser från säljarens sida; rättspraxis tyder på att han även oavsett avtalets närmare innehåll kan åläggas ansvarighet oberoende av vållande, liksom sker i Danmark och Norge i större utsträckning än hos oss.⁶ — Härtill kommer den förut behandlade, diskutabla möjligheten att göra en tillverkare rent strikt ansvarig på *utomobligatorisk* grund för fel i en farlig produkt.

I samtliga nu uppräknade fall är det dock högst osäkert, om en allmän rättsregel om rent strikt ansvar kan anses gälla eller om det icke snarare är blott i speciella undantagssituationer som en dylik grundsats är tillämplig.

De mål där skadeståndstalan *ogillats* synes ge ganska ringa ledning i fråga om ansvarsgrunden. Ofta hänvisa domskälen i de svenska köpfallen med olika formuleringar till att varken culpa eller garanti förelägs⁷; i några avgöranden har blott frihet från culpa anförts av domstolen, möjligen enär garanti ej påståtts i målet⁸. Av intresse i de negativa fallen ur dansk rättspraxis är att domskälen ibland hänvisat till vederlagets storlek. I ett par kastsjukemål har sålunda det förhållandet, att priset varit normalt, jämte andra omständigheter andragits som skäl för att säljaren ej borde svara strikt⁹; också i ett avgörande om skadebringande egenskaper hos oljekakor, vilka sålts som kreatursfoder (U 1932.33 H), har det låga priset ansetts vara en bidragande orsak till utgången¹.

⁶ En skillnad är att säljaren av fodervaror synes ha ett mildare ansvar i Sverige (NJA 1918 s. 156), en annan att säljare, som ej samtidigt tillverkat den farliga egendomen, icke torde bära något rent strikt ansvar enbart på grund av dennas farlighet. Se t.ex. NJA 1942 B 751 (FFR 1942 s. 146), vari en handlande, vilken saluhållit fotogen som till följd av inblandning av bensin orsakat eldsolycka, gick fri från ansvarighet; jfr U 1953.157 (ovan s. 209) och den norska LagR-domen DE nr 13 (ovan s. 213), där i liknande lägen faresynpunkten tillmåtts avgörande betydelse.

⁷ NJA 1942 B 751 (FFR 1942 s. 146), NJA 1944 s. 83, NJA 1945 A 12 (FFR 1945 s. 27), NJA 1945 B 1189 (FFR 1945 s. 270), NJA 1947 A 118 (FFR 1947 s. 164). I NJA 1918 s. 156 liksom i NJA 1945 s. 189 har tillika uttalats, att ansvar ej föreläge enligt KöpL 43 §.

⁸ Jfr NJA 1938 A 257, NJA 1942 s. 373, NJA 1946 s. 552.

⁹ Se U 1939.121, U 1941.61.

¹ I detta avgörande ansågs köparen ha rätt att häva köpet, enär oljekakorna hade väsentligt ringare kvalitet än han med hänsyn till företett prov och till uttalanden vid köpslutet hade grund till att vänta; däremot tillerkändes han ej skadestånd, varvid domstolen anförde, att köparen ej var ovan vid att använda skadade foderkakor och köpt kakorna såsom skadade utan särskild garanti, varför han bort inse att det förelåg risk att använda dem om ej försiktighetsmått vidtogos. Av referatet framgår emellertid också, att priset legat under det normala,

Man lär dock knappast av sådana avgöranden utan vidare kunna sluta sig till att i mål av detta slag ett särskilt högt vederlag i och för sig skulle kunna medföra ansvar, där eljest skadeståndstalan ej skulle bifallas²; något klart exempel härpå har ej heller anträffats i svensk eller norsk domstolspraxis. Däremot kan givetvis en hög köpeskillning ofta stå i sammanhang med utfästelser från säljarens sida om sakens kvalitet eller lämplighet i visst avseende; sådana uttalanden kunna som nyss antytts ha betydelse för skadeståndsskyldigheten.³

I vad mån ett rent strikt ansvar för skadebringande egenskaper hos *uthyrd* lös egendom kan förekomma, är ovisst; vid garantilikhande uttalanden torde uthyraren kunna bli skadeståndsskyldig, men i varje fall för den svenska rättens del saknas stöd för ansvarighet oberoende av vållande i andra fall.^{3a}

De drag vi sålunda kunnat iakttaga i nordisk rätt ha tidigare påträffats utom Norden. Ett utpräglat kontraktsansvar oberoende av culpa är vanligt i de anglosachsiska länderna och kan även förekomma i Tyskland; grunden härför är då, att det sålda saknar en tillförsäkrad egenskap eller är olämpligt för ett vid avtalet förutsatt ändamål.⁴ I detta läge ha lagreglerna om ansvar för fel i sålt gods ansetts användbara också vid fall av fysisk skada. Ett ansvar av samma karaktär förekommer undantagsvis i Schweiz, såvitt angår vissa närliggande skador⁵, och kanske i Frankrike, där man försökt ålägga tillverkare och köpmän ett i realiteten strikt ansvar trots det hinder härför som lagtexten utgjort⁶. I de anglosachsiska länderna ha vi emellertid även mött ett rent

villet kan ha medverkat till utgången (se VLR:s dom och TfR 1932 s. 406). — I de av GOMARD (s. 324 f) i detta sammanhang anförda fallen U 1948.1132 och JD 1956.97 finns intet klart stöd för att domstolen låtit det ringa priset inverka på utgången.

² Att domstolen i de fall, som anförts i föregående not, hänvisat till den insikt köparen bort äga om varornas farlighet, kan vara uttryck för den tanke som skymtat i olika sammanhang — t.ex. vid ansvar för bristfälliga anordningar och för vårdskador på person — att den av två parter som med hänsyn till de yttre förhållandena ensam kan avvärja fara för fysisk skada stundom anses skyldig att bära strikt ansvar härför, och detta oberoende av det eventuella avtalet mellan dem; har däremot den skadelidande haft anledning till misstankar, bör ansvaret inskränkas till culpafallen. Jfr GOMARD s. 324 ff; Gomard tolkar dock fallen något annorlunda (s. 325).

³ Vederlaget lär ha beaktats i vart fall i det positiva fallet NJA 1949 s. 664; obs. tredje stycket av HD:s domskäl jämfört med HovRs domskäl i denna del. Utgången i en del negativa svenska rättsfall är också väl förenlig med att vederlagssynpunkten i viss mån beaktats av domstolarna, se t.ex. NJA 1944 s. 83.

^{3a} Jfr HASSELROT, Juridiska skrifter 8 s. 82 f. I NJA 1916 s. 274 har uthyraren av en präm fått svara rent strikt på grund av utfästelse om prämens sjövärdighet. — I Danmark torde ansvaret gå längre; se U 1959.216 (rent strikt ansvar vid uthyrning av bristfällig moped); jfr vidare s. 208 om ansvar mot tredje man.

⁴ Se ovan s. 48, 128 f, 140.

⁵ Se ovan s. 72.

⁶ Se ovan s. 86.

strikt ansvar, som föreligger oberoende av avtalsinnehållet och i USA rentav kommit att uppvisa klart utomobligatoriska drag.⁷ Rättstillämpningens försök att utvidga skadeståndsskyldigheten utöver vad som förutsattes vid köplagens tillkomst synes alltså ge uttryck för en allmän tendens i västerländsk rätt, vilken kan väntas bli alltmera markerad också hos oss.

Det rent strikta kontraktsansvar i nordisk rätt, som här berörts, torde liksom sin motsvarighet i England och USA stundom vila på liknande synpunkter som det skärpta utomobligatoriska fareansvaret.⁸ Visserligen kan man blott i speciella situationer tala om att en farlig verksamhet i vanlig mening föranlett skadan. Men man torde ha övervägt, på vilken kontrahent det legat närmast till hands att lägga risken, och därvid stannat för den part som haft möjlighet att kalkylera den i sin verksamhet; i en del fall, såsom i NJA 1945 s. 676, kan man också ha beaktat svarandens försäkringsmöjlighet eller rentav att ansvarsförsäkring förelåg i det aktuella målet.⁹ En annan tanke, som kan ha spelat in, är att svaranden skall bära skadan, om han haft möjlighet att förhindra den men den skadelidande normalt icke brukar vidtaga några anstalter till sitt skydd mot skada av denna typ; domstolarna ha då ansett ett rent strikt ansvar rimligt, liksom man i vissa fall velat skärpa ansvaret för bristfälliga anordningar när den skadelidande förhållit sig helt passiv vid skadan.¹ I båda situationerna är det de yttre omständigheterna vid skadefallet, ej det enskilda avtalets innehåll som blir utslagsgivande. — Motsvarande tankegångar ha vi iakttagit i den utomnordiska rätten.

Culpaansvaret i kontraktsförhållanden. Gå vi sedan till de situationer, där culpaansvar konstaterats vid skadebringande egenskaper, påträffas ett begränsat antal avgöranden, där man underlåtit att åberopa kontraktsförhållandet som grund för bifall till talan, eller anfört det blott som skäl för oinskränkt principalansvar. Avtalet har sålunda förbigåtts bl. a. i några mål angående de praktiskt betydelsefulla skadorna på grund av försäljning av smittsamma kreatur. I liknande lägen har det förekommit, att också danska domstolar underlåtit att hänvisa till avtalsförhållandet mellan parterna i sin motivering för culpaan-

⁷ Se ovan s. 147 f.

⁸ Jfr ovan s. 210 f om norsk rättspraxis vid skadebringande egenskaper.

⁹ Jfr nedan s. 311 f. — Försäkringsmöjligheten har uttryckligen åberopats av domstolen i det s. 211 not 3 nämnda norska målet.

¹ Jfr nedan s. 228 ff.

svar.² I dessa jämförelsevis få fall kunna de yttre förhållandena vid den farliga egendomens överlämnande tänkas ensamma ha grundat culpaansvar oavsett vad som förekommit mellan parterna.

Vanligare är, att domstolarna även när ansvaret grundas på culpa åberopa omständigheterna vid avtalsförhandlingarna eller avtalets innehåll till stöd för ersättningsskyldighet. Ofta har det då varit ett enuntiativt uppträdande från säljarens sida som kunnat framdragas som skäl för bifall till talan. Det finns anledning att närmare granska några av dessa avgöranden.

NJA 1907 s. 378. Ett sålt färgämne, som användes för bstrykning av kalvkättar, visade sig giftigt för köparens kalvar. Säljaren ansågs skadeståndsskyldig. I domsskälén anfördes, att säljaren, som i cirkulär utan att nämna ämnets giftighet förordat dess begagnande bl. a. i ladugårdar, sålunda måste ha föranlett köparen att antaga, att ämnet var lämpligt för det ändamål, vartill det senare använts, samt att köparen icke haft anledning att misstänka, att varan innehöll gift.

NJA 1952 s. 184. Halsdukar, som dekorerats med ett inköpt bläck, blevo värdelösa, när bläcket visade sig ej vara vattenfast. Säljaren av bläcket ansågs ansvarig, varvid HD åberopade att han genom vissa uttalanden i en reklam-broschyr finge anses ha utfäst att bläcket ej påverkades av vatten och tvätt-medel men bläcket likväl ej varit av den beskaffenhet som köparen haft fog att förutsätta, samt att i målet ej hade visats någon omständighet på grund varav säljaren det oaktat ej skulle anses vållande till den köparen tillskyndade förlusten. — Den oriktiga utfästelsen betraktades alltså som en culpa in contrahendo. Den bevisbörda, som HD synbarligen lagt på säljaren, torde närmast ha rört invändningen, att den skadelidande själv helt eller delvis vållat sin förlust.³

Från dansk rätt kan som exempel på ett liknande avgörande anföras:

U 1938.358. En kreaturssäljare ansågs ansvarig för kastsjukessmitta från de sålda korna, när säljaren — med insikt om att köparen ville säkra sig för smitta — genom att ej omtala kastning i sin besättning och giva en garantiförklaring som mycket lätt kunde missförstås, bibragt köparen den felaktiga

² Se NJA 1941 A 67, NJA 1947 s. 82, NJA 1948 B 247 (FFR 1948 s. 44); till denna grupp lär även kunna räknas NJA 1934 s. 679 liksom HovRVS 1954 III: 190 (arbetsbeting), NJA 1959 s. 181 (se ovan s. 205 not 9); jfr från dansk rätt U 1923.678, U 1941.716, U 1943.100 H. I det sist anförda målet har emellertid säljaren ålagts bevisbördan för att han uppfyllt sin upplysningsplikt mot köparen. Från norsk rätt kan nämnas NRt 1953 s. 35 (ansvar för tillverkare).

³ Jfr skiljaktigheten i HD! Se om rättsfallet vidare VAHLÉN, a.a. s. 378 f. — Här kan ytterligare anföras NJA 1920 s. 403 (ansvar ålagt verkställande direktören i ett bolag, vilket sålt en matta med högre arsenikhalt än den tillåtna, sedan köparen arsenikförgiftats; utgången motiverades med att svaranden vid försäljningen givit köparen anledning antaga, att mattan icke innehållit större myckenhet än den i lag medgivna, och därigenom vållat skadan), samt NJA 1942 s. 542 och NJA 1948 s. 123, i vilka avgöranden en kreaturssäljare ålagts culpaansvar för kastsjukessmitta bl.a. på grund av viss oriktig uppgift om de sålda korna.

uppfattningen, att det ej förelåg risk att köpa korna. Tillika anmärktes, att priset ej var särskilt billigt.⁴

I fall som de anförda framgår det av domskälen, att avtalsinnehållet haft avgörande betydelse för ansvaret. Formuleringarna peka visserligen på att man närmast ansett sig använda en culpapregel, men i intet av de tre målen har domstolen betonat, att säljaren gjort sig skyldig till vårdslöshet. Man tycks främst ha tagit sikte på att en objektivt sett felaktig enuntiation av denne orsakat skadan. Detsamma gäller emellertid också många av de avgöranden, där en garanti anses ha förekommit; i båda situationerna ha uttalanden från svarandens sida inverkat på skadeförloppet genom att köparen därigenom förmåtts att förvärva den farliga egendomen eller invaggats i säkerhet beträffande dess tillstånd.⁵ Någon större skillnad synes i realiteten icke föreligga beträffande ansvarsgrunden.

De nu återgivna domarna visa, hur flytande gränsen är mellan ansvaret för culpa in contrahendo och den strikta ersättningsskyldigheten på grund av (tyst) garanti. Om en säljare oriktigt uttalat eller låtit förstå, att det sålda godset har viss egenskap, blir denna vid tillämpning av 42 § köplagen i allmänhet att anse som tillförsäkrad, och ett fel föreligger som berättigar till skadestånd enligt 43 § samma lag. Det strikta ansvar som ålägges på någon av dessa grunder begränsas åtminstone i Sverige vanligen till köparens allmänna förmögenhetsskada; har köparen tillfogats fysisk skada, föredrager man hos oss att på grundval av samma rättsfakta på svarandesidan konstatera ansvar för culpa in contrahendo framför att bygga skadeståndsskyldigheten på tyst garanti. Att de svenska domstolarna ha mindre möjlighet att ålägga rent strikt ansvar behöver alltså icke betyda att man här i realiteten tillämpar mildare regler än i andra länder i de fall, där föremålets egenskaper varit på tal mellan säljare och köpare.⁶ — Det kan här erinras om att ansvarstyperna i fråga också i utomnordisk rätt, bl. a. Tyskland och Frankrike, äro svåra att hålla isär.⁷

De kontraktsmässiga dragen hos ansvaret äro mindre framträdande i de ganska fåtaliga rättsfall, där skadestånd utdömts under hänvisning

⁴ Vidare kunna anföras U 1954.948 H och U 1955.274 H, i vilka båda avgöranden till stöd för säljarens culpaansvar för kastsjukessmitta åberopats bl. a. omständigheter vid avtalsförhandlingarna, av vilka framgått den vikt köparen fäst vid att få en ren besättning. — Se även U 1939.327 H, U 1942.72 H och U 1950.645 H.

⁵ Jfr NJA 1920 s. 403.

⁶ Jfr angående det sagda KARLGREN, *Avtalsrättsliga spörsmål* s. 88 ff, RODHE § 22 vid not 32 ff.

⁷ Se ovan s. 43, 86, jfr ang. engelsk rätt s. 117 f.

till ett oaktsamt förhållande av säljaren *efter* avtalsslutet (culpa in contractu); den aktsamhetsplikt, som här anses eftersatt, synes ofta ha ålegat svaranden främst på grund av den risk för skada, som kontakten mellan parterna medfört.⁸ I de här stundom förekommande fel-expedieringsfallen har givetvis haft betydelse, vilken vara försäljningen avsett, men eljest förefaller vållandet ha varit av närmast utomkontraktlig art.⁹

Sammanfattning. Av det anförda framgår, att skillnaden mellan olika arter av ansvar vid skadebringande egenskaper hos avlämnat gods ofta är mycket besvärlig att fastställa.

Till en början vålla redan de *formella* ansvarsreglerna svårigheter. Ehuru som huvudregel ersättningsskyldighet inträder blott vid culpa, förekomma åtskilliga exempel på rent strikt ansvar, varvid det ofta är oklart på vilken närmare grund domstolarna ansett sig kunna ge efter på kravet på vållande.

Icke heller vid bedömningen av frågan om *kontraktets inverkan på ansvaret* kan man fästa avgörande vikt vid om culpaansvar eller rent strikt ansvar föreligger. En närmare granskning av rättspraxis, och särskilt av domstolarnas motiveringar till sina avgöranden, har antytt att även i det senare fallet skadeståndsskyldighet ålagts en säljare till

⁸ Som exempel på dylika fall kunna nämnas NJA 1934 s. 701 (säljare ansågs ansvarig för smitta orsakad av kastsjuka kor, som sålts på auktion; som motivering anfördes — förutom att auktionen ej anordnats med skälig hänsyn till smittofaran — att meddelande ej givits köparen om sjukdomsfall hos säljaren efter auktionen) och NJA 1943 s. 188, ref. nedan s. 272, se också möjligen NJA 1945 s. 582, jfr TfR 1946 s. 474.

⁹ I SvJT 1931 rf s. 51 blev en affärsinnehavare ansvarig, sedan hans biträde av misstag utlämnat chilesalpeter i stället för glaubersalt till en köpare, vars nötkreatur kom att förgiftas på grund av förväxlingen. Som motivering för ansvaret åberopades blott felexpedieringen. I NJA 1934 s. 682 ansågs en apotekare svara för kroppsskador, som orsakats en kund genom att en anställd farm. kand. — som ägde expediera på eget ansvar — utlämnat felaktigt läkemedel. Kontraktsförhållande till den skadelidande åberopades ej, blott svarandens egenskap av apotekets innehavare. Det är ovisst, i vad mån principalansvaret berott på kontraktsrättsliga synpunkter. (Jfr om rättsfallet KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 163 not 26, HULT, Juridisk Debatt s. 202 not 13.) Se även U 1942.984: En restauranggäst, som på grund av illamående bad om natron, fick i stället giftigt kackerlackpulver av personalen och avled, sedan han intagit pulvret. Detta hade tagits från en påse med felaktig påskrift. Restaurangägaren ålades ansvar, enär det måste ha ålegat henne att ge klara och tydliga instruktioner till personalen och hålla uppsikt för att hindra dylika förväxlingar samt i alla händelser hon svarade för fel av personalen enligt DL 3-19-2. — Kundförhållandet berördes alltså icke i domskälen, blott skaderisken. — Ofta kan givetvis skillnaden mellan culpa in contrahendo och culpa in contractu vara likgiltig ur den synpunkt som här intresserar: vare sig en säljare förklarar, att saken som han vill sälja redan har viss egenskap, eller lovar att den vid leveransen skall ha egenskapen i fråga, svarar han på grund av kontraktet om egenskapen saknas. Och skaderisken kan påkalla upplysningar om varans farlighet vid avtalsförhandlingar lika väl som senare. Felexpediering utgör emellertid exempel på en culpa som blott kan förekomma efter avtalsslutet.

synes oberoende av avtalets innehåll och i vissa mål kanske t. o. m. oberoende av avtalsförhållandet. Å andra sidan förekommer ett ansvar på grund av culpa, vilket kan betecknas som äkta kontraktsansvar. De rättsfakta som domstolarna åberopat till stöd för att oaktsamhet förekommit kunna ibland lika väl betraktas som beståndsdelar i en (tyst) garanti, som skulle grunda skadeståndsskyldighet. Antingen ansvaret konstrueras på ena eller andra sättet, beror det uppenbarligen av avtalsinnehållet. Ansvarighet på sådan grund behöver vid skadebringande egenskaper ej förutsätta uttryckliga utfästelser och synes härigenom ha särskilt stor betydelse i detta läge, främst vid sakskada.

Å andra sidan kunna vi erinra oss från utomnordisk rätt, att en vårdslöshet från en säljares eller tillverkares sida, som medför stor skaderisk och särskilt fara för personskada, ofta betraktas som deliktuell.¹ Samma tendens ha vi mött i nordisk rättspraxis angående tillverkares och leverantörers ansvar mot tredje man. Man lär kunna antaga, att åtminstone vid culpaansvar domstolarna ofta ha denna syn på ansvarsgrunden också när en kontraktspart skadats; detta kan tänkas gälla även i en del fall där en allmän hänvisning gjorts i domskälen till avtalet mellan parterna. Denna art av skadeståndsskyldighet skiljer sig i varje fall från det utpräglad kontraktsmässiga ansvar, som nyss berördes. Det är emellertid väl tänkbart, att hänsyn till avtalets närmare innehåll och klart utomobligatoriska resonemang — t. ex. farlighetssynpunkter — ibland samverka vid domstolarnas utformning av skadestandsreglerna; man försöker åstadkomma en riskfördelning som framstår som berättigad både med hänsyn till det enskilda avtalsförhållandet och ur ett vidare perspektiv.

På detta sätt framstår ansvaret för skadebringande egenskaper som ett särskilt heterogent rättsområde, där överväganden av vitt skilda slag kunna ligga till grund för rättstillämpningen.

e) Skada till följd av bristfälliga anordningar²

Ansvar mot andra än kontraktsparter. Genomgången av utomnordisk rätt har visat att särskilda — ofta något mildare — ansvarsregler

¹ Se ovan s. 158f.

² I den svenska doktrinen har, som av fortsättningen framgår, reglerna om ansvar för bristfälliga anordningar ägnats särskild uppmärksamhet. Bl. a. ha på senare år SCHMIDT och VAHLÉN gjort specialundersökningar av arbetsgivarens respektive fastighetsägarens ansvar, vilka delvis anlägga liknande synpunkter som i detta avsnitt av avhandlingen; se Skadeståndsrättsliga spørsmål s. 189 ff och 233 ff. Med hänsyn härtill och till den begränsade betydelse ansvarsregeln särskilt vid personskada har för ansvarsförsäkringens omfattning (jfr nedan s. 527f) synes det tillräckligt att i vissa delar blott framhålla några huvudlinjer i domstolarnas bedömning utan någon detaljanalys av rättspraxis.

ofta gälla för skador som inträffat under den skadelidandes förflyttning i svarandens lokal (eller annat område under svarandens rådighet). Även vid en undersökning av den svenska rätten är det av värde att betona särarten hos dessa skadefall, vilka i fortsättningen skola betecknas som »trafikskador». Bl. a. kan framhållas, att det är främst i denna situation som ansvaret brukar kunna jämföras med en skadeståndsskyldighet i *utomobligatoriska* förhållanden, nämligen med innehavarens vanligt förekommande ansvar mot personer, som besöka lokalen eller området med hans (tysta) samtycke.³

I doktrinen har man stundom ansett starka rättspolitiska skäl tala för att ansvaret i detta läge även utom kontrakt skulle skärpas utöver culparegeln, varvid framhållits bl. a. den skadelidandes svårighet att styrka vållande hos svaranden eller dennes arbetsledning samt de preventionssynpunkter, som skulle göra sig gällande särskilt vid bristfälligheter hos bestående anordningar.⁴ Såsom förut antytts, synas också i vissa svenska avgöranden domstolarna ha frångått kravet på subjektiv culpa och grundat ansvaret blott på bristfälligheten, eventuellt i förening med en underlåtenhet att avhjälpa denna. Som exempel kunna nämnas NJA 1934 s. 227⁵ och NJA 1934 s. 371⁶.

I normala fall lär dock innehavaren svara mot allmänheten blott för försummelse att hålla anordningen i för besökare ofarligt skick, varvid en väsentlig fråga blir, om bristfälligheten i mera betydande grad avviker från den normala standarden i liknande lokaler eller eljest framstår som opåräknelig för den som första gången besöker platsen. Av betydelse torde också vara, i vilken omfattning besök är att vänta.⁷ Ofta anses culpa ha förekommit hos innehavaren själv, och detta även

³ Om ansvar mot obehöriga besökare se nedan s. 237.

⁴ Se i synnerhet STRAHL i Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg s. 578 ff och Utredning s. 129 ff, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 10 ff, 448 ff.

⁵ En brandman störtade under eldsläckningsarbete i en fabrik ned i trumman till en varuhiss och skadade sig. Såväl fastighetens ägare som dess brukare — fabriksföretaget — ålades ansvar, varvid åberopades att olycksfallet berodde på bristfälliga säkerhetsanordningar, att ansvaret för att faran för dylika olycksfall ej var förebyggd i den mån förhållandena påkallat läge å svarandena samt att den omständigheten, att verkstaden utgjorde enskild arbetsplats, ej kunde fritaga dem från ansvar mot den skadelidande, som i rätta ärenden stadd befann sig därstädes. Se om rättsfallet LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 14 ff, samt nedan s. 228 not 4.

⁶ En person som besökte ett postkontor i en SJ tillhörig stationsbyggnad halkade på den isbelagda och även i övrigt bristfälliga trappan till kontoret och skadade sig. Järnvägsstyrelsen ansågs ansvarig, enär betryggande säkerhetsåtgärder ej vidtagits till förekommande av dylika olycksfall och styrelsen såsom fastighetsägare måste anses ansvarig för följderna av denna underlåtenhet, oavsett om enligt hyreskontrakt postverkets personal varit skyldig ombesörja renhållningen av trappan. — Jfr även t. ex. NJA 1949 s. 704.

⁷ Jfr nedan s. 236.

när det närmast förefaller vara en anställd hos denne som brustit i tillsyn av anordningen.⁸

Ett culpaansvar av denna typ torde i stort sett också gälla i Danmark, såvitt angår skadeståndsskyldighet mot andra än kontraktsparter.⁹ Även i norsk rätt lär skadeståndsansvaret i denna situation vanligen grundas på culpa; den möjlighet som finns att ålägga rent strikt faren ansvar för bristfälligheter tycks ha utnyttjats främst när den skadelidande varit passiv vid skadeförloppet, vilket ju icke är fallet vid trafikskador.¹

Såsom redan antytts på tal om ansvar för skadebringande egenskaper, synes i vart fall i svensk och dansk rätt en person, som försummar att enligt avtal med annan sätta dennes egendom i riskfritt skick, även i rena underlåtenhetsfall kunna bli ansvarig mot utomstående, som härigenom vållas kroppsskada.² Det gäller med andra ord en grundsats liknande den vi iakttagit främst i tysk och amerikansk rätt.³ De närmare betingelserna för detta ansvar äro dock icke klara. Under alla omständigheter lär svaranden bli ersättningsskyldig på grund av sin försumlighet, om han genom avtalet övertager kontrollen över anordningens tillstånd.⁴ Man torde kunna antaga, att det i övrigt krävs en markerad fara för skada, om han skall kunna åläggas culpaansvar mot tredje man blott på den grund att han eftersatt en handlingsplikt som endast ålegat honom på grund av avtalet.⁵

Vad sedan angår principalansvaret mot andra än kontraktsparter, kan erinras om den förut omnämnda tendensen att ålägga skadeståndsskyldighet också för anställdas culpa, när en *trafikerisk* uppstått på för allmänheten tillgängligt område.⁶ Även om rättsförhållandet till den skadelidande här stundom betecknats som kvasikontraktsligt, torde dess

⁸ Åtskilliga exempel på det sagda diskuteras av LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 65-111. Se även NJA 1945 Å 66 (FFR 1945 s. 67), NJA 1954 s. 95. Bland fall där skadeståndstalan ogillats kunna nämnas NJA 1936 s. 38, NJA 1938 s. 514, NJA 1943 B 54 (FFR 1943 s. 15), FFR 1952 s. 205, 286.

⁹ Se härom USSING, Erstatningsret s. 54 och i TFR 1947 s. 263 f, jfr Retstridighed s. 92 f. Jfr även GOMARD s. 220 f.

¹ Jfr ovan s. 175.

² Se från svensk rätt NJA 1943 s. 201, STRAHL, Utredning s. 11; jfr vidare NJA 1908 s. 380, NJA 1910 s. 297, NJA 1937 s. 613 (särskilt minoriteten), NJA 1944 B 413 (FFR 1944 s. 140), nämnt ovan s. 207, SOU 1958: 43 s. 60 f (om det allmännas ansvar i liknande läge) samt beträffande dansk rätt GOMARD s. 59, USSING i TFR 1947 s. 266 f med hänvisningar. Jfr om straffansvar i norsk rätt i motsvarande situation ANDENÆS, Unnlatelse s. 379 f.

³ Se ovan s. 46, 143.

⁴ Jfr NJA 1910 s. 297, NJA 1943 s. 201, BERGENDAL i Skrifter tillägnade Johan Thyrén bl.a. s. 195 ff och SOU 1958: 43 s. 60.

⁵ Jfr USSING a.st. och NJA 1922 s. 115.

⁶ Se ovan s. 173.

avtalsrättsliga karaktär blott yttra sig i att principalansvaret skärpts. Om något avtal mellan svaranden och annan person med verkningar även till förmån för den skadelidande är i regel icke fråga. Det utslagsgivande torde vara situationens typiska farlighet för utomstående eller hänsyn till trafiklivets krav. Att tala om ansvar enligt kontraktsregler i dessa fall synes knappast motiverat.⁷ — I den mån en hyresvärd ålägges oinskränkt principalansvar mot en hyresgästs familjemedlemmar och anställda, förefaller det däremot befogat att anse hyresavtalets verkningar också sträcka sig till den skadelidande.⁸

Ansvar i arbetsförhållanden. Arbetsgivarens skadeståndsskyldighet mot sina anställda för bristfälliga anordningar på arbetsplatsen har livligt uppmärksammats i svensk litteratur.⁹ Det torde därför vara överflödigt att närmare genomgå de talrika avgöranden som förekomma. Utmärkande för den ansvarsregel som här tillämpas är å ena sidan att — liksom i utomobligatoriska förhållanden — skadestånd i regel förutsätter styrkt culpa hos svaranden eller hans anställda i ledande ställning, å andra sidan att culpabedömningen är förhållandevis sträng. På sätt närmare utvecklats av SCHMIDT¹, har ett skärpt aktsamhetskrav fastställts genom lagstiftning — t. ex. genom åtskilliga bestämmelser i arbetarskyddskungörelsen — och genom anvisningar av myndigheter; även rättspraxis är inne på samma väg. Culpaansvaret framstår som i stort sett oberoende av vad som närmare avtalats mellan parterna. Arbetsgivarens standardiserade plikter synas ej sällan vara så stränga, att det är svårt att avtala om deras ytterligare skärpning utan att arbetsgivaren åtager sig ett obetingat ansvar för vissa risker.

Något jämförbart culpaansvar mot utomstående är svårt att finna för arbetsgivarens del. De arbetslokaler, där anordningarnas säkerhet framstå som mest betydelsefulla, äro ju oftast icke tillgängliga för andra än de anställda. Där man kan räkna med en mera regelbunden trafik av utomstående, gäller mot besökarna den nyss antydda culpa-regeln; det är ovisst, hur denna förhåller sig till ansvarsregeln mot arbetstagarna.²

⁷ Jfr SCHMIDT i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 216 f.

⁸ Jfr VAHLÉN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 253 och även LEJMAN i samma arbete s. 103 (rörande ett fall av skadegörelse).

⁹ Se bl. a. ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 43 ff och i FJFT 1944 s. 97 f, STRAHL i Festskrift till Marks von Würtemberg s. 577 ff och Utredning s. 18 f, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 och II: 2, SCHMIDT, Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 189 ff (med översikt även av övrig nordisk och viss utomnordisk rätt) och Tjänsteavtalet s. 183 ff.

¹ Se SCHMIDTS anförda arbeten. Jfr även bl. a. ÖHLÉN i SvJT 1946 s. 241 ff.

² Jfr SCHMIDT i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 212 ff.

Som nyss antytts, saknas vid arbetsavtal den för kontraktsansvaret eljest utmärkande möjligheten att ålägga ansvar för underordnade anställdas culpa. I undantagsfall kan dock arbetsgivaren tänkas få svara mot sina arbetare för culpa hos enkel arbetstagare i riskfylld befattning; i vad mån denna ansvarighet skulle vara av kontraktsmässig natur är dock ovisst.³

Rent strikt ansvar och presumtionsansvar vid andra avtal än arbetsavtal. Vad till en början angår lokalinnehavarens ansvar för sådana skador som inträffa vid trafik i lokalen, är det sällsynt, att domstolarna ålägga skadeståndsskyldighet utan att åberopa styrkt culpa från innehavarens sida. Det finns intet säkert stöd för att regeln i hyreslagens 11 § om presumtionsansvar användes vid skadefall av denna typ ens när de inträffa i den hyrda lägenheten och drabba hyresgästen själv.⁴ Än mindre kan man urskilja någon allmän princip om rent strikt ansvar i dessa situationer, vilken avtalstyp som än förelegat mellan parterna.⁵

I några HD-avgöranden — varav dock två från äldre tid — kan emellertid ansvar oberoende av culpa ha ålagts vid andra avtal än hyra.

NJA 1909 s. 476. Ett fartyg, som legat i docka, grundstötte vid utlöpanDET därifrån. Dockägaren ansågs ansvarig, bl. a. med motiveringen att grundet uppenbarligen utgjorde en fara för fartyg som begagnade sig av dockan, att svarenden måste anses ansvarig för att anläggningen varit i sådant skick att med iakttagande av vanlig försiktighet fartyg kunde utan skada gå in och ut ur dockan, samt att fartygets befälhavare ej känt till eller haft anledning antaga förefintligheten av grundet.⁶

NJA 1909 s. 549. En spårvagnspassagerare snavade över en uppstående ring i spårvagnens golv och skadades. Ansvar ålades spårvägsbolaget, enär det måste anses skyldigt tillse att dess material befann sig i den ordning att ej brist kunde orsaka olycksfall.⁷

NJA 1945 s. 153. Vid snöskottning på taket av ett sjukhus, tillhörigt Stock-

³ Jfr ovan s. 173 och nedan s. 241 samt SCHMIDT, a. a. s. 206 ff, ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 51.

⁴ I NJA 1946 B 498 (FFR 1946 s. 137) tyder dock HovR:s motivering för att talan ogillats närmast på att man ansett presumtionsansvar föreligga. Skadan, som inträffade då ett balkongräcke brast, var dock ingen typisk trafikskada. — Jfr om frågan WALIN, Allmänna hyreslagen s. 79 f, VAHLÉN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 252, LEJMAN, Rättsförhållandet s. 140.

⁵ Se t. ex. STRAHL, Utredning s. 17 med anförda rättsfall.

⁶ Domskälén kunna tyda på att ansvarighet ansetts föreligga på grund av antingen tyst garanti, eller objektivt oaktsamt förfarande från dockägarrens sida, eller farlighet. (Jfr ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 28, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 357 f.)

⁷ Målet kan också anses ge exempel på »vårdskada på person». — Om ansvaret varit rent strikt eller ej är mycket diskutabelt. Jfr ALEXANDERSON a. st., LUNDSTEDT, a. a. s. 86 ff, BJÖRLING i Skrifter tillägnade Johan Thyrén s. 513 not 2, GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 194 med not 8.

holms stad, kom en arbetare hos snöskottningsfirman att trampa ned i ett snötäckt lanterninfönster och skadade sig. Staden ålades ansvar, varvid åberopades att fönstret, vid vilket skyddsanordning saknades, svårigen kunnat upptäckas av den skadelidande, *att* arbetarna ägt räkna med att, därest å taket funnes dold farlig anordning, sådant skulle för dem påpekas, helst som sjukhusets syssloman, vilken beordrat snöskottningen, själv varit närvarande och åsett arbetets utförande, *samt att* varken han eller någon annan upplyst arbetarna om fönstret. — Att döma av rubriken till NJA 1947 s. 23 skulle skadan i NJA 1945 s. 153 ha ansetts inträffad i *obligatoriskt* rättsförhållande.

NJA 1950 s. 468. (Dispensmål.) En kund halkade efter uppköp i en butik på butikens yttertrappa och skadade sig. Ej blott fastighetsägaren, vilken renhållningen av trappan åvilat, utan även butiks innehavaren ålades ansvar på den grund att fastighetsägaren eftersatt sin skyldighet; därvid åberopades även, att den skadelidande använde trappan för att göra uppköp i butiken. Culpa på innehavarens sida anfördes icke i domskälen.⁸

I samtliga fyra rättsfall är det ganska tvivelaktigt, hur domstolarna resonerat. Det rör sig om avgöranden av den förut berörda typ, där domskälen till stöd för skadeståndsskyldighet endast anföras en bristfällighet eller en underlåtenhet att vidtaga en viss skyddsåtgärd.⁹ Här intresserar särskilt frågan, i vad mån det föreliggande avtalsförhållandet kan tänkas ha inverkat på ansvaret. De tre först anförda målen röra visserligen situationer, där andra än kontraktsparter (och deras anställda) tydligen ej kunde väntas besöka platsen för skadan; detta bör ha gett även ansvaret en viss kontraktsmässig prägel. I målen från 1909 har emellertid existensen av ett kontraktsförhållande icke åberopats av domstolen. I NJA 1909 s. 476 har blott anordningens trafikfarlighet, oaktat att den skadelidande i sin argumentation bl. a. hänvisat till att dockan upplåtits mot vederlag; med all sannolikhet har här icke något äkta kontraktsansvar förelegat. Det finns heller ingen anledning att tro, att en sådan ansvarsgrund skulle följa sig bakom den intetsägande formuleringen i NJA 1909 s. 549.¹ — Om en tyst garanti kan betraktas som grund för skadeståndsskyldigheten i NJA 1945 s. 153, är mycket osäkert.² I så fall torde garantin knappast

⁸ Domen har av LUNDSTEDT ansetts utmyнна i strikt fareansvar för person som genom sin ekonomiska verksamhet föranleder större trafik på det farliga stället (Strikt ansvar II: 2 s. 290 f); en annan — mindre sannolik — möjlighet är att den skulle betraktas som ett egenartat exempel på ansvar för försummelse av självständig »medhjälpare». Jfr även VAHLÉN, a.a. s. 269.

⁹ Se ovan s. 171 f.

¹ Ett strikt ansvar för spårvägen är för övrigt, såsom LUNDSTEDT framhåller (Strikt ansvar II: 1 s. 91 ff), föga förenligt med rättsreglerna i övrigt vid persontransport.

² Domskälens formulering tyder närmast på att ansvarsgrunden varit en konstruerad garanti från stadens sida. Att man därutöver anført synpunkten om sysslomannens uppträdande kunde då tänkas ha berott på en insikt om att den kontraktsmässiga karaktären hos rättsförhållandet var diskutabel och att — om nu ett avtalsförhållande förelåg — detta närmast

ha berott på innehållet av något avtal — vilket då skulle ha varit stadens avtal med den skadelidandes arbetsgivare — utan ha ansetts framgå av den yttre situationen. I fallet från 1950 är det än klarare, att det varit kundförhållandets blotta existens, ej relationerna mellan parterna i övrigt, som inverkat på ersättningsskyldigheten.

I den mån en ansvarsskärpning förekommit, torde åtminstone i NJA 1909 s. 476 och NJA 1945 s. 153 en väsentlig orsak här till ha varit att anordningens farlighet i dessa fall varit *dold* för den skadelidande; liksom skett i flera liknande lägen i utomnordisk rätt, skulle man ha funnit rimligt med en strängare skadeståndsskyldighet blott när risken helt berodde av svarandens åtgärder och den skadelidande icke kunde antagas ha brustit i aktsamhet.³ Detta resonemang, som torde ha legat till grund även för ett sådant utomobligatoriskt avgörande som NJA 1934 s. 227⁴, förutsätter uppenbarligen icke något avtal mellan parterna. — Man kan icke av de anförda rättsfallen utläsa, att ansvaret skulle vara strängare när blott medkontrahenter ägt tillträde till platsen för skadan; snarare torde det förhållandet, att utöver trafiken av kontraktsparter också utomstående kunna väntas besöka en lokal, ofta ge särskild tyngd åt de rättspolitiska skälen för skärpning av ansvaret.

När den skadade ej ens varit i rörelse vid olyckan utan förhållit sig helt *passiv*, kunde det finnas än starkare skäl att anlägga den nyss antydda synpunkten om skadans oundviklighet och till följd härav skärpa ansvaret. Mot en sådan regel tala visserligen några HD-avgöranden⁵, men den skulle stämma väl med tendensen i doktrinen⁶, och även ett färskt rättsfall antyder att utvecklingen kan gå i denna riktning.

erinrade om arbetsavtalet; då ju både utom kontrakt och i arbetsförhållanden principalen blott svarar för överordnad anställds culpa, har det ansetts säkrast att framhålla, att sådan torde ha förekommit. (Jfr HULT, Juridisk debatt, s. 191 f.) Å andra sidan har i JR LINDS och LECHS kommentar till rättsfallet (TFR 1946 s. 472) förklarats, att vållande »tydligt» förelåg hos sådan person att culparegeln var tillämplig. Uttalandet har särskild tyngd, då Lech deltog i HD:s avgörande. (Jfr också STRAHL, Utredning s. 17, LEJMAN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 104 f.) Att märka är emellertid, att domskälen formulerats av HovR, medan HD icke fastställde HovRs dom utan i stället ej fann »skäl göra annan ändring» än beträffande skadeståndsbeloppet; det är tänkbart, att i vart fall vissa ledamöter i HD tillmätte de grunder för ansvaret, som HovR åberopat, en annan inbördes vikt än vad HovR:s domskäl antydde. — Det bör observeras, att ersättning för sveda och värk utdömdes; jfr nedan s. 278.

³ Jfr de sist refererade domskälen i NJA 1909 s. 476 och synpunkten, att faran varit *dold* för den skadelidande, i HovRs domskäl i NJA 1945 s. 153. Tankegången framträder klart i det liknande danska fallet U 1941.1151, se nedan s. 236 not 6.

⁴ I rubriken till NJA 1945 s. 153 hänvisas till NJA 1934 s. 227. Beträffande domskälen i det sistnämnda fallet är särskilt att framhålla, att HD ansåg det styrkt att den skadelidande icke var medvållande till olycksfallet, vilket tyder på att ett resonemang som det antydda förekommit.

⁵ Se NJA 1940 s. 550 (nedan s. 232), FFR 1950 s. 43 (nedan s. 232 not 5) och majoriteten i NJA 1959 s. 280. — NJA 1934 s. 190 torde stundom ha uppfattats som ett exempel på rent strikt ansvar men lär i själva verket röra culpaansvar, se nedan s. 270.

⁶ Se ovan s. 223. — Jfr också NJA 1946 B 498 = FFR 1946 s. 137 (ovan s. 226 not 4).

NJA 1959 s. 280. En betalande åskådare på en ishockeymatch skadades av en utslagen puck. HovR ansåg arrangören ansvarig för skadan, bl. a. med motive- ringen att man ej kunde bortse från riskerna för åskådarna samt att det syntes befogat att fordra att åskådare, som erlade avgift för tillträde och vilkas av- gifter bildade ekonomiskt underlag för matchernas anordnande, skulle skyddas mot dylika risker eller i vart fall av arrangören hållas skadeslösa, om till följd av avsaknaden av skyddsanordningar skada uppkomme genom utslagen puck.⁷ HD:s majoritet (tre JR) ogillade emellertid talan, enär med hänsyn till den ringa skaderisken och till att säkerhetsanordningarna varit av gängse beskaf- fenhets försummelse ej låge svaranden till last i fråga om åtgärder till publikens skydd i förevarande avseende och ej heller i övrigt någon grund föreläge för ansvar. Ett JR ville emellertid fastställa HovR:s dom, och en annan skilj- aktig ledamot (JR Walin) kom till samma resultat med motiveringen, *att* det ålåg arrangören för en sportslig eller annan tillställning att sörja för publikens trygghet, varvid anspråken i viss utsträckning måste anpassas efter tillställ- ningens beskaffenhet, möjligheterna att ordna skydd och den personkrets som mot eller utan vederlag ägde tillträde, *att* en viss risk föreläge för åskådarna, *att* skydd utan oskäligen kostnad kunde ordnas men ej funnits uppsatt vid till- fället *samt att* den skadelidande ej kunde anses ha frivilligt underkastat sig skaderisken. Culpå åberopades alltså icke, endast underlåtenhet att vidtaga skyddsåtgärd.

Den skaderisk som blivit aktuell i detta mål synes måttlig; om någon farlig verksamhet i sedvanlig mening kan icke ha varit fråga. När likväl HovR och två JR velat bifalla talan utan att åberopa culpa till stöd härför torde den avgörande synpunkten i stället ha varit just att sva- randen ensam kunnat inverka på skaderisken. Av betydelse lär vidare ha blivit, att svaranden uppburit vederlag; i övrigt synas avtalets de- taljer ha saknat betydelse.

Det på avtalet grundade skärpta ansvar för *personskada*, som sålunda synes möjligt i vissa lägen vid bristfälliga anordningar, får alltså även i svensk rätt antagas vara väsentligen oberoende av avtalsinnehållet.

Skador utan samband med trafik i lokalen torde emellertid i regel drabba *egendom*. Vad först angår hyresförhållanden, råder som förut antytts⁸ ej full klarhet om hur långt hyreslagens skadeståndsregler kunna tillämpas. VAHLÉN har i en rättsfallsgenomgång framhållit, att dessa synas bli använda och ofta uttryckligen åberopas också vid fysiska skador i själva lägenheten⁹; intet av de här aktuella rättsfallen torde

⁷ I domskälen framhöll HovR ytterligare, att ansvarsförsäkring — som svaranden tecknat i fallet — låge nära till hands och ej kunde vara särdeles kostsam. — 2 ledamöter i HovR ville liksom HR ogilla talan.

⁸ Se ovan s. 176.

⁹ VAHLÉN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 247 ff. Jfr även WALIN, Allmänna hyreslagen s. 79 f, RODHE § 22 vid not 72.

emellertid klart utvisa, att man företagit den för hyresreglerna¹ karaktäristiska skärpningen av skadeståndsskyldigheten från vanligt culpaansvar till presumtionsansvar (eller före 1940 rent strikt ansvar).²

Ett par rättsfall rörande andra typer av avtal om upplåtelse antyda emellertid, att vid sakskada på grund av bristfälliga anordningar ett rent strikt kontraktsansvar kan åläggas på grund av avtalets innehåll, och detta även i brist på uttrycklig garanti.

NJA 1930 s. 259. Ett fartyg, som mot sedvanlig hamnavgift fått förtöjas vid en brygga i Halmstads hamn, skadades under en storm, delvis på grund av bristfällighet hos bryggan. Staden ansågs ansvarig för skador uppkomna till följd av bryggans svaga konstruktion. Culpa konstaterades ej, däremot anfördes i domskälen bl. a., att hamnbefälet anvisat förtöjningsplatsen.

NJA 1932 s. 553. Stockholms stad hade mot avgift upplåtit ett område till upplagsplats. Vid ett ras, orsakat av alltför tung belastning på ett närliggande område, som staden upplåtit till upplag för grus, skadades nyttjanderättshavarens upplagda varor. Staden ålades ansvar, enär raset berodde på överbelastning på grannområdet genom att efter anvisning av staden där anbragts ett större grusupplag och staden måste anses ansvarig för att det till den skadelidande mot avgift upplåtna området utan dylikt men kunde användas för med upplåtelsen avsett ändamål.

Det ansvar som här ålagts upplåtaren lär i vart fall förutsätta att lokalen ställes till den skadelidandes förfogande mot vederlag³; i övrigt torde i frånvaro av uttryckliga utfästelser krävas, att — såsom i avgörandet från 1930 — en enuntiation förekommit från innehavarens sida, eller åtminstone att den upplåtna egendomens användbarhet för ett speciellt ändamål kan anses förutsatt vid avtalet. I detta läge synes alltså ett äkta kontraktsansvar, oberoende av vållande på innehavarens sida, få viss praktisk betydelse.

Det är ovisst, i vad mån en liknande ansvarsskärpning förekommer i dansk och norsk rätt. I båda länderna stadgar hyreslagstiftningen en skadeståndsskyldighet på grund av fel i lägenheten som går längre än culparegeln; i Danmark ett strikt ansvar för ursprungliga fel som överensstämmer med regeln i köplagen 42 §⁴, i Norge ett presumtionsan-

¹ I vart fall för NyttjL 3: 11; jfr RODHE § 48 not 81.

² Jfr NJA 1905 s. 281, SvJT 1917 s. 450, NJA 1927 s. 623, FFR 1941 s. 251, NJA 1947 s. 411. I FFR 1941 s. 267 ålades fastighetsägaren ansvar för sakskada, som uppkom när innetrakt i en butikslokal rasade ned; RR använde regeln om presumtionsansvar, men HovR — sista instans — utdömde i stället skadestånd på grund av styrkt culpa. Se även NJA 1940 s. 199, diskuterat av VAHLÉN, a. a. s. 248 f.

³ I NJA 1930 s. 259 argumenterade den skadelidande bl. a. på linjen, att svarandens skyldigheter skulle ha skärpts genom att han uppburit avgift. En liknande motivering återfinnes ju också hos HovR och ett JR i NJA 1959 s. 280. — Om rättsfallet från 1930 se LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 460.

⁴ Lejeloven 15 § tredje stycket.

svar⁵. Huruvida den danska regeln gäller också när hyresgästen tillfogats fysisk skada, är dock omtvistat. USSING har förnekat dess tillämplighet i detta läge⁶, men i några äldre rättsfall har hyresvärdens ålagts ett till synes rent strikt ansvar för sakskada med en intetsägande motivering⁷.

Principalansvar vid andra avtal än arbetsavtal. Vad härefter angår lokalinnehavarens ansvar för medhjälparens vållande vid bristfälliga anordningar, är till en början att märka, att sådan culpa ofta flyter samman med principalens egen oaktsamhet vid en mera varaktig anordning; även när det främst ankommit på en anställd att uppmärksamma bristen, kan domstolen i många fall antaga en culpös underlåtenhet hos innehavaren själv att inspektera lokalen (fastigheten).⁸ Oinskränkt principalansvar kommer främst i fråga i lägen, där en dylik konstruktion framstår som alltför verklighetsfrämmande för att kunna tillgripas.⁹

Alltsedan ALEXANDERSONS undersökning av rättspraxis år 1926¹ torde den grundsatsen allmänt ha ansetts gälla, att lokalinnehavaren har ett oinskränkt principalansvar mot medkontrahenter för enkel anställds culpa. Några rättsfall ge också stöd för en sådan uppfattning.

Det mest uppmärksammade avgörandet är här NJA 1925 s. 119. En person, som köpt ved av en vedhandlare, fick på begäran tillträde till vedgården för att övervaka inlastningen av veden och skadades därvid av en nedrasande vedtrave. HD:s majoritet ansåg vedhandlaren ersättningsskyldig. Två JR anförde därvid, att han såsom innehavare av vedgårdsrörelsen hade att mot kunder, som i anledning av vedinköp fått tillträde till vedgården, ansvara för att fara för dem icke uppstod genom fel vid vedstaplarnas uppläggning och nedtagning, och att skadan uppkommit genom att en vedstapel blivit otillräckligt stöttad. Ett JR byggde samma utgång på försummelse vid tillsynen av svaranden själv eller hans arbetsledning. En minoritet av två JR, däribland Alexander, ville ogilla skadeståndstalan, enär svaranden ej brustit i nödig omsorg vid rörelsens bedrivande och ej kunde anses ha ådragit sig särskilt ansvar för skada tillskyndad den skadelidande inom vedgården genom att medgiva denne tillträde.²

⁵ Lov om husleie 45 §.

⁶ Se USSING, Enkelte Kontrakter s. 18.

⁷ Se U 1923.665, U 1925.665 och U 1928.112. Jfr även U 1933.430 H (dock möjligen culpaansvar). — Se f.ö. också FREDRIKSEN-EHLERS, Lejeloven s. 39 f.

⁸ Se t.ex. NJA 1947 s. 126.

⁹ Exempel härpå är, när bristfälligheten från början berott på en felaktig konstruktion av annan än innehavaren och är omärklig vid normal undersökning; vidare när det är fråga om ett tillfälligt farligt tillstånd, som en medhjälpare framkallat, och när medhjälparen eljest måst arbeta helt utan arbetsgivarens tillsyn (utan att han därför intagit en så självständig ställning, att han är att betrakta som självständig driftsledning).

¹ NJSt 1926 s. 18 ff.

² Se om rättsfallet KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 152, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 511 ff, LEJMAN i Festskrift för Lundstedt s. 67.

Avgörandet ger exempel på att blotta tillståndet åt kunder att besöka ett eljest privat område skulle medföra ansvar mot dem för underordnade anställdas vårdslöshet. Det stöd rättsfallet ger åt en allmän regel av detta innehåll är emellertid mycket svagt; majoriteten av HD:s ledamöter har synbarligen icke ansett principalansvar kunna förekomma i den förevarande situationen. Övriga rättsfall, som kunna införas i sammanhanget, äro icke heller övertygande. I ett avgörande, där skadeståndstalan ogillats i brist på culpa på svarandens sida, ge HD:s domskäl anledning till motsatsslutet, att ett oinskränkt principalansvar vore möjligt³; vidare förekommer ett dispensmål, vari skadestånd utdömts på sådan grund⁴. I två andra dispensmål, där den anställdes culpösa förfarande haft ganska avlägsen förbindelse med principalens huvudförpliktelser enligt kontraktet, har man däremot ej velat använda regeln; i det ena har skadeståndstalan t. o. m. ogillats.⁵ När bristfälligheten orsakats av självständig medhjälparens culpa i en liknande situation, har HD icke heller ansett något oinskränkt principalansvar gälla.

NJA 1940 s. 550. En kund på en frisersalong skadades av en nedfallande marmorskiva som — enligt innehavarens ej vederlagda uppgift — uppsatts av en yrkesman, tydligen på ett bristfälligt sätt. Skadeståndstalan ogillades, enär culpa ej vore styrkt hos innehavaren och ej heller annan omständighet förebragts som kunde föranleda ansvar.

³ Så i NJA 1923 s. 179: En färjpassagerares häst blev skrämmd under överfärden på färjan, vars bomanordning ej användes; den föll i vattnet och omkom. HD ansåg ej färjhållnings-skyldiga ansvariga för skadorna, enär ej culpa hos personalen styrkts. Det är att märka, att rättsförhållandet hade närmast frakträttslig karaktär. (Se om rättsfallet ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 30 f, jfr KARLGREN, a.a. s. 152, LUNDSTEDT, a.a. s. 483). Ett motsatsslut för- anledes också av NJA 1938 A 118 (MALMÆUS s. 38), där dock RR formulerat domskälen.

⁴ Se NJA 1948 B 595 (FFR 1948 s. 174), där varuhus fick svara mot en kund, vilken skadats av en nedfallande spegel som uppsatts på vårdslöst sätt av varuhusets glasmästare. Jfr även SvJT 1942 rf s. 3 (FFR 1942 s. 262), där emellertid vicevärden kan ha betraktats som anställd i ledande ställning (jfr KARLGREN, a.a. s. 166 not 32).

⁵ NJA 1944 B 438 (FFR 1944 s. 149): Culpa hos järnvägspersonalen ansågs synbarligen ej tillräcklig för att ålägga järnvägen ansvar mot tågpassagerare, som i väntan på tåg uppe- hållit sig på för allmänheten upplåten del av stationsområdet och därvid trampat ned i koks- lucka, som genom personalens glömska lämnats öppen. I stället ålades ansvar på grund av culpa hos järnvägsförvaltningen, som ej förebyggt faran för dylika olycksfall genom lämplig anordning. (Måhända har anordningen ansetts befinna sig på en plats, där kontraktet icke föranlett den skadelidande att uppehålla sig.) — NJA 1950 C 241 (FFR 1950 s. 43): En bygg- mästare betraktades ej som ansvarig mot en chaufför, som avtalat med byggmästaren om tegeltransport till en fastighet under av svaranden verkställd ombyggnad, då vid chaufförens ankomst till bygget en mur rasat ned och skadat honom. Till stöd för talans ogillande åbe- ropades bl.a., att olycksfallet ej inträffat till följd av någon anordning för byggnadsarbetets bedrivande och arbetet ej varit att anse som i väsentlig grad riskfyllt; culpa »från byggmästarens sida» ansågs ej styrkt, men hans arbetare hade till synes visat oaksamhet. (Två skiljaktiga hovrättsledamöter ansågo oinskränkt principalansvar föreligga.)

Utgången kan möjligen ha berott på att medhjälparens culpa enligt HD:s mening ej varit tillförlitligen utredd. Troligare är dock förklaringen, att skadan icke ansetts ha tillräckligt nära samband med avtalsförhållandet för att principalen skulle svara även för en självständig företagares culpa. Det är däremot tänkbart, att oinskränkt principalansvar skulle ha förekommit om avtalet avsett uthyrning av de lokaler, där den av medhjälparen konstruerade eller reparerade anordningen befunnit sig; en liknande skillnad har ju stundom konstaterats i utländsk rätt.⁶ Häremot tala dock ett par hovrättsfall från denna tid rörande sakskada.⁷

Det är som synes mycket osäkert, i vilken utsträckning man verkligen kan anse en regel om oinskränkt principalansvar gälla vid skada på grund av bristfälliga anordningar.⁸ Ett sådant ansvar torde dock kunna förmodas vara stadgad regel åtminstone när vårdslöshet i fråga om anordningens istandsättande eller tillsyn ligger en *anställd* till last och har nära sammanhang med det föreliggande avtalet.⁹ Däremot ger rättspraxis intet stöd för att innehavaren också skulle svara för *självständig* medhjälparens culpa; med tanke på att en sådan tendens förekommer vid skadegörelse mot kontraktspart¹ är det dock möjligt att utvecklingen kan gå i denna riktning, åtminstone när avtalet rört upplåtelse av lokalen till mera varaktigt nyttjande.

Även om sålunda en viss skillnad stundom skulle göras med hänsyn till arten av den kontraktsplikt medhjälparen eftersatt, framstår ansvaret normalt som helt oberoende av innehållet utav mellan parterna träffat avtal. Också mot utomstående kan ju ansvar för medhjälparens vållande förekomma, när »trafikintresset» står på spel, och det finns anledning antaga att kravet på samband mellan skada och avtal lindras, om det farliga stället är allmänt trafikerat.² Vidare torde principalansvaret i allmänhet ej bero av frågan, huruvida avtal redan slutits

⁶ Se ovan s. 163 f. Jfr LUNDSTEDTS uttalanden i anledning av NJA 1940 s. 550, Strikt ansvar II: 1 s. 498 ff. Se om rättsfallet även KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 161 not 21, LEJMAN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 108 f, RODHE § 29 not 104.

⁷ Se NJA 1939 B 451 (FFR 1940 s. 241), där medhjälparens culpa ej ansågs avgörande, FFR 1940 s. 245 (liknande fall) och vidare FFR 1940 s. 270: En hylla i en uthyrd butikslokal föll ned, med påföljd att butiksägarens varor skadades. Hyllan hade uppsatts av en entreprenör. Skadeståndstalan ogillades mot fastighetsägaren, enär — även om hyllan varit bristfälligt fastsatt — felet ej varit känt för svaranden eller kunnat med vanlig uppmärksamhet upptäckas, och eljest någon omständighet ej förebragts på grund varav skadeståndsskyldighet skulle åvila denne.

⁸ Jfr SCHMIDT i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 216 f.

⁹ Här bör beaktas doktrinen sympatier för skärpt ansvar vid dessa skador; jfr även ovan s. 173.

¹ Se nedan s. 242 ff.

² Se ovan s. 173 och nedan s. 234 f om dansk rätt.

med innehavaren eller besöket blott syftat därtill; liksom i Tyskland skulle samma regel gälla vid culpa in contrahendo som vid culpa in contractu.³ Att ansvarigheten såvitt rättspraxis utvisar ej sträcker sig till skada vållad av självständig medhjälpare talar också emot att innehavarens skyldighet att hålla lokalen i riskfritt skick skulle vara en typisk kontraktsförpliktelse; det kan ej komma den skadelidande vid, om innehavaren uppfyllt en avtalsplikt genom att anlita självständig företagare i stället för en anställd. Ingenstädes synes principalansvaret vid bristfälliga anordningar ha motiverats med förhållanden hänförliga till vederlaget eller eljest till avtalets innehåll.⁴

Vad herefter beträffar dansk och norsk rätt svarar som nämnt en arbetsgivare för anställdas culpa även utom kontrakt. I viss omfattning blir han i *Danmark* till och med ansvarig mot utomstående för självständiga medhjälpare oaktsamhet, när trafikintresset sätts i fara; detta gäller bl. a. för väghållare och renhållningsskyldiga.⁵ I fråga om lokalinnehavarens ansvar mot gäster och andra personer, som besöka lokalen utan kontrakt med svaranden, är däremot läget enligt dansk rätt tveksamt.⁶ Har ett avtal eller avtalsliknande förhållande förekommit mellan parterna, finns både i doktrin och praxis stöd för ett oinskränkt principalansvar även vid vållande hos andra än principalens folk, och detta också när avtalet icke avser nyttjande av lokalen; motiveringen härför synes vila på rent utomobligatoriska tankegångar.⁷ Vid hyresförhållanden anses hyresvärden också svara mot hyresgästen för culpa hos anlitade reparatörer och installatörer, till synes oberoende av

³ Se ovannämnda rättsfall FFR 1948 s. 174 och LEJMAN i Festskrift för Lundstedt s. 67. Jfr ang. tysk rätt ovan s. 49 f.

⁴ Liknande uppfattning STRAHL i Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg s. 582.

⁵ Se USSING, Erstatningsret s. 99, TFR 1947 s. 263 samt FROST i TFR 1944 s. 36 ff med av dem anförd praxis; jfr CHRISTRUP i NFT 1934 s. 193 f.

⁶ För oinskränkt principalansvar uttalar sig FROST, TFR 1944 s. 17 not 1. Se å andra sidan U 1943.39 (besökande i fabrik skadades genom bristfällighet i hissdörr, beträffande vilken översynen uppdragits åt självständig företagare; domstolen uttalade, att innehavaren ej utan vidare kunde göras ansvarig för fel av denne).

⁷ Se FROST, a.a. och vidare följande rättsfall: U 1915.992. En dam gick in i en dörr till en butik, men föll därvid nedför en källartrappa omedelbart innanför dörren och skadade sig. Butiksinnehavaren framhöll gentemot damens ersättningstalan bl.a., att han givit order att dörren skulle hållas låst men att några målare som arbetade i fastigheten glömt att låsa den. Han ålades emellertid ansvar, bl.a. med motiveringen, att det måste anses oförsvärligt att dörren utan behörig tillsyn stått olåst och att ansvaret härför måste läggas på innehavaren, som anförtrött målarna nyckeln till dörren. Intet säges om oaktsamhet hos svaranden. Här synes alltså blotta den omständigheten, att innehavaren låtit en annan, icke anställd person inverka på lokalens skick, medföra ansvar för dennes culpa. — U 1937.637: I en affärslokal pågick nybyggnadsarbete. En besökande i det till lokalen hörande kontoret föll och skadades genom att trampa på bjälkar, som en för nybyggnadsarbetet anlitad snickarmästare vårdslöst placerat i en passage. Innehavaren ansågs ansvarig, varvid anfördes, att bjälkarna lagts på oförsvärligt sätt på ett ställe där det var för allmänheten tillgängligt tillträde till kontoret.

vad hyresavtalet närmare innehåller.⁸ Det danska principalansvaret i dessa lägen förefaller alltså gå längre än det svenska; men det gemensamma draget föreligger, att något tecken ej finnes på att skadeståndsskyldigheten skulle bero av avtalets innehåll. — Rättsläget i *Norge* tycks däremot oklart i fråga om ersättningsskyldigheten för självständiga medhjälparens vållande; belysande HøyR-domar om sådant ansvar vid bristfälliga anordningar ha ej anträffats, men två avgöranden av lagmansrett gå emot en regel om oinskränkt principalansvar i denna situation.⁹

Ätminstone svensk och dansk rättspraxis tyder alltså på att den kontraktsrättsliga naturen hos det oinskränkta principalansvaret för bristfälliga anordningar i realiteten är föga framträdande. Detta överensstämmer också med iakttagelserna från utomnordisk rätt. Visserligen har i flera olika länder märkts en tendens att för sådant ansvar kräva att avtalet skulle avse just nyttjandet av lokalen där bristfälligheten förekommit.¹ Utvecklingen synes emellertid gå mot en likformig behandling av alla kontraktsskador av denna typ oavsett avtalets art²; och även i den mån principalansvaret alltjämt skulle bero av kontraktstypen, är det som förut framhållits sannolikt, att man icke fäster större vikt vid avtalets detaljer i sammanhanget.³

Culpaansvar vid andra avtal än arbetsavtal. Det är svårt att upptäcka någon skillnad mellan det utomobligatoriska culpaansvar, som tidigare berördes, och det culpaansvar som gäller mot kontraktsparter, vilka skadats vid trafik i den bristfälliga lokalen. I doktrinens resonemang om den lämpliga ansvarsregeln dominera utomobligatoriska synpunkter.⁴ Vad angår rättspraxis, ha domskälen ofta icke alls eller blott i förbigående hänvisat till avtalets existens till stöd för ansvar.⁵ I ett

⁸ Se Lejeloven § 53, 2 st.; USSING, Enkelte Kontrakter s. 18; FROST i TFR 1944 s. 16 not 5; jfr CHRISTRUP i NFT 1934 s. 193 f. — Att märka är att här de framför allt åberopade rättsfallen U 1915.286 och U 1925.994 båda röra ansvar för sakskada; med hänsyn bl.a. till praxis' ståndpunkt till ansvar mot andra skadelidande kategorier än hyresgäster måste man emellertid antaga, att samma regler gälla om personskada tillfogas hyresgäst.

⁹ Se Gulathing LagR 28/10 1950 (DE nr 586) och Eidsivating LagR 29/4 1952 (DE nr 587). Jfr också AUGDAHL, Obligasjonsrett s. 304.

¹ Så i Tyskland (s. 51 f), möjligen i Schweiz (jfr s. 74 f) och i äldre engelsk rätt (s. 124).

² Se ovan s. 52, 127. I USA synes skadeståndsskyldigheten i mycket ringa utsträckning bero av avtalsförhållandet, se ovan s. 141 ff.

³ Se ovan s. 163. — Ofta är det ju också en ren händelse, om svaranden (eventuellt hans arbetsledning) eller hans underordnade anställda kan lastas för att bristfälligheten ej upptäckts eller avhjälpes; vad parterna närmare avtalat torde domstolarna knappast vilja hänföra just till denna risk.

⁴ Se t.ex. STRAHL, Utredning s. 129 ff, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 10 ff, 448 ff.

⁵ Från svensk rätt kan här anföras FFR 1939 s. 184 och FFR 1943 s. 239 (båda ang. hyresvärds ansvar mot hyresgäst), NJA 1945 s. 610 (samma fråga), NJA 1947 s. 126 (restaurang-

mindre antal mål har emellertid den skadelidandes egenskap av kontraktspart anförts som skäl för ett culpaansvar; vanligen har saken då rört skador i en lokal, dit tillträde är förbehållet kontrahenter.⁶

Åtminstone i de förra fallen kan man misstänka, att skadeståndsskyldigheten haft en utomobligatorisk karaktär. Som grund för ansvaret torde då ha betraktats den allmänna aktsamhetsplikt, som åvilar svaranden såsom lokalens innehavare mot envar — avtalsparter lika väl som utomstående — som han medgiver tillträde till lokalen. Det är osannolikt, att domstolarna i detta läge skulle bedöma samma underlåtenhet att hålla lokalen i skick på olika sätt, beroende på vem som skadats; den i anglosachsisk rätt aktuella distinktionen mellan personer, av vilkas besök innehavaren har en fördel, och personer som komma enbart i eget intresse är svår att urskilja i nordisk rättspraxis. Än mindre kan man vänta, att i denna situation innehållet av det träffade avtalet har haft någon betydelse för ansvaret; avgörande för culpa-bedömningen lär oavsett vem som skadats ha varit den risk för skada, som den bristfälliga anordningen medfört. Risken beror i sin tur ej blott på anordningens farlighet i och för sig utan även på trafikintensiteten på platsen.⁷ I åtskilliga fall där en skadeståndstalan av en kontraktspart ogillats synes en väsentlig orsak härtil ha varit, att platsen för den farliga anordningen varit mindre trafikerad.⁸

ägares ansvar mot besökande, som skadats i damrummet; jfr dock härom HULT, Juridisk debatt s. 187 f). Se även NJA 1897 s. 269, NJA 1901 s. 216, SFÅ 1934 s. 67, FFR 1945 s. 341 och FFR 1950 s. 198. Som liknande danska avgöranden kunna nämnas U 1937.761 H, U 1937.1144, U 1941.586, ASD 1955 B 250, U 1959.368. Se även U 1945.585 (sjukhus ålades ansvar mot patient för riskabel anordning i ett toaletttrum; endast skaderisken diskuterades i domskälen) och U 1946.267 H, där en tivoliägare ansågs culpaansvarig mot kund, som skadats till följd av konstruktionsfel hos en karusell; blott bristfällig tillsyn anfördes av rätten, oaktat att kontraktsförhållandet åberopats i den skadelidandes argumentering. I de sistnämnda fallen var lokalen där anordningen förekom synbarligen reserverad för kontraktsparter. — Tillgänglig norsk rättspraxis rörande culpaansvaret synes mindre omfattande. Jfr i sammanhanget t.ex. NRt 1947 s. 101, Frostating LagR 23/10 1940 (DE nr 557), Rettens Gang 1956 s. 384, 1958 s. 610; i samtliga fall tycks skaderisken ha varit avgörande för utgången.

⁶ Från svensk rättspraxis kunna anföras ett par minoritetsvota i HD: NJA 1901 s. 349, angående kvarnägares ansvar mot kund, som hämtat mälid i kvarnen, och vidare NJA 1933 s. 129 (JR Lawski), rörande olycksfall i en gång, avsedd för kunder, mellan två butiker. Vidare kan nämnas NJA 1932 s. 457 (refererat nedan s. 270), vilket dock angår skada på för allmänheten tillgänglig plats. Jfr även NJA 1942 s. 434 (kontraktsliknande förhållande). Som exempel på liknande danska avgöranden kan nämnas U 1941.1151, där en anställd i en charkuteriaffär under arbetet kommit att skada en kund med sin kniv; culpa hos den anställda blev ej styrkt, men innehavaren ansågs ansvarig för att arbetet i lokalen försiggått på sådant sätt att kunder kunde skadas, när de utan att visa oförsiktighet färdades på plats där kunder sedvanligt färdas. Ansvaret kan antagas vara grundat på culpa. Se även U 1954.58 H (hotellägares ansvar mot hotellgäst).

⁷ Synpunkten har betonats av VAHLÉN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 268 f. Se även USSING, Retstridighet s. 92 f.

⁸ Jfr t.ex. NJA 1933 s. 129, NJA 1934 s. 451, FFR 1940 s. 234, NJA 1948 s. 96, NJA 1949 C 480 (FFR 1949 s. 153), FFR 1951 s. 198, FFR 1958 s. 459.

När åter ett kontraktsförhållande mellan parterna anförts i domskälen har man, såvitt angår de positiva fallen, blott i ringa utsträckning hänvisat till vad parternas överenskommelse närmare inneburit. Avtalet torde framför allt ha åberopats som ett skäl för att en aktsamhetsplikt existerar beträffande en för allmänheten icke upplåten eller av utomstående föga trafikerad plats, liksom det när annan än kontraktspart kommit till skada har framhållits att han var »i rätta ärenden» stadd på platsen.⁹ En inkräktare, som obehörigen tager sig in på annans område, lär även i Norden anses förtjäna mindre hänsyn än den som har lokalinnehavarens tysta eller uttryckliga samtycke härtill¹; men det finns intet stöd för att detta skulle innebära ett krav på närmare relationer mellan parterna än de som föreligga i vanliga utomobligatoriska kontakter.²

Vad beträffar de negativa fallen, kan man visserligen finna ett par danska landsretsdomar, där avtalsinnehållet åberopats till stöd för skadeståndstalan ogillande.³ Dessa enstaka avgöranden kunna dock icke ändra det allmänna intrycket av praxis, att domstolarna på det hela taget söka undvika att grunda utgången på rättsfakta av detta slag.⁴

Möjligen medföra dock mera preciserade utfästelser om en upplåten lokals lämplighet till speciella ändamål liksom även ett mycket högt vederlag — som när ett hotell uthyr en lyxsvit — att upplåtarens skyl-

⁹ Jfr NJA 1934 s. 227. — Den angivna tankegången skymtar i NJA 1932 s. 457, och desamma lär gälla U 1941.1151 och U 1954.58 samt JR Lawskis votum i NJA 1933 s. 129.

¹ KARLGRÉN är dock något tveksam på denna punkt, se Skadeståndsrätt s. 30 med not 3. För den angivna grundsatsen talar, förutom NJA 1934 s. 227, t.ex. det norska rättsfallet NRt 1957 s. 590 (järnvägs ansvar mot linjearbetares son, som fadern olovligen medtog på en dressin), jfr NRt 1920 s. 88. Se också GOMARD s. 331, SCHMIDT i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 213.

² Jfr USSING, Erstatningsret s. 54.

³ Se framför allt U 1952.843 (den obetydliga hyran vid uthyrningen av ett garage anfördes tillika med hyresförhållandets art som stöd för att sandningsskyldighet ej förelåg beträffande gården framför garaget, där hyresgästen halkat). — I sammanhanget må också nämnas U 1950.243 (en tennisspelare halkade under spel i en tennishall på vatten på golvet; hans skadeståndstalan mot hallens innehavare ogillades, bl.a. med hänvisning till att han känt till risken och ej haft fog att antaga att innehavaren åtagit sig denna); jfr även JR Leijonhufvuds votum i NJA 1932 s. 457 (hyresgäst ansågs genom sin underlåtenhet att erinra mot att fastighetsägaren uraktlåtit att sanda ha godkänt detta).

⁴ Vid motiveringen i U 1950.243 torde man knappast kunna fästa någon betydelse; det är helt ovisst vad domstolen skulle krävt för bifall till talan. GOMARD har däremot åberopat U 1952.843 som stöd för att hyrans storlek i allmänhet till synes skulle ha betydelse i denna situation (s. 403). Detta är dock diskutabelt. Fallet synes sakna motsvarighet i nordisk rättspraxis, såvitt angår motiveringen för talans ogillande. Samma domstol — VLR — har f.ö. ett par månader senare i ett liknande fall nått samma resultat beträffande hyresvärdens sandningsskyldighet med hänsyn till hyresgästens bruk av ett WC på gården, utan att hyrans storlek åberopats; sådan plikt skulle blott förekomma i särskilt farliga situationer. Se U 1952.928. Jfr också U 1947.684, vartill hänvisats i not till U 1952.843.

dighet skärpes att tillse anordningarnas skick och avhjälpa eventuella brister. Något stöd härför är dock svårt att finna i rättsfallsmaterialet. Vidare kan i vart fall själva *existensen* av ett vederlag tänkas spela en roll för skadeståndsskyldigheten, när blott kontraktsparter äga tillträde till den bristfälliga lokalen.⁵

I övrigt synas knappast några tecken på att ansvarsregeln vid »trafikskador» i lokalen till sina karakteristiska drag skulle avvika från den utomobligatoriska regeln.⁶ Att synpunkter från deliktsrättens område dominera vid skadefall av denna typ lär också framgå av den tidigare omnämnda tendensen att låta en person, som försummat att enligt avtal sätta annans egendom i riskfritt skick, även vid underlåtenhet svara mot utomstående som härigenom skadats.⁷ Någon benägenhet att här arbeta med konstruktionen tredjemansavtal är ej märkbar i svensk rätt.

När skadan ej uppkommit genom trafik i lokalen, är det oftast fråga om sakskada. Även om det som nyss framhölls icke är fullt klart, i vad mån domstolarna vilja använda hyreslagens regel om presumtionsansvar vid skador i hyrda utrymmen, är det tänkbart, att det ansvar, som åvilar hyresvärden, skulle skärpas *inom culparegelns ram* till följd av hyresavtalet. Vari egentligen skärpningen skulle bestå, är dock svårt att klarlägga. I några rättsfall har väl domstolen till stöd för culpaansvar gjort en allmän hänvisning till hyresförhållandet⁸, och i ett refererat mål synes kontraktsinnehållet — närmare bestämt ändamålet med uthyrningen — anförts som grund för ansvaret (NJA 1947 s. 411).⁹ Såvitt denna rättspraxis utvisar, är det emellertid icke uteslutet,

⁵ Jfr STRAHL i Festskrift till Marks von Würtemberg s. 584 samt minoriteten i NJA 1901 s. 349 och NJA 1959 s. 280.

⁶ Jfr GOMARD s. 221 f.

⁷ Se ovan s. 224.

⁸ NJA 1927 s. 623 rörde skada på en hyresgästs tillhörigheter, vilka förvarats på ett vinds-kontor. Skadan hade orsakats av regnvatten, som inträngt på grund av takets bristfälliga beskaffenhet. Bristfälligheten synes redan enligt hyresgästens ståndpunkt ha uppkommit efter hyresavtalet, och ansvaret torde därför ha berott på culpa, ehuru HD blott hänvisade till dåvarande NyttJL 3: 10 utan att närmare ange grunden för skadeståndsskyldigheten (se dock HovR:s domskäl!). Jfr om rättsfallet VAHLÉN, a.a. s. 248. — I FFR 1941 s. 251 (hovrättsfall) ansågs hyresvärd ansvarig mot en hyresgäst, vars varor vattenskadats på grund av bristfälliga rörledningar, enär det ålegat den förre såsom ägare av fastigheten att hålla ledningarna i sådant skick, att den senare såsom hyresgäst ej kunde lida skada genom bristfällighet hos dem, men hyresvärden försummat detta. — Vidare kunna här nämnas NJA 1905 s. 281 och SvJT 1917 s. 450, i vilka fall ansvaret grundats på hyresvärdens underlåtenhet att laga fastigheten trots hyresgästens tillsägelser. — Vad angår *personskada* har i FFR 1950 s. 238 (hovrättsfall) NyttJL 3: 11 och 3: 16 åberopats till stöd för en hyresvärds culpaansvar för gasförgiftning i lägenheten.

⁹ I en lagerlokal, som hyresvärden med hyresgästens medgivande låtit iordningställa till skyddsrum, uppkommo efter ändringen fuktskador på hyresgästens där förvarade varor. Hyresvärden ansågs ansvarig, varvid åberopades, att lokalen på grund av bristande tillsyn ej befunnit sig i sådant skick som hyresgästen skäligen ägt fordra med hänsyn till ändamålet med uthyrningen; i referatets rubrik hänvisas till NyttJL 3: 11, 16 och 26.

att man i många fall använder i stort sett samma culpabedömning i hyresförhållanden som t. ex. då egendom tillhörig en utomstående person vattenskadas i fastigheten.¹

Vad angår dansk rättspraxis, är det svårt att med ledning av denna uttröna, om avtalsinnehållet normalt har någon betydelse för culpabedömningen i denna situation.² I norsk rätt har däremot ibland förekommit, att domstolarna hänvisat till avtalets detaljer då en bristfällighet i en lokal medfört skada på egendom.³

Resultatet blir, att i vart fall vid »trafikskador» i den bristfälliga lokalen culpaansvaret tycks ha en närmast utomobligatorisk karaktär. Detta överensstämmer med den frigörelse från beroendet av avtalet, som vi i motsvarande läge kunnat märka på många håll i utomnordisk rätt. I Tyskland och Schweiz har tendensen framträtt i den vidsträckt konkurrensmöjligheten i detta läge⁴; i Schweiz liksom i Frankrike också i de stränga utomobligatoriska reglerna om ansvar för bristfälliga anordningar, som medföra att den skadelidande saknar intresse av att åberopa ett kontraktsförhållande i denna situation⁵; i anglosachsisk rätt i utvecklingen mot att begagna en allmän deliktsregel även mot kontraktparter, vilken fått uttryck i den engelska »Occupier's Liability Act»⁶.

Vad angår personskadorna, synes icke heller i andra lägen något mera utpräglat kontraktsansvar bli aktuellt, om också skadeståndsskyldigheten formellt kan grundas på avtalet. Däremot är möjligt, att vid sakskador utan samband med förflyttning i lokalen avtalets innehåll skulle inverka på ansvarsregeln i något högre grad än vid andra hit hörande skadetyper. Tecken härpå märktes redan i domstolarnas tillämpning av rent strikt ansvar, och genomgången av culpaansvarets utformning ger också visst stöd härför. I detta fall ter det sig också mera naturligt att antaga, att kontrahenterna vid avtalsslutet tagit faran åtminstone för vissa mera närliggande skador i beräkning och velat för-

¹ Att i några mål en tillsägelse från hyresgästens sida krävts för ansvar kan förklaras med att det ofta blott är denne som kan uppmärksamma risken för skada; jfr VAHLÉN, a. a. s. 253.

² Avtalsinnehållet har ej berörts i U 1928.112 eller i U 1929.961 (vattenskada). I U 1933.430 H (brandskada) har hyresförhållandet, ej avtalets innehåll anförts av HøjR. Jfr vidare GOMARD s. 219 ff.

³ Se NRt 1914 s. 773, särskilt Scheels skiljaktighet, och minoriteten i NRt 1920 s. 77 (se s. 80), samt NRt 1941 s. 688 (ringa vederlag åberopat som skäl för att talan mot uthyrare ogillats), jfr också Frostating LagR 26/6 1941 (DE nr 292), vilket dock närmast avser ett förvaringsförhållande.

⁴ Se ovan s. 64, 79.

⁵ Se ovan s. 70, 82 ff.

⁶ Se ovan s. 127, se även om amerikansk rätt s. 146.

dela risken i fråga med hänsyn till vardera partens prestation. Rättsläget torde i viss mån erinra om förhållandena vid ansvar för skadebringande egenskaper hos utlämnad egendom.

f) Skadegörelse mot kontraktspart

Det återstår att nämna några ord om den i praktiken så vanligt förekommande skadesituationen, att svaranden under fullgörande av ett avtal på annat sätt än förut genomgått vållar skada på medkontrahentens person eller egendom, i allmänhet genom positiv handling, utan att avtalet gäller just den skadade personen eller egendomen.

Ansvaret är i detta läge i regel beroende av vållande på svarandens sida.⁷ Det *vanliga culpaansvaret* lär här kunna ägnas ringa uppmärksamhet. Den culparegel som tillämpas torde icke påtagligt avvika från den utomobligatoriska, fränsett att den nära kontakt med kontraktspartens person eller egendom, som kan uppkomma vid avtalets fullgörande, helt naturligt motiverar ett skärpt krav på svaranden att visa aktsamhet och stundom träffa positiva anstalter för att hindra skada.⁸ Några klara belägg för att ansvaret har denna karaktär är väl svårt att finna i nordisk rättspraxis. Det kan emellertid erinras om att skadestånd av denna typ utom Norden i regel lär anses som deliktueellt.⁹ Av intresse blir också en jämförelse med ansvaret vid *behandlingsskador*. I detta hänseende har konstaterats, att culpabedömningen väsentligen beror på skaderisken samt på vilken yrkeskategori svaranden tillhör eller gör anspråk på att tillhöra. Detsamma kan antagas gälla också när svaranden eller hans folk under arbetet vållar skada på *annan* egendom än behandlingsuppdraget avsett. Att man ibland vid behandlingsskador, särskilt då egendom drabbats, använt sig av kontraktsrättliga tankegångar, torde som förut antytts sammanhånga dels med att avtalet medgivit ingreppet i fråga, dels med skadans närliggande och beräkneliga karaktär; i allmänhet saknas båda dessa drag vid skadegörelse på annan egendom eller person.

Den skadeståndsrättsliga fråga som främst tilldrager sig intresse i

⁷ Jfr dock det särpräglade avgörandet NJA 1943 s. 177, där det kvasikontraktsliga förhållandet lär ha medverkat till att rent strikt ansvar ålades; se ALEXANDERSON i FJFT 1944 s. 112.

⁸ Se t.ex. NJA 1949 s. 620, där den skadevållande arbetaren ansågs utan skuld men svaranden — hans arbetsgivare — befanns vara skadeståndsskyldig till följd av sin underlåtenhet att ge arbetaren instruktioner; i domskälen framhölls, att svaranden »tagit sig» arbetet i fråga. Jfr om fallet LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 2 s. 279 f med not 3. — Jfr också NJA 1939 s. 45.

⁹ Jfr ovan s. 66, 79, 103, 137, 146.

denna skadesituation är emellertid möjligheten till *oinskränkt principalansvar*.

Vad först beträffar reglerna härom vid *arbetsavtal*, kan hänvisas till vad som förut sagts om ansvar för bristfälliga anordningar i detta läge. Även vid de nu aktuella skadefallen är det den utomobligatoriska principen som gäller: skadeståndsskyldighet förutsätter culpa hos arbetsgivaren själv eller arbetsledningen. I ett äldre rättsfall, NJA 1931 s. 246, har emellertid arbetsgivaren ålagts ansvar för vållande hos underordnad arbetare, som intagit en särskilt riskfylld befattning (kran-skötare); att döma av domskälen skulle det vara situationens farlighet *i förening med* ett arbetsavtal, som i dylika fall utgjorde grund för ansvaret.¹ Ett senare HD-avgörande (NJA 1943 s. 73) kan dock tyda på att ansvar av detta slag skulle vara möjligt även emot en i arbetet ej deltagande person (vilken visserligen var anställd hos kranägarens kontraktspart). Det är därför tänkbart, att det numera skulle vara en utomobligatorisk ansvarsregel som gäller även i detta läge.²

Vid andra avtal än arbetsavtal gör domstolarnas tillämpning av oinskränkt principalansvar ett lika förbryllande intryck som användningen av motsvarande regel när en bristfällig anordning orsakat skadan. Liksom i tysk rätt synes man för sådan skadeståndsskyldighet vilja kräva ett visst inre sammanhang mellan avtal och skadevållande³; men man är knappast enig om hur området för ansvarsregeln närmare skall avgränsas.

Ett par rättsfall kunna tyda på en allmän regel om ansvarighet för *anställds culpa* i denna skadesituation, främst då NJA 1939 s. 196 (motsatsslut)⁴; blott i ett äldre fall — NJA 1914 s. 29 — har skadeståndstalan ogillats, fastän oaktsamhet styrkts hos en anställd⁵. Emel-

¹ Jfr i detta sammanhang ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 48 f, KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 158 f, SUNDBERG, Stats och kommuns ansvar s. 81 f. I det anförda fallet var den skadelidande ej anställd hos svaranden; ansvaret grundades emellertid enligt domskälen bl.a. på att svaranden, som bedrev lossning i samarbete med den skadelidandes arbetsgivare, av vissa skäl stode i ansvar mot den skadelidande som om han varit dennes arbetsgivare vid tillfället och att svaranden därför vore ansvarig för felgrepp av en anställd kran-skötare.

² Så LEJMAN i SvJT 1946 s. 413 f, se även i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt s. 63 ff. Jfr dock ALEXANDERSON i FJFT 1944 s. 96 med not 1, GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 156 not 4 och Om ansvaret för lossat gods s. 32.

³ Se ovan s. 51 f.

⁴ En rörledningsentreprenörs arbetare vållade skada på ett lager, tillhörande hyresgäst hos entreprenörens kontraktspart. Hyresgästens skadeståndstalan mot entreprenören ogillades, enär åtagandet att utföra arbetet ej medfört förpliktelse att i förhållande till hyresgästen svara för skada på grund av arbetarens culpa, och försummelse ej visats hos entreprenören eller hos dennes arbetsledare. — Se även det positiva fallet NJA 1933 A 325 (SFÄ 1934 s. 71).

⁵ Utgången motiverades här med att den skadegörande handlingen företagits mot förmans förbud. Jfr angående rättsfallet ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 32, LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 485 ff.

lertid har man i flera andra HD-avgöranden ansett sig böra motivera skadeståndsskyldigheten på annat sätt trots att culpa hos svarandens underordnade synes ha varit utredd.⁶ Hur långt principalansvaret går i denna situation synes svårt att avgöra med ledning av rättspraxis; det lär dock i varje fall icke omfatta helt oberäknliga skador.

En liknande tvekan kan urskiljas i fråga om ansvaret för *självständig medhjälpare* culpa. Stöd för ett oinskränkt principalansvar utgöra dock ett par uppmärksammade avgöranden från senare år rörande egendomsskada.

NJA 1941 s. 560. En bostadsförening anlätade en desinfektionsfirma för utrotning av ohyra i en av föreningen uthyrd lägenhet. En desinfektör hos firman underlät att vid desinfektionen avstänga huvudkranen till lägenhetens gasledning och vållade härigenom explosion i lägenheten, varigenom hyresgästens egendom brandskadades. Underdomstolarna och NRev ansågo skadeståndsskyldighet för föreningen ej föreligga. HD ålade den emellertid ansvar, varvid anfördes, att föreningen såsom hyresvärd varit mot den skadelidande såsom hyresgäst pliktig att vidtaga erforderliga åtgärder för utrotningen och att med hänsyn härtill föreningen, som till fullgörande av förpliktelsen anlätat firman, måste anses skyldig svara mot hyresgästen för skador på grund av desinfektörens försummelse vid utförandet av desinfektionen.

Skadan vållades här vid hyresvärdens uppfyllelse av en lagstadgad förpliktelse mot hyresgästen⁷ men hade tydligen ingen betydelse i fråga

⁶ Se NJA 1939 s. 45: Enligt avtal angående sjötransport av en ångpanna skulle rederiet få ångpannan fritt lastad. Vid inlastningen störtade ångpannan ned i lastrummet och skadade detta. Avlastaren ålades ansvar på grund av culpa hos *ledningen* för lastningspersonalen, och detta oaktat att han förklarades med hänsyn till fraktavtalet ansvarig för lastningens utförande. Möjligen har culpa ej ansetts styrkt hos den arbetare, som direkt orsakat skadan. (Jfr LUNDSTEDT, a. a. s. 522 f.) Oinskränkt principalansvar ålades däremot i det liknande fallet NJA 1918 A 542. Jfr även NJA 1943 s. 80 (obs. dock att här principalen även ådömts straffansvar). — I sammanhanget kunna även anföras två andra fall. I NJA 1947 s. 299 hade skadevällaren av innehavaren av en folkpark med skjutbana — en förening — satts att sköta skjutbanan. Vid demonstration av ett gevär skadade han en pojke, vilken besökte banan. Föreningen ålades ansvar, varvid särskilt åberopades den culpöse personens ställning. Likväl måste ett kontraktsförhållande anses ha förelegat mellan parterna. (Jfr RODHE i SvJT 1951 s. 615, LUNDSTEDT, a. a. s. 402, GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 161 not 4, KARL-GREN, a. a. s. 164.) Den skadegörande handlingen torde dock ha varit av så oförutsebar karaktär, att den ansetts ha alltför avlägset samband med avtalsförhållandet för att oinskränkt principalansvar skulle kunna åläggas. (Jfr LEJMAN i Festskrift til Ussing s. 306. HULT, Juridisk debatt s. 195 f, har ansett farlighetssynpunkter avgörande.) — I NJA 1947 s. 432 blev en person, som medfört sin ko för att betäckas av en tjur, skadad av tjuren, tydligen till följd av vårdslöst förfarande av tjurägarens anställda. Likväl ålades tjurägaren ansvar på grund av *egen* culpa in instruendo. En skiljaktig HD-ledamot ville ogilla skadeståndstalan, enär tjurägaren ej varit vållande till skadan. Synbarligen fann man också här sambandet med avtalsförhållandet vara alltför löst. (Jfr om rättsfallet LUNDSTEDT, a. a. s. 497 f, SCHMIDT i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 216.)

⁷ Se NyttjL 3: 17, jfr 3: 19, vilka stadganden trätt i kraft 1939. Vid tiden för skadan gällde beträffande utrotning av ohyra de allmänna reglerna om avhjälpande av brist i lägenheten i NyttjL 3: 10 och 3: 12 (i lagrummens lydelse före 1939); se NJA II 1939 s. 510.

om den åtagna huvudprestationens riktiga fullgörande. Utgången i målet kan tyda på att kravet på inre sammanhang mellan skada och uppfyllelse icke skulle ställas särskilt högt. Detta synes också bekräftat av ett annat HD-fall:

NJA 1943 s. 356. En säljare åtog sig att forsla en såld damejeanne med salt-syra till köparen; transporten skedde genom självständig medhjälpare (hyr-verket). Vid leveransen tappade en kusk hos hyrverket damejeannen och skadade sålunda trappuppgången hos köparen, vilken på grund av sitt hyresavtal med fastighetsägaren måste ersätta skadan. Köparen förde sedan i sin tur skadeståndstalan mot säljaren. Underdomstolarna ogillade hans yrkande; HD utdömde emellertid skadestånd på de av NRev formulerade skälen, att säljaren enligt köpeavtalet åtagit sig att avlämna damejeannen hos köparen, att skadan uppkommit genom vårdslöshet vid forslingen och att på grund av parternas avtal säljaren — oavsett huruvida transportföretaget vore att betrakta som självständig medhjälpare — mot köparen vore ansvarig för skadan.⁸

Emellertid förekommer också exempel på fall där skadeståndstalan ogillats i liknande situationer. Detta gäller sålunda NJA 1942 s. 684, där det vid avtalsslutet var känt för den skadelidande, att självständig medhjälpare skulle användas till det arbete (lossning av en båt) som medförde skada.⁹ I några hovrättsfall från åren före 1941¹ ansågs vidare fastighetsägare ej svara mot hyresgäst för skadegörelse från självständig medhjälparens sida; om utgången idag skulle ha blivit densamma, är emellertid ovisst. I vart fall torde domstolarna alltså före-

⁸ Se om fallet ALEXANDERSON i FJFT 1944 s. 98 med not 2. Jfr i detta sammanhang också NJA 1941 s. 89; se härom LUNDSTEDT, a. a. s. 526 f, LEJMAN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 108 f.

⁹ Ett stuveribolag i en stad lossade gods med hjälp av en staden tillhörig och av dess personal skött kran. Genom felmanöver av kranskötaren orsakades skada på annat gods i fartygets lastrum. Rederiet måste ersätta skadan och krävde stuveribolaget på beloppet. Talan ogillades, enär vid avtalsslutet för rederiet måste ha varit känt, att kranarna i hamnen tillhörde staden och självständigt sköttes av dess personal, och det ej ifrågasatts att icke kran bort användas eller att skadan uppkommit annorledes än genom culpa vid kranens skötsel. — Utgången av målet ger anledning att erinra om den i tysk doktrin framträdande åsikten, att principalansvar i dylika fall förutsätter att kontraktsplikten omfattar just de åtgärder vartill medhjälparen anlitas (se ovan s. 51). Såsom HD antytt, kan avtalet icke anses ha inneburit någon förpliktelse till aktsam lastning, endast att anförro lastningsarbetet åt staden. (Se om rättsfallet LEJMAN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 112 f., KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 161 not 21. Jfr även GRÖNFORS, Om ansvaret för lossat gods s. 27 f, 30 f.)

¹ I FFR 1939 s. 193 hade arbetare vid en matfirma, som på föranstaltande av hyresvärden låtit lägga in linoleummattor i en bostadslägenhet, ställt en mattulle så olämpligt att ett hembiträde i lägenheten råkat stöta omkull den och skadats. Hembiträden hos hyresgäster torde höra till den genom hyresavtalet skyddade personkretsen (jfr VAHLÉN i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 253). Likväl ansågs hyresvärden ej ansvarig för skadan. Samma utgång blev det i FFR 1940 s. 262, där en fastighetsägare hade låtit självständig företagare utföra reparationsarbeten i fastigheten, varvid under vattenbegjutning av fasaden vatten inträngde i källaren och skadade en hyresgästs där förvarade möbler. Efter avgörandet i NJA 1941 s. 560 är det möjligt, att hyresvärden åtminstone i den senare situationen skulle bli ersättningskyldig (jfr LEJMAN, a. a. s. 103).

draga att om möjligt motivera skadeståndsskyldigheten på annat sätt än med en regel om oinskränkt principalansvar.²

Spörsmålet uppkommer då även här, i vad mån denna ansvarighet för medhjälparens vållande beror av avtalet. Att den i 1941 års fall åberopade kontraktsplikten haft en sådan betydelse, att den ålagts genom en (vid tiden för HD-domen tvingande) lagregel, kan ha gett den en särställning i jämförelse med andra biförpliktelser; det är att märka, att här lika väl som i NJA 1942 s. 684 det på förhand bör ha stått klart för parterna, att det arbete som kommit att medföra skada måste utföras av en självständig företagare. I avgörandet från 1943 hade svaranden särskilt åtagit sig transporten av damejeannen. I båda målen har det vidare varit en ganska närliggande risk som aktualiserats³, vilken i det sistnämnda rättsfallet kan antagas ha klart framträtt för parterna vid avtalslutet; om transporten hade avsett kläder i stället för saltsyra och medhjälparen genom klumpighet vållat skada på köparens egendom vid avlämnandet, är det långtifrån säkert att HD skulle ha låtit säljaren svara för sådana avlägset liggande följder av köpeavtalet. Vad som nu sagts kan tyda på att kontraktssynpunkter blivit avgörande i dessa mål. Emellertid torde även resonemang av annat slag ha påverkat utgången. Bl. a. är att märka, att i båda fallen skadan ej vållades av den anlitade företagaren själv utan av en underordnad anställd till denne; i brist på avtalsförhållande mellan företagaren och den skadelidande torde den senare därför ha blivit utan ersättning från annat håll än den förmodligen insolvente skadevållaren⁴, om ej kontraktsparten — vilken f. ö. i NJA 1941 s. 560 hade ansvarsförsäkring⁵ — kunnat göras ansvarig. Sådana överväganden kunna ha medverkat till att HD funnit den sistnämnde närmast att bära förlusten, när nu avtalet gav en formell motivering härför. Hade skadorna drabbat person i stället för egendom, är det troligt att dylika närmast utomkontraktsliga synpunkter fått än större betydelse för utgången.

² Som framgår av rättsfallen NJA 1947 s. 299 och NJA 1947 s. 432 har HD även efter de två ledande rättsfallen visat stor försiktighet vid användningen av principalansvar för skadegörelse av den aktuella typen (jfr SCHMIDT i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 216). I sammanhanget är ytterligare att anföra NJA 1946 B 1451: när en självständig medhjälpare, som hyresvärden anlitat för rörlägningsarbeten i fastigheten, vållat vattenskada på hyresgästs egendom i en lokal som ej uppdraget rört, ansågs hyresvärden ej ansvarig härför. (Fallet refererat enligt MALMÆUS s. 114.) Jfr även NJA 1943 s. 80.

³ Desinfektionsfirman hade sålunda givit sin anställda särskilda instruktioner i anledning av explosionsfaran, och transporten av saltsyra torde ha ställt vissa krav på fraktförarens omsorg och skicklighet. — Jfr emellertid LEJMANs anmärkningar i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt s. 53.

⁴ Enligt referatet till NJA 1941 s. 560 hade sålunda desinfektören ej förmått gälda till hyresgästen utdömt skadestånd.

⁵ Jfr nedan s. 311 f.

I detta läge synes principalansvaret för självständig medhjälpare culpa alltså vara i viss mån beroende av avtalets art och inriktning. Den skadegörande handlingen bör ha utgjort ett led i uppfyllelsen av en förpliktelse, som principalen på ett otvetydigt sätt åtagit sig enligt det ingångna avtalet, och helt oberäknliga typer av skador torde ej anses omfattade av ansvaret⁶; även om dessa villkor uppfyllas kan — såsom antydes av NJA 1942 s. 684 — det närmare innehållet av avtalet medföra att principalen går fri från skadeståndsskyldighet. I de utomnordiska länder, där frågan om principalansvar blir av särskild betydelse — Tyskland och Schweiz — ha vi knappast funnit en så långtgående inskränkning av ansvaret; särskilt i tysk rätt har ju begreppet kontraktsuppfyllelse fått en mycket vidsträckt tolkning.⁷ Emellertid lära även hos oss andra faktorer än nu har sagts inverka på skadeståndsregeln utformning⁸; och rättspraxis lämnar under inga omständigheter stöd för att detaljerna i avtalet normalt skulle ha större inverkan på ansvarsregeln.

Det kan framhållas, att exemplen på oinskränkt principalansvar för skadegörelse mot kontraktspart alla rört egendomsskada; i ett par fall av personskada har ansvar ålagts på annan grund.⁹ Om risken för den senare — i regel mera oberäknliga och omfattande — skadetypen ansetts böra fördelas på annat sätt, är dock ovist.

Dansk rätt ger ringa ledning i fråga om möjligheten till oinskränkt principalansvar för självständig medhjälpare i den här aktuella situationen. I doktrinen kräver man stundom ett ganska nära samband mellan kontrakt och skada för att skadeståndsskyldighet skall föreligga.¹ — Det är oklart, hur norsk rätt ställer sig på denna punkt.

⁶ Jfr BJÖRLING i Skrifter tillägnade Johan Thyrén s. 524 ff, där denna begränsning motiveras med klart kontraktsrättsliga synpunkter, och även RODHE § 23 efter not 25. Den avgränsning av ansvaret för självständig medhjälpare culpa, som förekommit i anglosachsisk rätt med hjälp av begreppet »collateral negligence», gäller däremot oavsett om kontraktsförhållande består med den skadelidande eller ej, se ovan s. 119 och 143 f.

⁷ Se ovan s. 51.

⁸ Förutom omständigheter av nyss anförd typ kan nämnas, att culpa in inspiciendo ofta är omöjlig att konstatera i dessa situationer, där skadan orsakats av en momentan vårdslöshet. Att tillämpa en regel om principalansvar utgör då ofta enda möjligheten att flytta skadan.

⁹ Se NJA 1947 s. 299 och 432 (s. 242 not 6).

¹ CHRISTRUP (NFT 1934 s. 191 ff) rekommenderar sålunda ansvar för självständig medhjälpare vållande, även om ej huvudförpliktelsen enligt kontraktet utan blott en »negativ plikt» att visa aktsamhet åsidosatts; USSING (Dansk obligationsret s. 136) förordar oinskränkt principalansvar åtminstone när det arbete, vartill medhjälparen anlitas, sedvanligen utföres av gäldenärens eget folk eller medkontrahenten måste förutsätta detta. Uttalandena röra dock ej särskilt sådant skadevållande, som här betecknas som skadegörelse mot kontraktspart. — Praxis synes icke ge någon ledning i fråga om dessa skadesituationer.

9. KONKURRERANDE ANSVARSGRUNDER I NORDISK RÄTT

a) Frågeställningar

I det föregående avsnittet har undersökts, hur långt ansvarigheten på grund av kontraktsregler går i olika skadesituationer enligt svensk och i viss mån även dansk och norsk rätt. Vidare ha vi med ledning av de formella ansvarsreglernas utformning och domstolarnas motiveringar för sina avgöranden kunnat draga vissa slutsatser om skadeståndsskyldighetens mer eller mindre kontraktsmässiga karaktär. Det återstår emellertid att närmare klargöra, i vad mån i gällande rätt ett ansvar av utomobligatoriskt slag anses förekomma mellan kontraktsparter. Det kan då inledningsvis erinras om att den allmänna frågan om konkurrens mellan detta ansvar och kontraktsansvaret behandlats ganska styvmoderligt i den nordiska doktrinen, vilken huvudsakligen sysslat med frågan om kontraktsreglernas tillämpningsområde.¹ I det följande skola emellertid genomgå en rad fall, där spørgsmålet om konkurrerande ansvarsgrunder kan tänkas få betydelse. Frågan blir då, i vilka situationer konkurrens tillåtes och — i den mån detta visar sig vara fallet — huruvida någon motsvarighet till den utomnordiska gränsdragningen mellan kontrakts- och deliktsansvar kan urskiljas i rättstillämpningen.

Att i den kommande framställningen behandla de olika skadesituationerna för sig på samma sätt som skedde vid genomgången av ansvarsreglerna synes knappast vara lämpligt. I det övervägande flertalet fall, där konkurrensproblemet har praktiskt intresse, har skadan nämligen drabbat vårdad egendom; övriga skadesituationer bli dock aktuella när det gäller frågan om rätt till ideellt skadestånd i avtalsförhållanden och även i några andra sammanhang. I stället skall i tur och ordning undersökas konkurrensproblemet bedömning vid de olika regelkollisioner som komma i fråga: då kontraktsrättens ansvarsregel är mildare än den utomobligatoriska regeln, då en speciell ansvarsbegränsning eller preskriptionsfrist förekommer vid kontraktsansvar — vilket är särskilt vanligt i fraktförhållanden — samt då den skadelidande framställer anspråk på ideellt skadestånd mot sin medkontrahent.

¹ Se ovan s. 180 ff.

b) Lindring av ansvarsregeln i kontraktsrätten

Klausuler om ansvarsfriskrivning. Av det föregående har framgått, att särskilt i Frankrike frågan om friskrivningsklausulernas giltighet bedömts med utgångspunkt från konkurrensläran: klausulen skulle vara utan verkan, såvitt anginge deliktsansvaret. Någon motsvarighet härtill på detta rättsområde är svårt att finna i Norden. Användningen av konkurrenskonstruktionen är uppenbarligen endast ett sätt bland många att komma till rätta med ansvarsfriskrivning, och det har hos oss synbarligen icke framstått som det lämpligaste ur rätts-teknisk synpunkt.

Vanligen har lagstiftaren i stället tillgripit lagbestämmelser på områden, där problemet är särskilt känsligt²; genom dessa har än ett ansvar för styrkt culpa, än ett presumtionsansvar blivit tvingande rätt. Ingreppen i avtalsfriheten torde snarare ha bottnat i en önskan att skydda den svagare kontraktsparten för obilliga avtalsvillkor än i tanken att ansvar av viss art skulle ha karaktären av ordre public. — I brist på sådana lagregler finns möjligheten att jämka friskrivningsklausulen, såvitt angår vissa ansvars- eller skadetyper, enligt grundsatsen om jämkning av otillbörliga kontraktsvillkor, eller att i vart fall tolka klausulerna med yttersta stränghet mot svaranden. I regel har den sistnämnda metoden använts, där ej lagstiftningen ingripit. Det är svårt att avgöra, om några allmänna principer hindra friskrivning från culpaansvar av viss typ³; i vart fall möter man knappast någonstädes i nordisk rättstillämpning tanken, att just ansvar på utomobligatorisk grund skulle vara oberört av klausulerna i fråga⁴.

² Väl saknas generella bestämmelser om tillåtligheten av friskrivning (jfr dock lagberedningens förslag till handelsbalk av 1850, 15 kap. 12 §, enligt vilket stadgande friskrivning skulle vara utesluten vid skada orsakad av svaranden med uppsåt eller svikligt förfarande), men en rad speciella lagstadganden finnas. Se t. ex. SjöL 122 §, 171 § 3 st., HaagL 3 § 8 mom., LBL 23 §, NyttJL 3: 19, 1886 års lag om järnvägs ansvarighet 5 § andra stycket, samt 1902 års lag om elektriska anläggningar 7 § andra stycket.

³ Ang. frågan, om friskrivning från ansvar på grund av grov culpa är möjlig, se RODHE § 48 vid not 14 med hänvisningar, ALMÉN, tillägg till § 1, not 2, GRÖNFORS i SvJT 1958 s. 518 f. Jfr vidare särskilt angående friskrivning vid personskada HULT, Civilrättsliga spörsmål s. 63 ff. Se från dansk doktrin USSING, Dansk Obligationsret s. 184 f, Enkelte Kontrakter s. 412, 418 f, samt senast GÜNTHER PETERSENS avhandling Om ansvarsfriskrivelse, som utförligt behandlar problemet. Ang. norsk rätt se bl. a. AUGDAHL, Obligasjonsrett s. 345.

⁴ I dansk rätt kunna möjligen några äldre rättsfall — U 1919.887 och 892 — tyda på att ett konkurrerande culpaansvar alltid skulle vara oberört av avtalet, men senare avgöranden ge knappast något stöd för att denna tankegång skulle bestämma rättstillämpningens inställning till frågan; se närmare GÜNTHER PETERSEN s. 77 f. — Här kan också anföras NJA 1957 s. 426. I detta mål har en klausul, enligt vilken en garageägare ej vore ersättningskyldig för skada å i garaget uppställd bil, ansetts icke tillämplig när en garagevakt i sitt arbete brukat bilen för ändamål, som ej varit förenligt med avtalet, och därvid av vårdslöshet skadat den.

Omyndigs ansvar för fysisk skada. Konkurrensläran blir däremot, liksom bl. a. i anglosachsisk rätt, aktuell när en omyndig person i samband med ett av honom ingånget avtal skadar medkontrahentens person eller egendom. Ofta är det fråga om skada på sak, som den omyndige i anledning av avtalet fått i sin vård. Är avtalet ogiltigt till följd av den omyndiges bristande rättshandlingsförmåga, kan den skadelidande ha intresse av att göra gällande den omyndiges utomobligatoriska ansvar; dennes kontraktsmässiga skadeståndsskyldighet är ju i hög grad inskränkt, i svensk rätt genom reglerna i 9 kap. 7 § och 10 kap. 7 § föräldrabalken samt i övrig nordisk rätt genom liknande bestämmelser.⁵ Förarbetena till dessa stadganden motsäga icke uppfattningen, att den omyndiges deliktsmässiga skadeståndsskyldighet skulle bestå oaktat avtalsförhållanden⁶, och uttalanden i nordisk doktrin tyda avgjort på att så är fallet, när avtalet ej medger konsumtion av egendomen⁷.

Vad som här anses som kontraktsmässigt respektive utomobligatoriskt ansvar är emellertid ovisst. I svensk doktrin har hävdats, att en omyndig låntagare skulle svara blott för skada som han uppsåtligen eller genom vårdslöshet tillfogat långodset men ej för underlåtenhet att iakttaga åtgärder till förebyggande av skada på detta⁸; en sådan skiljelinje mellan ansvarstyperna ha vi i andra sammanhang mött bl. a. i tysk rätt⁹. Dansk rättspraxis uppvisar ett fall, där den omyndige blivit ansvarig för skada som han tillfogat en lånad bil genom vårdslös körning.¹ GOMARD har däremot för hyresfallens del förordat en ansvarsregel, vilken nära sammanfaller med de kontraktsrättsliga regler som tilläm-

Det har alltså varit fråga om skada till följd av ett avsiktligt kontraktsbrott av svarandens anställda. Det är ovisst, om HD lagt största vikten vid skadevällarens klandervärda förfarande eller vid att skadan även fränsett detta haft ringa samband med avtalet.

⁵ Se den danska Lov om Umyndighed og Værgemaal 30/6 1922, § 44 och den norska Lov om vergemål for umyndige 22/4 1927, § 37.

⁶ Jfr NJA II 1924 s. 346 ff.

⁷ I svensk rätt anför visserligen NORDLING (Ärvdabalken s. 309) som ett undantag från principen om omyndigs ansvar enligt allmänna regler det fall, att tillfälle till den skadegörande handlingen beretts den omyndige genom en rättshandling med den skadelidande. I övrigt ha dock motsatta uppfattningar anförts. Jfr SCHREVELIUS, Lärabok i Civilrätt II s. 376, WINROTH, Svensk Civilrätt IV s. 355 f, HULT, Civilrättsliga spörsmål s. 39 not 3, NIAL i SvJT 1943 s. 377 f. Från dansk doktrin kan nämnas USSING i U 1923 B s. 124 f, V. BENTZON, Den danske personret (1930) s. 86, och BORUM, Personretten s. 75 f; se även GOMARD s. 85 f. I Norge har RIKHEIM en liknande uppfattning (Umyndiges rettshandler, s. 137 f), se också GJELSVIK, Norsk personrett (1923) s. 67, medan ARNHOLM däremot synes vilja inskränka deliktsansvaret till fall av avsiktlig skadegörelse och liknande säregna fall Personretten s. 61).

⁸ NIAL a. st.

⁹ Se ovan s. 61 f; jfr också s. 144 f om amerikansk rätt.

¹ U 1923.395, jfr U 1933.192. — Domstolarna synas i detta läge använda sig av primafaciebevisning. Jfr utom de nämnda fallen även JD 1957.97.

pas mot myndiga skadevällare.² Enligt ett danskt doktrinuttalande skulle den omyndige också ha culpaansvar då han utlämnar sak med skadebringande egenskaper³; domstolsavgöranden härom ha dock ej anträffats. Någon klar ledning för gränsdragningen mellan ansvarstyperna ger alltså icke undersökningen av denna regelkollision.

Annan lindring av ansvarsregeln på grund av kontrakt eller kontraktsliknande förhållande. I den utomnordiska rätten ha vi funnit flera andra exempel på situationer, där den kontraktsrättsliga ansvarsregeln är mildare än den utomobligatoriska regel, som skulle ha gällt i motsvarande läge mot annan än medkontrahenten. Ofta har man i dylika fall tillåtit konkurrens, men undantag från denna grundsats ha kunnat konstateras — förutom i Frankrike, där principiella hinder anses möta mot deliktsansvar i flertalet hithörande fall — även i vissa andra länder. Särskilt kan då erinras om att vid benefika avtal den part, som presterat utan att uppbära vederlag härför, ofta bär ett lindrat ansvar oavsett den grund härför som kan åberopas.⁴

Hur dessa problem skola lösas i svensk rätt är ganska oklart. Materialet ger blott knapphändiga upplysningar i de hänseenden som här ha speciellt intresse. Någon uppmärksamhet bör dock ägnas dessa frågor och till en början spörsmålet, i vad mån ett avtal eller ett kontraktsliknande förhållande inverka på angivet sätt på det utomobligatoriska culpaansvaret.

Vad först beträffar benefika avtal, ha vi i det föregående gett exempel på ett par fall, där ansvarslindring anses förekomma för den part som ej uppbär vederlag för sin prestation; detta gäller givares och långivares ansvar för skadebringande egenskaper⁵ samt kanske också lokal-innehavarens ansvar för bristfälliga anordningar mot kontraktsparter, som utan vederlag få nyttja lokalen⁶. Det synes icke finnas stöd i rättstillämpningen för att den skadelidande i dessa fall skulle kunna förbättra sin ställning genom att åberopa den utomobligatoriska culpa-regeln; i äldre doktrin har detta dock ansetts möjligt.⁷

Här bör också framhållas, att — såsom ibland skett utom Norden — även utanför egentliga kontraktsförhållanden en skadevällares culpaansvarighet kan

² Den omyndige skulle dock ha rätt att åberopa ursäakter som penningbrist, sjukdom och okunnighet, vilka eljest ha ringa betydelse i kontraktsförhållanden; se GOMARD s. 85.

³ BORUM, Personretten s. 84.

⁴ Se ovan s. 157.

⁵ Se ovan s. 204.

⁶ Se ovan s. 238.

⁷ Se ovan s. 181 f, 181 not 4. Någon klar gräns mellan ansvarstyperna uppdrager man dock icke.

bortfalla av det skälet, att med hänsyn till situationens art den skadelidande anses tyst ha samtyckt att löpa risken för den inträffade skadan.⁸ Exempel härpå finnas i svensk rättspraxis om skada vållad vid sport eller lek.⁹ Det är också tänkbart, att liksom i tysk rätt¹ en motsvarande princip kan bli aktuell när skada tillfogats vänner och bekanta inom umgängeslivet; det kan nämnas, att HD med en motivering av liknande typ ogillat skadeståndstalan mot en motorcykelförare av en passagerare, som fått medfölja fordonet under riskabla förhållanden.² — I Danmark anses i vart fall en mildare culpabedömning böra användas vid skador i sällskapliga förhållanden.³

När skadeståndsansvaret bortfaller i sådana ofta kontraktsliknande situationer som nu omtalats, torde detta delvis bero på liknande skäl som anförts mot konkurrens i utomnordisk rätt; bl. a. får det betydelse, i vad mån den aktualiserade risken varit förutsebar och hur betydande den varit⁴, varvid man torde vara mera benägen att upprätthålla den sedvanliga culparegeln vid personskada än vid sakskada.⁵

Då valet står mellan en dylik närmast kontraktsmässig regel om ansvar blott vid visst slag av vållande och ordinär utomobligatorisk skadeståndsskyldighet, föreligger onekligen en viss likhet med konkurrenssituationen. I många fall torde emellertid den mildring av ansvaret som förekommer snarare böra förklaras på annat sätt än med att det avtalsliknande förhållandet hindrat tillämpning av deliktsregler; framför allt torde handlingen vid en avvägning mellan å ena sidan värdet av handlingsfrihet på området i fråga och å andra sidan den föreliggande skaderisken ansetts vara sådan att den av rättsordningen kunnat godtagas.⁶ Rättsreglerna i dessa situationer äro för övrigt ganska oklara, särskilt i svensk och norsk rätt. Någon uppfattning om skiljelinjen mellan kontraktsansvar och utomobligatoriskt ansvar ger i varje fall icke den föga omfattande rättspraxis, där problemet framträder. I många fall av denna typ torde man föredraga att jämka skadeståndet på grund av medvållande hos den skadelidande.⁷

⁸ Se om utomnordisk rätt ovan s. 156 f.

⁹ Se NJA 1933 s. 150, särskilt minoriteten, NJA 1949 A 129 (FFR 1949 s. 264), NJA 1951 s. 79; jfr NJA 1908 s. 209 och NJA 1946 B 657 (FFR 1946 s. 185), minoriteten. Från dansk rätt kan anföras U 1948.181 H.

¹ Se ovan s. 41.

² Se NJA 1951 s. 783, där den skadelidande — en kvinna — gjorde gällande, att föraren varit vållande till olyckan genom att låta henne medfölja på motorcykeln, som saknade sittdyna för passagerare, eller i vart fall ej exculperat sig. HD ogillade hennes talan, under åberopande av att den risk för vilken hon kunde ha utsatts med hänsyn till omständigheterna måste anses ringa samt att hon på egen begäran och i eget intresse själv underkastat sig samma för henne uppfattbara risk. — Jfr dock NJA 1956 s. 591. — Se även KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 85 f, WIBERG i TFR 1943 s. 149.

³ Se GOMARD s. 273 f, s. 373 f med hänvisningar samt i U 1958 B s. 164 f, LORENZEN och TROLLE i TFR 1959 s. 215 ff, DREYER i Fire Foredrag s. 7 ff samt U 1958.557 H.

⁴ Jfr den återgivna motiveringen i NJA 1951 s. 783 och å andra sidan NJA 1956 s. 591.

⁵ Jfr från dansk rätt GOMARD s. 273 med hänvisningar. Se dock U 1958.557 H (ansvarslindring vid personskada).

⁶ Jfr KARLGREN, a. a. s. 62, 85, GOMARD s. 253 f.

⁷ Jfr GRÖNFORS, Skadelidandes medverkan s. 57 ff och vidare exempelvis rättspraxis angående jämkning av motorfordonpassagerares skadeståndsanspråk mot fordonets ägare eller förare (refererad av MALMÆUS s. 199 ff, se även NJA 1959 s. 110).

Även i verkliga avtalsförhållanden kan den, som sluter avtal med insikt om en med avtalets fullgörande förbunden risk, i en del lägen gå miste om skadestånd av liknande anledning. I utomnordisk rätt ha vi funnit exempel härpå.⁸ I Sverige lär väl ett sådant resonemang tidigare ha medverkat till domstolarnas principiellt avvisande inställning till oinskränkt principalansvar för arbetsgivaren vid anställds olycksfall i arbetet; skada till följd av arbetskamrats culpa har ansetts gå in under yrkesrisken.⁹ Här är det emellertid icke fråga om ett argument mot en *utomobligatorisk* culpapregel utan mot en tillämpning av en i *andra avtalsförhållanden* gällande princip. Ehuru domstolarna alltjämt vidhålla sin inställning till arbetsgivaransvaret, torde i övrigt tankegångar av detta slag numera möta ringa gensvar i Sverige.¹ I Danmark förefaller man ha större sympatier för dem.² I den mån man vid skada i kontrakt avvisar en invändning av detta slag och använder culpapregeln, är det långtifrån säkert att det är den utomobligatoriska regeln som gäller; man kan lika väl även nu ha fallit tillbaka på en *kontraktsrättslig* ansvarsprincip, som ansetts gälla vid avtalstypen i fråga. Härom ger rättstillämpningen ingen klarhet.

Tydligare framträder stundom konkurrensresonemanget i situationer, där det utomobligatoriska ansvaret är *skärpt* utöver den vanliga culpa-regeln: rent strikt ansvar, presumtionsansvar eller ett oinskränkt principalansvar föreligger mot andra än kontraktsparter. Icke heller här ger emellertid rättspraxis någon nämnvärd ledning rörande gränsen mellan ansvar på kontraktsmässig och utomobligatorisk grund.

Till en början kan erinras om att de rättspolitiska skälen för rent strikt ansvar på grund av farlig verksamhet icke ansetts äga samma giltighet, när den skadelidande inlåtit sig i ett avtalsförhållande till den som driver verksamheten och särskilt när han icke utgett något vederlag till svaranden.³ Det fareansvar, som i Norge kan åläggas utan lagstöd, har dock i vissa fall tillämpats även då kontraktsparter skadats; så har bl. a. skett i fråga om ansvaret för leverantör av elektrisk ström

⁸ Se ovan s. 156.

⁹ Se JR Stenbecks uttalande i det ledande rättsfallet NJA 1929 s. 550.

¹ Se GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 269 ff (om konstruktionen »solidarisering med faran»), jfr även Skadelidandes medverkan s. 57 ff samt KARLGREN, a. a. s. 85 f och SCHMIDT, Tjänsteavtalet s. 199 f. Jfr även JR Walins skiljaktighet i NJA 1959 s. 280 (närmast om invändningens verkan mot rent strikt ansvar).

² Se GOMARD s. 250 f och i U 1958 B s. 159 ff, jfr USSING, Erstatningsret s. 192, GÜNTHER PETERSEN s. 14 f.

³ Jfr t. ex. USSING, a. a. s. 128 f med hänvisningar och 192, GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 269 f, KARLGREN, a. a. s. 183 f, GOMARD s. 310 ff. Jfr från svensk rättspraxis FFR 1954 s. 207.

då eldsvåda uppkommit hos en abonnent (NRt 1932 s. 416), fastighetsägares ansvar mot en anställd pannskötare för bristfälliga anordningar (NRt 1937 s. 741) och ett spårvägsbolags ansvar mot skadad passagerare (NRt 1948 s. 1111).⁴

Läget växlar i fråga om tillämpningen i avtalsförhållanden av den svenska speciallagstiftningen om skärpt utomobligatoriskt ansvar. I två situationer finns det klart stöd för att den avtalsrättsliga regleringen undantränger dessa lagregler. Till en början gäller detta vissa fall av skada på befordrat gods och befordrade personer. Vid egendomsskada av detta slag äro icke de svenska lagarna om skärpt utomobligatoriskt trafikansvar tillämpliga, och för övrigt ej heller bestämmelserna om rent strikt ansvar för innehavare av elektriska anläggningar.⁵ Vid persontransport kan icke luftfartskadelagen åberopas.⁶ Den riskfördelning man åsyftat med den utomobligatoriska lagstiftningen har alltså icke framstått som lämplig i dessa situationer; parterna ha ansetts själva kunna reglera sina mellanhavanden med hänsyn till den förhållandevis närliggande och beräknliga fara som transportrisken utgör.⁷ Vid många arter av fraktavtal förekommer ju också en modern lagstiftning, som ingående behandlar ansvaret för inträffade skador; i sammanhanget kunna främst nämnas luftbefordringslagen och järnvägstrafikstadgan.

Den andra skadetyp, där konkurrens ofta icke medges, är då svarandens anställda skadas i tjänsten. Såsom förut framhållits, svarar arbetsgivaren i detta läge i regel blott vid egen och arbetsledningens culpa⁸, och denna inskränkning blir aktuell i flera fall där hans utomobligatoriska ansvar är betydligt strängare. 1886 års lag om järnvägs ansvarighet — där oinskränkt principalansvar föreskrives — har sålunda icke ansetts tillämplig, då anställd vid järnvägen skadas i arbetet⁹; detsamma gäller i fråga om 1902 års lag om elektriska anläggningar, såvitt angår skada i arbetsförhållanden¹; och motsvarande grundsats

⁴ Se vidare ØVERGAARD s. 157 ff, KR. ANDERSEN, Erstatningsrett s. 262 ff, LASSEN-SMITH-VISLIE s. 122 ff. Se även Eidsivating LagR 12/10 1944 (DE nr 509) och Eidsivating LagR 24/10 1950 (DE nr 556).

⁵ Se bilansvarighetslagen 2 §, 1886 års lag om järnvägs ansvarighet 6 § (jfr NJA 1951 s. 656, nedan s. 259), luftfartskadlagen 1 §, 1902 års lag om elektriska anläggningar 13 §. Se även GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 334 ff. I Danmark och Norge gäller däremot bilansvarigheten även gods som befordrats med fordonet. Se Færdsellov 65 §, Motorvognlov 30 §.

⁶ Se 1 §. Före 1939 gällde icke heller presumtionsansvaret enligt bilansvarighetslagen mot passagerare, varjämte bilägaren i detta läge svarade för förarens vållande blott vid yrkesmässig biltrafik.

⁷ Jfr Prop. 9/1902 s. 15, Prop. 8/1916 s. 30, Prop. 257/1922 s. 7 f, SOU 1938: 27 s. 41 f, NJA 1951 s. 656 (nedan s. 259), GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 268 ff.

⁸ Se ovan s. 226, 241.

⁹ Se NJA 1931 s. 681, jfr numera lag om yrkesskadeförsäkring 60 §.

¹ Se 14 §. — Redarens oinskränkta principalansvar enligt 8 § sjölagen gäller däremot även mot anställda, se SCHMIDT, Tjänsteavtalet s. 155 med hänvisningar.

lär också råda i fråga om luftfartskadlagens användningsområde.² Det är för övrigt icke otänkbart, att det rent strikta ansvaret för hundägare enligt 1943 års lag om tillsyn av hundar på liknande sätt skulle kunna lindras.³ Skälen för den riskfördelning, som åstadkommits genom lagen om yrkesskadeförsäkring (och dess föregångare) ha i de angivna fallen synbarligen ansetts giltiga trots den ökade risk som den farliga verksamheten medfört för de anställda.

I övriga skadesituationer tycks det däremot icke ha blivit aktuellt att lindra speciallagstiftningens ansvarsregel. Frågan synes icke ha ställts på sin spets i svensk rättspraxis, men man torde ha skäl att antaga att utanför arbets- och fraktförhållanden den stränga ansvarigheten gäller exempelvis vid skada på grund av bristfälliga anordningar, även om den drabbar en medkontrahent till den ansvarige, och vidare vid skadegörelse mot kontraktspart.⁴

c) Kontraktsregler om ansvarsbegränsning och preskription

Ansvarsbegränsning utan lagstöd. I allmänhet lär man ha än mindre betänkligheter att oavsett ansvarsgrunden låta en klausul om ansvarsbegränsning gälla mellan parterna, än när svaranden friskrivit sig från ersättningsskyldighet.⁵ Läget förändras emellertid, när tvisten avser påföljder som parterna ej uttryckligt reglerat i avtalet.

Till en början kunna några ord nämnas om möjligheten att utan stöd av en lagbestämmelse begränsa ansvaret för fysisk skada i kontrakts-

² Se GRÖNFORS, Trafikskadeansvar s. 277 f.

³ Här tänkes särskilt på fallet, att en anställd på en hundgård eller liknande i direkt samband med arbetet blir biten av arbetsgivarens hund. Jfr i sammanhanget FFR 1954 s. 207 och även HÖRSTADIUS i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 85 f samt FORSBERG i Uppsatser i försäkringsrätt och skadeståndsrätt s. 32 f. — Enligt norsk rätt har man ansett förekommande regler om strikt ansvar för av djur orsakad skada ej tillämpliga i dylika situationer; jfr NRt 1954 s. 710, NRt 1957 s. 25 och KR. ANDERSEN, Erstatningsret s. 225 ff. Jfr om dansk rätt GOMARD s. 250 med not 57.

⁴ Enligt GRÖNFORS (a.a. s. 278 f) lär luftfartskadlagen gälla, när åskådare av flyguppvisning och andra flygplatsbesökare skadas, oavsett eventuellt avtalsförhållande med det skadegörande flygplanets ägare. Det strikta ansvaret enligt 1902 års lag om elektriska anläggningar torde råda i andra kontraktstyper än frakt- och arbetsavtal, jfr 7 §, KARLGREN, a.a. s. 137 och NJA 1956 s. 229. Jfr även den nämnda norska domen NRt 1932 s. 416.

⁵ Jfr HULT, Civilrättsliga spörsmål s. 68 f, RODHE § 47 vid not 22, USSING, Dansk Obligationret s. 185, A. VINDING KRUSE i Festskrift til Ussing s. 285 ff, GÜNTHER PETERSEN s. 109 ff. — Ett undantag kan dock vara sådant avtal om begränsning av redarens ansvar vid passagerarbefordran, som åsyftas i SjöL 171 § 3 st. Enligt motiven till stadgandet avser begränsningen icke sådana fall, där ersättning skall utgå på en av fraktavtalet oberoende grund, varvid emellertid som exempel blott anföres bortfraktarens brottsliga förfarande (SOU 1936: 17 s. 271). Om konkurrensfrågans läge kan här hänvisas till behandlingen av de i litteraturen mera uppmärksammade motsvarande stadgandena om godstransport, se nedan s. 257 ff.

förhållanden till den vid avtalets ingående beräkneliga skadan; svaranden anses då icke ha åtagit sig förpliktelser utöver dem han kunnat förutse vid kontraktsslutet. Som i det föregående framhållits⁶, är detta en för avtalsrätten typisk synpunkt; i fransk och engelsk rätt gäller ju en allmän regel av detta innehåll vid skadestånd på obligatorisk grund.⁷ En rad frakträttsliga stadganden om transportansvarets begränsning, vilka i det följande skola behandlas, lära också bygga på denna tankegång.⁸ I övrigt framträder den i mål där skadeståndet nedsatts med hänsyn till svarandens bristande kännedom om skaderiskens omfattning.

Frågan blir då, i vad mån man av domstolarnas användning av ett sådant resonemang kan urskilja en gränsdragning mellan olika ansvarsgrunder. En sådan undersökning försvåras av att en nedsättning av skadeståndet också kan bero på tanken, att den skadelidande (oakt-samt) underlåtit att underrätta svaranden om den hotande skadans storlek och därigenom ge honom tillfälle att vidtaga särskilda åtgärder mot risken eller trygga sig på annat sätt, t. ex. genom försäkring. I denna senare situation är det tydligen icke grunden för ansvaret som blir avgörande för skadeståndets jämkning; i stället tillämpar man de principer som gälla vid medverkan till skadan från den skadelidandes sida.

Granskas de nordiska ländernas rättspraxis ur denna synvinkel blir resultatet, att en begränsning av ersättningen för fysisk skada av den angivna orsaken förekommer i förhållandevis ringa omfattning. Vanligast är den vid depositions- och fraktavtal. I svensk rätt synes avgörandet i NJA 1914 s. 525 vila på synpunkter om skadans beräknelighet: sedan deponerat gods förkommit ålades depositarien på grund av styrkt oakt-samhet ersättningsskyldighet för hela den förlust som härigenom uppkommit för deponenten, vilket motiverades med att han skäligen bort inse den skada som kunde tillskyndas denne. I övrigt tycks resonemanget knappast ha använts av HD i avtalsförhållanden⁹

⁶ Se ovan s. 24 f.

⁷ Se ovan s. 87 f, 133.

⁸ Se SOU 1936: 17 s. 150 ff, jfr även HAMMARSKJÖLD, Fraktavtalet s. 81 f och nedan s. 256 f.

⁹ Jfr NJA 1934 s. 424, där dock ej synes ha varit fråga om en *begränsning* av ansvaret; HovR och HD ha haft olika meningar i frågan om en budcentral med hänsyn till innehållet av ett avtal med den skadelidande borde gå helt fri från att ersätta ett förkommet penningbelopp. I NJA 1946 s. 338 — där till och med ett rent strikt ansvar ålagts en depositarie — har en invändning om godsets oväntat höga värde i förhållande till vederlaget icke godtagits. Jfr dock NJA 1957 s. 499: Jakthund med högt värde skadades av jaktdeltagare; invändning om jämkning ogillades med hänsyn till skadevållarens *grova fel*. Att grov culpa åberopats av HD kan emellertid tänkas sammanhånga med att oakt-sam medverkan av den skadelidande ifrågasatts.

utom när ersättningen blott avser allmän förmögenhetsskada; i detta senare fall förekommer det icke sällan, i synnerhet när skadeståndsansvaret är rent strikt.¹

I Danmark, där den omtalade tendensen blivit särskilt uppmärksam-
mad i doktrinen², är en reduktion av ersättningen i depositions- och
fraktförhållanden vanligare³. Ofta synes emellertid tanken på medver-
kan av den skadelidande ha spelat in⁴; det är också att märka, att an-
svarsbegränsningen förekommer även när ansvaret varit grundat på
culpa⁵. I allmänhet är det underlåten tillsyn som lagts svaranden till
last.

Även i Norge har synpunkten i fråga framträtt i några rättsfall⁶,
ehuru den knappast är klart markerad för de fysiska skadornas del⁷.
Vid rent strikt ansvar för skadebringande egenskaper synes man, som
tidigare framhållits⁸, ha ansett sig blott kunna välja mellan två alter-
nativ: att antingen döma ut full ersättning eller också endast ersättning
för den allmänna förmögenhetsskada som uppkommit i anledning av
felet i godset.

I den rättstillämpning som sålunda förekommer synes man icke göra
skillnad på vanligt culpaansvar och presumtionsansvar, och än mindre
kan urskiljas någon distinktion mellan skadeståndsskyldighet på kon-
traktsmässig och utomobligatorisk grund. Det är tänkbart, att regeln
icke användes vid grovt vållande hos svaranden eller på svarandens
sida⁹; några säkra uttalanden kunna dock ej göras härom. Det allmänna
intrycket blir, att ansvaret i vart fall för underlåten tillsyn av vårdad
egendom vid frakt och deposition såtillvida anses ha en kontraktsmäs-
sig karaktär, att samma påföljdsregler som gälla vid allmän förmögen-
hetsskada också kunna äga tillämpning i dessa situationer; man har då
fäst större vikt vid att risken bör fördelas på ett rimligt sätt mellan
kontrahenterna än vid preventions- och reparationssynpunkter. Det är

¹ Se RODHE, § 28 vid not 20 med hänvisningar.

² Se t. ex. USSING, Dansk obligationsret s. 164 ff, GOMARD s. 253 ff (utförlig diskussion av problemet), GÜNTHER PETERSEN s. 102 ff, jfr A. VINDING KRUSE i Juristen 1958 s. 215 f.

³ Se av GOMARD a. st. anförda fall samt bl. a. U 1945.491 H, jfr U 1945.622, U 1946.1293, U 1949.13 H.

⁴ Se t. ex. U 1945.275 H och U 1945.491 H (jfr DRACHMAN BENTZON i Tfr 1947 s. 226 f, A. VINDING KRUSE a. st., U 1947.700 (ØLR:s dom), U 1949.13 H, U 1953.12 H.

⁵ Se U 1944.1046, U 1945.275 H, U 1945.491 H, U 1946.1328 (skada genom positiv hand-
ling), U 1953.12 H, U 1957.794, jfr även U 1954.221 H. Presumtionsansvar i förening med
ansvarsbegränsning har ålagts av ØLR i U 1947.700.

⁶ Se NRt 1912 s. 299, NRt 1920 s. 586. Av fallen ger det förra exempel på ogillad skade-
ståndstalan och det senare på presumtionsansvar i förening med ansvarsbegränsning.

⁷ Jfr AUGDAHL, Obligasjonsrett s. 288.

⁸ Se ovan s. 211 f. Liknande resonemang f. ö. i det danska fallet U 1948.1132.

⁹ Jfr skiljaktigheten i U 1944.1046.

emellertid långtifrån säkert, att detta berott på hänsyn till det enskilda avtalets villkor. Ofta har tendensen i fråga uppträtt i massavtal, där man främst torde ha beaktat att svaranden på lång sikt borde kunna kalkylera med en viss normalrisk i sin rörelse.¹ Ytterligare besked ger knappast denna rättspraxis på de punkter som här intressera.

Legal ansvarsbegränsning och preskription inom frakträtten. En rad frakträttsliga lagbestämmelser inskränka den skadelidandes rätt bl. a. genom att stadga en legal ansvarsbegränsning eller en kortare preskriptionstid än den normala för den skadelidandes anspråk. Här skall nu undersökas, i vad mån någon ledning kan hämtas från detta rättsområde i fråga om gränsdragningen mellan kontrakts- och deliktsansvar. Endast sådana regelkollisioner beröras, där konkurrensmöjligheten blivit aktuell i nordisk rätt.

En grupp av de här åsyftade lagreglerna inskränka den skadelidandes ersättningsmöjligheter utan att ens antyda, att ett konkurrerande ansvar kan förekomma. Detta gäller sjölagens och Haaglagens legala begränsning av bortfraktarens transportansvar (sjölagen 120 §, Haaglagen 4 § 5 mom. första stycket). I det sistnämnda lagrummet förklaras till och med att bortfraktaren »icke i något fall» svarar för skada till högre belopp än där angivits. Ej heller reglerna om preskription av redarens transportansvar (sjölagen § 284: 3, Haaglagen 3 § 6 mom.) lämna enligt sina ordalag något utrymme för talan på deliktsrättslig grund. I svensk rätt är vidare postverkets eljest nära nog rent strikta ansvar för skada på försändelser begränsat dels med hänsyn till skadans art — bl. a. utgår ej ersättning för indirekt skada och utebliven vinst — dels till maximibelopp, vilka ansvaret »icke i något fall» respektive »icke för något paket» får överstiga.² I några fall medge författningarna, att påföljdsregeln frångås vid grovt vållande på fraktförarens sida. Luftfraktföraren kan sålunda icke åberopa eljest gällande ansvarsbegränsning vid uppsåt eller grov vårdslöshet hos honom själv eller hans folk i tjänsten (luftbefordringslagen 25 §); någon motsvarande möjlighet för den skadelidande att åberopa eljest gällande regler stadgas ej i samma lags speciella preskriptions- och reklamationsbestämmelser.³ En föreskriven begränsning av järnvägens ansvar vid skada på vanligt fraktgods, i allmänhet till allmänna handelsvärdet, gäller på samma sätt icke vid dolus eller grov culpa på järnvägens sida (järnvägs- trafikstadgan 85, 87 §§). Dessutom förekommer en generell preskriptionsregel — utan någon inskränkning med hänsyn till ansvarsgrunden — bl. a. för skadeståndsfördran av nu berört slag (§ 91).⁴ Såvitt författningstexten visar,

¹ Jfr USSING, Dansk obligationsret s. 165 och landsretsdomen i U 1954.221, jfr GÜNTHER PETERSEN s. 104.

² KF 18/5 1934 ang. postverkets ansvarighet för försändelser och medel, som mottagits till postbefordran, 1-4 §§.

³ LBL §§ 26, 27, 29.

⁴ I detta sammanhang kan också nämnas reklamations- och preskriptionsregeln i upplagshuslagen 13 §, som ej antyder någon konkurrensmöjlighet för det upplagda godsets ägare.

reglera här omtalade stadganden uttömmande den skadelidandes ersättningsrätt.

Bl. a. en annan frakträttslig bestämmelse antyder däremot genom sin formulering, att konkurrens kan ifrågakomma. Från den nyssnämnda huvudregeln i järnvägstrafikstadgan 87 §, som f. ö. även föreskriver full skadeståndsskyldighet för järnvägen vid vissa fall av dröjsmål med godsets befordran om grov culpa eller dolus förekommit på järnvägens sida, har gjorts det undantaget bl. a. beträffande skada på dyrbarheter, att järnvägen »icke på grund av frakta-avtalet» är ansvarig med högre belopp än 500 kronor per sändning. Tvistefrågor i anledning av en bestämmelse med denna formulering nödgade en domstol att taga ställning till frågan, vad som är att betrakta som ansvar på kontraktsmässig grund.^{5,6}

Frågan blir då, om konkurrensfrågans lösning i de frakträttsliga fallen gör skillnaden mellan kontrakts- och deliktsansvar aktuell. Vad till en början angår den förstnämnda gruppen av påföljdsregler, där *icke* någon konkurrensmöjlighet antydes i lagtexten, var läget länge osäkert i svensk liksom i övrig nordisk rätt. Problemet uppmärksammades främst i sjörättsliga sammanhang.⁷ Redan motsvarande regel om begränsning av transportansvaret i 1864 års sjölag (108 §) gav upphov till liknande frågor, om vilkas lösning doktrinen ej var enig; i Sverige ansågs konkurrens i viss omfattning vara möjlig.⁸ I sjölagen av 1891 förklarades stadgandet om ansvarsbegränsning uttryckligen vara tillämpligt i de fall, där bortfraktaren har presumtionsansvar för felande, skadat eller minskat gods.⁹ De svenska motiven erinrade om att ansvarsbegränsningen blott avsåg sådana fall, där ersättning skulle utgå på grund av fraktförhållandet; vilade ansvaret på en grund som vore oberoende av detta förhållande, skulle ersättningsbeloppet bestämmas efter de för skadestånd i allmänhet gällande grunder.¹ De valda uttryckssätten lämna väl rum för något tvivel; de utesluta ej, att redan den omständigheten att det yttre förhållandet mellan redare och lastägare inverkat på culpabedömningen — exempelvis vid bortfraktarens

⁵ Andra exempel på samma formulering finna vi utom frakträttens område, se nedan s. 263 f. — Att utgångsläget här är ett annat än när ingen konkurrensmöjlighet antyds, synes framgå av NJA 1951 s. 656 (nedan s. 259 f.).

⁶ I sammanhanget må också nämnas HaagL 4 § 5 mom. 4 st., enligt vilket bortfraktaren och fartyget ej äro ansvariga »enligt denna lag» om avlastaren svikligen lämnat oriktig konossementsuppgift om godsets art eller värde; här är dock ej fråga om någon ansvarsbegränsningsregel.

⁷ Ang. frågans behandling i doktrin och lagmotiv, se även utförligt HULT, Juridisk debatt s. 212 ff.

⁸ DAHLSTRÖM (Den svenska privata sjörätten, 1882) ansåg sålunda redaren svara för hela skadan när skadan orsakats med uppsåt eller grov vårdslöshet (s. 233 f), medan HAMMARSKJÖLD ansåg redaren svara fullt ut vid *egen* culpa men förnekade möjligheten av konkurrens då redaren blev ansvarig för befälhavares och besättnings vållande. (Om fraktaavtalet, s. 93 f.)

⁹ Se § 149, orden »jämlikt 142 §».

¹ NJA II 1891, artikel 1, s. 89.

försummelse att skydda godset mot under transporten hotande skada — skulle medföra en begränsning av skadeståndets storlek. De danska och norska motiven klargjorde däremot, att redaren svarade obegränsat vid styrkt culpa, varvid vårdslöshetens art till synes saknade betydelse.² Dansk och norsk doktrin intog en liknande hållning.³

Så småningom synes man dock i de nordiska länderna ha fått allt större betänkligheter mot att tillåta konkurrens redan när culpa styrkts på redarens sida. När de nuvarande bestämmelserna tillkommo genom 1936 års sjölagsändringar, avsåg man alltså att lämna möjligheten öppen att i här avsedda fall frånga sjölagens eller Haaglagens påföljdsregler, såvida ersättningsskyldigheten vilade »på en grund, som är oberoende av kontraktsförhållandet»⁴; men i vart fall i Sverige synes man därvid främst ha haft ansvar för dolus i tankarna⁵. Efter lagändringen ha meningarna i litteraturen varit delade i frågan, vilka förutsättningarna äro för att fullt skadestånd skall utgå till lastägaren. SINDBALLE anser sålunda den skadelidande vara berättigad att åberopa allmänna regler om skadestånd utom kontrakt, dock utan att därvid närmare precisera innebörden härav⁶; och HULT hävdar som förut antytts att en bortfraktare i princip vid sidan av sitt ansvar på grund av fraktavtalet kan ha en längre gående ersättningsskyldighet enligt reglerna om skadestånd för rättsstridig handling.⁷ Å andra sidan gör SCHMIDT synbarligen gällande, att detta blott är möjligt när redaren gjort sig skyldig till brottslig gärning,⁸ och en liknande mening har

² I de danska motiven formulerades tanken så, att bestämmelsen i § 149 icke gällde »för Beregningen af Skade, der tilføjes ved en bestemt skadegørende Handling, en bestemt Fejl eller Forsømmelse, ond Villie eller grov Uaktsomhed»; i sådana fall skulle allmänna skadestandsregler leda till full ersättning (Forslag til Sølov, s. 78). Se även de norska motiven, s. 176.

³ Se GRUNDTVIG s. 107, BENTZON, Den danske Søret (1899) s. 264, PLATOU, Forelæsninger over norsk sjøret (1929) s. 320, KNOPH, Norsk sjørett s. 204 f.

⁴ SOU 1936: 17 s. 152, Prop. 133/1936 s. 70 (lagrådet).

⁵ Se SOU 1936: 17 s. 149. Detsamma tycks gälla även för Norges del, jfr JANTZEN s. 230. De danska motiven inställning är oklar; jfr GÜNTHER PETERSEN s. 101. — Att möjligheten att frånga sjörettens ansvarsbegränsning dock icke allmänt vid denna tid ansetts inskränkt till dolusfallen framgår emellertid av uttalandena i förarbetena till LBL, se SOU 1936: 54 s. 55 f (»åtminstone visst slag av culpa»).

⁶ Søret s. 349.

⁷ Juridisk Debatt s. 211 ff, i synnerhet s. 222.

⁸ Frakträtt s. 85. Frågan om vanlig skadeståndsberäkning kunde medges i fall som kunde ses både ur kontraktsrättslig och ur allmän skadeståndsrättslig synvinkel, »t.ex. skada som bevisligen orsakats av fel eller försummelse av någon för vilken redaren ansvarar i princip enligt 8 § SjöL», besvarar SCHMIDT nekande, varvid han hänvisar till HDs inställning till motsvarande spörsmål vid järnvägsfrakt och postbefordran (nedan s. 259 f). (Jfr även SCHMIDT, Sjörett s. 86.) — Schmidts återgivna ordalag antyda, att den alternativa gränslinje som enligt honom skulle kunna bli aktuell löper mellan ansvar för styrkt culpa å ena, presumtionsansvar å andra sidan. Om någon distinktion mellan ett kontraktsrättsligt och ett deliktsrättsligt culpabegrepp är heller icke fråga hos honom.

GÜNTHER PETERSEN.⁹ I övrigt synes man i doktrinen vara osäker om hur frågan skall besvaras.¹

Rättspraxis ger ingen ledning i fråga om de sjörättsliga påföljdsreglernas tolkning. Däremot har Sveriges HD i ett par fall förnekat möjligheten för en skadelidande att åberopa utomobligatoriska regler vid sidan av frakträttsliga specialbestämmelser för att utfå full ersättning. Detta gäller sålunda förut omtalade stadganden om ansvarsbegränsning för järnväg, vilka till en början ansågos böra tolkas på samma sätt som motsvarande sjörättsliga bestämmelser: fullt skadestånd skulle utgå, då ansvar förekomme på annan grund än fraktavtalet.² HD har emellertid för ett fall av culpaansvar intagit annan ståndpunkt, nämligen i det omdiskuterade avgörandet NJA 1951 s. 656.

Målet gällde järnvägens ansvar för konstverk, vilka lastats i en öppen vagn på så olämpligt sätt, att de skadats av brand som uppkommit genom gnistor från lokomotivet. Den skadelidandes försäkringsbolag, som övertagit hans rätt, yrkade full ersättning för konstverken och gjorde därvid bl. a. gällande, att järnvägen oberoende av fraktavtalet enligt allmänna rättsgrundsatser vore ansvarig för skadan, varvid man även hänvisade till att ansvarsbegränsningen beträffande dyrbarheter enligt järnvägstrafikstadgan 87 § blott gällde ansvar »på grund av fraktavtalet». Enligt bolagets ståndpunkt voro de allmänna skadestandsregler som här i första hand kunde tillämpas järnvägens oinskränkta principalansvar enligt 1886 års lag om järnvägs ansvarighet. Järnvägsstyrelsen medgav ersättningsyrkandet för det fall att grov vårdslöshet kunde visas på järnvägens sida. — HD framhöll till en början, att stadgans bestämmelser om ansvar för befordrad gods i viss mån innefattade en riskfördelning mellan järnvägen och trafikanterna, och att ansvarsbestämmelserna inginge i fraktavtalet som villkor, under vilka järnvägen åtog sig att befordra godset och vore pliktig mottaga det till befordran. Med hänsyn härtill och till bestämmelsernas tillkomsthistoria kunde det icke antagas vara avsett, att järnvägen vid sidan av stadgan kunde bli ansvarig på grund av allmänna, till vidare ersättningsskyldighet ledande skadeståndsrättsliga regler, med mindre sådant framginge av stadgan; HD lämnade dock öppet, att i säregna fall ersättningsskyldighet kunde finnas ytterst vila å sådan grund att den kunde antagas falla utom stadgans ansvarsreglering. — Vad angår uttrycket »på grund av fraktavtalet», uppfattade HD detta så, att det avsåge blott att i detta särskilda fall mildra ansvarsbegränsningen; det finge anses innebära, att i detta läge vid skada med uppsåt eller grov vårdslöshet huvudregeln om full ersättningsskyldighet skulle gälla även för dyrbarheter, »för så vitt ersättningsskyldighet skulle åvila järn-

⁹ S. 101. Till hans åsikt ansluter sig A. VINDING KRUSE, Juristen 1958 s. 215.

¹ JANTZEN (s. 230) och BECKMAN (Handbok i sjörätt s. 148) anföra blott motivuttalanden i frågan, medan BOMGREN (SvJT 1956 s. 512) är tveksam angående dess lösning. Jfr också WIKANDER, Om tullverkets ansvarighet s. 95, RODHE § 48 vid not 12, § 49 vid not 55, § 48 not 63.

² Jfr FLODIN-WIKANDER s. 231 och STRÖMBERG s. 203 not 97.

vägen enligt allmänna skadeståndsregler». Med denna uppfattning om förbehållets innebörd fann HD den skadelidande icke berättigad till full ersättning med mindre, i första hand, grov vårdslöshet visades föreligga å järnvägens sida. Sådan ansågs ej ha förekommit hos järnvägspersonalen, varför skadeståndstalan ogillades.

I detta sammanhang kan framhållas, att HD gjort skillnad på det fall, där en konkurrensmöjlighet icke framgår av stadgan, och det fall där författningstexten antyder en sådan möjlighet. I det *förre* läget skulle konkurrens blott kunna förekomma »i säregna fall», varmed man förmodligen åsyftat brottsligt förfarande hos järnvägens överordnade anställda³; hur man sett på spørgsmålet i den *senare* situationen skall strax diskuteras.

Också när det gäller den liknande ansvarsbegränsningen för postverket, synes HD ha intagit ståndpunkten att ansvar grundat på culpa ej medför konkurrens.⁴

Man lär dock icke av dessa avgöranden kunna draga några bestämda slutsatser om HD:s inställning till motsvarande tvistefråga på andra rättsområden. I NJA 1951 s. 656 har ju domstolen genom att uttryckligen framhålla järnvägstrafikstadgans egenart till synes velat undvika

³ Jfr HULT, a. a. s. 240.

⁴ NJA 1949 s. 289. Ett rederi åtog sig enligt avtal med postverket att befördra paketpost till och från Sydamerika. Sedan en paketförsändelse bortkommit till följd av felaktig expediering av fartygsbefälet, yrkade försändelsens ägare — som av postverket utfått maximerat skadestånd — ytterligare ersättning av rederiet under påståendet, att detta svarade för den av fartygsbefälet orsakade skadan. HovR ogillade talan, enär begränsningen av postverkets ansvar finge anses komma jämväl rederiet såsom postverkets fraktförare till godo och — även om fartygsbefälet förfarit felaktigt — försummelsen icke visats vara av den art, att rederiet därigenom ändock ådragit sig ansvar mot paketägaren. HD kom till samma resultat med motiveringen, att beträffande ersättning för skadan gällde vad om postverkets ansvarighet vore stadgat och det ej visats något förhållande som medförde att ytterligare ersättning kunde tillerkännas den skadelidande. (En dissident medgav möjligheten av ansvar för rederiet enligt SjöL 8 § men ogillade likväl talan, då sådant tjänstefel som i sagda lagrum avses ej kunde läggas fartygsbefälet till last.) HD-majoritetens formulering torde lämna möjligheten öppen för konkurrens i speciella fall; vilka dessa äro, framgår ej klart av domskälen. Medan HovR närmast synes ha haft grov culpa för ögonen, antyder HD:s omformulering, att man icke ansett försummelse i vanlig mening grunda konkurrens. Jfr om fallet RODHE i SvJT 1951 s. 614. — En liknande uppfattning möter i norsk rättstillämpning. Ett stadgande i den norska lagen, vilket föreskriver ansvarsbegränsning för rekommenderat brev, har sålunda ansetts tillämpligt då brevet förkommit på grund av vårdslös handling av postfunktionär (NRt 1932 s. 1132); i motiveringen anfördes, att lagbestämmelserna om postens ansvar vore att jämställa med kontraktsvillkor, som bunde postens medkontrahent. I ett senare fall, där värdeförsändelsen förkommit genom brevbärarens brottsliga förfarande, ansågs ersättning ej kunna utgå i vidare mån än postlagen medgav, och en i lagen stadgad ettårig preskriptionsfrist ansågs gälla (NRt 1936 s. 272). Den skadelidande kunde alltså ej komma i bättre läge genom att åberopa den utomobligatoriska regeln i NL 3-21-2. Jfr ytterligare NRt 1926 s. 712 (vid grov oaktsamhet från postverkets sida utgick full ersättning för förkommet paket; en dylik regel är sedan år 1928 lagfäst i Norge).

att ge sina uttalanden en mera generell innebörd.⁵ Rättsläget är oklart i vart fall för sjörättens del.⁶

Ur vår synpunkt är av särskilt intresse, att i regel varken doktrin, rättspraxis eller lagstiftning i fråga om de omtalade bestämmelserna tyckas göra någon skillnad mellan culpaansvar för fysisk skada på obligatorisk och på utomobligatorisk grund, möjligen med undantag för HULT i förut återgivna uttalanden.⁷ Den gränsdragning, som förordas i brist på uttryckligt författningsstadgande, går antingen mellan presumtionsansvar och vanligt culpaansvar eller mellan ansvar för uppsåtligt och ouppsåtligt vållande. Den förra ståndpunkten förefaller då främst bygga på den förut berörda tankegången, att lindringen av fraktförarens ersättningsskyldighet med hänsyn till skadeståndspåföljdens innehåll utgjorde en kompensation för de stränga ansvarsreglerna; vid presumtionsansvar kunde det vara berättigat att han icke svarade fullt ut, medan skälen för ansvarsbegränsning icke längre gällde vid styrkt oaktsamhet på fraktförarens sida.⁸ Till stöd för den motsatta meningen har anförts den likaså välkända synpunkten, att den för fraktförhållandet karakteristiska risken att skada godset är densamma oavsett ansvarsgrunden och att fraktförarens börda i detta hänseende borde mildras⁹; det är en liknande tanke som framträtt i rättstillämpningen om ansvarsbegränsning utan stöd av lag¹.

Vad däremot angår tillämpningen av en bestämmelse, som hänvisar till möjligheten av ett konkurrerande ansvar på annan grund än frakta-avtalet, har man haft större skäl att begagna sig av en distinktion liknande den vi mött i utomnordisk rätt. Såvitt gäller järnvägs ansvarighet för dyrbarheter, har HD tagit ställning till frågan i det nyss refererade rättsfallet NJA 1951 s. 656.²

⁵ Jfr JR Hagberghs tillägg till majoritetens votum i NJA 1951 s. 656.

⁶ Vad angår luftfrakträttens motsvarande bestämmelser, synes gällande rätt här ha en liberalare inställning i vissa fall: de nämnda speciella reklamations- och preskriptionsreglerna anses ej tillämpliga vid uppsåt eller grov vårdslöshet hos fraktföraren eller hans folk i tjänsten, oaktat att lagen ej ger stöd för denna konkurrensmöjlighet; se SOU 1936: 54 s. 56 f, 58, 60, GRÖNFORS i Frakträtt s. 107.

⁷ Se ovan s. 182 f med not 9.

⁸ Jfr HULT, Juridisk Debatt s. 220 f, RODHE § 28 vid not 21. Se beträffande skälen för preskription också RODHE, § 57 efter not 2.

⁹ Jfr t.ex. NJA 1951 s. 656, HAMMARSKJÖLD, Fraktaavtalet s. 81 f och 93 f, SCHMIDT, Sjørätt s. 86 f, RODHE, § 47 före not 2 och GOMARD s. 353 f. Jfr vidare ovan s. 155 f.

¹ Se ovan s. 253 ff.

² Någon klarhet i konkurrensfrågan ger ej gängse tolkning av HaagL 4 § 5 mom. 4 st. (jfr ovan s. 257 not 6). I motiven till detta stadgande framhålls, att i det avsedda fallet bortfraktaren väl ej vore ansvarig enligt förut givna regler, men att ansvarighet kan vara för handen på annan grund, t.ex. ett brottsligt förfarande på hans sida (SOU 1936: 17 s. 293). Återigen möta vi alltså tanken att framför allt dolusfallen skulle falla utom sjörättslagstiftningens tillämpningsområde. I Danmark anses ansvar vara möjligt efter allmänna delikts-

Den fråga, som här framför allt intresserar, är då vilken innebörd HD kan ha inlagt i orden »allmänna skadeståndsregler», som ställts i direkt motsättning till regler om ansvar på grund av frakttavla.³ Att HD med satsen »för så vitt» etc. blott velat erinra om att allmänna regler om skadeståndsansvarets omfattning — t. ex. rörande skadevärdering och adekvans — under alla omständigheter gällde⁴, kan icke antagas ha varit avsikten⁵. Uttrycket måste därför antagas syfta jämväl på förutsättningarna för skadeståndsskyldighet. Man kan som så ofta skett inom sjörätten ha velat framhålla motsättningen mellan ansvar för styrkt culpa och ansvar för presumerad culpa. Det är även möjligt, att HD åsyftat en motsvarighet till den kontinentalrättsliga distinktionen mellan deliktuell och kontraktuell culpa (i detta fall grov culpa), en skillnad som särskilt betonats i HULTS utlåtande i målet⁶ liksom i försäkringsbolagets argumentation⁷. Men domstolen kan också enbart ha velat hänvisa till olikheten mellan utomobligatoriskt och kontraktsmässigt principalansvar och antyda, att grov vårdslöshet skulle krävas hos överordnad järnvägspersonal för att full ersättning skulle utgå. Slutligen bör man icke bortse från att formuleringen »allmänna skadeståndsregler» kan ha valts just på grund av dess mångtydighet; man har därigenom undgått att närmare behöva binda sig för en viss gränsdragning mellan de olika ansvarstyperna.⁸

Vilket av dessa alternativ som stämmer med verkligheten synes omöjligt att säkert avgöra för en utomstående. Vissa skäl kunna väl anföras till stöd för att HD skulle ha åsyftat andra olikheter än dem som framgå av reglerna om principalansvar och om bevisbördan för culpa⁹, men även i sådant fall är det

regler (SINDBALLE, Søren s. 339). För norsk rätts del är det något tveksamt, om stadgandet uppfattas på så sätt; troligen är dock detta fallet. (Jfr JANTZEN s. 335 f, SEJERSTED s. 126 f.) Vad som närmare krävs för att ansvar skall föreligga är dock oviss både i Danmark och Norge.

³ Det kan emellertid framhållas, att HD:s uppfattning om den begränsade innebörden av orden »på grund av frakttavla» synes något diskutabel särskilt i belysning av stadgans förarbeten; se HULT, a. a. s. 212, 222, 237 ff.

⁴ Jfr användningen av uttrycket »allmänna skadeståndsregler» hos FLODIN-WIKANDER i kommentaren till § 85 (s. 223).

⁵ Uttrycket »allmänna skadeståndsregler» har begagnats i en annan bemärkelse två stycken tidigare i domen.

⁶ Se a. a. bl. a. s. 222.

⁷ Uppgiften hämtad ur akten till målet.

⁸ Jfr GRÖNFORS' uttalanden om oklarheten hos formuleringar av detta slag, Om ansvaret för lossat gods s. 57 not 1.

⁹ Mot hypotesen, att HD skulle ha ställt ansvar för bevisad culpa i motsats till presumtionsansvar, talar, att en presumption för grov vårdslöshet — varom det i så fall skulle vara fråga — eljest icke lär förekomma i svensk rätt. (Jfr RODHE § 48 före not 77.) Detta alternativ är alltså mindre sannolikt. Frågan blir då, om HD kan ha syftat på skillnaden mellan kontrakts- och deliktsculpa eller på förutsättningarna för principalansvar. Att principalansvaret skulle avsetts, stämmer med uttalanden i kommentaren till stadgan (FLODIN-WIKANDER s. 231, se också STRÖMBERG s. 203 not 97), liksom även med domstolens inställning till innebörden av 25 § FAL: för regressrätt utom kontrakt krävs grovt vållande hos svaranden själv eller någon för vilken han svarar (se HELLNER, Regressrätt s. 76 ff och där anförda rättsfall, jfr HULT i SvJT 1947 s. 504 ff). Å andra sidan talar huvudregeln i § 87, såsom HULT påpekat (Juridisk debatt s. 240), om fullt ansvar för dolus och culpa på järnvägens sida; kräve HD grovt vållande hos överordnad järnvägsfunktionär, skulle man tillämpa en särskilt konstruerad regel för dyrbarheter, vilken saknar hållpunkter i lagen. Denna inkonsekvens kan ej gärna ha undgått HD. Ytterligare är att märka, att HD-majoriteten icke, när man förklarat att full ersättning blott skulle utgå vid grov culpa på järnvägens sida, erinrat om

ovisst hur man velat draga gränsen mellan kontraktsmässigt och utomkontraktsligt culpaansvar. Man kan ha ansett skadeståndsskyldigheten ha deliktuell grund så snart skadan vållats genom positiv handling från järnvägens sida, eller också — i överensstämmelse med den tyska och anglosachsiska rättens ståndpunkt¹ — så snart fraktföraren eftersatt en standardförpliktelse; åtminstone det sistnämnda torde ha inträffat i målet i fråga. Man kan också ha betraktat ansvaret som utomobligatoriskt så snart som fysisk skada uppkommit; som förut framhölls, gäller ansvarsbegränsningen också vid fall av dröjsmål, och det är väl tänkbart, att den uteslutande skulle gälla vid allmän förmögenhetskada i det av HD avsedda fallet.²

HD:s dom kan alltså icke anses som ett säkert belägg för att man ens i de fall, där lagen stadgar en särskild påföljdsregel för ansvar på kontraktsrättslig grund, godtagit en sådan distinktion mellan kontraktsmässigt och deliktuell culpaansvar som den utomnordiska skadeståndsrätten uppvisar.³

De frakträttsliga påföljdsreglernas tolkning ger alltså ringa ledning i fråga om gränsen mellan utomobligatoriskt och kontraktsrättsligt ansvar. Att vi ofta mött en markerad motvilja att tillåta konkurrens utom i dolusfallen kan tyda på att den utomobligatoriska karaktären hos skadevällande av detta slag icke ansetts särskilt påtaglig.^{4,5}

Några lagstadganden om preskription och ansvarsbegränsning utanför frakträttens område. I detta sammanhang böra i korthet beröras vissa

järnvägsstyrelsens medgivande med denna innebörd. Även om medgivandet finns upptaget i RR:s dom, brukar en överinstans också i dylika fall erinra om processhandlingar av betydelse för domstolens resonemang (jfr JR Erikssons votum s. 664, där medgivandet framhållits). Om medgivandet haft någon inverkan på utgången, är det förvånansvärt att HD skulle ha förbigått det i domskälen, ehuru den utförliga motiveringen i övrigt synes antyda en önskan hos HD att taga ställning till det principiella spörsmålet om förutsättningarna för full ersättning enligt det aktuella stadgandet. En reglering, enligt vilken för konkurrens blott kräves grov culpa hos fraktförarens *personal*, förekommer som nämnt (s. 256) på luftbefordringsrättens närliggande område, vilket också beröres i JR Hagbergs särskilda yttrande i målet. Frågan, om HD krävt grov culpa hos överordnad, är alltså i vart fall oviss (jfr GRÖNFORS i Frakträtt s. 99).

¹ Se ovan s. 160.

² Jfr HULT, Juridisk debatt s. 235, not 2 slutet, GRÖNFORS i Frakträtt s. 100.

³ Här kan ytterligare framhållas JR Erikssons skiljaktiga votum i NJA 1951 s. 656, vari en klar tendens märks att likställa utomobligatoriskt ansvar med ansvar för fysisk skada på grund av styrkt oaktsamhet.

⁴ Jfr om ansvarsreglerna vid vårdskador ovan s. 196.

⁵ Den legala begränsning av redaransvaret, som föreskrives i SjöL 254 §, har än mindre intresse för konkurrensfrågan, eftersom den gäller såväl kontraktsansvar (punkt 1) som utomobligatoriskt ansvar (punkt 2). Ett exempel på domstolarnas syn på konkurrensproblemet ger emellertid hovrättens dom i NJA 1951 s. 319, som rör tolkning av det nämnda stadgandet. Målet angick redarens ansvar för skada, vållad på pråm som han åtagit sig bogsera. HovR, som ej ansåg punkt 1 tillämplig, yttrade som motivering för att ej heller punkt 2 komme i fråga blott att transporten utförts på grund av avtal om bogsering av pråmen och att ersättning således icke skulle utgå på annan grund än avtal. Möjligheten till konkurrens beaktades alltså över huvud taget icke. — HD ansåg emellertid punkt 1 tillämplig oaktat att enligt ordalydelsen den endast avser skada å gods lämnat till befordring.

andra kontraktsrättsliga preskriptionsregler, som kunna göra konkurrensfrågan aktuell. Till en början är då att märka nyttjanderättslagen 2 kap. 41 § och 3 kap. 41 §, enligt vilka lagrum fordran på grund av arrendeavtal respektive hyresavtal preskriberas efter två år. Formuleringen antyder möjligheten att åberopa deliktsregler mot kontraktsparten med den verkan, att den vanliga tioårspreskriptionen inträder; förarbeten och doktrin anföra emellertid som exempel på fall, där den speciella preskriptionsbestämmelsen icke gäller, blott brottsligt förfarande av nyttjanderättshavaren.⁶ HD synes i två rättsfall icke ha velat direkt taga ställning till frågan, i vad mån vanligt culpöst förfarande från avtalspartens sida i dylika fall kan utesluta tillämpningen av regeln i fråga.

NJA 1946 s. 573 rörde brandskada på en byggnad, som Kronan mot vederlag tagit i anspråk för militärt ändamål. NRev ansåg, att hyresavtal förelegat, och anförde vidare, att av utredningen ej framginge att branden vållats genom sådant brottsligt förfarande av militär personal att Kronan på den grund vore ansvarig för skadan; den speciella preskriptionsregeln gällde därför. HD undvek konkurrensfrågan genom att man — under hänvisning till det rekvisitionsliknande förfarandet då byggnaden togs i anspråk — icke betraktade förhållandet som ett hyresavtal, varå preskriptionsbestämmelsen vore tillämplig. Kronan ansågs därefter skadeståndsskyldig på grund av culpa hos manskapet och befälet; oakttsamheten bestod i att byggnaden alltför häftigt uppladats.

NJA 1947 A 176 (FFR 1947 s. 279) angick en tvist av samma slag. Ägaren yrkade skadestånd och påstod vårdslöshet från militärens sida, medan Kronan gjorde preskriptionsinvändning. NRev ville bifalla ägarens talan, enär byggnaden skadats genom culpa hos befälet och Kronan därför svarade oavsett hyresförhållandet. Även här åberopade HD vissa särskilda omständigheter, på grund varav intet hyresavtal föreläge och följaktligen ej tvåårspreskriptionen blev aktuell. Kronan förklarades sedan ansvarig på grund av culpa hos manskap och befäl. Vårdslösheten var av samma typ som i NJA 1946 s. 573. — Ett skiljaktigt JR ansåg hyreslagen tillämplig och godtog Kronans preskriptionsinvändning.

Det är ovisst, i vad mån ansvar på grund av culpa enligt HD:s mening kan grunda konkurrens. I vart fall synes det antagligt, att HD — i likhet med NRev i det senare fallet — ansett vållande hos underordnad militärpersonal icke medföra att man kunde frångå specialregeln för hyra.⁷ — Såvitt referaten utvisa, har emellertid intet hindrat att skadan i dess helhet i båda fallen kunde ansetts orsakad av culpa hos

⁶ Se FJB 1905 I s. 181, 228, LUNDSTEDT, Speciell obligationsrätt I s. 183, WALIN, Allmänna hyreslagen (1954) s. 220, RODHE, § 58 vid not 3 ff. — I NJA 1931 s. 580 har den korta preskriptionstiden icke ansetts utesluta skadeståndskrav på grund av brott — hyresocker.

⁷ Här är också att märka, att hyresgäst enligt NyttJL 3: 24 blott svarar för eget vållande vid brandskada på lägenheten; denna inskränkning av ansvaret har dock undanskymts av preskriptionsfrågan i de båda rättsfallen.

befålet. HD:s strävan att föra rättsförhållandet utom hyreslagens tillämpningsområde tyder närmast på att man — liksom NRev i NJA 1946 s. 573 — ej varit beredd att låta ett ansvar för vanligt vållande ens hos överordnad personal konkurrera med kontraktsreglerna vid skada av den aktuella typen.⁸ En sådan obenägenhet att anse deliktsrätligt culpaansvar förekomma vid skada på nyttjad egendom, och särskilt när skadan vållats genom åtgärder av vid avtalet förutsett slag, stämmer väl med tendenser som vi iakttagit utom Norden.⁹ Möjligen hade culpöst förfarande av en annan typ kunnat medföra konkurrens; det är dock mest sannolikt att man även här ansett brottslig gärning krävas hos hyresgästen själv eller överordnad anställd för att skadeståndsansvaret skall vila på annan grund än hyresavtalet.¹

Av visst intresse är också tillämpningen av köplagen 54 §, som kan betraktas som en sorts preskriptionsregel. Stadgandet, vilket föreskriver att köparen sist ett år efter godsets mottagande skall meddela säljaren att han vill föra talan på grund av fel i godset, anses ej tillämpligt vid ansvar för skadebringande egenskaper hos det sålda.² I dansk doktrin har därvid stundom betonats, att säljaren i dylika fall skulle ha gjort sig skyldig till en handling som är rättsstridig oberoende av kontraktsförhållandet³; den närmaste anledningen till att specialpreskriptionen ej gäller lär dock åtminstone i Sverige vara det ofta påpekade förhållandet, att ansvar för skadebringande egenskaper enligt motiven undantagits från köplagens användningsområde. I vissa gränsfall mellan köplagsskador och skada till följd av skadebringande egenskaper, där ett rent strikt ansvar blir aktuellt, synes emellertid konkurrensfrågan komma upp. De förut berörda avgörandena NJA 1935 s. 557 och NJA 1951 s. 271 antyda, att i varje fall styrkt culpa hos säljaren här hindrar honom att åberopa köplagspreskriptionen.⁴ Formuleringarna äro dock ej helt klara; och någon antydning om att oaktsamhet av

⁸ Jfr HovRs dom och skiljaktigheten i HD i 1947 års fall.

⁹ Se ovan s. 156, 158.

¹ En liknande preskriptionsregel förekom i 1935 års betänkande med förslag till lag om arbetsavtal rörande fordringsanspråk »på grund av arbetsavtalet». Se 40 § (SOU 1935: 18 s. 22). Även denna regel ansågs kunna åsidosättas om ett anspråk grundades på parts brottsliga förfarande (SOU 1935: 18 s. 196). — En dylik särställning för anspråk på grund av brott ansågs också föreligga i fråga om den underrättelseskyldighet, som i förslaget 39 § ålades den som ville göra gällande rätt till ersättning på grund av skada, som motparten »i eller för avtalet» tillskyndat honom (s. 195 f.).

² Se ALMÉN § 54 vid not 21 med hänvisningar, samt HASSELROT, Juridiska skrifter 9 s. 253 not 2, USSING, Køb s. 132.

³ N. LASSEN i TFR 1904 s. 208, jfr LASSEN, Almindelig Del s. 368, GOMARD s. 110 f.

⁴ Jfr om tysk rätts inställning till motsvarande fråga ovan s. 65.

viss art skulle erfordras för konkurrens förekommer icke i någotdera fallet.⁵

I detta sammanhang kunna beröras några allmänna preskriptionsregler i dansk och norsk rätt. Genom den danska Lov 22/12 1908 har skapats en femårig preskriptionsfrist såväl för ansvar grundat på vissa kontraktsförhållanden — bl. a. köp av lös egendom, avtal om bruk av fastighet eller lösöre, transport- och arbetsavtal — som för »fordring på ersättning for skade, tilføjet uden for kontraktsforhold». Ehuru utgångspunkten för fristen kan vara olika, lär konkurrensfrågan bli av ganska ringa praktisk betydelse i sammanhanget.⁶ Oklarhet råder emellertid om hur gränsen mellan ansvarstyperna här skall dragas; GOMARD anser skadestånd, som utgör surrogat för den avtalade prestationen, vara kontraktuellt men övriga typer av ersättning som utomobligatoriska i preskriptionshänseende.⁷ En särregel har givits för skadeståndskrav på grund av straffbar handling, där fristen är 20 år.⁸

I norsk rätt har den allmänna skadeståndspreskriptionen reglerats i

⁵ NJA 1935 s. 577 rörde ansvar för ett kalkbruksbolag, som levererat tegel för uppförande av en byggnad; denna hade skadats på grund av dolt fel i teglet. Köparen iakttog ej fristen enligt KöpL § 54. Underrätterna och NRev ansågo bolaget svara rent strikt för skadorna, medan HD förklarade, att enär ifrågakvarande frist försuttits köparen förlorat rätt att göra gällande den bolaget »i egenskap av säljare åvilande ansvarigheten för skador som till följd av felaktig beskaffenhet hos teglet uppstått å de byggnader, till vilkas uppförande tegelpartierna använts»; på grund härav, och då ej heller eljest förebragts någon omständighet som kunde medföra skadeståndsskyldighet för kalkbruksbolaget, lämnades köparens talan utan bifall. — HD:s formulering utesluter ej möjligheten, att culpa hos säljaren skulle ha medfört att köparen bibehållit sitt anspråk; orden »någon omständighet . . .» etc. kunna emellertid också ha syftat på frånvaron av svikligt förfarande och garanti utöver ettårsfristen (jfr KöpL § 54). — I NJA 1951 s. 271 hade en leverantör sålt material till en monteringsklar lagringskällare och ställt montör till förfogande för dess uppförande. Källaren rasade, varvid även ett däri förvarat varulager, som tillhörde källarens ägare, kom att skadas. Fel i materialet — underhaltiga svetsfogar i levererade järnbågar — antogs i lika mån med oriktigt förfarande av montören vid uppförandet ha orsakat skadan. HD fann avtalet i vad det avsåg materialleveransen vara att bedöma enligt KöpL, samt konstaterade att meddelande enligt § 54 ej givits inom ettårsfristen och att leverantören ej heller förfarit svikligt. Härefter yttrade HD, att vid angivna förhållanden, och då säljaren *ej heller kunde anses ha gjort sig skyldig till vårdslöshet* genom att leverera det felaktiga godset, han vore fri från ersättningsskyldighet i vad skadan berodde på felet i bågarna. — Domen tycks tyda på att culpa hos leverantören skulle ha uteslutit preskriptionsregelns tillämpning. Visserligen är det tänkbart, att HD med det kursiverade uttrycket blott reserverat sig för möjligheten till culpaansvar för skadan på lagret, medan § 54 KöpL under alla omständigheter vore tillämplig i vad gällde skadan på källaren (jfr VAHLÉN i Festskrift tillägnad Nils Herlitz, s. 384 not 2). Emellertid har skadan på lagret och skadan på källaren i alla avseenden likställts i domen (och f. ö. även av JR Ericsson i dennes skiljaktiga yttrande). Vill man inte antaga en viss brist i domskälens formulering får man alltså utgå från att konkurrens varit möjlig också såvitt angår skadan på källaren, ehuru KöpLs ansvarsregler kunnat tillämpas på samma skada.

⁶ Jfr LASSEN, Almindelig Del s. 864 f, USSING, Dansk Obligationsret s. 487, 493, GOMARD s. 101 ff.

⁷ GOMARD s. 105 ff.

⁸ Lov om ikrafttræden af borgerlig straffelov § 16, jfr Lov om Forældelse af visse fordringer § 1: 5. Angående bestämmelsens tolkning, se ytterligare GOMARD s. 111 ff, jfr DRACHMAN BENTZON i TFR 1947 s. 349 f.

två lagar. I Lov 27/7 1896 om Forældelse af Fordringer stadgas en allmän preskriptionstid av tio år, som sänks till tre år vid krav på grund av vissa vanliga kontraktstyper, t. ex. avtal om köp av lös egendom, hyra, frakt, arbete m. m.; fristen räknas i allmänhet från fordringens förfallodag.⁹ Enligt 28 § i Lov 22/5 1902 om Straffelovens Ikrafttræden preskriberas däremot skadeståndsanspråk efter tre år — vid krav på grund av straffbar handling tio år — från den skadelidandes vetskap om skadan och om den ansvarige. Förhållandet mellan lagarnas tillämpningsområden har livligt diskuterats i doktrinen. Den dominerande meningen synes vara att den senare lagen i vart fall skall tillämpas vid culpösa integritetskränkningar¹, vilket även stämmer med rättspraxis.² Läget vid rent strikt ansvar för fysisk skada i kontrakt synes däremot oklart. Åtminstone culpaansvaret har alltså här ansetts vila på annan grund än ett föreliggande avtal.

Några ord böra här också sägas om konkurrensfrågan vid tillämpningen av den regel i kollektivavtalslagen, som föreskriver att enskild arbetstagare »ej må i något fall» ådömas skadestånd på grund av kollektivavtalsbrott till högre belopp än 200 kronor.³ För vår del har speciellt intresse, i vad mån det kan finnas möjlighet för en skadelidande arbetsgivare att när hans arbetare vållar fysisk skada erhålla full ersättning härför på annan grund än kollektivavtalet. I synnerhet blir detta aktuellt vid skada på egendom i arbetarens vård. Det är att märka, att den konkurrerande ansvarsregeln i detta läge ej behöver vara av utomobligatoriskt slag⁴ utan också kan ha hämtats från det personliga tjänsteavtalet mellan arbetsgivare och arbetstagare.⁵

⁹ Se 2, 3, 5 §§.

¹ PLATOU, Forelesninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del s. 639 f, har ansett att IkrL vore användbar på alla skadeståndskrav även i kontrakt och oavsett om strikt ansvar eller culpaansvar föreläge. INGSTAD (NRt 1910 s. 433 f) hävdade tvärtom, att IkrLs bestämelse vore byggd på en absolut skillnad mellan skadestånd i och utom kontraktsförhållanden, och att blott den senare typen av skadeståndskrav underkastats en kortare frist. Med skadestånd i kontrakt skulle då menas varje krav som uteslutande stöddes på avtal, såväl kravet på kontraktsprestation som subsidiärt skadeståndskrav grundat på kontraktsbrott eller garanti. STANG (Erstatningsret s. 404 ff) ansåg IkrL kunna tillämpas vid ansvar grundat på »retsbrud» även i kontraktsförhållanden, men ej vid garantiansvar; arten av culpa saknade betydelse för preskriptionsregelns användning (s. 406 f, jfr s. 113 f). Liknande uppfattning återfinnes hos HAGERUP (Strafferettens almindelige del, s. 516) och HOLMBOE (s. 45 f). ØVERGAARD (s. 368) vill däremot i princip tillämpa IkrLs regel exklusivt även vid strikt ansvar i kontrakt; jfr också ARNHOLM, Almindelig obligasjonsrett s. 184, AUGDAHL, Obligasjonsrett s. 138 f.

² Jfr NRt 1923 s. 392, NRt 1928 s. 922.

³ Se härom framför allt BERGSTRÖM, Arbetsrättsliga spørsmål s. 74 ff, SCHMIDT, Kollektiv arbetsrätt s. 256 ff, CONRADI i SvJT 1951 s. 359 ff.

⁴ Jfr STRAHLs uttalande, refererat av BERGSTRÖM, a.a. s. 95 not 2, och BERGSTRÖM, a.a. s. 102.

⁵ Jfr BERGSTRÖM, a.a. s. 39, SCHMIDT, a.a. s. 258.

Numera anses avsteg stundom kunna göras från begränsningsregeln i fråga; man intolkar då den tysta dispositionen i kollektivavtalet, att för vissa fall av skadevållande icke 200-kronorsregeln skulle vara tillämplig.⁶ Främst torde detta komma i fråga vid fysisk skada. Sannolikt lär full ersättning i varje fall utgå vid uppsåtlig brottslig gärning av den ansvarige.^{6a} I vad mån konkurrens eljest är möjlig, är ovisst. Det är tänkbart, att AD redan när en vårdplikt i allmänna ordalag finnes inskriven i kollektivavtalet skulle anse kollektivavtalslagens bestämelse på grund härav vara tillämplig på den skada, som vållats genom att vårdnadsskyldigheten åsidosatts. Häremot talar dock att det för svensk rättsuppfattning knappast som i Frankrike⁷ torde framstå som rimligt, att en kontraktsmässig aktsamhetsplikt skulle innebära en *fördel* för den förpliktade.⁸ I varje fall får dock begränsningen antagas gälla, om det är nödvändigt att åberopa kollektivavtalets föreskrifter om vården för att skadeståndsansvar över huvud taget skall föreligga i den aktuella situationen; det kan här erinras om att arbetstagarens ansvar för gods som han har om hand i tjänsten ofta anses mildrat även till sina förutsättningar.⁹ — Rättspraxis ger emellertid intet stöd för att möjligheten att åberopa 200-kronorsregeln skulle växla med hänsyn till ansvarets grund.

För skillnaden mellan utomobligatoriskt och kontraktsmässigt ansvar synes alltså även denna regelkollision lämna ringa ledning.

d) Rätt till ideellt skadestånd

Ideellt skadestånd framstår också i svensk rätt som i princip jämställt med andra ersättningstyper. Visserligen anses syftet med ersättningsskyldighet av denna typ ibland främst vara prevention¹; man har vidare förordat de lege ferenda, att vid utdömande av sådant skadestånd hänsyn skulle tagas till förekomsten av culpa hos den ansvarige och skuldgraden.² Att dylika synpunkter ibland haft inflytande på

⁶ Se AD 1953 nr 23, CONRADI, a.a. s. 362, SCHMIDT, a.a. s. 257 f och i SvJT 1958 s. 230. BERGSTRÖM har tidigare hävdad att begränsningsregeln skulle gälla generellt och att ej konkurrens är möjlig, se a.a. s. 102 (där bl.a. den från utomnordisk rätt välkända synpunkten anföres, att förekomsten av ett arbetsförhållande skulle ge särskild färg åt skadeståndsansvaret bl.a. genom att öka skaderisken).

^{6a} Jfr S. PETRÉN i SvJT 1949 s. 248.

⁷ Jfr ovan s. 93.

⁸ Jfr PETRÉN a.st., SCHMIDT, Kollektiv arbetsrätt s. 257.

⁹ Se ovan s. 194.

¹ Jfr t.ex. KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 104 f.

² ALEXANDERSON i NJSt 1926 s. 46 f och KARLGREN, a.a. s. 209 not 11, synas ha viss sympati för en sådan ordning. Se vidare FLU 36/1935 s. 38 f, HÄCKNER i SvJT 1935 s. 272 not 1, och SOU 1938: 27 s. 43 f.

domstolarna vid utmätande av ersättningen torde också kunna antagas.³ Man kan emellertid ifrågasätta, om icke numera det preventiva syftet kommit att undanskymmas av andra synpunkter i den allmänna rättsuppfattningen; det anses naturligt, att den skadelidande kompenseras för sveda och värk samt för lyte och stadigvarande men oavsett om svaranden förfarit klandervärt eller ej.⁴ Bestämmelsen i 6 kap. 2 § strafflagen rörande ersättning av dessa slag betraktas som uttryck för en för den utomobligatoriska skadeståndsrätten gemensam princip⁵, om också man i speciallagstiftningen om skärpt ansvar för »farlig verksamhet» fastslagit rätten till ideellt skadestånd genom en hänvisning till strafflagens bestämmelser⁶. Ett starkt stöd för denna uppfattning är att i flera fall ersättning för sveda och värk utdömts vid sådant rent strikt ansvar utom kontraktsförhållanden, som ålägges utan stöd av lag.⁷ Så långt synes alltså preventionssynpunkten knappast ha inverkat på rättsreglernas utformning.

Mera oklart är läget vid ansvar på obligatorisk grund. I två frakträttsliga lagrum — sjölagen 171 § andra stycket och luftbefordringslagen 20 § — där fraktföraren ålagts ett skärpt ansvar för skada på befordrad person, återfinnes regeln, att ersättning härför skall bestämmas enligt i strafflagen stadgade grunder; detta synes dock tillagt närmast i förtydligande syfte, och något motsatsslut kan ej dragas från lagrummen i fråga.⁸ I köplagen och hyreslagen, där regler förekomma om ett kontraktsansvar som skärpts utöver culparegeln, saknas motsvarande bestämmelse. I båda fallen avse emellertid lagens skadeståndsregler icke, eller i vart fall ej i första hand, ersättning för personskada.⁹ Någon allmän princip om möjligheten till ersättning för icke ekonomisk skada i kontrakt har ej framförts i svensk doktrin.¹

I ett par omdiskuterade rättsfall om skadestånd i avtalsförhållanden har emellertid HD ansett ersättning ej kunna tillerkännas den skadelidande för sveda och värk (men väl för sjukvårds- och läkarkostna-

³ Jfr HÖRSTADIUS i SvJT 1935 s. 19, HÄCKNER, a.a. s. 271 f, NJA 1931 A 106 (minoriteten) och NJA 1936 s. 574 (minoriteten). — ALEXANDERSON, a.a. s. 48, synes göra gällande att man vid utmätningen av skadeståndet brukat beakta den ansvariges ekonomi.

⁴ Denna uppfattning har i vart fall hävdats i SOU 1957: 36 s. 43 f.

⁵ Jfr ALEXANDERSON, a.a. s. 46 f, HÖRSTADIUS, a.a. s. 12, 19, KARLGREN a.st.

⁶ Se 1886 års lag om järnvägs ansvarighet 2 §, bilansvarighetslagen 8 §, luftfartskadelagen 5 §, 1902 års lag om elektriska anläggningar 8 §.

⁷ Ideellt skadestånd har utdömts t.ex. i NJA 1934 s. 227, NJA 1937 s. 196, NJA 1948 s. 173 (jfr ovan s. 205), jfr även NJA 1949 s. 460 (se ovan s. 205). Se även underdomstolarna och HD:s minoritet i NJA 1952 s. 582 och NJA 1955 s. 264. Jfr även EKELOF s. 113.

⁸ Jfr NJA II 1936 s. 555, NJA II 1938 s. 343.

⁹ Se ovan s. 176.

¹ Jfr dock HERSLOW i NJMF 1899 s. 162. RODHE är osäker om vilka principer som här gälla (§ 47 vid not 45 ff).

der). Ett av dessa avgöranden kan sägas röra ansvar för bristfällig — eller i vart fall skadebringande — anordning i ett hyreshus:

NJA 1934 s. 190. En hyresgäst drabbades av nervsjukdom på grund av bullrande musik från en radioaffär, som efter hyresavtalets ingående och tillträdet av lägenheten inrymts i huset. Affären drevs av en annan hyresgäst. Den förstnämnde hyresgästen påkallade åtgärder för rättelse hos hyresvärden, vilka denne dock försummade att vidtaga. Vid domstol yrkade den skadelidande ersättning av värden för flyttningskostnader, utgifter för medicin och läkararvode samt sveda och värk. HD:s majoritet — som fann hyresgästen ha ägt häva avtalet och vara berättigad till nedsättning i hyran — ansåg honom äga rätt till ersättning för den ekonomiska skadan men förklarade honom icke vara lagligen berättigad till gottgörelse för sveda och värk. Ett skiljaktigt JR fann i likhet med NRev anspråken på såväl ideellt skadestånd som ersättning för läkarvård och medicin sakna fog.

Det är att märka, att den — sedermera ändrade — lagbestämmelse, som år 1934 reglerade ansvaret för brist i lägenheten som uppkommit efter avtalet, ålade hyresvärden skadeståndsskyldighet blott om bristen uppkommit genom hans vållande eller om han visat försumlighet vid dess avhjälpande.² Ansvaret får antagas vara grundat på att hyresvärden visat sådan försumlighet. Denna omständighet anföres i RR:s utslag, och överinstanserna åberopa ej annan skadeståndsgrund; att antaga en tyst garanti mot skada av det aktuella slaget synes också ha saknat motsvarighet i svensk rättspraxis.³ Det culpaansvar, som förelegat i målet, har dock varit av klart kontraktsmässig natur: skyldigheten att avhålla radioaffärens innehavare från att orsaka den andra hyresgästen men i nyttjanderätten kan endast ha åvilat hyresvärden på grund av hyresavtalet. Ansvaret synes ligga nära ett äkta kontraktsansvar.

Rättsfallet skiljer sig härigenom från ett par andra avgöranden, varigenom ersättningsskyldighet för sveda och värk ålagts hyresvärden mot en hyresgäst, som skadats genom bristfällig anordning i fastigheten, nämligen NJA 1932 s. 457, FFR 1942 s. 262 och FFR 1950 s. 198.⁴ I

² Se NyttjL 3: 10 i dess lydelse före 1939. — Att bristen, dvs. störningarna från radioaffären, uppkommit efter avtalet har t.o.m. anmärkts i rubriken till referatet i NJA.

³ Det bör emellertid nämnas, att den skadelidande i HD, till stöd för sin rätt till uppsägning och skadestånd, argumenterade på linjen att en tyst garanti skulle ha förekommit från hyresvärdens sida. Jfr även WALIN, Allmänna hyreslagen s. 81. Fallet framhäver ytterligare den likhet, som föreligger mellan ansvar på grund av kontraktsculpa och garantiansvar. Jfr ovan s. 220.

⁴ I NJA 1932 s. 457 ansågs en hyresvärd ansvarig mot sin hyresgäst, som halkat vid vattenhämtning från en kran på fastighetens gård till följd av isbeläggning omkring kranen. Som motivering anfördes, att det måste ha ålegat svaranden såsom ägare av fastigheten att sörja för att gården hölls i sådant skick att i fastigheten boende kunde taga sig fram utan fara för liv och lem, och att han genom sin underlåtenhet att föranstalta om sandning m.m. omkring kranen, till vilken hyresgästerna varit uteslutande hänvisade vid sitt behov av vatten, finge

dessas mål har en culpös underlåtenhet — i 1942 års fall eventuellt av vicevärden — att hålla fastigheten i ofarligt skick medfört skada vid hyresgästens »trafik» på denna. Den typ av vårdslöshet som här förekommit har i utomnordisk rätt i allmänhet betraktats som deliktuell⁵; ett ansvar av närmast utomobligatorisk typ åvilar ju också enligt svensk rätt en försumlig fastighetsägare, om en kontraktspart skadas i motsvarande situation.⁶

Med hänsyn härtill är det tänkbart, att den ansvarsgrundande culpans kontraktsmässiga art ansetts avgörande för utgången i 1934 års fall. Till denna lär emellertid också ha bidragit, att en ersättningsskyldighet i hyresförhållanden för psykisk skada till följd av buller legat i utkanten av de skyldigheter, som kunde åvila hyresvärden⁷, även om i ett äldre hovrättsfall ansvar för läkarkostnader ålagts honom i detta läge⁸.

Rättsläget är ett annat efter 1939 års ändringar i hyreslagen. Om, såsom WALIN hävdar⁹, ej heller det presumtionsansvar som numera gäller omfattar ersättning för sveda och värk, ligger det nära till hands att anse frånvaron av styrkt oaktsamhet, ej oaktsamhetens art såsom det avgörande momentet; en grundsats, att ideellt skadestånd blott utgår vid styrkt culpa på hyresvärdens sida, är förenlig med de tre nyssnämnda rättsfall där sådan ersättning utdömts.¹

Ett annat avgörande, där ej ideellt skadestånd utgått, är det tidigare ur andra synpunkter behandlade NJA 1945 s. 676, vari säljaren ålades

anses ansvarig. (Domskälen formulerades av underrätten.) FFR 1942 s. 262 (SvJT 1942 rf s. 3) gällde skadeståndsskyldighet för en hyresvärd, sedan en son till en hyresgäst skadats i husets trappuppgång av en glasbit, som föll ned från ett trasigt fönster. Ansvar ålades hyresvärden, enär han själv eller vicevärden, för vilken han svarade, vållat skadan genom eftersatt tillsyn. (Vicevärden kan eventuellt ha betraktats som jämställd med anställd i överordnad ställning, varför ansvaret sätillvida kan ha vilat på utomobligatorisk grund; jfr ovan s. 232 not 4.) Äv speciellt intresse är FFR 1950 s. 198 (hovrättsfall). En hyresgäst föll under mörker nedför trappan i en trappuppgång, där den automatiska trappbelysningen var ur funktion. Den skadelidande anförde i första hand NyttjL 3: 11 och 3: 16 till stöd för sin talan, och RRn ålade jämlikt dessa stadganden fastighetsägaren presumtionsansvar. HovR kom däremot till samma resultat under åberopande av att fastighetsägaren visat försumlighet genom att underlåta att ha fast trappbelysning påkopplad under den mörka tiden på dygnet och härigenom enligt allmänna skadeståndsregler ådragit sig ersättningsskyldighet. Man undvek alltså att grunda ansvaret på hyresförhållandet. Motiveringen kan tänkas sammanhånga med att man utdömde ideellt skadestånd; samtidigt kan man dock ha ansett oklart om presumtionsansvar förelåg vid skadefall av denna typ, jfr ovan s. 226.

⁵ Se ovan s. 159.

⁶ Se ovan s. 236.

⁷ Det är också att märka, att skadetyper erinrat om immissionsskada. Varje stöd saknas dock för att antaga, att skadeståndsskyldigheten vilat på annan grund än hyresavtalet.

⁸ Se SvJT 1917 s. 291, där ansvaret grundats på värdens kännedom om bristen vid hyresavtalet.

⁹ WALIN, Allmänna hyreslagen s. 80, jfr LEJMAN, Rättsförhållandet s. 169.

¹ Särskilt intresse har här HovR:s omformulering av domskälen i FFR 1950 s. 198 (se ovanstående not 4).

rent strikt ansvar för skadebringande egenskaper hos sålda födoämnen (»blysockerfallet»).^2 För en jämförelse kan anföras följande rättsfall, där ansvaret för farlig egenskap hos utlämnat gods synes ha vilat på regeln om oinskränkt principalansvar i avtalsförhållanden:

NJA 1943 s. 188. En person, som låtit reparera en lampa, skadades av elektrisk ström då hon efter reparationen sysslade med lampen. Innehavaren av reparationsfirman — som låtit reparationen utföras av anställd — ålades ansvar, enär olyckshändelsen haft sin grund i bristande noggrannhet vid utförande av reparationsuppdraget. Ersättning utgick för sveda och värk.^3

Såvitt framgår av akten i NJA 1945 s. 676, berörde argumentationen i detta mål icke i någon del frågan, om den ideella skadan vore ersättningssgill. När ersättningsskyldigheten likväl begränsades till den ekonomiska skadan med hänsyn till grunden för ansvaret, lär ett skäl här för ha varit, att över huvud taget ingen culpa förekommit på svarandens sida. De preventionssynpunkter, som framförts i doktrinen, skulle alltså i varje fall här ha fått inverka på skadeståndsregeln.^4 Men eftersom HD som nämnt tidigare varit villig att utdöma ersättning för sveda och värk vid rent strikt fareansvar, måste också ansvarets kontraktsmässiga karaktär antagas ha bidragit till utgången. Ett rent strikt kontraktsansvar torde ha ansetts alltför artskilt från de i 6 kap. strafflagen reglerade skadefallen.

En impuls torde härvid det nyss diskuterade avgörandet NJA 1934 s. 190 ha givit. Fallen äro dock ej likartade. Hyresmålet får ju betraktas som exempel på ett kontraktsmässigt ansvar för egen culpa, medan i blysockerfallet förekommit ett rent strikt ansvar, för vilket dock avtalsinnehållet — som förut utvecklats^5 — i verkligheten lär ha haft ringa betydelse. Man kan knappast betrakta HD:s vägran att utdöma ersättning för ideell skada i de två refererade målen som ett uttryck för den tidigare omtalade benägenheten att inskränka den utpräglat kontraktsmässiga ersättningsskyldigheten till vid avtalsslutet *beräknelig* skada.^6 Det finns goda skäl att anse redan personskadans som en oförutsebar följd av avtalet; och även med motsatt uppfattning måste man i

² Se ovan s. 214.

³ Att ansvaret här grundats på anställds culpa har även framhållits av LUNDSTEDT (Strikt ansvar II: 1 s. 371, 521, 542 f.). Jfr även bedömningen i jävsfrågan. — I det om blysockermålet erinrade rättsfallet NJA 1934 s. 682, som rört culpaansvar för felexpediering, utdömdes också ersättning för sveda och värk; men svaranden hade tydligen medgivit att utgiva dylik gottgörelse om han skulle bli ansvarig.

⁴ För HD:s ställningstagande lär STANGS kritiska inställning till ideellt skadestånd icke ha saknat betydelse. Se härom Erstatningsansvar s. 361 ff.

⁵ Se ovan s. 214 f.

⁶ Se ovan s. 253 ff.

vart fall betrakta sveda och värk som lika påräknelig följd av personskadan som den ersättningsgilla utgiften för läkarkostnader. I realiteten torde åtminstone bakom domen av 1945 ha legat en önskan att på ett rimligt sätt *fördela risken* för kasuella skador av detta slag vid dylika avtal, ett resonemang som ju ofta framträtt när det gäller ansvar för skadebringande egenskaper.⁷ Skillnaden mellan ideell och ekonomisk skada har gett domstolen en möjlighet att åstadkomma en sådan riskfördelning.

I övrigt saknas exempel på en liknande bedömning i rättspraxis. Ideellt skadestånd har utdömts också när ansvaret formellt vilat på kontraktsmässig grund. Detta har främst förekommit vid oinskränkt principalansvar enligt kontraktsregler; utom det tidigare anförda fallet NJA 1943 s. 188 kunna som exempel härpå nämnas NJA 1932 s. 572, där sjukhus fick svara mot patient för sjukhuspersonalens vållande⁸, och NJA 1948 B 595 (FFR 1948 s. 174), vari ägaren av ett varuhus ålades ansvar för culpa hos anställd glasmästare mot en kund, som skadats till följd av bristfällig anordning i varuhuset. Vidare kan nämnas, att ersättning för sveda och värk utdömts i det förut refererade avgörandet NJA 1950 s. 468, vari en butiksinnehavare — troligen på grund av avtalsförhållandet — ålades rent strikt ansvar mot en kund, som halkat på butikstrappan.⁹ Detsamma gäller bl. a. NJA 1945 s. 153 (lanterninfönstret), som också anförts som ett tänkbart exempel på kontraktsmässigt ansvar som ej beror av culpa.¹

Resultatet synes bli, att man i Sverige i vart fall i fråga om ersättning för sveda och värk gör en skillnad mellan olika ansvarsgrunder, som erinrar om men icke motsvarar den utomnordiska gränsdragningen mellan kontrakt och delikt. I intet fall har man begränsat ersättnings-skyldigheten till den ekonomiska skadan, när ansvar för egen culpa utan påtagligt kontraktuell prägel förekommit i ett avtalsförhållande.

⁷ Jfr ovan s. 203 f, 211 f.

⁸ Se om fallet LUNDSTEDT, Strikt ansvar II: 1 s. 518, jfr KARLGREN, Skadeståndsrätt s. 153.

⁹ Se ovan s. 227. Ideellt skadestånd har vidare utgått i NJA 1931 s. 246, där principalansvaret tycks ha vilat på obligatorisk grund (jfr ovan s. 241), samt likaså i NJA 1948 s. 173 och NJA 1949 s. 460 (se ovan s. 205), vilka avgöranden dock enligt den här hävdade åsikten ge exempel på ansvar av utomobligatoriskt slag. — Som exempel på fall av culpaansvar där sådant skadestånd utdömts kunna nämnas NJA 1920 s. 403, där vållandet varit av kontraktsmässig natur (men icke svaranden själv utan det bolag han företrädde varit den skadelidandes medkontrahent), NJA 1947 s. 126 (restaurangägares ansvar mot kund för bristfällig anordning; om skadeståndets eventuellt kontraktsmässiga karaktär se HULT, Juridisk debatt s. 187 f), och FFR 1944 s. 354 (ersättning för psykiskt lidande utdömt vid hårskada i samband med permanentning).

¹ Se ovan s. 226 f. Här bör även anföras hovrättsfallet FFR 1941 s. 262 (se ovan s. 198 not 2), där ideellt skadestånd utdömts trots att rent strikt ansvar ålagts på klart kontraktsmässig grund.

Ideellt skadestånd utgår även då det kontraktsrättsliga draget blott tar sig uttryck i att ett oinskränkt principalansvar ålagts svaranden; i detta avseende behandlas alltså ett kontraktsansvar som utomobligatoriskt med hänsyn till påföljdens innehåll. Så långt pekar rättspraxis på att distinktionen mellan *ansvar på grund av culpa på svarandens sida* och annat ansvar skulle vara avgörande. Vid ett klart kontraktsmässigt culpaansvar har emellertid i ett fall — NJA 1934 s. 190 — den skadelidande vägrats ersättning för ideell skada. Detta kunde tänkas tyda på att snarare skillnaden mellan vad som här kallats äkta kontraktsansvar och annat ansvar är den väsentliga.² Ett visst stöd för denna senare uppfattning är, att vid rent strikt kontraktsansvar sådan ersättning utdömts då blott *kontraktsförhållandet* åberopats, men ej när ansvaret formellt grundats på avtalets *innehåll*.³ Hur läget är vid presumtionsansvar framgår däremot icke av rättspraxis. De fåtaliga avgöranden, som här omnämnts, ge dock ingen säker ledning angående domstolarnas syn på dessa frågor, särskilt som NJA 1934 s. 190 ju rört ett ganska särpräglat skadefall.

Reglerna om ideellt skadestånd i Danmark och Norge sakna däremot större intresse i detta sammanhang. Enligt den danska Lov om Ikraftttreden af Borgerlig Straffelov, § 5, kunna domstolarna ådöma den som är ansvarig »efter dansk Rets Erstatningsregler» att utge sådan ersättning; detta anses också kunna ske i avtalsförhållanden, och till och med när kontraktet är nödvändig förutsättning för ansvaret.⁴ Den motsvarande norska bestämmelsen om »opreisning» vid skada vållad av dolus eller grov culpa⁵ lär också vara användbar i avtalsförhållanden, även om enbart avtalet medför att ansvar föreligger eller att oaktsamheten är att betrakta som grov.⁶ Intetdera stadgandet har alltså någon betydelse för gränsdragningen mellan ansvarstyperna.

e) Återblick

Den gjorda översikten visar, att frågan om konkurrerande ansvarsgrunder vid fysisk skada erhållit skiftande lösningar i Norden. Vid

² Att det oinskränkta principalansvaret i Sverige liksom annorstädes i mycket ringa grad beror av avtalets innehåll skall senare utvecklas (s. 283 ff). Vad särskilt beträffar NJA 1943 s. 188, lär det närmare innehållet av avtalet ha varit betydelselöst för skadeståndsskyldigheten; det reparationsuppdrag, som åberopats i domskälen, synes enligt den skadelidande ha haft ett ganska obestämt innehåll. Skadan har i vart fall icke uppkommit genom att man underlåtit att utföra någon särskilt begärd åtgärd med lampan. Liknande ansvarsgrund lär också ha förelegat i NJA 1932 s. 572.

³ Jfr å ena sidan NJA 1950 s. 468 samt även NJA 1945 s. 153 och FFR 1941 s. 262, å andra sidan NJA 1945 s. 676.

⁴ Se USSING, Dansk Obligationsret s. 162 f.

⁵ IkrL 19 § 2 st.

⁶ Se AUGDAHL, Obligationsrett s. 386.

tillämpning av frakträttens påföljdsregler är det vanligt, att den avgörande skiljelinjen anses löpa mellan skadegörelse genom brottslig gärning av svaranden själv (eller hans överordnade anställda) och annat skadevällande; detta tycks enligt härskande uppfattning gälla vid legal ansvarsbegränsning i frakträtten⁷, och samma gränsdragning synes förekomma också då konkurrens blir aktuell i anledning av nyttjanderättslagens preskriptionsregler.⁸ Ibland betonas också skillnaden mellan ansvar på grund av culpa — ofta kallat ansvar enligt allmänna skadeståndsregler — å ena sidan, rent strikt ansvar och presumtionsansvar å andra sidan. Denna mening har kommit till synes inom frakträtten, särskilt i äldre svensk rättsuppfattning samt i dansk och norsk sjörätt⁹; vidare har den framträtt t. ex. vid tillämpningen av köplagen 54 § och den norska kontraktspreskriptionen.¹ — I en rad andra fall har avvikelser från kontraktsrättens milda påföljdsregler ansetts kunna ske blott vid grov culpa, eventuellt hos svaranden själv. En sådan reglering har bl. a. föreskrivits i luftbefordringslagens stadgande om ansvarsbegränsning och i järnvägstrafikstadgans motsvarande regler om ersättningsskyldighet för vanligt fraktgods.² — Stundom är det helt ogörlikt att göra mera bestämda uttalanden om konkurrensfrågans läge.³

Motsvarigheter till den utomnordiska distinktionen mellan delikts- och kontraktsansvar möter man blott i speciella fall.

Vissa lagregler om skärpt utomobligatoriskt ansvar — främst bilansvarighetslagen, luftfartsskadelagen och 1902 års lag om elektriska anläggningar — kunna återopas även av den ansvariges kontraktsparter, om än en inskränkt skadeståndsskyldighet föreligger i några situationer; också här finna vi skadeståndsansvaret i fraktförhållanden ha en särskilt kontraktsrättslig färgning, varjämte även speciella arbetsrättsliga normer stundom taga över de utomobligatoriska reglerna.⁴

Av större intresse för vår del är, om någon parallell till den kontinentala och anglosachsiska gränsdragningen mellan kontraktuellt och deliktueellt *culpaansvar* kan urskiljas. Inom doktrinen har man ibland förordat en liknande lösning inom frakträttens område, dock utan märkbar anslutning från domstolarnas sida⁵, och vidare beträffande

⁷ Se ovan s. 258 ff.

⁸ Se ovan s. 263 ff.

⁹ Se härom ovan s. 257 ff.

¹ Se härom ovan s. 266 ff.

² Se ovan s. 256. Jfr även uppfattningen om LBL:s preskriptionsregler s. 261 not 6 och rättstillämpningen rörande ansvarsbegränsning utan lagstöd s. 255.

³ Detta gäller bl. a. tillämpningen av kollektivavtalslagens zoo-kronorsregel, s. 268.

⁴ Se härom ovan s. 252 f.

⁵ Se ovan s. 258.

omyndigs ansvar för fysisk skada⁶. Beträffande rätten till ideellt skadestånd kan en gränsdragning efter dessa riktlinjer ha föresvävat HD, men hur man ansett den närmare böra utformas är långtifrån klart. I varje fall en sådan form av kontraktsansvar som oinskränkt principalansvar för underordnad anställds vållande synes man vilja likställa med ansvar på utomobligatorisk grund.⁷

Vad angår skadeståndsskyldighetens karaktär i olika skadesituationer, är det beträffande flertalet av dessa svårt att av konkurrensfrågans behandling draga några slutsatser rörande gränsen mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar. Domstolarnas inställning synes bero av regelkollisionens närmare art. Såsom inledningsvis antytts, ha problem av detta slag i allmänhet aktualiserats vid skador på vårdad egendom. Om vårdarens ansvar för underlåtenhet att vidtaga åtgärder till sakens skydd skall anses vila på avtalet eller på utomobligatoriska regler, framgår dock icke tydligt av doktrinen inställning eller rättstillämpningen.⁸ I synnerhet ersättningsskyldigheten för skada på brukade saker tycks dock vara kontraktsrättsligt färgad⁹, vilket ganska väl överensstämmer med vissa iakttagelser från utomnordisk rätt och kanske även med ansvarsregelns utformning¹. — Ej heller eljest förekomma några klara riktlinjer för gränsdragningen. Rörande dessa spörsmål synes alltså den tidigare gjorda undersökningen av ansvarsreglernas utformning och i synnerhet av domskälen i de mål där skadeståndstalan bifallits utgöra den enda möjligheten att vinna någon klarhet om domstolarnas syn på ansvarsgrunderna i kontraktsförhållanden.

⁶ Se ovan s. 248 f.

⁷ Se ovan s. 273 f.

⁸ Jfr ovan s. 254 f, 258 f, 262 f.

⁹ Se ovan s. 264 f.

¹ Jfr ovan s. 156, 158, 195.

10. NORDISK SKADESTÅNDSRÄTT EN SAMMANFATTNING

Kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar. I den tidigare framställningen av utomnordisk rätt betonades, att den skiftande innebörd som begreppen kontraktsansvar och deliktsansvar ofta erhållit delvis kunde förklaras av den funktion, som distinktionen mellan dessa ansvarsformer fyller i skilda rättssystem och vid regelkollisioner av olika slag.¹

En jämförelse mellan å ena sidan den svenska, å andra sidan den danska och norska skadeståndsrätten visar, att något liknande gäller även i Norden. Svensk rätt har visserligen det gemensamt med dansk och norsk, att förekommande lagbestämmelser blott i vissa speciella lägen hänvisa till skillnaden mellan ansvarstyperna och att denna ej heller spelar någon dominerande roll i obligationsrättens systematik. Men rättsläget hos oss företer det karakteristiska draget, att uppmärksamheten under senare decennier i högre grad än i grannländerna varit koncentrerade på förutsättningarna för skadeståndsskyldighet och i synnerhet för oinskränkt principalansvar; i regel har den skadelidande haft intresse av att åberopa kontraktsregler i skadeståndsmål, vilket framför allt aktualiserat frågan, var yttergränsen för ansvar enligt dessa regler kan gå. En strävan att tillgodose skadeståndets reparativa funktion, som motsvarar den vi kunnat märka överallt utom Norden, har i Sverige medfört en särskilt markerad tendens att utvidga begreppet kontraktsansvar; vid sidan härav har den skadelidandes möjlighet att åberopa deliktsregler mot en kontrahent tillmätts ringa betydelse. — I Danmark och Norge har icke samma anledning funnits att tolka begreppet i fråga extensivt. I praktiken har skillnaden mellan ansvarstyperna ganska ringa betydelse i dessa rättssystem, såvitt angår ersättningskyldighet för fysisk skada, och detta har lett till att gränslinjen mellan kontrakt och delikt blivit synnerligen oklar.

Ovissheten beträffande gränsdragningen mellan kontraktsmässigt och utomobligatoriskt ansvar i avtalsförhållanden framträder redan inom terminologin på området. Vi ha förut funnit, att i den utomnordiska

¹ Se ovan s. 150 ff.

rätten icke några fullt klara riktlinjer finnas för gränsdragningen mellan kontrakt och delikt ens om varje rättssystem betraktas för sig. De ha dock ganska stor stadga i jämförelse med den nordiska litteraturens motsvarande uttryck; här finnes över huvud taget knappast någon fixerad terminologi.

Ett karakteristiskt drag för den nordiska rätten är att doktrin och domstolar gärna begagna ett begrepp »ansvar enligt allmänna skadeståndsregler» eller liknande i hithörande frågor, medan man i viss utsträckning undvikit att tala om deliktsansvar eller utomobligatoriskt ansvar mot en kontraktspart.² Innebörden av »allmänna skadeståndsregler» är emellertid icke fullt klar. Att därmed menas ansvar på grund av styrkt vållande är givet; men om någon skillnad göres mellan kontraktuell och deliktuell culpa samt — för Sveriges vidkommande — mellan oinskränkt och inskränkt principalansvar är ovisst. Det är väl tänkbart, att uttrycket kan användas om allt ansvar på grund av styrkt culpa på svarandens sida; det kan för övrigt också begagnas med syftning på principerna om skadeståndets utmätande.³

Någon exakt definition av de ofta använda begreppen »skadestånd i kontraktsförhållande» och »skadestånd utom kontraktsförhållande» — vartill t. o. m. hänvisas i dansk lagtext⁴ — kan knappast heller givas. I många fall lära termerna användas synonymt med skadestånd på obligatorisk, respektive utomobligatorisk grund, varvid man dock i regel icke tagit sikte på möjligheten till konkurrerande deliktsansvar vid deras användning. Uttryckens lydelse, som ju närmast tyder på att redan existensen av ett avtalsförhållande mellan parterna skulle vara avgörande för gränsdragningen, medför också en viss osäkerhet om innebörden.

Frågan blir då, om man i praktiken håller ansvarsgrunderna isär i de enskilda fallen oaktat att terminologin brister i tydlighet. Trots det anlitade materialets omfattning har detta visat sig svårt att närmare klargöra. Det ringa antalet domar om konkurrensfrågan och den osäkerhet, som är förbunden med undersökningen av ansvarsreglerna ur det här anlagda perspektivet, medför att man till stor del får nöja sig med allmänna antaganden om domstolarnas syn på dessa frågor. I vissa hänseenden kunna dock mera bestämda uttalanden göras.

Inom den utomnordiska rätten har utvecklingen på de flesta håll visat sig gå mot att *det vanliga culpaansvaret* i allt högre grad anses som

² Se ovan s. 180 ff, 274 ff.

³ Jfr ovan s. 262 med not 4.

⁴ Se ovan s. 266.

ett deliktsansvar, i synnerhet när personskada inträffat men i viss mån också vid egendomskada. Det exklusiva kontraktsansvaret spelar här en relativt undanskymd roll utom i de lägen, där man tillämpat någon av de speciella ansvarsregler som blott förekomma i kontraktsrätten. Tendensen att antaga konkurrens är här markerad.⁵

Såsom visats i det föregående kapitlet, är det däremot mindre vanligt att nordisk rättstillämpning gör en distinktion mellan kontraktsansvar och utomobligatoriskt ansvar i motsvarande situationer. Sällan har man som utom Norden försökt att analysera, i vad mån ett ansvar även i brist på avtal mellan parterna skulle åvila svaranden i motsvarande situation. För de fysiska skadornas del har i många fall även ansvar på grund av culpa, eller åtminstone culpa som ej är grov, bedömts efter kontraktsregler; särskilt vanligt synes detta vara vid skada på befordrad och nyttjad egendom. I andra fall har man dragit gränsen mellan skadestånd på grund av styrkt vållande på svarandens sida — vilket skulle motsvara deliktsansvaret — och skadestånd på annan grund. Den sistnämnda distinktionen tycks innebära en anknytning till det nyss berörda begreppet ansvar enligt allmänna skadeståndsregler.⁶

Något bättre ledning beträffande ansvarsgrunden ger en granskning av domskälen i skadeståndsmål. Såsom förut antytts, lär därvid ej alltid vara avgörande, om domskälen hänvisat till blotta existensen av ett avtalsförhållande. Att domstolarna anföra kontraktet som ett stöd för ansvar behöver icke nödvändigtvis innebära, att de i realiteten ansett detta vara avgörande för att skadeståndsskyldighet skulle uppstå.⁷ I det föregående har förf. blott i sådana fall, där ansvaret enligt domskälen utgör vad som här kallats ett äkta kontraktsansvar, funnit anledning att hävda, att en ansvarstyp föreligger som genom sin kontraktsrättsliga karaktär i viss mån skulle vara artskild från den utomobligatoriska skadeståndsskyldigheten.

Först kunna vi då erinra om att culpabedömningen i vissa lägen torde vara mildare än eljest, när svaranden ej uppburit vederlag; bl. a. gäller detta vid ansvar för skadebringande egenskaper samt kanske vid vårdskador och ansvar för bristfälliga anordningar.⁸ Att den markanta skillnaden mellan prestation och motprestation vid *benefika* avtal fått

⁵ Se härom ovan s. 160, 161 f.

⁶ Se om det sagda ovan s. 274 ff.

⁷ Jfr ovan s. 34 ff. — En anledning till att försiktighet är påkallad är den svårighet man i vissa lägen har att abstrahera från ett föreliggande kontraktsförhållande vid bedömningen av skadevållarens handlingssätt (jfr ovan s. 152 ff); det är i sådana lägen naturligt, att domstolarna beröra avtalet i domskälen.

⁸ Se ovan s. 204, 193 f, 238.

inverka på ansvarsregeln visar dock knappast, att man vid *onerösa* kontraktsförhållanden skulle vara benägen att tillmäta avtalsinnehållet betydelse för skadeståndsskyldigheten i motsvarande situationer; det kan för övrigt erinras om att liknande ansvars lindring förekommer också mot andra än kontraktsparter, såsom vid skada på annans egendom som svaranden omhändertagit enbart i ägarens intresse.⁹

Vid en återblick på domstolarnas motiveringar för vanligt culpaansvar framträder i övrigt en påtaglig obenägenhet att vid fysisk skada skilja mellan kontraktuell och deliktuell culpa. Man förbigår gärna avtalet eller åtminstone dess detaljer i domskälen, liksom man i konkurrensfrågan bedömt allt culpaansvar på samma sätt. Allra tydligast framträder denna tendens vid *personskada till följd av bristfälliga anordningar*¹; den är klart markerad även vid *vårdskador på person*² och *behandlingsskador* av olika slag.³ Till denna grupp av skadesituationer kan fogas *skadegörelse mot kontraktspart*, där den utomobligatoriska ansvarsregeln ju i allmänhet går att direkt använda⁴. Även undersökningen av rättsfallen rörande *ansvar för vårdad egendom* har visat tydliga tecken på att skadeståndsskyldigheten ofta beror på de yttre förhållandena vid avtalets uppfyllelse, om också det kan vara ovisst, i vad mån även avtalets existens inverkat på ansvaret.⁵ Vid *personskada till följd av skadebringande egenskaper* framträder också en benägenhet att ålägga culpaansvar med bortseende från avtalets närmare innehåll.⁶

En motsatt tendens har påträffats i avgörandena angående *egendomsskada vid skadebringande egenskaper och bristfälliga anordningar*.⁷ Särskilt i det förra fallet synes avtalsinnehållet icke sällan bli avgörande för culpabedömningen. Nyanserna i gäldenärens förpliktelse måste ju också rimligtvis framträda på ett tydligare sätt när den avser den faktiskt iakttagbara beskaflenheten av viss egendom än då plikten gäller något så svårbestämbart som gäldenärens allmänna uppträdande vid avtalets fullgörande.⁸ Ett annat särdrag vid skador av dessa slag är, att

⁹ Se ovan s. 185.

¹ Se ovan s. 239.

² Se ovan s. 198.

³ Se ovan s. 200 f.

⁴ Se ovan s. 240.

⁵ Se ovan s. 196.

⁶ Se ovan s. 222.

⁷ Se härom ovan s. 221 f och s. 230, 239 f.

⁸ RODHE har framhållit, att det här rör sig om en skillnad mellan ansvar för att vissa fakta förekommit vid viss tidpunkt och ansvar för att gäldenären underlåtit att göra något (eller gjort något som han varit skyldig att underlåta); se § 2 vid not 28, om skillnaden mellan garantiförpliktelser och förpliktelser till uppfyllelse.

svarandens uttalanden och avtalets innehåll i övrigt inverka på den skadelidandes åtgärder att skydda sig mot skador; när frågan uppkommer, vilken part som här skall bära risken för att viss skada inträffat, måste man ibland beakta om svaranden gett den skadelidande anledning att utgå från att den överlämnade eller upplåtna egendomen var felfri. Läget är ett annat, när det skadade såsom vid vård- och behandlingsskador på egendom varit enbart under svarandens kontroll (bortsett från att den skadelidande kan ha haft möjlighet att försäkra egendomen mot vissa risker).

Ett utpräglat kontraktsmässigt ansvar synes också bli av viss praktisk betydelse vid skada på *nyttjad* egendom.⁹

Vad som nu sagts stämmer väl överens med iakttagelserna från genomgången av utomnordisk rätt, där vi funnit många tecken tyda på att kontraktsansvaret för fysisk skada ofta blott genom de formella reglernas uppbyggnad skulle skilja sig från deliktsansvaret.¹ Det kan också anmärkas, att de karakteristiska rättsfakta, som utom Norden varit ägnade att medföra deliktsansvar², hos oss föranlett domstolarna att ålägga en skadeståndsskyldighet som i vart fall ej lär bero av avtalets innehåll. Även i Sverige har konkurrens ansetts möjlig, när svaranden (eller hans anställda i ledande ställning) vållat skadan genom brottsligt förfarande eller eljest på särskilt klandervärt sätt.³ Att man ser annorlunda på ansvar för positiv handling än på ansvar för underlåtenhet lär också vara uppenbart; i det förra läget synas kontraktsrättsliga överväganden blott spela in vid skada på brukad och kanske även behandlad egendom, främst i mildrande riktning, medan det vid underlåtenhet — naturligt nog — är vanligt att i domskälen åberopa åtminstone existensen av ett avtal av viss typ och ibland även avtalets detaljer.⁴ Vidare framträder klart skillnaden mellan personskada och sakskada i domstolarnas motiveringar; det är ytterligt sällan, som domstolarna vid skada på person hänvisa till kontraktsinnehållet.⁵ På liknande sätt tycks en stor skaderisk stundom medföra, att domstolarna avstå från att anlägga kontraktsmässiga synpunkter vid fördelningen av risken.⁶ Och i synnerhet vid vårdskador på egendom och behand-

⁹ Jfr om ansvarsreglerna s. 195 och även konkurrensfrågans bedömning s. 264 f.

¹ Jfr ovan s. 161 ff.

² Se härom ovan s. 157 ff.

³ Se ovan s. 274 f.

⁴ Jfr ovan s. 195 (brukad egendom), s. 201 f (behandlad egendom) och å andra sidan t. ex. s. 192 ff (andra vårdskador), s. 235 ff (bristfälliga anordningar).

⁵ Jfr t. ex. ovan s. 198 (vårdskada på person), s. 235 f (bristfälliga anordningar).

⁶ Jfr ovan s. 222 (skadebringande egenskaper).

lingsskador ha svarandens yrkesplikter varit väsentliga för culpabedömningen.⁷

Allt detta är drag i rättstillämpningen som väl ej framstå som särskilt överraskande men dock böra betonas på grund av den likhet de uppvisa med förhållandena i utomnordiska rättssystem. I varje fall i dessa avseenden kunna någorlunda bestämda uttalanden göras om skillnaden mellan ansvarstyperna.

Det synes däremot mycket svårt att draga en klar gräns mellan skadeståndsskyldighet på utomobligatorisk grund och ett sådant kontraktsmässigt ansvar, som är *oberoende* av avtalets närmare innehåll. Här är man hänvisad till blotta antaganden. Som närmare utvecklats på tal om konkurrensfrågan i utomnordisk rätt⁸, är det lättare att bortse från avtalsförhållandet vid bedömningen av skadevållarens handlingsätt när skadan lika väl kunnat drabba en utomstående, t. ex. vid ansvar för bristfälligheter i en för allmänheten upplåten lokal samt — i vissa fall — för farliga egenskaper hos avlämnad egendom och för skadegörelse mot kontraktspart. Då har man stundom avstått från att i domskälen åberopa avtalet även när ansvar förekommit för underlåtenhet.⁹ Sannolikt har i många sådana fall en rent utomobligatorisk ansvarsregel kommit till användning. I övriga situationer torde domstolarna ha svårt för att avgöra skadestandsfrågan utan att beakta existensen av kontraktsförhållandet, i synnerhet då frågan uppkommer vilka positiva handlingsplikter som kunna ha åvilat svaranden.¹ — Att man på detta sätt kan förmodas skilja mellan culpaansvar på kontraktsrättslig och utomkontraktslig grund i rättstillämpningen har emellertid visat sig sakna större praktisk betydelse inom skadeståndsrätten utom i undantagsfall, såsom möjligen beträffande omyndigs ansvar för fysisk skada.^{2,3}

Skärpt ansvar enligt kontraktsregler. Av det sagda har framgått, att culpaansvaret i avtalsförhållanden i några lägen har utpräglat kontraktsmässiga drag, om också motsatsen är vanligare. Vi skola nu upp-

⁷ Jfr ovan s. 194, 200 f.

⁸ Se ovan s. 154.

⁹ Se ovan s. 218 f, 221 f (skadebringande egenskaper), s. 235 f (bristfälliga anordningar), jfr s. 240 (skadegörelse mot kontraktspart).

¹ Ofta har då avtalet åberopats i domskälen. — Se om det sagda ovan s. 194 (vårdsskador på egendom), s. 237 (bristfälliga anordningar), jfr s. 201 (behandlingsskador).

² Se ovan s. 248 f.

³ När det gäller rätten till ideellt skadestånd, lär det stämma något bättre med den föga klargörande rättspraxis som förekommit, om gränslinjen såvitt angår ansvar för styrkt culpa drages mellan äkta kontraktsansvar och annan skadeståndsskyldighet; se ovan s. 274.

märksamma de fall, där domstolen använt någon av de formella ansvarsregler som i allmänhet förutsätta ett avtalsförhållande mellan svaranden och den skadelidande: oinskränkt principalansvar, presumtionsansvar och rent strikt ansvar. Spörsmålet blir då, hur pass markerad denna kontraktsrättsliga karaktär hos skadeståndsskyldigheten kan anses vara.

Vad först beträffar det *oinskränkta principalansvaret*, ha vi i det föregående funnit, att detta långtifrån alltid användes, när en medhjälpare till svaranden tillfogat dennes medkontrahent fysisk skada. Principalen går ofta fri i situationer, där blott en perifer avtalsplikt åsidosatts. I fråga om ansvarigheten för culpa hos anställd framträder en dylik begränsning av principalansvarets område främst vid skadegörelse på annan person eller egendom än avtalet avser; man är då i allmänhet obenägen att tillämpa kontraktsregler när den skadevällande handlingen står i mera löst sammanhang med avtalet.⁴ Däremot förekommer stundom vid bristfälliga anordningar ett principalansvar för anställdas försummelser, även om dessa varit helt perifera i förhållande till kontraktet.⁵ Och vid skada till följd av skadebringande egenskaper märks en viss tendens att tillämpa ett oinskränkt principalansvar t. o. m. när personskada tillfogats ej medkontrahenten själv utan dennes arbetare; i det föregående har emellertid hävdats, att denna ansvarighet ej vilar på kontraktsrättslig grund.⁶

En inskränkning till fall där centrala avtalsplikter åsidosatts kan också iakttagas beträffande ersättningsskyldigheten för uppsåtliga skador, som de anställda vålla. Utom vid skadegörelse mot kontraktspart⁷ kan även principalansvaret vid vårdskador på sak stundom tänkas bortfalla i detta läge, åtminstone när kontraktet ej gått ut på vård av den skadade egendomen.⁸

Ansvarigheten för culpa hos *självständig* medhjälpare framstår i regel som beroende av att en förpliktelse, som enligt avtalet åvilat principalen själv, blivit åsidosatt; ytterligare bör skadan vara av tämligen förutsebart slag. Under dessa omständigheter kan ett oinskränkt principalansvar för självständig medhjälparens vållande förekomma vid vårdskador, åtminstone då vården är en huvudförpliktelse enligt avtalet⁹,

⁴ Se ovan s. 241 f.

⁵ Se ovan s. 231 f.

⁶ Se ovan s. 205 f.

⁷ Jfr ovan s. 241 f.

⁸ Se ovan s. 190 f.

⁹ Jfr ovan s. 190 f.

samt i en del fall av skadegörelse mot kontraktspart¹. Hur rättsläget är i andra situationer är ovisst; särskilt kan anmärkas, att intet klart stöd synes finnas för ett ansvar för självständig medhjälpare vållande då skadan orsakats av bristfälliga anordningar i svarandens lokal.²

Vad angår frågan, i vad mån detta ansvar beror av avtalsförhållandet, kan till en början erinras om att det oinskränkta principalansvaret utom Norden — bl. a. i Tyskland och Schweiz, där förutsättningarna erinra om vad som gäller enligt svensk rätt — överallt tycks ha förekommit oberoende av kontraktssinnehållet.³ I Sverige har också betonats framför allt av LUNDSTEDT, att det icke finns några rationella skäl att anse skadeståndsskyldighet av detta slag vara artskild från det utomobligatoriska ansvaret.⁴ Detta bekräftas av den gjorda genomgången av svensk rättspraxis i olika situationer. I synnerhet vid bristfälliga anordningar synes ansvarsregeln i fråga ha ringa samband med det föreliggande avtalets art och innehåll; det är överväganden av en helt annan typ, främst hänsyn till »trafikintresset», som här tyckas ha varit utslagsgivande.⁵ Liknande prägel har troligen principalansvaret för skadebringande egenskaper, åtminstone såvitt angår ersättning för personskada.⁶ — Däremot torde användningen av kontraktsregeln vid skada på vårdad egendom och vid skadegörelse på annan egendom eller person än avtalet avser i viss utsträckning bero av avtalstypen och vidare ej omfatta mera oberäkneliga risker; det sagda tycks i särskilt hög grad gälla principalens ansvar för vållande hos självständig medhjälpare. Någon hänvisning till avtalets detaljer finner man emellertid icke heller i detta läge i domskälen.⁷ På sätt utvecklades rörande den utomnordiska rätten⁸, får man räkna med möjligheten att avgränsningen av ansvaret enligt kontraktsregler också i detta fall skett främst av rättstekniska skäl.

Det anförda har rört onerösa kontraktsförhållanden. Vid benefika avtal till den skadelidandes fördel torde möjligheterna till principalansvar vara mindre åtminstone inom privatlivets förhållanden. Reglerna härom äro dock oklara.^{8a}

¹ Jfr ovan s. 242 ff. — Sannolikt också vid skadebringande egenskaper; jfr ovan s. 204.

² Se ovan s. 232 f; jfr om behandlingsskador ovan s. 202.

³ Se ovan s. 163.

⁴ Se bl. a. Strikt ansvar II: 1 s. 528 ff.

⁵ Se ovan s. 233 f.

⁶ Jfr ovan s. 204; märk inställningen till ansvaret då personskada tillfogas avtalspartens folk och andra utomstående (s. 205 f).

⁷ Jfr härom ovan s. 190 f och 241 ff.

⁸ Se ovan s. 164 f.

^{8a} Jfr om benefik deposition och frakt ovan s. 190.

Det oinskränkta principalansvaret framstår alltså även hos oss som i stort sett oberoende av avtalets närmare innehåll.

Vad som nu sagts kan sammanställas med de förut berörda iakttagelserna rörande konkurrensmöjligheten vid ersättning för sveda och värk. I detta hänseende betraktas principalens ansvar för anställds culpa som jämställt med ansvar på utomkontraktslig grund, såvitt angår påföljden. Att ansvaret vilar på ett avtalsförhållande har till synes kommit i skymundan i denna rättstillämpning.⁹ Domstolarnas inställning i detta hänseende tyder på att även denna form av ansvar skulle anses vila på »allmänna skadeståndsregler». Det är det culpösa skadevållandet, icke någon tyst garanti eller liknande kontraktsmässigt inslag, som träder i förgrunden i den nutida synen på principalansvaret i kontraktsförhållanden.

Det kontraktsrättsliga *presumtionsansvaret* för fysisk skada förekommer enligt domstolarnas praxis huvudsakligen vid vårdskador; i övriga lägen finnas ytterligt få exempel härpå, om också en regel härom ansetts böra tillämpas åtminstone vid hyresvärdens ansvar för bristfällig anordning mot hyresgästerna.¹ Det torde av det tidigare sagda framgå, att presumtionsansvar visserligen i regel förutsätter, att avtalet ej enbart gynnat den skadelidande, och vidare synes bero på kontrakts-typen, men att i övrigt avtalets innehåll har ringa inverkan på dess tillämpning. I stället är det de yttre förhållandena vid skadan, som spelat en avgörande roll. Något fall, där presumtionsansvar ålagts utan att svaranden framstått som den, vilken ensam haft skaderisken under sin kontroll — och därför också kan föra bevisning om de närmare omständigheterna vid skadan — har icke anträffats.² Det är i viss mån ett liknande läge som kunnat konstateras för den tyska och franska rättens del.³ Man lär därför icke kunna hänvisa till presumtionsansvaret som ett indicium på en utpräglad kontraktsmässig skadeståndsskyldighet.

Exempel på *rent strikt ansvar* har anträffats i flera skadesituationer även när icke någon uttrycklig garanti förekommit beträffande prestationens kvalitet. Ansvarstypen är ganska vanlig vid skadebringande egenskaper, främst i dansk och norsk rätt⁴, och den förekommer även i

⁹ Se om det sagda ovan s. 273 f.

¹ Jfr ovan s. 226, 229 f.

² Jfr om det sagda ovan s. 186 ff.

³ Jfr ovan s. 56 f och 98 ff.

⁴ Se ovan s. 208 ff.

vissa lägen vid skada till följd av bristfälliga anordningar⁵ samt vid vårdskador på egendom⁶.

Det ligger nära till hands att uppfatta ett rent strikt ansvar på grund av avtal som en skadeståndsskyldighet, helt skild från den utomobligatoriska; det strikta fareansvaret anses ju ofta ha sitt egentliga användningsområde utom kontraktsförhållanden.⁷ Av den kommande försäkringsrättsliga undersökningen skall framgå, att ett sådant betraktelsesätt är ganska vanligt.⁸ Undersökningen av utomnordisk — särskilt anglosachsisk rätt — har emellertid visat, att någon sådan skillnad icke alltid förekommer. Även ett kontraktsansvar oberoende av vållande kan i realiteten vila på utomkontraktsliga synpunkter.⁹

Vad angår den nordiska rättstillämpningen, har väl vid *egendoms-skador*, framför allt i anledning av skadebringande egenskaper och bristfälliga anordningar, ansvaret i fråga också i frånvaro av uttrycklig garanti ibland uppvisat utpräglat kontraktuella drag; avtalsinnehållet har synbarligen ansetts innefatta en tyst utfästelse att svara för skada av den aktuella typen.¹ Dessa skadesituationer synas alltså även i detta hänseende intaga en viss särställning. Emellertid förekommer också motsatsen: ersättningsskyldigheten vid skadebringande egenskaper kan bero på att såld egendom avvikit från en normal standard, vilken icke kommit till uttryck i avtalets innehåll.² Och vid vårdskador på egendom har stundom ålagts en rent strikt ansvarighet, för vilken avtalets detaljer uppenbarligen saknat betydelse.³

Vid rent strikt ansvar för *personskador* synas utomobligatoriska synpunkter ha helt tagit överhanden också när skadebringande egenskaper och bristfälliga anordningar orsakat skadan; åtminstone i det förra fallet lär dock ansvaret alltjämt bero i vart fall av att svaranden uppburit vederlag och sannolikt också av avtalstypen⁴, medan det ansvar oberoende av vållande, som emellanåt ålagts vid bristfälliga anordningar, främst torde vila på överväganden från den utomobligatoriska skadeståndsrätten⁵.

Det förhållandet, att ett kontraktsansvar föreligger oberoende av

⁵ Se ovan s. 226 ff.

⁶ Se ovan s. 186.

⁷ Se ovan s. 251.

⁸ Jfr nedan s. 552 ff.

⁹ Se ovan s. 165 f.

¹ Se ovan s. 210, 215, 230.

² Se ovan s. 218.

³ Se ovan s. 186.

⁴ Se härom ovan s. 204, 216 f.

⁵ Se ovan s. 226 ff.

culpa, behöver alltså icke innebära att det är ett äkta kontraktsansvar. Snarare lär, i brist på uttryckliga utfästelser, motsatsen vara minst lika vanlig. I sammanhanget kan också erinras om att det rent strikta ansvar, som blott motiverats med existensen av ett avtal, tycks vara jämfäställt med det utomobligatoriska ansvaret när det gäller ideellt skadestånd.⁶

Det kan om alla de nu berörda typerna av skärpt kontraktsansvar framhållas, att de i realiteten ofta ligga nära det vanliga culpaansvaret. Såsom tidigare anmärkts, äro domstolarna ofta böjda för att höja kravet på aktsamhet utöver vad som får anses sedvanligt i ifrågavarande livsförhållanden. Denna benägenhet framträder speciellt när skadan orsakats av någon mera riskabel verksamhet eller anordning. Det ligger då nära till hands att konstatera en culpös underlåtenhet av svaranden (eller hans arbetsledning) att övervaka eller instruera sina medhjälpare, om skadan vållats av dessa, eller att tillse den egendom som upplåtits eller utlämnats för hans räkning.⁷ Vi ha vidare även i en del kontraktsfall funnit domstolarna utdöma skadestånd blott på den grund att svaranden underlåtit att vidtaga en skadehindrande åtgärd, utan att därvid åberopats culpa; den formella regeln tycks här ligga mellan culpaansvar och rent strikt ansvar.⁸ Såvitt angår ersättningsskyldighet för skadebringande egenskaper har påvisats likheten mellan kontraktsmässigt culpaansvar och rent strikt ansvar på grund av antagen tyst garanti.⁹ Att övergången mellan presumtionsansvar och vanligt culpaansvar är flytande ligger också i öppen dag.

När man vid tillämpning av påföljdsreglerna i vissa fall skilt ut ansvar på grund av styrkt vållande hos svaranden eller på svarandens sida till särskild behandling, synes man därför fästa en vikt vid förekomsten av culpa som icke motsvaras av domstolarnas bedömning vid ansvarsregelns användning. Av rättstekniska skäl kan väl en sådan gränsdragning mellan ansvar enligt »allmänna skadestandsregler» och annat ansvar te sig lämplig; men den leder till en skiljaktig behandling av väsentligen likartade skadefall, vilken knappast tycks motiverad av bakomliggande ändamålsöverbäganden.

Ansvarsreglernas utformning och konkurrensproblemets lösning.
På flera punkter kan man alltså sätta i fråga, om en strikt åtskill-

⁶ Se ovan s. 274.

⁷ Se ovan s. 171, 231, jfr s. 241 f med not 6.

⁸ Se ovan s. 226 ff, jfr s. 171 f.

⁹ Se ovan s. 220.

nad mellan olika formella ansvarsgrunder har någon motsvarighet vid rättstillämpningens utformning av ansvarsreglerna på området. Det finns här anledning att erinra om det uttalande av ALEXANDERSON, som berördes i inledningen till avsnittet om nordisk rätt: domstolarna skulle stundom tillämpa en ansvarsregel, som i själva verket utgjorde en kombination av flera ansvarsgrunder av olika slag, vilka i målet förelågo i så försvagad variant att de blott i förening kunde medföra skadeståndsskyldighet.¹ Även om vi kunnat finna förhållandevis få klara belägg för att man på detta sätt skapat en *formell* ansvarsregel som skulle ligga mellan kontrakts- och deliktsregler², synes det tydligt, att i flertalet av de undersökta kontraktssituationerna i realiteten ägt rum ett samspel mellan olika ansvarsfaktorer av det slag Alexanderson antytt. Visserligen präglas många avgöranden både vid vanligt culpaansvar och vid de speciellt kontraktsrättsliga ansvarsformerna åtminstone så långt av det föreliggande avtalsförhållandet, att dess *existens* påverkar antingen prövningen av vållandefrågan eller — då skärpt ansvarighet förekommer — avvägningen, vilken part som lämpligen bör svara för risker av det aktuella slaget. Oftast synas dock liknande avgöranden som förekomma i den utomobligatoriska skadeståndsrätten spela den viktigaste rollen även för kontraktsreglernas tillämpning. Främst lär den föreliggande skaderisken medföra, att domstolarna fästa särskild vikt vid reparationshänsyn i förening med preventions- och riskfördelningssynpunkter; även »trafikintresset» och bevistekniska överväganden kunna ha spelat in.

Mot bakgrunden av det sagda är det förklarligt, att domstolarna så ogärna vilja använda sig av konkurrenskonstruktioner, då kontraktsrättens och deliktsrättens påföljdsregler avvika från varandra.³ En skillnad i fråga om påföljden ter sig ofta motiverad blott vid en jämförelse mellan påtagligt kontraktsrättsliga fall, särskilt då ansvaret vilar på avtalets närmare innehåll eller då en allmän förmögenhetsskada inträffat, och rent utomobligatoriska skadesituationer.⁴ I en sådan särpräglad tvist som i rättsfallet NJA 1934 s. 190 (bullret från radioaffären)⁵ ligger det måhända nära till hands att bedöma hyresvärdens ersättningsskyldighet för ideell skada annorlunda än om han t. ex. svarar mot gatutrafikanter på grund av eftersatt sandningsskyl-

¹ Se ovan s. 178.

² Jfr dock de ovan s. 179 not 8 anförda fallen.

³ Se ovan s. 274 ff.

⁴ Jfr GOMARD s. 119 f.

⁵ Se ovan s. 270.

dighet. Läget förändras, då hyresgästen skadats till följd av en bristfällighet i fastighetens trappuppgång; det framstår här som otillfredsställande att låta det bli avgörande för påföljden, om skadan berott enbart på försumlighet av en städerska att hålla uppgången i ofarligt skick eller om jämväl hyresvärden själv (eller hans fastighetsförvaltare) kan anses ha brustit i tillsyn, ehuru ansvarsgrunden är olika i de båda fallen. När icke som på kontinenten bestämmelser i en allmän civillag tvinga domstolarna till att konsekvent anknyta påföljdsreglerna till den formella ansvarsgrunden, är det naturligt att de åtminstone i vissa situationer söka undvika detta.

Även rättstekniska hänsyn torde ha pekat i denna riktning. I avsnittet om utomnordisk rätt har framhållits svårigheten att utan vidare överföra de utomobligatoriska ansvarsreglerna, särskilt culparegeln, till avtalsförhållanden; mycket ofta måste man här använda en speciellt konstruerad regel, som fastän den formellt är deliktsrättslig likväl färgats av kontraktsrelationerna mellan parterna och i stort sett saknar motsvarighet utom avtal.⁶ Genom sin ståndpunkt till konkurrensfrågan ha de nordiska domstolarna i de flesta lägen undgått problemen rörande den närmare utformningen av det utomobligatoriska ansvaret i detta fall.

Någon fullt tillfredsställande lösning torde det knappast heller ha inneburit att anknyta till förekomsten av vållande på svarandens sida; såsom nyss framhölls, komma även med denna gränsdragning närliggande fall att bedömas på skilda sätt utan att mera vägande sakliga skäl kunna åberopas till stöd härför. Det har då legat nära till hands att lösa problemet genom att låta de deliktsrättsliga reglerna tillämpas blott vid uppsåtliga skadegörelser av svaranden; en sådan gränsdragning torde te sig mera tilltalande ur rättvisesynpunkt, samtidigt som den framstår som väl motiverad ur systematisk och även ur rättsteknisk synvinkel.

Det finns ringa stöd för att man i detta och en del andra fall, där kontraktsregler ansetts exklusivt tillämpliga, skulle ha fäst avgörande vikt vid sådana utpräglad kontraktsrättsliga synpunkter som att jämvikt borde upprätthållas mellan parternas prestationer i det aktuella avtalet.⁷ Snarare lär man även här ha velat på lämpligt vis fördela risken för vissa skador vid kontraktstypen i fråga, utan avseende på avtalets närmare innehåll; detta tycks gälla domstolarnas syn på tillämpningen av

⁶ Se ovan s. 152 ff.

⁷ Se ovan s. 23 ff.

avtalsrättens ansvarsbegränsningsregler⁸ och rätten till ideellt skadestånd⁹, liksom också de inskränkningar som skett av den utomobligatoriska speciallagstiftningens användning i vissa kontraktsförhållanden.¹

Resultatet blir, att man endast i vissa fall, där den kontraktsmässiga karaktären av ansvaret är speciellt markerad, kan tala om några drag hos ersättningsskyldigheten för person- och sakskada i kontrakt, som skulle helt avvika från ansvaret i utomobligatoriska förhållanden. I regel framstår gränsdragningen mellan kontraktsansvar och utomobligatoriskt ansvar, då den användes i rättstillämpningen, närmast som ett rättstekniskt medel att tillgodose olika ändamålssynpunkter, som synbarligen vid fysisk skada mycket ofta höra hemma i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Någon inre nödvändighet påkallar icke, att man betraktar den ena skadegörelsen som kontraktsbrott, den andra som delikt. Det sagda gäller både ansvars- och påföljdsreglernas tillämpning. — Att det icke heller föreligger någon principiell skillnad mellan ansvar enligt »allmänna skadestandsregler» och andra typer av ansvar i kontrakt torde vara klart.

Redan av dessa skäl måste man ställa sig skeptisk till uppfattningen, att just med hänsyn till skadeståndets karaktär ansvarsförsäkringen i avtalsförhållanden skulle uppvisa problem av ett helt annat slag än dem som eljest uppträda vid denna försäkringsform. I avhandlingens andra del skall närmare undersökas, i vad mån sådana åsikter gjort sig gällande vid utformningen av försäkringsskyddet.

⁸ Se ovan s. 255 f, 259 f.

⁹ Se ovan s. 269 ff.

¹ Se ovan s. 252 f.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001671319

s Boktryckeri AB 596198